Erdmann | Heider | Hofelich

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

VVW

Kay Uwe Erdmann | Dr. Benjamin Heider | Dr. Andreas Hofelich

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Kay Uwe Erdmann | Dr. Benjamin Heider | Dr. Andreas Hofelich

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

VVW

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

© 2019 VVW GmbH, Karlsruhe

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urhebergesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung der VVW GmbH, Karlsruhe. Jegliche unzulässige Nutzung des Werkes berechtigt die VVW GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Bei jeder autorisierten Nutzung des Werkes ist die folgende Quellenangabe an branchenüblicher Stelle vorzunehmen:

© 2019 VVW GmbH, Karlsruhe

Jegliche Nutzung ohne die Quellenangabe in der vorstehenden Form berechtigt die VVW GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Beachten Sie bitte stets unseren Aktualisierungsservice auf unserer Homepage unter: **vvw.de → Service → Ergänzungen/Aktualisierungen** Dort halten wir für Sie wichtige und relevante Änderungen und Ergänzungen zum Download bereit.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Gleichstellungshinweis

Zur besseren Lesbarkeit wird auf geschlechtsspezifische Doppelnennungen verzichtet.

ISBN 978-3-89952-939-5

Vorwort

In Zeiten des demografischen Wandels und niedriger Zinsen gerät die Altersversorgung in Deutschland unter Druck. Immer weniger Beitragszahler müssen die Renten von immer mehr Rentnern finanzieren. Zudem steigt auch die Rentenbezugsdauer mit der steigenden Lebenserwartung kontinuierlich an. Hierdurch gerät zwangsläufig das System der umlagefinanzierten gesetzlichen Rente in Schieflage. Die Politik versucht, durch „Rentenkommission“ und „doppelte Haltelinie“ gegenzusteuern. So will das Bundeskabinett im Rahmen eines aktuell geschnürten Rentenpakets festschreiben, dass zum einen das Rentenniveau (Verhältnis von Rente zu Durchschnittseinkommen) bis 2025 nicht unter 48 Prozent fällt (aktuell 48,1 %) und zum anderen der Beitragssatz von derzeit 18,6 % des Bruttolohns bis dahin auf maximal 20 % steigt. Schon heute ist klar, dass dafür zusätzliche Steuermittel in zweistelliger Milliardenhöhe erforderlich sein werden.

Die private wie auch die betriebliche Altersversorgung gewinnen vor diesem Hintergrund zunehmend an Bedeutung. Arbeitnehmer, die ihren Lebensstandard im Alter bewahren wollen, sind gut beraten, privat vorzusorgen. Sie sind noch besser dran, wenn sie in ihrem Arbeitsverhältnis Anwartschaften auf betriebliche Altersversorgung erworben haben. Dabei soll die betriebliche Altersversorgung nach dem Willen der Politik kompensieren, was die gesetzliche Rente nicht (mehr) zu leisten im Stande ist. Noch gibt es glücklicherweise kein Obligatorium, aber der Druck auf die Arbeitgeber, Leistungen der betrieblichen Altersversorgung anzubieten, steigt.

Mit dem Betriebsrentenstärkungsgesetz hat der Gesetzgeber einen starken und umfassend mit den beteiligten Stakeholdern abgestimmten Versuch unternommen, die Attraktivität der bAV in Deutschland noch weiter zu steigern und die Rahmenbedingungen zu verbessern. Ob dies zum Erfolg führt, insbesondere ob das Sozialpartnermodell mit reiner Beitragszusage von den Tarifparteien genutzt wird, muss sich erst noch in der Praxis erweisen. Die hehren Ziele des Gesetzgebers, den Verbreitungsgrad der bAV noch weiter zu erhöhen und insbesondere bAV in die kleinen und mittleren Betriebe zu bringen, sind aber in jedem Fall gut und richtig und werden von fast allen Beteiligten geteilt.

Arbeitgeber und Arbeitnehmer sollten sich mit dieser wichtigen Materie auseinanderzusetzen. Betriebliche Altersversorgung ist in Deutschland – wie sollte es auch anders sein – komplex und anspruchsvoll aber auch spannend. Das vorliegende Praxishandbuch soll den mit der bAV befassten Personen, insbesondere den mit bAV befassten Mitarbeitern und Entscheidern in Unternehmen, Versorgungseinrichtungen, Beratungen und Verbänden sowie Rechtsanwälten schnelle und praktisch leicht verständliche und nutzbare Hilfestellung leisten. Das Praxishandbuch hat nicht den Anspruch, einen großen Kommentar zu ersetzen und jede denkbare Rechtsfrage oder -vorschrift zu behandeln. Es ist aber auch mehr als ein Lehrbuch und bietet nicht nur einen ersten Eindruck. Es geht schlicht darum, dem mit der Materie befassten Rechtsanwender zu den wesentlichen,

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

relevanten und vor allem auch aktuellen Fragestellungen der bAV Auskunft zu geben. Dabei steht die praktische Lesbarkeit und Anwenderfreundlichkeit im Vordergrund. Weitere Themen, insbesondere eine vertiefte Darstellung des Steuer- und Bilanzrechts der einzelnen Durchführungswege der bAV, sind für die Folgeauflage vorgesehen.

Das Handbuch ist geschrieben von „Praktikern für Praktiker", also von Experten aus renommierten Rechtsanwaltskanzleien sowie aus Verbänden, Versicherungswirtschaft und Unternehmen. Die Herausgeber danken dem Verlag Versicherungswirtschaft, insbesondere der Lektorin, Frau Andrea Sölch, sowie dem anerkannten und erfahrenen Autoren-Team für die professionelle Zusammenarbeit. Anregungen und Kritik zum vorliegenden Werk sind unter benjamin.heider@agv-vers.de jederzeit willkommen.

München/Köln/Hamburg, im Oktober 2018

Kay Uwe Erdmann
Dr. Benjamin Heider
Dr. Andreas Hofelich

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Inhalt

Vorwort . . . . . **V**

Bianca Hövelmann
Betriebliche Altersversorgung **1**

Matthias Ginkel
Begründung der Versorgungszusage (Rechtsbegründungsakte) **37**

Bianca Hövelmann
Zusageformen **69**

Andreas Hofelich
Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung **97**

Michael Rein
Anspruchsvoraussetzungen **145**

Kay Uwe Erdmann
Anwartschaft **191**

Andreas Hofelich
Anpassung laufender Versorgungsleistungen **209**

Andreas Hofelich
Änderung und Beendigung von Versorgungszusagen **253**

Matthias Ginkel
Übertragbarkeit von Versorgungsansprüchen **291**

Benjamin Heider
Diskriminierungsverbot **315**

Volker Ars
Auskunftsansprüche **355**

Kay Uwe Erdmann
Das Recht der Mitbestimmung im Bereich der betrieblichen Altersversorgung **373**

Michael Weth
Gesetzliche Insolvenzsicherung **411**

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Abkürzungsverzeichnis **501**

Literaturverzeichnis **509**

Stichwortverzeichnis **515**

Die Autoren **527**

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Bianca Hövelmann

Betriebliche Altersversorgung

Kapitel I

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Inhalt

1 Historie 5

1.1 Anfänge im 19. Jahrhundert 5

1.2 Schaffung des BetrAVG und folgende Reformen 5

1.3 Das Betriebsrentenstärkungsgesetz (BRSG) 6

2 Begriff der betrieblichen Altersversorgung 9

2.1 Arbeitnehmer 9

2.2 Leistungen der Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung 13

2.3 Zusage vom Arbeitgeber aus Anlass des Arbeitsverhältnisses 14

2.4 Abgrenzung zu anderen Arbeitgeber-Leistungen 16

3 Deckungsmittel 19

4 Verbreitung in Deutschland 21

5 Sozialpolitische Bedeutung 25

5.1 Vorteile der betrieblichen Altersversorgung 25

5.2 Fördermaßnahmen durch das BRSG 26

5.2.1 Neue Zusageform: reine Beitragszusage 26

5.2.2 Opting-Out 27

5.2.3 Zuschuss zur Entgeltumwandlung 28

5.2.4 Erhöhung des Dotierungsvolumens 30

5.2.5 Förderung für Geringverdiener 31

5.2.6 Keine Anrechnung auf Grundsicherung 33

5.2.7 Doppelverbeitragung 34

5.2.8 Fortführung von Rückdeckungsversicherungen 34

5.2.9 Weitere Änderungen 35

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

1 Historie

1.1 Anfänge im 19. Jahrhundert

Die Anfänge der betrieblichen Altersversorgung gehen zurück auf Unterstützungseinrichtungen, die ab Mitte des 19. Jahrhunderts für in Not geratene Arbeiter gegründet wurden. Einige der ersten Institutionen einer freiwilligen betrieblichen Altersversorgung wurden bei der Gute-Hoffnungs-Hütte und bei Krupp und Friedrich Henschel gegründet (Blomeyer/Rolfs/Otto, Betriebliche Altersversorgung, 2018, Einl. Rn. 1). In den folgenden Jahrzehnten erfolgte eine zunehmende Regulierung von betrieblicher und staatlicher Altersversorgung. Sich verändernde Sozialstrukturen und die zunehmende Industrialisierung machten es notwendig, neue Sicherungssysteme für das finanzielle Auskommen im Alter zu schaffen. Prominentes Beispiel ist die Einführung der staatlichen Sozialgesetzgebung durch Otto von Bismarck (Gesetz über die Invaliditäts- und Alterssicherung, 1889). 1

1.2 Schaffung des BetrAVG und folgende Reformen

In den 60er Jahren des 20. Jahrhunderts erkannte man, dass es weiterer Regelungen im Bereich der betrieblichen Altersversorgung bedurfte. So wurde die Regelungsbedürftigkeit des Vorgehens bei Insolvenz des Arbeitgebers oder bei einem Arbeitgeberwechsel erkannt. Die gesetzgeberischen Aktivitäten mündeten im Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung vom 19.12.1974, welches am 21.12.1974 im Bundesgesetzblatt verkündet wurde (BGBl. I, S. 3610). 2

In den folgenden Jahrzehnten erfuhr das Gesetz immer wieder kleinere Änderungen. Zudem erfolgten bis heute vier weitreichende Gesetzesnovellen: das Rentenreformgesetz (RRG) von 1999, das Altersvermögensgesetz (AVmG) von 2001, das Alterseinkünftegesetz (AltEinkG) von 2004 und das Betriebsrentenstärkungsgesetz (BRSG) von 2017. Im Zuge des Rentenreformgesetzes wurden beispielsweise Definitionen für die Entgeltumwandlung und die beitragsorientierte Leistungszusage in das Gesetz aufgenommen. Im Altersvermögensgesetz wurde das Thema der Zusagearten erneut aufgegriffen. Es wurde der, in veränderter Form noch heute bestehende, § 1 neu geschaffen. In ihm wurden die Zusagearten geregelt und eine Legaldefinition der betrieblichen Altersversorgung ergänzt. Neu eingeführt wurde die Zusageart „Beitragszusage mit Mindestleistung“. Des Weiteren wurde mit dem Pensionsfonds ein fünfter Durchführungsweg installiert. Eine weitere bedeutsame Änderung war die Einführung eines Anspruchs des Arbeitnehmers auf Entgeltumwandlung. Mit dem Alterseinkünftegesetz, das zum 1.1.2005 in Kraft trat, wurde vor allem die einkommenssteuerliche Behandlung von Altersbezügen und Aufwendungen geändert. Es wurde die nachgelagerte Besteuerung von Renten eingeführt. Im BetrAVG wurden die Regelungen zur 3

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Portierung und Abfindung neu geregelt sowie der heute in § 4a BetrAVG geregelte Auskunftsanspruch des Arbeitnehmers eingeführt.

1.3 Das Betriebsrentenstärkungsgesetz (BRSG)

4 Die jüngste, weitreichende Reform des Betriebsrentenrechts ist zum 1.1.2018 durch das Betriebsrentenstärkungsgesetz (BRSG) erfolgt. Zielsetzung der Neuregelungen ist es, eine möglichst hohe Abdeckung und damit ein höheres Versorgungsniveau durch zusätzliche Altersvorsorge zu erreichen. Insbesondere in kleinen Unternehmen und bei Beschäftigten mit niedrigem Einkommen sieht der Gesetzgeber ein erhebliches Verbreiterungspotenzial. Zudem könne auch in größeren Unternehmen die betriebliche Altersversorgung quantitativ und qualitativ verbessert werden. Der Gesetzgeber sieht in kleinen Unternehmen einen mit der Einführung einer betrieblichen Altersversorgung verbundenen Verwaltungs- und Kostenaufwand sowie Haftungsrisiken als Hemmnisse an. Weitere Hinderungsgründe sieht er in der Komplexität sowie in den fehlenden finanziellen Mitteln für eine Entgeltumwandlung bei Geringverdienern (BT-Drs. 18/11286, S. 31).

5 Um die betriebliche Altersversorgung weiter zu fördern, enthält das BRSG ein Bündel verschiedener Maßnahmen. Es wird eine neue Zusageart eingeführt: die reine Beitragszusage. Nach dem Grundsatz „pay and forget“ schuldet der Arbeitgeber lediglich die Zahlung des vereinbarten Beitrags an einen externen Versorgungsträger. Die reine Beitragszusage kann im Rahmen der Durchführungswege Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds abgebildet werden (§ 1 Abs. 2a BetrAVG). Mindest- oder Garantieleistung sind nicht vorgesehen und ausdrücklich verboten (§ 22 Abs. 1 BetrAVG). Im Gegenzug erhält der Versorgungsträger größere Gestaltungsmöglichkeiten in der Kapitalanlage, um Renditechancen zu erhöhen. Zudem sind die Sozialpartner verpflichtet, sich an der Durchführung und Steuerung zu beteiligen, § 21 Abs. 1 BetrAVG. Die reine Beitragszusage kann nur von Sozialpartnern auf tarifvertraglicher Ebene (Tarifvertrag oder Haustarifvertrag) begründet werden. Eine Einführung dieser Zusageart durch Betriebsvereinbarung oder Individualvertrag ist nicht möglich. Des Weiteren wird erstmalig die Möglichkeit einer automatischen Entgeltumwandlung („Opting-Out“ oder „Optionsmodelle“) gesetzlich geregelt. Bei einem Optionsmodell wird im Tarifvertrag geregelt, dass jeder Arbeitnehmer an der Entgeltumwandlung teilnimmt, ohne dass er hierzu aktiv eine Erklärung abgeben muss. Er kann jedoch widersprechen, wenn er keine Entgeltumwandlung wünscht. Eine weitere bedeutende Änderung ist die Einführung eines verpflichtenden Arbeitgeberzuschusses in Höhe von 15 % des vom Arbeitnehmer umgewandelten Entgelts (bei Direktversicherung, Pensionskasse, Pensionsfonds), soweit der Arbeitgeber durch die Entgeltumwandlung Sozialversicherungsbeiträge einspart (§ 1a Abs. 1a BetrAVG). Um den Ausbau der betrieblichen Altersversorgung bei Geringverdienern zu fördern, hat der Gesetzgeber in § 100 EStG ein neues steuerliches Fördermodell speziell für eine arbeitgeberfinanzierte betriebliche Alters-

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

versorgung bei Geringverdienern eingeführt. Zudem werden Freibeträge für die Anrechnung von bAV-Renten auf die Grundsicherung im Alter eingeführt (§ 82 SGB XII). Als weitere Fördermaßnahme wird das steuerfreie Dotierungsvolumen gemäß § 3 Nr. 63 EStG von 4 % auf 8 % erhöht.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

2 Begriff der betrieblichen Altersversorgung

§ 1 Abs. 1 BetrAVG enthält eine Legaldefinition für den Begriff der betrieblichen Altersversorgung. Hiernach liegt betriebliche Altersversorgung immer dann vor, wenn 6

- einem Arbeitnehmer
- Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung
- aus Anlass seines Arbeitsverhältnisses
- vom Arbeitgeber
- zugesagt werden.

2.1 Arbeitnehmer

Wer als **Arbeitnehmer** i.S.d. BetrAVG anzusehen ist, ist in § 17 BetrAVG geregelt. Zu den Arbeitnehmern zählen Arbeiter, Angestellte sowie Auszubildende. Die im Arbeitsrecht seit Jahrzehnten verwendete, auf Alfred Hueck zurückgehende, Begriffsbestimmung findet auch Anwendung im Betriebsrentenrecht (Blomeyer/Rolfs/Otto, Betriebliche Altersversorgung, 2018, § 17, Rn. 6; Höfer/Reinhard/Reich, Betriebsrentenrecht, Bd. I, 2018, § 17, Rn. 7). Nach der Definition von Hueck (Hueck/Nipperdey, 1963, § 9 Abs. 2) ist Arbeitnehmer, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. 7

In den weitaus meisten Fällen in der Praxis kann problemlos beurteilt werden, ob die Arbeitnehmereigenschaft i.S.d. § 1 BetrAVG gegeben ist oder nicht. Es gibt jedoch einige Fallkonstellationen, in denen die Einordnung nicht auf den ersten Blick offensichtlich ist. Die wesentlichen Praxiskonstellationen enthält die nachfolgende Auflistung (Blomeyer/Rolfs/Otto, Betriebliche Altersversorgung, 2018, § 17 Rn. 7 ff; Höfer/Reinhard/Reich, Betriebsrentenrecht, Bd. I, 2018, § 17 Rn 12 ff.). 8

Beschäftigungsverhältnisse, die § 17 Abs. 1 S. 1 BetrAVG unterfallen, sind solche 9

- mit Auszubildenden i.S.d. § 1 Abs. 3 BbiG,
- mit Volontären,
- mit Praktikanten, sofern sie zur Erbringung einer Arbeitsleistung verpflichtet sind (vgl. § 26 BBiG),
- mit Umschülern (BAG 10.2.1981, 6 ABR 86/78, NJW 1982, 35),
- mit Teilnehmern an berufsvorbereitenden Maßnahmen für arbeitslose Jugendliche (BAG 10.2.1981, 6 ABR 86/78, NJW 1982, 35),
- mit Arbeitnehmern, die Dienste auf Basis eines nichtigen Arbeitsvertrages erbringen (faktisches Arbeitsverhältnis),

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

- mit Beamten, die nach Privatisierung an ein privatwirtschaftliches Unternehmen abgeordnet, überlassen oder zugeordnet wurden (z.T. Spezialregelungen, z.B. § 19 Abs. 1 DBGrG oder § 24 Abs. 2 PostPersRG),
- mit freien Mitarbeitern: Status ist im Einzelfall anhand des Merkmals „persönliche Abhängigkeit“ zu bestimmen. Maßgeblich sind die Ausgestaltung und das Ausmaß an Weisungsgebundenheit des freien Mitarbeiters,
- mit geringfügig Beschäftigten (sog. „Minijobbern“),
- mit Kurzzeitbeschäftigten,
- mit Schwerbeschädigten, die nach § 10 Schwerbeschädigtengesetz (gültig bis zum 30.4.1974) zwangseingestellt wurden.

Beschäftigungsverhältnisse, die § 17 Abs. 1 S. 1 BetrAVG nicht unterfallen, sind solche

- mit Selbständigen (Tätigkeit muss in Art und Umfang von Tätigem frei bestimmt werden können),
- mit Beamten auf der Grundlage keines privatrechtlichen, sondern öffentlich-rechtlichen Vertrages,
- mit Richtern,
- mit Soldaten,
- mit Zivildienstleistenden,
- mit im Rahmen des Bundesfreiwilligendienstes Tätigen,
- mit Praktikanten, sofern sie nicht zur Erbringung einer Arbeitsleistung verpflichtet sind (z.B. Schülerpraktikum zur Berufsorientierung),
- mit im Rahmen einer Eingliederung in Arbeit nach § 14 ff. SGB II Tätigen (Regelung zum Status in § 16d Abs. 7 S. 2 SGB II),
- mit Ordensleuten (Arbeitsleistung nicht aufgrund privatrechtlichen Vertrages, sondern aus religiösen oder karitativen Motiven),
- mit Entwicklungshelfern,
- mit Strafgefangenen,
- mit auf familienrechtlicher Grundlage ohne Arbeitsvertrag Tätigen (anders, wenn neben familienrechtlicher Grundlage zusätzlich ein Arbeitsvertrag abgeschlossen wird),
- mit für einen Verein Tätigen, sofern die Tätigkeiten nicht über das für ein Vereinsmitglied/Vereinsvorstand übliche Maß hinausgehen,
- mit ehrenamtlich Tätigen, ohne Vergütung,
- mit Werkunternehmern (Tätigkeit aufgrund von Werkverträgen, d.h., ein bestimmter Erfolg ist geschuldet).

10 In § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG wird der persönliche Geltungsbereich von wesentlichen Regelungen des Betriebsrentengesetzes auf Personen erweitert, die **nicht Arbeitnehmer** sind. Diesen müssen Leistungen auf Alters-, Invaliditäts- oder

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Hinterbliebenenversorgung aus Anlass ihrer Tätigkeit für ein Unternehmen zugesagt worden sein.

Die wesentlichen Praxiskonstellationen zum Anwendungsbereich des § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG enthält die nachfolgende Auflistung (Blomeyer/Rolfs/Otto, Betriebliche Altersversorgung, 2018, § 17 Rn. 67 ff). 11

Beschäftigungsverhältnisse, die § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG unterfallen, sind solche 12

- mit arbeitnehmerähnlichen Personen. Diese sind rechtlich selbstständig, jedoch wirtschaftlich abhängig. Typischerweise zählen zu den arbeitnehmerähnlichen Personen.
  - Personen, die dem Heimarbeitsgesetz unterliegen,
  - freie Mitarbeiter der Medien, sofern sie nicht Arbeitnehmer sind,
  - freischaffende Künstler, Schriftsteller, Journalisten, soweit sie nicht Arbeitnehmer sind und sofern sie wirtschaftlich abhängig von einem Verlag, Agentur etc. sind,
  - Angehörige der freien Berufe (z.B. Rechtsanwälte, Steuerberater, Apotheker, Architekten, Ärzte), soweit sie wirtschaftlich abhängig von einem Auftraggeber sind,
  - Handelsvertreter i.S.d. § 92a HBG (sog. „Ein-Firmen-Vertreter“).
- mit selbständigen, die nicht für sich, sondern für einen anderen tätig sind und von dem anderen eine Versorgungszusage erhalten.
- mit Organmitgliedern, die nicht am Unternehmen beteiligt sind. Das sind:
  - Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften,
  - Vorstandsmitglieder von Societates Europaea,
  - Vorstandsmitglieder von Kommanditgesellschaften auf Aktien,
  - Vorstandsmitglieder von eingetragenen Genossenschaften,
  - Vorstandsmitglieder von Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit,
  - Vorstandsmitglieder von eingetragenen und nicht eingetragenen Vereinen,
  - Geschäftsführer einer GmbH,
  - Geschäftsführer einer GmbH & Co. KG,
  - Geschäftsführer einer GmbH & Co. OHG.
- Aufsichtsratsmitglieder sind nach dem Wortlaut von § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG ebenfalls erfasst, da sie in ihrer Kontrollfunktion eine Tätigkeit für das Unternehmen erbringen.
- Umstritten ist, ob geschäftsführende Gesellschafter, die einen Anteil von genau 50 % an einem Unternehmen halten, ebenfalls § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG unterfallen. Einerseits ist ein Gesellschafter bei einer genau hälftigen Beteiligung nicht in der Lage, allein eine Mehrheitsentscheidung zu treffen (Blomeyer/Rolfs/Otto, Betriebliche Altersversorgung, 2018, § 17

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Rn. 89), andererseits unterliegt der geschäftsführende Gesellschafter bei gewöhnlichen Geschäften keiner Weisungsgebundenheit und kann nicht abberufen werden (Höfer/Reinhard/Reich, Betriebsrentenrecht, Bd. I, 2018, § 17 Rn. 87).

- mit geschäftsführenden Mehrheitsgesellschaftern, die zwar mehr als 50 % der Anteile am Unternehmen halten, jedoch atypischerweise eine geringere Leitungsmacht haben. Dies kann beispielsweise auftreten, wenn das Stimmrecht nicht proportional zu den Anteilen verteilt ist oder wenn Sonderrechte anderer Gesellschafter seine Leitungsmacht einschränken.
- mit geschäftsführenden Minderheitsgesellschaftern, die einen Anteil von kleiner 50 % an einem Unternehmen halten.

13 An dieser Stelle sei als Exkurs auf einen Fehler hingewiesen, der in der Praxis nicht selten vorkommt. Versorgungszusagen für einen GmbH-Geschäftsführer müssen nach § 46 Nr. 5 GmbHG von der Gesellschafterversammlung beschlossen werden. Dies gilt auch für Änderungen von bestehenden Zusagen. Sofern kein Beschluss der Gesellschafterversammlung vorliegt, ist die Regelung unwirksam (BGH 25.3.1991, NJW 1991, 1680).

14 Beschäftigungsverhältnisse, die § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG nicht unterfallen, sind solche mit

- Einzelunternehmern, Selbständigen und Angehörigen freier Berufe, sofern sie eine Versorgungszusage an sich selbst machen (anders, wenn ein Dritter ihnen eine Versorgungszusage macht),
- geschäftsführenden Gesellschaftern, die alle Anteile einer Kapitalgesellschaft (GmbH, AG, SE) halten; das Unternehmen wird dem Alleingesellschafter zugerechnet (BGH 28.4.1980, II ZR 254/78, BGHZ 77, 94, 101),
- geschäftsführenden Mehrheitsgesellschaftern, die mehr als 50 % der Anteile an einer Kapitalgesellschaft halten; aufgrund der Mehrheitsbeteiligung haben sie die Leitungsmacht im Unternehmen und haben daher eine Unternehmerstellung (BGH 28.4.1980, II ZR 254/78, BGHZ 77, 94, 102),
- geschäftsführenden Minderheitsgesellschaftern, die über eine Leitungsmacht verfügen. Voraussetzungen für eine Leitungsmacht sind zum einen ein nicht ganz unbedeutender Anteilsbesitz und zum zweiten eine über die Beteiligung hinausgehende besondere Leitungsmacht, wobei Letztere entweder durch Zusammenrechnung von Anteilen mehrerer Minderheitsgesellschafter oder auf sonstige Weise entstehen kann. Diese von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien sind nicht exakt bestimmbar und quantifizierbar und führen daher tendenziell zu einer Einzelfall-Kasuistik. Als grobe Orientierung für einen nicht ganz unbedeutenden Anteilsbesitz kann eine Grenze von 10 % der Anteile dienen. In Anknüpfung an Minderheitsrechte im Aktiengesetz wird diese Grenze oftmals in der Literatur herangezogen (Blomeyer/Rolfs/Otto, Betriebliche Altersversorgung, 2018, § 17 Rn. 94). Eine besondere Leitungsmacht durch Zusammenrechnung der Anteile mehrerer Gesell-

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

schafter setzt voraus, dass der Minderheits-Gesellschafter gemeinsam mit anderen Minderheitsgesellschaftern die Mehrheit der Gesellschaftsanteile hält. Keiner der Gesellschafter darf jedoch Mehrheitsgesellschafter sein, da dieser dann allein entscheiden könnte und die Minderheitsgesellschafter daher keine besondere Leitungsmacht haben können (BGH 9.6.1980 – II ZR 255/78, BGHZ 77, 233 [242]; 16.3.1981 – II ZR 222/79, NJW 1981, 2410; 25.9.1989 – II ZR 259/88, BGHZ 108, 330 [333]). Eine besondere Leitungsmacht kann sich auch aus Konzernstrukturen ergeben, z.B. wenn der Minderheitsgesellschafter von Gesellschaft A zugleich Mehrheitsgesellschafter von Gesellschaft B ist und Gesellschaft B wiederum Mehrheitsgesellschafter von Gesellschaft A ist (Blomeyer/Rolfs/Otto, Betriebliche Altersversorgung, 2018, § 17 Rn. 99).

- unbeschränkt haftenden Gesellschaftern (z.B. Gesellschafter von BGB-Gesellschaften und von OHG sowie Komplementäre von KG und von KGaA).

In der Praxis können Fälle auftreten, in denen eine Person im Rahmen ihres Beschäftigungsverhältnisses zeitweise in den Anwendungsbereich des § 17 Abs. 1 BetrAVG fällt und zeitweise nicht (z.B. Angestellter Geschäftsführer übernimmt 60 % der Anteile seines Arbeitgebers und wird somit zum geschäftsführenden Mehrheitsgesellschafter). In diesen Fällen erfolgt eine zeitratierliche Aufteilung. Ein Teil der Versorgung unterfällt dem BetrAVG, ein Teil nicht (BGH 16.1.2014 – XII ZB 455/13, NJW-RR 2014, 449). Im Falle eines oder gar mehrerer Statuswechsel können sich diverse Fragen stellen. So kann insbesondere bei mehrfachem Statuswechsel die Berechnung komplex sein (Höfer/Reinhard/Reich, Betriebsrentenrecht, 2018, § 17, Rn. 118, mit Berechnungsbeispiel). Zudem ist bei Versorgungsanwärtern zu prüfen, wann und welche Ansprüche unverfallbar sind und ob eine Insolvenzsicherung besteht (Höfer/Reinhard/Reich, Betriebsrentenrecht, Bd. I, 2018, § 17, Rn. 119 ff.). Zu prüfen ist auch eine Anpassungspflicht von Leistungen nach § 16 BetrAVG (Höfer/Reinhard/Reich, Betriebsrentenrecht, Bd. I, 2018, § 17, Rn. 126 ff.). 15

2.2 Leistungen der Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung

Die im Rahmen einer betrieblichen Altersversorgung möglichen Leistungsarten sind in § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG abschließend aufgeführt und beschränken sich auf die Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung. Eine Zusage der betrieblichen Altersversorgung kann sowohl lediglich eine der drei Leistungsarten beinhalten als auch zwei oder alle drei Leistungsarten kombinieren. Allen drei Leistungsarten gemein ist, dass ein biometrisches Risiko abgesichert wird und der Leistungsauslöser ein biometrisches Ereignis sein muss. Die Absicherung anderer Risiken, z.B. das Risiko der Arbeitslosigkeit, ist im Rahmen einer betrieblichen Altersvorsorge nicht möglich. Zwar könnte ein Arbeitgeber einem Arbeit- 16

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

nehmer eine solche Absicherung zusagen. Für diese Zusage wäre das Betriebsrentenrecht jedoch nicht anwendbar.

17 Oftmals werden Leistungen in Form von laufenden Rentenzahlungen zugesagt. Zum Teil besteht bei Arbeitgebern und Arbeitnehmern aber auch das Bedürfnis nach der Vereinbarung von Kapitalleistungen, z.B. eine Kapitalleistung bei Tod zur Absicherung von Hinterbliebenen. Es stellt sich die Frage, ob diese Kapitalzahlungen auch Leistungen der betrieblichen Altersversorgung darstellen oder ob Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nur als Rente erbracht werden können.

18 Eine eindeutige Regelung enthält das Gesetz zu dieser Frage für die reine Beitragszusage. § 22 Abs. 1 BetrAVG regelt, dass im Rahmen einer reinen Beitragszusage nur laufende Leistungen erbracht werden dürfen. Eine vergleichbare Regelung für die anderen Zusagearten gibt es im BetrAVG nicht. Sowohl in der Rechtsprechung (BAG 30.9.1986 – 3 AZR 22/85) als auch in der Literatur (Höfer/de Groot/Küpper/Reich, Betriebsrentenrecht, Bd. I, 2018, Rn. 28; Blomeyer/Rolfs/Otto, Betriebsrentengesetz, 2018, Rn. 12) ist anerkannt, dass Leistungen der betrieblichen Altersversorgung sowohl als Renten als auch als Kapitalleistungen erbracht werden können.

19 Aus steuerlicher Sicht empfiehlt es sich, die Zusage so zu gestalten, dass eine Rentenleistung mit einem Kapitalwahlrecht vereinbart wird. Grundsätzlich ist nach dem BMF-Schreiben zur Steuerlichen Förderung der betrieblichen Altersversorgung Voraussetzung für die Steuerfreiheit nach § 3 Nr. 63 EStG, dass die Auszahlung der zugesagten Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenleistung in Form einer lebenslangen Rente erfolgt. Jedoch steht allein die Möglichkeit, anstelle dieser laufenden Leistungen eine Einmalkapitalauszahlung zu wählen, der Steuerfreiheit nicht entgegen. Dies gilt nicht nur für Altersleistungen, sondern auch für Leistungen wegen Invalidität oder für Hinterbliebenenleistungen. (BMF-Schreiben, 6.12.2017, Rn. 34).

2.3 Zusage vom Arbeitgeber aus Anlass des Arbeitsverhältnisses

20 In § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG wird von der Zusage des Arbeitgebers gesprochen. Der Begriff der Zusage ist im Gesetz nicht näher definiert. Mit dem Begriff ist die arbeitsrechtliche Vereinbarung gemeint, mit der die betriebliche Altersversorgung begründet („ob“) und ausgestaltet („wie“) wird. Die Zusage entfaltet ihre Wirkung für Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Rechtsbegründungsakte können sowohl individualrechtlicher als auch kollektivrechtlicher Natur sein. Dieser arbeitsrechtlichen Zusage bedarf es unabhängig vom Durchführungsweg immer. Sie sollte explizit dokumentiert werden, z.B. als Nachtrag zum Arbeitsvertrag.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

In einem solchen Nachtrag zum Arbeitsvertrag sollten insbesondere folgende Aspekte geregelt werden: 21

- bei Entgeltumwandlung:
  - Durchführungsweg,
  - Beginn der Umwandlung,
  - Höhe des umgewandelten Betrags,
  - Umwandlung aus laufenden Bezügen, Sonderzahlungen oder Vermögenswirksamen Leistungen.
- bei Arbeitgeberfinanzierung zusätzlich:
  - Höhe (Prozent oder Euro) des Arbeitgeberzuschusses,
  - sofern gewünscht: Klarstellung, dass der Arbeitgeberzuschuss auf die gesetzliche Verpflichtung des Arbeitgebers nach §§ 1a, 26a BetrAVG angerechnet wird,
  - sofern gewünscht: Dynamisierung.
- bei mittelbaren Durchführungswegen (nachfolgend am Beispiel Direktversicherung):
  - Pflicht des Arbeitgebers, eine Direktversicherung abzuschließen und Beiträge gemäß Fälligkeit zu zahlen sowie das Einverständnis des Arbeitnehmers mit dem Abschluss einer Versicherung auf sein Leben;
  - Bezugnahme auf Versicherungsvertrag, Versicherungsbedingungen, Versicherungsschein und der vom Versicherer zu erbringenden Versicherungsleistung;
  - Einräumen von Bezugsrechten (in der Regel für den Erlebensfall des Arbeitnehmers, im Todesfall die Hinterbliebenen);
  - Ausschluss von Abtretungen, Beleihungen und Verpfändungen des Versicherungsvertrages;
  - Hinweis, dass bei Entgeltumwandlung für einen Betrag von bis zu 4 % der Beitragsbemessungsgrenze keine Sozialversicherungsbeiträge gezahlt werden und sich dadurch Ansprüche auf Sozialversicherungsleistungen verringern können;
  - Hinweis auf die Handlungsalternativen beim Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis (z.B. private Fortführung des Versicherungsvertrages, Übertragung auf den neuen Arbeitgeber gemäß Übertragungsabkommen (Die aktuelle Version kann auf der Homepage des Gesamtverbands der Deutschen Versicherungswirtschaft eingesehen werden.);
  - Hinweis auf Verfahren, wenn das Beschäftigungsverhältnis ohne Entgeltanspruch, z.B. wegen Mutterschutz, Erziehungsurlaub, längere Krankheit oder Sabbatical, fortbesteht;

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

- Regelungen zu Möglichkeiten der Anpassung der Zusage, insbesondere bei rechtlichen oder steuerlichen Änderungen;
- Regelungen zum Datenschutz.

22 Auf die Dokumentation der arbeitsrechtlichen Zusage sollte auch in den Fällen, in denen die betriebliche Altersversorgung über einen mittelbaren Durchführungsweg, z.B. eine Direktversicherung, durchgeführt wird, nicht verzichtet werden. In der Praxis findet man z.T. Konstellationen, in denen beispielsweise lediglich eine Direktversicherung abgeschlossen wird, ohne dass eine explizite arbeitsrechtliche Regelung dokumentiert wird. An der Zusage mangelt es in diesen Fällen in der Regel nicht, da sie konkludent gegeben ist. Dennoch empfiehlt sich eine gesonderte Dokumentation der Zusage, um beispielsweise Unklarheiten über die Zusageart (Beitragszusage mit Mindestleistung oder Beitragsorientierte Leistungszusage) zu treffen. Wird die betriebliche Altersversorgung über einen mittelbaren Durchführungsweg durchgeführt, so stellt der Versorgungsträger oftmals Musterzusagen zur Verfügung, die auf den gewählten Tarif abgestimmt sind und an denen sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer orientieren können.

23 Die Zusage muss anlässlich des Arbeitsverhältnisses erfolgen. Das Arbeitsverhältnis muss somit kausal sein für die Zusage. Erfolgt die Zusage aus anderen Beweggründen, z.B. aus familiärer Verbundenheit, so liegt keine betriebliche Altersversorgung vor.

2.4 Abgrenzung zu anderen Arbeitgeber-Leistungen

24 In der Praxis gibt es eine Fülle von unterschiedlichen Leistungen des Arbeitgebers. Anhand der in diesem Kapitel zuvor beschriebenen Definition und Kriterien ist im Einzelfall zu prüfen, ob es sich bei der in Rede stehenden Arbeitgeberleistung um eine Leistung der betrieblichen Altersversorgung i.S.d. Betriebsrentengesetzes handelt oder nicht. Im Nachfolgenden wird die Abgrenzung zwischen betriebliche Altersversorgung und sonstigen Arbeitgeber-Leistungen anhand von Beispielen veranschaulicht:

- **Abfindungen:** Eine Abfindung erhält ein Arbeitnehmer in der Regel bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses infolge eines von Arbeitnehmer und Arbeitgeber geschlossenen Aufhebungsvertrages oder im Zuge eines Vergleichs bei Rechtsstreitigkeiten über die wirksame Beendigung eines Arbeitsverhältnisses. Die Abfindungsleistung dient zumeist im Rahmen des Ausgleichs der Interessen beider Parteien zur Kompensation für den Verlust des Arbeitsplatzes des Arbeitnehmers. Der Zahlung liegt in diesen Fällen somit kein ein Versorgungsgedanke zugrunde. Auch der Auslöser für die Zahlung ist kein biometrisches Ereignis (z.B. Erreichen des Rentenalters oder Invalidität). Somit stellen Abfindungszahlungen in der Regel keine Leistungen der betrieblichen Altersversorgung dar.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

- **Jubiläumsgelder**: Oftmals erhalten Mitarbeiter beim Erreichen einer gewissen Betriebszugehörigkeit einmalige Zahlungen. Diese haben jedoch keinen Versorgungscharakter und sind daher keine Leistungen der betrieblichen Altersversorgung.
- **Krankenversicherung**: Schließt der Arbeitgeber für seinen Arbeitnehmer eine Krankenversicherung ab (beispielsweise eine Zusatzversicherung zur Abdeckung bestimmter Kosten bei Zahnersatz oder stationärer Behandlung), so liegt keine betriebliche Altersversorgung vor. Gemäß der Definition des Betriebsrentengesetzes muss eine betriebliche Altersversorgung der Alters-, Hinterbliebenen- oder Invaliditätsabsicherung dienen. Eine Absicherung für den Krankheitsfall ist von dieser Definition nicht umfasst.
- **Pflegeversicherung**: Zur Pflegeversicherung gilt die gleiche Aussage wie zur Krankenversicherung. Das biometrische Ereignis der Pflegebedürftigkeit ist nicht von der Definition in § 1 BetrAVG erfasst. In der Vergangenheit gab es z.T. politische Bestrebungen, das Betriebsrentengesetz dergestalt zu ändern, dass die Pflegebedürftigkeit in die Definition in § 1 BetrAVG aufgenommen wird. Eine Umsetzung ist jedoch bislang nicht erfolgt.
- **Rahmenverträge zu Versicherungen:** Oftmals schließen Arbeitgeber mit Versicherungsgesellschaften Rahmenverträge ab. Über diese Rahmenverträge haben die Arbeitnehmer Zugang zu günstigeren Konditionen für den Abschluss privater Versicherungsverträge. Der Arbeitgeber selbst macht in diesen Fällen jedoch keine Versorgungszusage, sondern stellt nur den Rahmen für den Zugang zum Versicherungsschutz mit günstigeren Konditionen zur Verfügung. Diesen Rahmen kann der Arbeitnehmer dann nutzen, um selbst als Versicherungsnehmer Versicherungsverträge abzuschließen. Mangels Zusage des Arbeitgebers liegt keine Leistung der betrieblichen Altersversorgung vor.
- **Sonstige Beihilfen oder Zuschüsse:** Zahlungen, die der Arbeitgeber anlässlich eines bestimmten Ereignisses gewährt (z.B. Geburt eines Kindes, Krankheit, finanzielle Notlagen), dienen nicht der Versorgung im Alter, bei Invalidität oder der Versorgung der Hinterbliebenen. Vielmehr dienen sie der Unterstützung aufgrund von erhöhten finanziellen Belastungen des Arbeitnehmers. Es handelt sich nicht um Leistungen der betrieblichen Altersversorgung.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

3 Deckungsmittel

Die Deckungsmittel in der betrieblichen Altersversorgung betrugen Ende 2015 (www.aba-online.de): 25

Durchführungsweg	Deckungsmittel in Euro	Prozentualer Anteil
Direktzusage	290,3 Mrd.	50,5 %
Pensionskasse	152,2 Mrd.	26,5 %
Direktversicherung	61,3 Mrd.	10,7 %
Unterstützungskasse	38,6 Mrd.	6,7 %
Pensionsfonds	32,6 Mrd.	5,7 %
alle Durchführungswege	575,0 Mrd.	100,0 %

Tab. 1: Deckungsmittel nach Durchführungswegen

Die Deckungsmittel in den einzelnen Durchführungswegen entwickelten sich wie folgt (www.aba-online.de): 26

Durchführungsweg	Veränderung von 2000 zu 2015	Veränderung von 2014 zu 2015
Direktzusage	+ 48,7 %	1,8 %
Pensionskasse	+ 114,1 %	6,2 %
Direktversicherung	+ 41,9 %	2,2 %
Unterstützungskasse	+ 69,6 %	2,1 %
Pensionsfonds	+ 3050,0 %	6,2 %
alle Durchführungswege	+ 73,2 %	3,2 %

Tab. 2: Veränderung der Deckungsmittel

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

4 Verbreitung in Deutschland

Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) hat im Januar 2017 einen umfangreichen Forschungsbericht zur Verbreitung der Altersvorsorge veröffentlicht (BMAS, Forschungsbericht 476, 2018). Hiernach sorgen mehr als die Hälfte der sozialversicherungspflichtig Beschäftigten im Alter zwischen 25 und 65 Jahren in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst betrieblich für das Alter vor. 27

Die Finanzierung in der Privatwirtschaft erfolgt in 37 % der Versorgungen sowohl vom Arbeitnehmer und Arbeitgeber, in 38 % der Fälle vollständig vom Arbeitgeber und in 22 % der Fälle vom Anwärter der betrieblichen Altersversorgung allein. Die durchschnittliche Höhe des Beitrages des Arbeitnehmers beträgt 123 € pro Monat (BMAS, Forschungsbericht 476, S. 19). 28

In der Privatwirtschaft ergeben sich in Abhängigkeit vom Geschlecht deutliche Unterschiede in der Höhe der Versorgungsanwartschaft. Während bei Männern die durchschnittliche betriebliche Altersversorgung-Anwartschaft 349 € beträgt, verfügten Frauen im Durchschnitt nur über eine Anwartschaft in Höhe von 199 € (Gesamtdurchschnitt 294 €) (BMAS, Forschungsbericht 476, S. 20). 73 % aller sozialversicherungspflichtig Beschäftigten planen im Alter auf weitere Absicherungsformen, wie selbstgenutztes Wohneigentum, private Renten- und Lebensversicherungen sowie Sparguthaben, Wertpapiere und Betriebsvermögen zurückzugreifen. 29

Erhebliche Unterschiede im Verbreitungsgrad existieren in Abhängigkeit vom Bildungsgrad, Erwerbsumfang und von der Höhe des Erwerbseinkommens (BMAS, Forschungsbericht 476, S. 27): 30

Berufliche Bildung	Männer (in %)	Frauen (in %)	insgesamt (in %)
ohne Abschluss	30	26	28
Lehre/Berufsfachschule	41	32	37
Meister-/Technikerabschluss	54	39	52
(Fach-)Hochschulabschluss	56	33	46
sonstiger Abschluss	33	30	31

Tab. 3: Verbreitung nach beruflicher Bildung

Erwerbsumfang (Std./Woche)	Männer (in %)	Frauen (in %)	insgesamt (in %)
bis unter 20	14	22	21
20 bis unter 30	28	27	27
30 und mehr	48	36	43

Tab. 4: Verbreitung nach Erwerbsumfang

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Bruttolohn/-gehalt (€/Monat)	Männer (in %)	Frauen (in %)	insgesamt (in %)
bis unter 1.500	12	19	18
1.500 bis unter 2.500	27	29	28
2.500 bis unter 3.500	39	34	37
3.500 bis unter 4.500	53	49	52
4.500 und mehr	72	66	71

Tab. 5: Verbreitung nach Gehalt

31 Deutliche Unterschiede ergeben sich zudem zwischen verschiedenen Branchen (BMAS, Forschungsbericht 476, S. 29) und in Abhängigkeit von der Unternehmensgröße (BMAS, Forschungsbericht 476, S. 30):

Branche	Männer (in %)	Frauen (in %)	insgesamt (in %)
Industrie, verarbeitendes Gewerbe	66	55	64
Bergbau, Energie- und Wasserwirtschaft	49	56	51
Banken, Versicherungen, Unternehmensdienstleistungen	46	40	43
Handel, Gastgewerbe, Verkehr	43	35	39
Baugewerbe, Handwerk	35	46	37
Land- und Forstwirtschaft, Fischerei	29	31	30
sonstige Branchen	31	22	25
öffentl. Verwaltung, Bildungs-, Gesundheits- und Sozialwesen	17	19	18

Tab. 6: Verbreitung nach Branche

Unternehmensgröße (Anzahl Beschäftigte)	Männer (in %)	Frauen (in %)	insgesamt (in %)
bis unter 10	26	25	25
10 bis unter 50	36	25	30
50 bis unter 250	38	32	35
250 bis unter 500	42	34	38
500 bis unter 1000	47	33	41
1000 und mehr	64	42	55

Tab. 7: Verbreitung nach Unternehmensgröße

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Interessante Erkenntnisse liefert der Forschungsbericht auch in Bezug auf die Hinderungsgründe für eine betriebliche Altersversorgung (BMAS, Forschungsbericht 476, S. 42). Befragt wurden hierbei Arbeitnehmer. Der am häufigsten genannte Grund für ein Fehlen einer betriebliche Altersversorgung war das Fehlen eines entsprechenden Angebots des Arbeitgebers. Hierbei mag Unkenntnis über das Recht auf Entgeltumwandlung eine Rolle spielen. Gegebenenfalls schrecken Arbeitnehmer auch davor zurück, dieses Recht einzufordern, wenn der Arbeitgeber die Entgeltumwandlung nicht aktiv anbietet. Als weitere Gründe werden genannt: zu hohe Beiträge, fehlende Beschäftigung mit dem Thema, Absicherung durch andere Altersvorsorge und zu komplizierte Angebote. 32

Einige dieser Hinderungsgründe hat der Gesetzgeber aufgegriffen und im Rahmen des BRSG Regelungen implementiert, die die Durchdringungen fördern sollen (vgl. dazu Abschnitt 5.2). 33

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

5 Sozialpolitische Bedeutung

5.1 Vorteile der betrieblichen Altersversorgung

Eine betriebliche Altersversorgung bietet sowohl für den Arbeitgeber als auch für den Arbeitnehmer diverse Vorteile. In der breiten Öffentlichkeit bekannt ist zumeist die Steuerersparnis durch die Verlagerung der Besteuerung in das Rentenalter. Hierbei profitiert der Arbeitnehmer bzw. Versorgungsempfänger davon, dass er im Rentenalter zumeist geringere Einkünfte und damit einen niedrigeren Steuersatz hat. 34

Die Ersparnis von Beiträgen zur Sozialversicherung wirkt sich sowohl für Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer positiv aus. Aufgrund der niedrigeren Beiträge reduzieren sich jedoch auch die Leistungen der Sozialversicherung. Diesem für den Arbeitnehmer negativen Effekt wird in der Praxis oftmals entgegengewirkt, in dem der Arbeitgeber bei einer Entgeltumwandlung einen Arbeitgeberzuschuss gewährt.

Weniger bekannt ist oft, dass bei der Durchführung über einen externen Versorgungsträger, z.B. einen Versicherer, weitere Vorteile im Vergleich zu einer privaten Absicherung in der Schicht III bestehen können. Diese Vorteile bestehen in der Regel in einem günstigeren Preis-Leistungs-Verhältnis oder bei der Absicherung von biometrischen Risiken (z.B. Berufsunfähigkeit) in einem vereinfachten Aufnahmeverfahren. Bei einem vereinfachten Aufnahmeverfahren müssen in der Regel deutlich weniger Gesundheitsfragen beantwortet werden als bei Abschluss eines vergleichbaren Versicherungsvertrages in der Schicht III. Der Grund hierfür ist, dass der Versicherer nicht nur eine einzelne Person versichert, sondern ein sog. Kollektiv. Als Kollektiv bezeichnet man die Gesamtheit der Arbeitnehmer des Arbeitgebers, für die z.B. eine Direktversicherung abgeschlossen wird. Werden beispielsweise für 50 Arbeitnehmer Direktversicherungen abgeschlossen, so ergeben sich für den Versicherer Vereinfachungen in der Verwaltung (z.B. gleicher Tarif für alle, Versicherungsnehmer ist in allen 50 Verträgen der Arbeitgeber). Diese Vereinfachungen führen dazu, dass für das Kollektiv oft eine günstigere Preisklasse angeboten werden kann als im Einzelgeschäft. Ebenfalls aus dem Kollektivgedanken heraus ist es oftmals möglich, ein vereinfachtes Aufnahmeverfahren, z.B. bei der Berufsunfähigkeitsversicherung, anzuwenden. Da nicht nur eine Person, sondern z.B. 50 Arbeitnehmer versichert werden, kann statistisch von einer Mischung guter und schlechter Risiken ausgegangen werden. Dies ermöglicht es dem Versicherer, auf bestimmte detaillierte Gesundheitsfragen zu verzichten. 35

Über eventuelle vereinfachte Zugangsvoraussetzungen oder günstigere Preisklassen kann der Versicherer nicht willkürlich entscheiden. Neben den zuvor genannten wirtschaftlichen Erwägungen hat der Versicherer die Anforderungen des Aufsichtsrechts zu beachten. Sog. Kollektivlebensversicherungen sind aufsichtsrechtlich nur dann zulässig, wenn durch einen Kollektiv-(rahmen-)vertrag eine 36

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

feste Grundlage für die kollektive Gestaltung und Behandlung der einzelnen Versicherungsverhältnisse gelegt wird. Die im Rahmen einer Kollektivversicherung eingeräumten besonderen Konditionen müssen sich aus dem Kollektiv heraus selbst tragen und dürfen keine Subventionierung zulasten der übrigen Versichertengemeinschaft des Versicherungsunternehmens mit sich bringen. Insbesondere müssen günstigere Konditionen in Bezug auf die Kosten durch entsprechende Kostenersparnisse oder in Bezug auf das Risiko durch einen entsprechend günstigeren Risikoverlauf ergeben (R3/94: Veröffentlichungen des Bundesamtes für das Versicherungswesen, 31/1995, S. 3 ff.).

5.2 Fördermaßnahmen durch das BRSG

37 Mit dem Betriebsrentenstärkungsgesetz (BRSG) bezweckt der Gesetzgeber eine möglichst hohe Abdeckung der betrieblichen Altersversorgung und damit ein höheres Versorgungsniveau der Beschäftigten zu erreichen. Er greift dabei Feststellungen u.a. des Forschungsberichts des BMAS zur Verbreitung der Altersvorsorge (siehe Kapitel IV: Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung, Rn. 5) auf. Insbesondere sieht der Gesetzgeber ein deutliches Verbreitungspotenzial in kleineren Unternehmen und bei Beschäftigten mit niedrigem Einkommen (BT-Drs. 18/11286, S. 31). Da die Gründe für die nicht ausreichende Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung sowohl auf Arbeitgeber- als auch auf Arbeitnehmerseite vielfältig sind, enthält das BRSG ein Bündel von Maßnahmen, die an verschiedenen Anknüpfungspunkten ansetzen. Auf die wichtigsten Maßnahmen, die mit dem BRSG eingeführt wurden, wird im Folgenden eingegangen.

5.2.1 Neue Zusageform: reine Beitragszusage

38 Durch das BRSG wird neben den bestehenden Zusagearten Leistungszusage, beitragsorientierte Leistungszusage und Beitragszusage mit Mindestleistung eine neue Zusageart eingeführt: die reine Beitragszusage. Diese ist in § 1 Abs. 2 Nr. 2a geregelt. Sie zeichnet sich dadurch aus, dass sich die Pflicht des Arbeitgebers allein auf die Zahlung des vereinbarten Beitrags erstreckt und der Arbeitgeber nicht für eine bestimmte Leistung haftet. Es ist ausdrücklich verboten, eine garantierte Leistung zu vereinbaren. Die reine Beitragszusage bzw. die Möglichkeit, diese in einem Betrieb einzuführen, muss in einem Tarifvertrag geregelt werden. Als Durchführungswege stehen die Direktversicherung, die Pensionskasse und der Pensionsfonds zur Verfügung. Für die reine Beitragszusage gelten abweichende Vorgaben hinsichtlich der Kapitalanlage, die eine renditeorientiere Kapitalanlage ermöglicht. Detaillierte Informationen zur Zusageart der reinen Beitragszusage finden sich in Kapitel IV: Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung, Rn. 5. Mit der Einführung der reinen Beitragszusage reagiert der Gesetzgeber auf Vorbehalte von Arbeitgebern, die betriebliche Altersversorgung sei zu komplex und berge Haftungsrisiken für Arbeitgeber. Auch wenn eine Enthaftung der

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Arbeitgeber de facto bei versicherungsförmigen Durchführungswegen bereits bislang gegeben war, wurde in Umfragen die Haftungsfrage von Arbeitgebern immer wieder als Hinderungsgrund genannt. Durch Einführung der reinen Beitragszusage und somit eines „pay-and-forget", soll dieser Hinderungsgrund beseitigt und die Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung vergrößert werden.

5.2.2 Opting-Out

Mit § 20 BetrAVG werden erstmals gesetzliche Regelungen für Opting-Out-Systeme geschaffen. Die Möglichkeit, ein Optionssystem in einem Betrieb einzuführen, muss im Tarifvertrag geregelt sein. Nichttarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer können die Anwendung der einschlägigen tariflichen Regelung vereinbaren, § 20 Abs. 2 BetrAVG. Ein Opting-Out-System zeichnet sich dadurch aus, dass die Entgeltumwandlung für jeden Arbeitnehmer automatisch erfolgt. Der Arbeitnehmer hat jedoch die Möglichkeit, der Entgeltumwandlung zu widersprechen. Um an der Entgeltumwandlung teilzunehmen, muss der Arbeitnehmer somit nicht mehr aktiv eine Entgeltumwandlungsvereinbarung unterzeichnen. Wenn er nicht handelt, wird automatisch ein gewisser Betrag seines Gehalts umgewandelt. Das Erfordernis des aktiven Handelns wird somit von einem „ja, ich möchte Entgelt umwandeln" zu einem „nein, ich möchte kein Entgelt umwandeln" verschoben. Der Gesetzgeber erwartet durch den Automatismus bei Opting-Out-Systemen eine höhere Verbreitung. Zugleich wird aber den Arbeitnehmern die Freiheit belassen, sich gegen eine Entgeltumwandlung zu entscheiden. Mit der Bindung an tarifvertragliche Regelungen bezweckt der Gesetzgeber die Sicherung eines gewissen Qualitätsstandards (BT-Drs. 18/11286, S. 45). Mit § 30j BetrAVG wurde eine Klarstellung für bisherige Optionssysteme aufgenommen: Für diese gilt § 20 BetrAVG nicht. 39

Um eine größere Verbreitung auch tatsächlich zu erreichen, empfiehlt es sich für jedes Unternehmen zu prüfen, ob der anwendbare bzw. einschlägige Tarifvertrag Regelungen zum Opting-Out enthält oder eine Regelung im Betrieb durch Betrieb- oder Dienstvereinbarung zulässt. 40

Opting-Out vor dem BRSG 41

Bereits vor Inkrafttreten des BRSG gab es in der Praxis sog. Opting-Out Modelle. Hierbei wurde zumeist über eine Betriebsvereinbarung geregelt, dass Arbeitnehmer automatisch an einer Entgeltumwandlung teilnehmen, es sei denn, sie widersprechen der Umwandlung.

Hinsichtlich der Zulässigkeit von Opting-Out-Systemen wurden vor der gesetzlichen Regelung durch das BRSG unterschiedliche Auffassungen vertreten. Zu dieser Frage bringt auch das BRSG keine finale Klarheit. In § 31j BetrAVG wurde durch das BRSG eigens eine Übergangsregelung für Opting-Out-Systeme geschaffen. Hiernach gilt die Neuregelung in § 20 Abs. 2 BetrAVG nicht für Optionssysteme, die auf der Grundlage von Betriebs- oder 42

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Dienstvereinbarungen vor dem 1.6.2017 eingeführt worden sind. Eine solche Übergangsregelung macht nur Sinn, wenn auch vor dem In-Kraft-Treten des BRSG Optionssysteme möglich waren. Somit spricht die Übergangsregelung eindeutig für die Zulässigkeit. Nicht stimmig ist in diesem Zusammenhang eine Passage in der Gesetzesbegründung des BRSG (BT-Drs. 18/11286, S. 44, zu § 20), wonach ein automatischer Einbehalt von Arbeitnehmer-Entgelten durch den Arbeitgeber zur Finanzierung von Betriebsrenten nach verbreiteter Meinung nicht möglich sei. Möglicherweise hatte der Gesetzgeber hierbei Konstellationen im Blick, in denen ein Opting-Out nicht über Betriebs- oder Dienstvereinbarung implementiert worden ist. Dies würde einen eventuellen Widerspruch zu § 31j BetrAVG auflösen.

5.2.3 Zuschuss zur Entgeltumwandlung

43 Wandelt ein Arbeitnehmer Entgelt um, so spart nicht nur der Arbeitnehmer Beiträge zur Sozialversicherung, sondern auch der Arbeitgeber. Dies hat bereits vor Inkrafttreten des BRSG viele Arbeitgeber veranlasst, die Entgeltumwandlung durch einen zusätzlichen Arbeitgeberzuschuss zu fördern (sog. Misch- oder Matching-Finanzierung). Der Gesetzgeber hat nunmehr in § 1a Abs. 1a BetrAVG einen verpflichtenden Arbeitgeberzuschuss geregelt. Diesen Zuschuss hat der Arbeitgeber zu gewähren, wenn die Entgeltumwandlung über eine Direktversicherung, eine Pensionskasse oder einen Pensionsfonds erfolgt. Der Arbeitgeberbeitrag beträgt 15 % der Höhe der Entgeltumwandlung. Die Pflicht des Arbeitgebers besteht nur, soweit er durch die Entgeltumwandlung Sozialversicherungsbeiträge einspart. Wandelt ein Arbeitnehmer somit mehr als 4 % der Beitragsbemessungsgrenze der allgemeinen Rentenversicherung (West) um, so erstreckt sich der verpflichtende Arbeitgeberzuschuss nur auf die Entgeltumwandlung bis zu 4 % der Beitragsbemessungsgrenze. Der verpflichtende Arbeitgeberzuschuss ist sofort unverfallbar, § 1b BetrAVG.

44 Für den verpflichtenden Arbeitgeberzuschuss enthält § 26a BetrAVG eine Übergangsfrist. Für Entgeltumwandlungsvereinbarungen, die ab dem 1.1.2019 geschlossen werden, muss der Arbeitgeber den Zuschuss von Beginn der Umwandlung an zahlen. Für Entgeltumwandlungsvereinbarungen, die vor dem 1.1.2019 abgeschlossen wurden, muss der Arbeitgeber erst ab dem 1.1.2022 den Zuschuss zahlen. Der Gesetzgeber hat diese lange Übergangszeit u.a. gewährt, weil sich im Rahmen der Umsetzung des verpflichtenden Arbeitgeberzuschusses in der Praxis zahlreiche Fragen stellen können. Arbeitgeber und Arbeitnehmer sollen ausreichend Zeit für eine praxisgerechte Umsetzung haben.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Für das Handling in der Praxis bietet es sich an, drei Zeitabschnitte zu unterscheiden: 45

a) Entgeltumwandlungsvereinbarungen, die ab dem 1.1.2019 abgeschlossen werden.

b) Entgeltumwandlungsvereinbarungen, die noch nicht abgeschlossen sind, aber bis zum 31.12.2018 abgeschlossen werden.

c) Entgeltumwandlungsvereinbarungen, die bereits abgeschlossen sind.

Der Umgang mit Konstellation a) ist in der Praxis recht eindeutig. Der Arbeitgeber berücksichtigt bei Abschluss beispielsweise einer Direktversicherung den Arbeitgeberzuschuss. Die Direktversicherung wird von Beginn an in Höhe der Entgeltumwandlung und des Arbeitgeberzuschusses abgeschlossen. 46

Für Entgeltumwandlungen, die bereits in der Vergangenheit abgeschlossen wurden, muss der Arbeitgeber vor dem Jahr 2022 entscheiden, wie er den Arbeitgeberzuschuss abbilden möchte. Hierzu gibt es grundsätzlich verschiedene Möglichkeiten: 47

- Erhöhung des Beitrags des bestehenden Versicherungsvertrages um den Arbeitgeberzuschuss,
- Verrechnungslösung: Beibehaltung des Beitrages des Versicherungsvertrages und Reduktion der Höhe der Entgeltumwandlung um die Höhe des Arbeitgeberzuschusses; zugleich Abschluss eines neuen Vertrages. In diesem neuen Vertrag erfolgt die Entgeltumwandung, die im bestehenden Vertrag durch den Arbeitgeberzuschuss ersetzt wurde sowie der darauf entfallende Arbeitgeberzuschuss.

Auf den ersten Blick scheint die erste Variante der Erhöhung im bestehenden Vertrag naheliegender. Jedoch sind hierbei zwei rechtliche Problemfelder zu beachten. 48

Betrachtet man Direktversicherungen, die nach § 40b EStG a.F. pauschalversteuert werden, so stellt sich das Thema der Novation. Nach Auffassung der Finanzbehörden stellen Beitragserhöhungen in einem 40b-Vertrag eine Novation im steuerlichen Sinn dar. Dies hätte zur Folge, dass der Erhöhungsbetrag steuerlich wie ein Neuabschluss behandelt werden muss, sodass sich in Bezug auf die Kapitalleistung eine partielle Steuerpflicht ergeben kann. 49

Die zweite Schwierigkeit ergibt sich bei Verträgen, die vor 2013 abgeschlossen wurden. Diesen Verträgen liegen in den meisten Fällen geschlechtsabhängige Rechnungsgrundlagen zu Grunde. Auf Grund der Unisex-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofes müssen ab 2013 alle Versicherungsverträge geschlechtsneutral kalkuliert werden ("Unisex-Tarife"). Das Urteil dürfte wohl auch in der bAV Anwendung finden. Für Entgeltumwandlungen, die vor 2013 abgeschossen wurden, stellt sich somit die Frage, ob eine Erhöhung ohne weiteres im 50

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

bestehenden (Bisex-)Vertrag erfolgen kann. Die Erhöhung kann eine wesentliche Änderung darstellen. Bei einer solchen Änderung sprechen gute Argumente dafür, dass diese Erhöhung geschlechtsneuteral kalkuliert werden muss. Eine Erhöhung in einem bestehenden Bisex-Vertrag birgt daher ein gewisses Rechtsrisiko.

51 Möchte der Arbeitgeber dieses Rechtsrisiko vermeiden, bietet sich die Verrechnungslösung an. Die Funktionsweise dieser Lösung verdeutlicht folgendes Beispiel. Ein Arbeitnehmer wandelt aktuell 100 Euro Entgelt um. In einem ersten Schritt wird diese bestehende Zusage dergestalt geändert, dass im Rahmen der bestehenden Zusage nur noch 86,96 Euro Entgelt umgewandelt werden und diese ergänzt werden um 13,04 Euro Arbeitgeberzuschuss. Somit wird die Höhe der Zusage und der Beitrag des bestehenden Direktversicherungsvertrags nicht geändert sondern verbleibt bei 100 Euro. Die 13,04 Euro, um die die Entgeldumwandlung reduziert wurde, werden nun als Entgeltumwandlung in einen neuen Vertrag einbezahlt. Zusätzlich wird in diesen neuen Vertrag der Arbeitgeberanteil für die 13,04 Euro eingezahlt.

52 Es empfiehlt sich, dass der Arbeitgeber frühzeitig mit den involvierten externen Versorgungsträgern Kontakt aufnimmt und abstimmt, welche Variante für die konkreten Versicherungsverträge möglich sind. In vielen Altverträgen ist beispielsweise ein Recht zur Erhöhung des Beitrags nicht enthalten. Es ist somit wahrscheinlich, dass eine Erhöhung im bestehenden Vertrag nicht für alle Verträge möglich ist.

5.2.4 Erhöhung des Dotierungsvolumens

53 Der steuerfreie und sozialversicherungsfreie Dotierungsrahmen betrug vor Inkrafttreten des BRSG 4 % der Beitragsbemessungsgrenze der allgemeinen Rentenversicherung (West). Mit dem BRSG wurde der steuerfreie Dotierungsrahmen in § 3 Nr. 63 S. 1 EStG auf 8 % der Beitragsbemessungsgrenze angehoben. Diese Änderung erstreckt sich jedoch nicht auf die Sozialversicherungsfreiheit. Hier bleibt es weiter bei 4 % der Beitragsbemessungsgrenze.

54 Der Höchstbetrag nach § 3 Nr. 63 S. 1 EStG verringert sich jedoch um eventuelle Beträge, für die die Lohnsteuerpauschalierung gemäß § 40b EStG in Anspruch genommen wird.

55 Mit den Änderungen im Dotierungsvolumen möchte der Gesetzgeber zum einen Arbeitnehmern die Möglichkeit geben, höhere Beträge steuerfrei umwandeln zu können und somit ein höheres Versorgungsniveau im Rentenalter zu erreichen. Zum anderen dienen die Neuregelungen der Vereinfachung des steuerlichen Verwaltungsverfahrens.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

5.2.5 Förderung für Geringverdiener

Mit einer Neuregelung in § 100 EStG hat der Gesetzgeber ein steuerliches Fördermodell spezifisch für Geringverdiener eingeführt. Mit dem sog. betriebliche-Altersversorgung-Förderbetrag reagiert der Gesetzgeber auf den Umstand, dass Geringverdienern häufig die finanziellen Mittel fehlen, um im Wege der Entgeltumwandlung eine substanzielle Betriebsrente aufzubauen (BT-Drs. 18/11286, S. 31). 56

Im Rahmen des Förderbetrag der betrieblichen Altersversorgung wird eine arbeitgeberfinanzierte betriebliche Altersversorgung durch steuerliche Anreize für den Arbeitgeber gefördert. Zahlt der Arbeitgeber für einen Geringverdiener einen Arbeitgeberbeitrag in Höhe von mindestens 240 € pro Kalenderjahr, so erhält der Arbeitgeber für diesen Arbeitgeberbeitrag einen Zuschuss von 30 % dieses Beitrags. Der Arbeitgeberbeitrag kann bis zu 480 € pro Kalenderjahr betragen. Es findet somit – in Abhängigkeit von der Höhe des Arbeitgeberbeitrags – eine Förderung in Höhe von 72 bis 144 € statt (30 % von 240 bis 480 €). Unerheblich ist, in welchem Turnus der Arbeitgeber den Arbeitgeberbeitrag zahlt. Er kann ihn monatlich, vierteljährlich, halbjährlich, jährlich oder auch in unregelmäßigen Abständen entrichten (BMF-Schreiben, 6. 12. 2017, Steuerliche Förderung der Betrieblichen Altersversorgung, Rn. 119). 57

Voraussetzung für die Förderung ist, dass der Arbeitnehmer ein sog. Geringverdiener ist. Dies sind Personen mit einem Arbeitslohn von jährlich bis zu 26.400 € bzw. bis zu 2.200 € monatlich. Maßgeblich ist der Verdienst zum Zeitpunkt der Zahlung des Arbeitgeberbeitrags. Bei schwankenden Löhnen ist somit maßgeblich, dass im Monat der Beitragszahlung der Verdienst unterhalb von 2.200 € lag. Ein Beispiel (BMF-Schreiben, 6.12.2017, Steuerliche Förderung der Betrieblichen Altersversorgung, Rn. 115): Ein Arbeitnehmer verdient 2.150 € monatlich. Im August wird eine Gehaltserhöhung um 3 % auf 2.214,50 € rückwirkend zum 1.6. des Jahres vereinbart. In diesem Fall kann der Arbeitgeber, der den Arbeitgeberbeitrag monatlich zahlt, den Förderbetrag für die Monate Januar bis Juli in Anspruch nehmen. (Weitere Beispiele finden sich im BMF-Schreiben vom 6.12.2017, Steuerliche Förderung der Betrieblichen Altersversorgung, Rn. 112 bis 118.) 58

Beim Arbeitnehmer muss ein erstes Dienstverhältnis vorliegen, d.h. ein Dienstverhältnis im Rahmen der Steuerklassen I bis V. Hierdurch stellt der Gesetzgeber sicher, dass nicht für einen Arbeitnehmer der Förderbetrag für die betriebliche Altersversorgung mehrfach, nämlich für mehrere nebeneinander bestehende Dienstverhältnisse, genutzt wird (BT-Drs. 18/11286, S. 69). Weitere Voraussetzung ist, dass der Arbeitgeberbeitrag an eine Direktversicherung, eine Pensionskasse oder einen Pensionsfonds gezahlt wird. Zudem muss der Beitrag in sog. ungezillmerte Tarife fließen. Dies bedeutet, dass die Vertriebskosten gleichmäßig über alle Beiträge verteilt werden müssen und nicht ein größerer Teil zu Beginn des Versicherungsvertrages entnommen werden darf. Des Weiteren darf die Al- 59

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

ters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenleistung nur in Form laufender Zahlungen (Rente oder Auszahlungsplan) erfolgen und nicht als Kapitalleistung.

60 Erbringt ein Arbeitgeber für einen Arbeitnehmer einen Arbeitgeberbeitrag i.S.v. § 100 EStG, so wird dies nicht auf das Dotierungsvolumen gemäß § 3 Nr. 63 EStG angerechnet. Das gesamte steuerfreie Dotierungsvolumen in Höhe von 8 % der Beitragsbemessungsgrenze bleibt somit für zusätzliche Vorsorge erhalten.

61 In der Praxis stellt sich die Frage, ob der Arbeitgeber die Förderung nach § 100 EStG auch für den verpflichtenden Arbeitgeberzuschuss nach § 1a Abs. 1a BetrAVG nutzen kann. Der Frage liegt der Fall zugrunde, dass ein Beschäftigter, der die Kriterien des Geringverdieners i.S.v. § 100 EStG erfüllt, Entgelt über eine Direktversicherung, Pensionskasse oder einen Pensionsfonds umwandelt. Der Arbeitgeber ist dann verpflichtet, den 15 %igen Arbeitgeberzuschuss zu zahlen. Der 15 %ige Arbeitgeberzuschuss ist jedoch der pauschalierte Ausgleich für die ersparten Sozialversicherungsbeiträge des Arbeitgebers. Daher wird der Zuschuss steuerlich wie die zugrunde liegende Entgeltumwandlung behandelt. Für den Zuschuss kann der Arbeitgeber nicht die Förderung nach § 100 EStG in Anspruch nehmen (BMF-Schreiben, 6.12.2017, Steuerliche Förderung der Betrieblichen Altersversorgung, Rn. 112).

62 Hat ein Arbeitgeber bereits in der Vergangenheit Arbeitgeberbeiträge gewährt, so kann für diese Beiträge die Förderung nach § 100 EStG nicht genutzt werden, § 100 Abs. 2 S. 2 EStG. Der Gesetzgeber möchte vermeiden, dass es zu einer Entlastung des Arbeitgebers kommt, ohne dass zusätzliche Mittel mindestens in Höhe des staatlichen Zuschusses für den Arbeitnehmer zur Verfügung gestellt werden. Solche Mitnahmeeffekte möchte der Gesetzgeber vermeiden, da sie nicht dem Ziel dienen, den Arbeitgeber zu zusätzlichen Arbeitgeberbeträgen zu motivieren (BT-Drs. 18/11286, S. 69). Leistet der Arbeitgeber jedoch einen Beitrag über den bisherigen Arbeitgeberbeitrag hinaus, so ist eine Förderung möglich. Der der Förderbetrag der betrieblichen Altersversorgung ist jedoch der Höhe nach auf diesen zusätzlichen Beitrag beschränkt. Referenzjahr ist stets das Jahr 2016.

63 Ein Beispiel (BMF-Schreiben, 6.12.2017, Steuerliche Förderung der Betrieblichen Altersversorgung, Rn. 127): Ein Arbeitgeber zahlt bereits einen Arbeitgeberbeitrag in Höhe von 200 € pro Jahr. Im Jahr 2018 erhöht er diesen Beitrag auf 240 €. Aufgrund der Erhöhung erreicht der Arbeitgeberbeitrag die Mindestbeitragsgrenze von 240 €. Das Kriterium des Mindestbeitrags ist somit erfüllt. Der Förderbetrag der betrieblichen Altersversorgung würde, wenn der Arbeitgeberbeitrag in Gänze erst 2018 eingeführt worden wäre, 30 % von

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

240 €, somit 72 € betragen. Da der Unterschied zwischen der bereits bestehenden Arbeitgeberfinanzierung und dem neuen Beitrag jedoch nur 40 € beträgt, erfolgt gemäß § 100 Abs. 2 S. 2 EStG eine Begrenzung der Förderung auf 40 €. Im Ergebnis wird der Aufstockungsbetrag somit in vollem Umfang über den Förderbetrag der betrieblichen Altersversorgung finanziert. (Weitere Praxisbeispiele finden sich im BMF-Schreiben vom 6.12.2017, Steuerliche Förderung der Betrieblichen Altersversorgung, Rn. 127 bis 130.)

Für Arbeitgeber stellt sich die Frage, ob sie zwischen Geringverdienern i.S.v. § 100 EStG und Arbeitnehmern mit einem höheren Einkommen differenzieren dürfen. Nach dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz ist eine Differenzierung dann möglich, wenn es einen sachlichen Grund für die Differenzierung gibt. 64

Weder das Gesetz noch die Gesetzesmaterialien gehen ausdrücklich auf diese Fragestellung ein. Betrachtet man jedoch den vom Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung angegebenen Zweck, nämlich die spezielle Förderung der Versorgung gerade bei Geringverdienern, so spricht dies für die Zulässigkeit einer Differenzierung. Wäre der Arbeitgeber aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes gezwungen, allen Arbeitnehmern einen Arbeitgeberbeitrag zukommen zu lassen, so würde dies vermutlich dazu führen, dass der Arbeitgeber das Instrumentarium nicht nutzen würde. Zum einen wäre der Kreis der Empfänger des Arbeitgeberbeitrags größer. Zum anderen könnte er für Mitarbeiter, die ein Gehalt oberhalb der Schwelle des § 100 EStG beziehen, keine Förderung in Anspruch nehmen. Dies würde den Anreiz für den Arbeitgeber deutlich verringern. Der Gesetzeszweck spricht somit dafür, dass auch arbeitsrechtlich eine Differenzierung zwischen den Arbeitnehmern in Abhängigkeit von der Höhe ihres Gehalts zulässig ist. 65

Dieser Argumentation folgend dürfte es auch zulässig sein, dass ein Arbeitnehmer, wenn er die Verdienstgrenzen des § 100 EStG überschreitet, aus dem Kreis der Förderberechtigten herausfällt und keinen Arbeitgeberbeitrag mehr erhält. Bei der Gestaltung der Zusage sollte der Arbeitgeber darauf achten, dass für diesen Fall eine eindeutige Regelung getroffen wird. 66

5.2.6 Keine Anrechnung auf Grundsicherung

Änderungen enthält das BRSG des Weiteren in Bezug auf die Anrechnung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung auf die Grundsicherung. Hier hat der Gesetzgeber Freibeträge eingeführt. In § 82 SGB XII ist geregelt, dass bei der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung ein Betrag aus einer zusätzlichen Altersvorsorge in Höhe von 100 € monatlich zuzüglich 30 % des diesen Betrags übersteigenden Einkommens nicht angerechnet wird. Der Freibetrag ist gedeckelt auf 50 % der Regelbedarfsstufe 1. 67

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

68 Zur zusätzlichen Altersvorsorge i.S.v. § 82 SGB XII zählen nicht nur Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung, sondern auch Leistungen aus privaten Riester- und Basisrenten sowie Renten, die von der gesetzlichen Rentenversicherung für Zeiten einer freiwilligen Versicherung gezahlt werden.

69 Mit dieser Maßnahme möchte der Gesetzgeber einen Anreiz setzen, auch bei niedrigen Einkommen Vorsorge zu betreiben. Anders als vor dem BRSG soll sich durch Schaffung der Freibeträge eine Vorsorge auch für die Personen lohnen, die voraussichtlich im Alter auf die Grundsicherung angewiesen sein werden. Der Gesetzgeber möchte hiermit auch ein gesamtgesellschaftliches Signal setzen. Dieses soll es auch Sozialpartnern erleichtern, Tarifverträge über betriebliche Altersversorgung mit Breitenwirkung auch für Geringverdiener zu vereinbaren (BT-Drs. 18/11286, S. 48).

5.2.7 Doppelverbeitragung

70 Für Riester-Verträge im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung hat der Gesetzgeber mit dem BRSG eine Neuregelung zur Vermeidung einer Doppelverbeitragung geschaffen. Gemäß der Neuregelung in § 229 Abs. 1 S. 1 Nr. 5, Halbs. 2 SGB V werden in der Leistungsphase die Leistungen nicht mehr mit Beiträgen zur gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung belastet.

5.2.8 Fortführung von Rückdeckungsversicherungen

71 Mit § 8 Abs. 3 BetrAVG schafft der Gesetzgeber eine Möglichkeit für den Arbeitnehmer, im Insolvenzfall des Arbeitgebers in eine bestehende Rückdeckungsversicherung als Versicherungsnehmer einzutreten. Der Arbeitnehmer hat somit das Wahlrecht zwischen dem schon vor dem BRSG bestehenden Anspruch gegen den Pensions-Sicherungs-Verein als Träger der Insolvenzsicherung und dem mit dem BRSG kodifizierten Übertragungsanspruch. Steuerrechtlich ist die Neuregelung von § 3 Nr. 65 S. 1 EStG flankiert: Der Erwerb der Ansprüche aus der Rückdeckungsversicherung ist steuerfrei (BMF-Schreiben, 6.12.2017, Steuerliche Förderung der Betrieblichen Altersversorgung, Rn. 54).

72 Der Arbeitnehmer tritt anstelle des Arbeitgebers bzw. der Unterstützungskasse als Versicherungsnehmer in den Rückdeckungsversicherungsvertrag ein. Sein Recht auf Fortsetzung des Vertrages mit eigenen Beiträgen muss sich hierbei im Rahmen der versicherungsvertraglichen Regelungen bewegen. Wurde der Versicherungsvertrag beispielsweise bereits beitragsfrei gestellt und ist nach den Versicherungsbedingungen eine Wiederaufnahme der Beitragszahlung nicht mehr möglich, weil bspw. bereits entsprechende Fristen abgelaufen sind, so kann der Arbeitnehmer auch nach der Übernahme keine Beiträge mehr in den Vertrag einzahlen.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

5.2.9 Weitere Änderungen

Neben den zuvor dargestellten Änderungen enthält das BRSG weitere Neuerungen, die jedoch für die betriebliche Altersversorgung von geringerer Bedeutung sind: 73

- Im Jahr 2015 hat der Gesetzgeber die Regelung in § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG im Hinblick auf die Anpassungsprüfungspflicht im Durchführungsweg Pensionskasse geändert. Mit einer im Rahmen des BRSG vorgenommenen Änderung in § 30c BetrAVG stellt der Gesetzgeber nun klar, dass die Regelung auch für Anpassungszeiträume gilt, die vor dem Inkrafttreten der Änderung des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG liegen.
- Wenn ein Arbeitsverhältnis ein oder mehrere Kalenderjahre ruht, so kann der Arbeitnehmer für diese Jahre steuerfreie Nachdotierungen vornehmen. Maximal kann die Nachdotierung für 10 Jahre erfolgen.
- Die Vervielfältigungsregel in § 3 Nr. 63 S. 4 EStG ist vereinfacht worden. Aus Anlass der Beendigung des Arbeitsverhältnisses können Beiträge in Höhe von 4 % der Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung, multipliziert mit der Anzahl der Kalenderjahre, in denen das Arbeitsverhältnis bestanden hat, steuerfrei geleistet werden. Die Anzahl der berücksichtigungsfähigen Jahre ist auf 10 gedeckelt.
- Bislang war in § 150 VVG geregelt, dass es bei Kollektivversicherungen im Bereich der betrieblichen Altersversorgung nicht der schriftlichen Einwilligungserklärung der versicherten Person bedarf. Im Rahmen des BRSG wird nunmehr klargestellt, dass die schriftliche Einwilligung auch dann nicht erforderlich ist, wenn es sich um ein Einzelgeschäft im Bereich der betrieblichen Altersversorgung handelt.
- Die Grundzulage für Riester-Verträge wird von 154 € auf 175 € angehoben. Weitere Änderungen in Bezug auf Riester-Verträge betreffen Änderungen infolge des Investmentsteuergesetzes, des Verfahrens bei der Gewährung von Kinderzulagen, der Zulagenverwaltung, bei Wohnriester und bei der Abfindung von Kleinbetragsrenten.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Matthias Ginkel

Begründung der Versorgungszusage (Rechtsbegründungsakte)

Kapitel II

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Inhalt

1 Allgemeines 41

2 Individualrechtliche Rechtsbegründungsakte 43

2.1 Einzelzusage 43

2.2 Gesamtzusage 44

2.2.1 Entstehung der Gesamtzusage 45

2.2.2 Mitbestimmung 45

2.3 Vertragliche Einheitsregelung 47

2.4 Betriebliche Übung 47

2.4.1 Entstehung der betrieblichen Übung 48

2.4.2 Ausschluss der betrieblichen Übung 49

2.4.2.1 Doppelte Schriftformklausel 50

2.4.2.2 Freiwilligkeitsvorbehalt 51

2.4.3 Beseitigung der betrieblichen Übung 52

2.5 Gleichbehandlungsgrundsatz 53

2.5.1 Grundsätze 53

2.5.2 Verhältnis von AGG und BetrAVG 54

2.5.3 Praxishinweis und Beispiele 55

3 Kollektivrechtliche Rechtsbegründungsakte 57

3.1 Betriebsvereinbarung 57

3.1.1 Mitbestimmung durch Betriebsrat 58

3.1.2 Kündigung und Nachwirkung 58

3.2 Tarifvertrag 60

4 Besonderheiten im Konzern 63

5 Kollision mehrerer Rechtsbegründungsakte 65

5.1 Günstigkeitsprinzip 65

5.2 Tarifkollision 66

5.3 Zeitkollisionsregel 66

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

1 Allgemeines

Die betriebliche Altersversorgung gewinnt als zweite Säule im Gesamtsystem der Altersversorgung neben der gesetzlichen Rente (erste Säule) eine immer größere Bedeutung (BT-Drs. 18/12612, S. 28). Dennoch gibt es keinen Automatismus, wonach ein Arbeitnehmer einen Rechtsanspruch auf Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung erlangt. Ein solcher Anspruch setzt vielmehr die Erteilung einer gesonderten Versorgungszusage durch den Arbeitgeber voraus (BAG v. 13.7.1956, 1 AZR 492/54; BGH v. 18.12.1954, II ZR 281/53; Höfer/Reinhard, Bd. I, Kap. 4, Rn. 1; BRO/Rolfs, Anh. zu § 1 BetrAVG, Rn. 2). Die Versorgungszusage ist das Ergebnis eines entsprechenden Rechtsbegründungsaktes. Sie bildet die Rechtsgrundlage, aus welcher der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber die Zahlung einer Betriebsrente geltend machen kann. 1

Über die Gewährung einer Betriebsrente entscheidet grundsätzlich allein der Arbeitgeber, da es sich bei Leistungen der betrieblichen Altersversorgung um freiwillige zusätzliche Leistungen handelt (BAG v. 19.4.2016, 3 AZR 526/14; BAG v. 17.9.2013, 3 AZR 686/11; BAG v. 12.2.2013, 3 AZR 100/11). Dieser Grundsatz der Freiwilligkeit wird jedoch durch den Anspruch des Arbeitnehmers auf Entgeltumwandlung nach § 1a BetrAVG durchbrochen. Hinzu kommt, dass Versorgungszusagen nach § 17 Abs. 3 BetrAVG auch in (allgemeinverbindlichen) Tarifverträgen kodifiziert sein können, wodurch der Aspekt der Freiwilligkeit ebenfalls eingeschränkt ist (BRO/Rolfs, § 1 BetrAVG, Rn. 42). Die Freiwilligkeit der Leistungsgewährung ist daher auch keine Voraussetzung zur Anwendung des Betriebsrentengesetzes (BAG v. 26.6.1990 – 3 AZR 641/88; BRO/Rolfs, Bd. I, Kap. 2, Rn. 38). 2

Der Arbeitgeber ist grundsätzlich frei in der Entscheidung, ob und in welcher Höhe er Leistungen in der betrieblichen Altersversorgung erbringt. 3

Die Versorgungszusage bedarf mangels gesetzlicher Anordnung keiner besonderen Form, kann also grundsätzlich auch mündlich wirksam erteilt werden (BGH v. 20.12.1993 – II ZR 217/92; Höfer/Reinhard, Bd. I, Kap. 4, Rn. 13 f.; MAH ArbR/Leisbrock, § 36, Rn. 21). Das Schriftformerfordernis des § 6a Abs. 1 Nr. 3 EStG hat ausschließlich steuerrechtliche Relevanz und keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der Versorgungszusage als solche. Ebenso ohne Bedeutung für die Wirksamkeit der Versorgungszusage sind die Vorschriften des Nachweisgesetzes, wonach der Arbeitgeber spätestens einen Monat nach dem vereinbarten Beginn des Arbeitsverhältnisses die wesentlichen Vertragsbedingungen schriftlich niederzulegen hat (§ 2 Abs. 1 S. 1 NachwG; Höfer/Reinhard, Bd. I, Kap. 4, Rn. 17). Der Arbeitgeber wird aber höchsten Wert auf die schriftliche Abfassung der Versorgungszusage legen, um den Pensionsverpflichtungen steuermindernde Rückstellungen gegenüberstellen zu können, den Anforderungen des Nachweisgesetzes zu genügen und die Beweisbarkeit der Inhalte der Pensionszusage 4

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

sicherzustellen (Höfer/Reinhard, Bd. I, Kap. 4, Rn. 10; UFOD/Grünhagen, § 4 BetrAVG, Rn. 37).

5 Bei den Rechtsbegründungsakten wird zwischen den individualrechtlichen und den kollektivrechtlichen unterschieden.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

2 Individualrechtliche Rechtsbegründungsakte

Bei den individualrechtlichen Versorgungszusagen handelt es sich rechtskonstruktiv um Ergänzungen des zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer bestehenden Arbeitsvertrages. Insoweit unterliegen diese Versorgungszusagen dem Regelungsregime des allgemeinen Zivilrechts, insbesondere jenem des Dienstvertragsrechts der §§ 611 ff. BGB (Höfer/Reinhard, Bd. I, Kap. 4, Rn. 4). 6

Zu den individualrechtlichen Rechtsbegründungsakten gehören Einzelzusage, Gesamtzusage, vertragliche Einheitsregelung, betriebliche Übung und Ansprüche aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung.

2.1 Einzelzusage

Die Einzelzusage ist der einzige Rechtsbegründungsakt, der individuell zwischen dem Arbeitgeber und einem konkreten Arbeitnehmer vereinbart wird. Zu den Arbeitnehmern i.S.d. § 1 Abs. 1 BetrAVG gehören auch Berufsausbildungsverhältnisse (§ 17 Abs. 1 S. 1 BetrAVG). Von den anderen individualrechtlichen Rechtsbegründungsakten unterscheidet sich die Einzelzusage dadurch, dass sie keinen kollektiven Bezug aufweist (UFOD/Uckermann, bAV, Kap. 4, Rn. 4). 7

Aufgrund ihres ausschließlich individuellen Charakters kann die Versorgungsleistung im Rahmen der Einzelzusage maßgeschneidert auf die Besonderheiten des jeweiligen Arbeitsverhältnisses angepasst werden. Vor diesem Hintergrund sind Einzelzusagen häufig dort anzutreffen, wo es um die Versorgung von Arbeitnehmern in exponierter Stellung geht, also bei Vorstandsmitgliedern, Geschäftsführern und leitenden Angestellten (BRO/Rolfs, Anh. zu § 1 BetrAVG, Rn. 3; UFOD/Uckermann, bAV, Kap. 4, Rn. 4; exemplarisch in BAG v. 12.8.2014, 3 AZR 764/12). Geschäftsführer und Vorstände sind zwar keine Arbeitnehmer i.S.d. § 1 Abs. 1 BetrAVG. Die §§ 1 bis 16 des Betriebsrentengesetzes sind aber über § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG auf sie als Nicht-Arbeitnehmer ebenso anzuwenden, wie etwa auf Rechtsanwälte und Steuerberater, die für ein fremdes Unternehmen als Selbständige tätig sind (BGH v. 13.7.2006, IX ZR 90/05). Auf Allein- und Mehrheitsgesellschafter ist das Betriebsrentengesetz hingegen nicht anwendbar (BGH v. 28.4.1980, II ZR 254/78; BFH v. 18.8.2016, VI R 18/13; ErfK/Preis, § 17 BetrAVG, Rn. 9). 8

Das Zustandekommen der Versorgungszusage setzt übereinstimmende Willenserklärungen der Arbeitsvertragsparteien voraus, also ein Angebot des Arbeitgebers und eine Annahmeerklärung des Arbeitnehmers, §§ 145 ff. BGB. Beide Willenserklärungen können entweder ausdrücklich, oder konkludent erfolgen (BRO/Rolfs, Anh. zu § 1 BetrAVG, Rn. 4). Da das Angebot des Arbeitgebers den Arbeitnehmer typischerweise ausschließlich begünstigt, muss insbesondere der Arbeitnehmer seine Annahme gegenüber dem Arbeitgeber nicht ausdrücklich erklären, 9

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

§ 151 BGB (BAG v. 24.1.2006 – 3 AZR 583/04; BAG v. 13.3.1975 – 3 AZR 446/74; UFOD/Uckermann, bAV, Kap. 4, Rn. 5). Die Vorschrift des § 151 BGB macht nur die Verlautbarung der Annahmeerklärung gegenüber dem Arbeitgeber entbehrlich. Die Annahme als solche bleibt gleichwohl erforderlich, kann demnach aber auch konkludent, also durch schlüssiges Handeln des Arbeitnehmers, erfolgen. Das ist bereits dann anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer das Vertragsangebot nicht nach außen erkennbar ablehnt (BGH v. 12.10.1999 – XI ZR 24/99; BAG v. 15.5.2012 – 3 AZR 610/11).

10 Der rein begünstigende Charakter der Versorgungszusage ist fraglich beim Anspruch auf Entgeltumwandlung nach § 1a BetrAVG, da hier der Arbeitnehmer keine zusätzlichen Leistungen des Arbeitgebers erhält, sondern eigene Leistungen erbringt. Im Falle der Entgeltumwandlung sollte daher nicht auf die ausdrückliche Annahmeerklärung des Arbeitnehmers verzichtet werden (UFOD/Uckermann, bAV, Kap. 4, Rn. 5).

11 Vorsicht ist geboten bei sog. Blankettzusagen. Eine Blankettzusage liegt vor, wenn der Arbeitgeber die Versorgungszusage zwar noch nicht in allen Einzelheiten konkretisiert, aber erkennbar den Willen gebildet hat, eine Versorgungszusage erteilen zu wollen (BAG v. 19.11.2002 – 3 AZR 406/01; Höfer/Reinhard, Bd. I, Kap. 4, Rn. 10). Das Risiko einer solchen Blankettzusage besteht darin, dass die spätere Ausgestaltung und Konkretisierung der Versorgungszusage nach billigem Ermessen erfolgt und dabei nicht nur die Vorgaben des Arbeitgebers, sondern auch die billigenswerten Vorstellungen und Erwartungen der Arbeitnehmer zu berücksichtigen sind (BAG v. 19.11.2002 – 3 AZR 406/01; BAG v. 23.11.1978 – 3 AZR 708/77; Höfer/Reinhard, Bd. I, Kap. 4, Rn. 10). Die im Streitfalle vom Gericht nach § 315 Abs. 3 S. 2 BGB vorzunehmende Billigkeitskontrolle unterliegt naturgemäß erheblichen Unsicherheiten. Der sorgfältige Arbeitgeber wird daher alles unterlassen, woraus sich ein objektiver Wille zur Erteilung von Versorgungszusagen ableiten lässt, ohne zuvor die Versorgungsbedingungen umfassend zu regeln.

2.2 Gesamtzusage

12 Will der Arbeitgeber der gesamten Belegschaft, oder bestimmten nach abstrakten Merkmalen definierten Gruppen innerhalb der Belegschaft eine Versorgungszusage erteilen, kann er dies über die Gesamtzusage erreichen (zum Begriff: BAG v. 20.8.2014 – 10 AZR 453/13; ErfK/Preis, § 611 BGB, Rn. 218). Durch die Erteilung einer Gesamtzusage entsteht eine Mehrzahl von Individualverträgen mit gleichlautendem Inhalt (ErfK/Preis, § 611 BGB, Rn. 218). Vor diesem Hintergrund ist die Gesamtzusage individualrechtlicher Natur und weist einen kollektiven Bezug auf (BAG v. 16.9.1986 – GS 1/82). Mit ihr kann im Betrieb eine allgemeine Ordnung geschaffen werden, nach der alle erfassten Arbeitnehmer einheitlich zu beurteilen sind (BAG v. 15.2.2005 – 9 AZR 116/04).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

2.2.1 Entstehung der Gesamtzusage

Der Arbeitgeber kann das Angebot auf Erteilung einer Gesamtzusage in allgemeiner Form abgeben, etwa durch Aushang am schwarzen Brett, oder durch Bekanntgabe im Intranet (BAG v. 16.9.1986 – GS 1/82). Die Arbeitnehmer müssen die Möglichkeit haben, das Angebot des Arbeitgebers unter gewöhnlichen Umständen zur Kenntnis zu nehmen. Auf die tatsächliche Kenntnisnahme durch den einzelnen Arbeitnehmer kommt es dabei nicht an. Ausreichend ist bereits die Verlautbarung gegenüber den Arbeitnehmern in ihrer Eigenschaft als begünstigte Gruppe (BAG v. 17.11.2009 – 9 AZR 765/08; BAG v. 15.2.2005 – 9 AZR 116/04; BAG v. 10.12.2002 – 3 AZR 671/01). Die ausdrückliche Erklärung der Annahme durch den einzelnen Arbeitnehmer ist nach § 151 BGB entbehrlich (BAG v. 16.9.1986 – GS 1/82; BAG v. 15.2.2005 – 9 AZR 116/04; BAG v. 10.12.2002 – 3 AZR 671/01). 13

Im Falle ihres Zustandekommens wird die im Wege der Gesamtzusage erteilte Versorgungszusage Bestandteil des Arbeitsvertrages (ErfK/Preis, § 611 BGB, Rn. 218). Das Angebot des Arbeitgebers erfasst dabei auch solche Arbeitnehmer, die erst nach der erstmaligen Erteilung der Gesamtzusage in das Unternehmen eintreten (BAG v. 20.8.2014 – 10 AZR 453/13; BAG v. 23.9.2009 – 5 AZR 628/08; ErfK/Preis, § 611 BGB, Rn. 218). Aus Arbeitgebersicht sollte die in allgemeiner Form erteilte Gesamtzusage daher zwingend mit einem Änderungs- und Widerrufsvorbehalt versehen werden, da sich bereits erteilte Zusagen ansonsten nur durch den Ausspruch einer Änderungskündigung oder Abschluss eines Änderungsvertrages beseitigen lassen (BAG v. 20.8.2014 – 10 AZR 453/13; BAG v. 14.6.1995 – 5 AZR 126/94). 14

Der Widerruf der Gesamtzusage erfolgt wie die Erteilung derselben: Erforderlich, aber auch ausreichend ist es, dass der Widerruf in allgemeiner Form erklärt wird und die Arbeitnehmer die Möglichkeit haben, unter gewöhnlichen Umständen von dem Widerruf Kenntnis zu nehmen (BAG v. 24.1.2006 – 3 AZR 583/04). Auch ohne Widerrufsvorbehalt ist es aber möglich, die Gesamtzusage zumindest für die Zukunft zu widerrufen und damit ab einem bestimmten Stichtag neu eintretende Arbeitnehmer von der Begünstigung auszuschließen (BAG v. 23.9.2009 – 5 AZR 628/08). 15

2.2.2 Mitbestimmung

Wegen des kollektiven Bezuges der Gesamtzusage hat der Betriebsrat in bestimmten Fällen ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 8 oder Nr. 10 BetrVG (ErfK/Preis, § 611 BGB, Rn. 218, Höfer/Reinhard, Bd. I, Kap. 8, Rn. 1 ff.). In Betrieben, in denen ein Betriebsrat gebildet ist, kann der Arbeitgeber daher nur eingeschränkt über die Ausgestaltung der betrieblichen Altersversorgung entscheiden. 16

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

17 Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG betrifft die Form, Ausgestaltung und Verwaltung von Sozialeinrichtungen. Ob eine Sozialeinrichtung vorliegt, hängt von der Art des gewählten Durchführungsweges ab. Wenn die Versorgungsleistungen über eine Unterstützungskasse oder eine Pensionskasse erbracht werden, die Altersversorgung also aus einem zweckgebundenen Sondervermögen geleistet wird, handelt es sich um eine Sozialeinrichtung im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG (BAG v. 26.4.1988 – 3 AZR 168/86; BAG v. 18.3.1976 – 3 ABR 32/75; BAG v. 12.6.1975 – 3 ABR 13/74). Bei einem Pensionsfond kann es sich in Abhängigkeit der konkreten Ausgestaltung um eine Sozialeinrichtung handeln (Richardi BetrVG/Richardi, § 87 BetrVG, Rn. 850). Die Direktversicherung ist mangels Institutionalisierung keine Sozialeinrichtung in diesem Sinne, sodass ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG nicht besteht (BAG v. 18.3.1976 – 3 ABR 32/75). Dasselbe gilt für die Direktzusage.

18 Auch wenn der Sache nach ein Mitbestimmungsrecht besteht, kann der Arbeitgeber vier konkrete Vorentscheidungen eigenständig treffen, ohne dabei den Betriebsrat beteiligen zu müssen. Dazu gehört erstens die Entscheidung, ob überhaupt finanzielle Mittel zur betrieblichen Altersversorgung aufgebracht werden sollen. Zweitens kann der Arbeitgeber allein entscheiden, welchen Durchführungsweg er wählt und ob die Versorgung über eine Sozialeinrichtung erfolgen soll (BAG v. 26.4.1988 – 3 AZR 168/86). Diese Wertung folgt bereits aus § 88 Nr. 2 BetrVG, wonach die Errichtung von Sozialeinrichtungen nur der freiwilligen Mitbestimmung unterliegt. Der Arbeitgeber ist drittens frei in der Entscheidung, in welcher Höhe er finanzielle Mittel aufwenden will und welche Zwecke er damit verfolgt (BAG v. 26.4.1988 – 3 AZR 168/86; Höfer/Reinhard, Bd. I, Kap. 8, Rn. 23). Und viertens kann der Arbeitgeber den Kreis der begünstigten Arbeitnehmer eigenständig bestimmen. Er kann demgemäß entweder einzelne Arbeitnehmer begünstigen, oder für verschiedene Arbeitnehmergruppen nach abstrakten Merkmalen unterschiedliche Leistungen vorsehen, soweit dies im Einklang mit dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz geschieht (vgl. insgesamt zur Mitbestimmungsfreiheit: BAG v. 18.3.1976 – 3 ABR 32/75; Richardi BetrVG/Richardi, § 87 BetrVG, Rn. 842 ff.; ErfK/Kania, § 87 BetrVG, Rn. 73). Spiegelbildlich zur mitbestimmungsfreien Errichtung der Sozialeinrichtung kann der Arbeitgeber ebenso eigenständig über die Schließung und die Änderung des Zwecks der Sozialeinrichtung entscheiden (BAG v. 9.12.2008 – 3 AZR 384/07; BAG v. 26.4.1988 – 3 AZR 168/86). Freilich darf er dabei grundsätzlich nicht in bereits unverfallbare Anwartschaften zum Nachteil der Arbeitnehmer eingreifen.

19 Der zwingenden Mitbestimmung unterliegt aber die Festlegung des Verteilungsplanes. Der Arbeitgeber hat daher den Betriebsrat zu beteiligen, wenn es um die konkrete Gestaltung des Leistungs- oder Verteilungsplanes geht (BAG v. 21.1.2003 – 3 AZR 30/02; BAG v. 26.4.1988 – 3 AZR 168/86; Höfer/Reinhard, Bd. I, Kap. 8, Rn. 58). Hierbei kann es zu Überschneidungen des Mitbestimmungsrechtes aus § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG und § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG kommen. Bei der Frage der Ausgestaltung des Verteilungsplanes handelt es sich um einen Aspekt der betrieblichen Lohngestaltung, die der Mitbestimmung nach

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

§ 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG unterliegt (BAG v. 16.2.1993 – 3 ABR 29/92; ErfK/Preis, § 87 BetrVG, Rn. 97). Der Betriebsrat hat daher ein Mitbestimmungsrecht nach dieser Vorschrift sowohl im Falle der erstmaligen Festlegung der Verteilungsgrundsätze als auch dann, wenn die Verteilungsgrundsätze einer bestehenden Versorgungsordnung geändert werden sollen. Das Mitbestimmungsrecht besteht sogar, wenn dazu zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine individualvertragliche Änderungsvereinbarung geschlossen werden soll (BAG v. 21.1.2003 – 3 AZR 30/02; Höfer/Reinhard, Bd. I, Kap. 4, Rn. 25). Werden die Versorgungsleistungen über eine Sozialeinrichtung erbracht, besteht ergänzend ein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG (Richardi BetrVG/Richardi, § 87 BetrVG, Rn. 849).

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates erstreckt sich nur auf die konkrete Ausgestaltung des Verteilungsplanes. Ob und in welcher Höhe Leistungen in der betrieblichen Altersversorgung erbracht werden, entscheidet allein der Arbeitgeber. 20

Verletzt der Arbeitgeber das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates, ist die Maßnahme unwirksam (BAG v. 21.1.2003 – 3 AZR 30/02). Ein Arbeitgeber wird daher vor allem dann auf die Gesamtzusage als Rechtsbegründungsakt zurückgreifen, wenn in seinem Betrieb kein Betriebsrat besteht, oder dieser auf die Ausübung seines Mitbestimmungsrechts verzichtet (Höfer/Reinhard, Bd. I, Kap. 4, Rn. 25). 21

2.3 Vertragliche Einheitsregelung

Bei der vertraglichen Einheitsregelung sagt der Arbeitgeber jedem einzelnen Arbeitnehmer zu, Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu erbringen. Es handelt sich deswegen konstruktiv um einen individualrechtlichen Rechtsbegründungsakt. Diesem haftet aber dadurch ein kollektiver Bezug an, dass der Arbeitgeber einer Mehrzahl von Arbeitnehmern jeweils gleichlautende Angebote unterbreitet. Das Angebot muss von dem jeweiligen Arbeitnehmer ausdrücklich angenommen werden (BAG v. 16.9.1986 – GS 1/82). 22

Die vertragliche Einheitsregelung unterscheidet sich von der Gesamtzusage also nur in der Form des Angebots durch den Arbeitgeber und der Notwendigkeit der ausdrücklichen Annahme durch den Arbeitnehmer. 23

Für die Mitbestimmung durch den Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 8, 10 BetrVG gelten die Ausführungen zur Gesamtzusage entsprechend.

2.4 Betriebliche Übung

Der Anspruch eines Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auf Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung kann auch aus einer betrieblichen Übung 24

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

erwachsen. Unter einer betrieblichen Übung ist die regelmäßige Wiederholung bestimmter Verhaltensweisen des Arbeitgebers zu verstehen, aus denen die Arbeitnehmer schließen können, ihnen solle eine Leistung oder eine Vergünstigung auf Dauer eingeräumt werden (st. Rspr., vgl. BAG v. 23.8.2017 – 10 AZR 97/17; BAG v. 27.4.2016 – 5 AZR 311/15).

25 Die betriebliche Übung birgt nicht zu unterschätzende Risiken für Arbeitgeber, da sie schnell zu einer ungewollten Anspruchsentstehung seitens der Arbeitnehmer führt. Die Kenntnis der Grundzüge ihrer Entstehung und der Möglichkeiten ihrer Vermeidung ist daher elementar.

2.4.1 Entstehung der betrieblichen Übung

26 Die betriebliche Übung ist als Rechtsbegründungsakt ausdrücklich in § 1b Abs. 1 S. 4 BetrAVG anerkannt. Für die Wirksamkeit der Versorgungszusage aufgrund einer betrieblichen Übung kommt es nicht darauf an, ob der Arbeitgeber mit Rechtsbindungswillen handelt. Entscheidend ist allein, ob der Arbeitgeber bei Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen und vermeiden können, dass seine Äußerung oder sein Verhalten nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte als Willenserklärung aufgefasst werden durfte, und ob der Arbeitnehmer sie auch tatsächlich so verstanden hat (sog. eingeschränkte Vernehmungstheorie, Palandt/Ellenberger, § 130, Rn. 14; BGH v. 7.11.2001 – VIII ZR 13/01). Liegen diese Voraussetzungen vor, kommt eine rechtlich verbindliche Versorgungszusage zustande, ohne dass der Arbeitnehmer seine Annahme ausdrücklich zu erklären braucht, § 151 BGB (BAG v. 15.5.2012 – 3 AZR 610/11).

27 Üblicherweise führt die mindestens dreimalige vorbehaltlose Leistung durch den Arbeitgeber zum Entstehen einer betrieblichen Übung (BAG v. 13.5.2015 – 10 AZR 266/14; BAG v. 1.4.2009 – 10 AZR 393/08). Das gilt jedenfalls bei jährlich an die Belegschaft geleisteten Gratifikationen (BAG v. 21.1.2009 – 10 AZR 219/08; BAG v. 27.7.2004 – 10 AZR 19/04; Müller-Glöge, in: MüKo BGB, § 611, Rn. 420, 426). Ein starrer Wert ist das aber nicht. Wann ein Arbeitnehmer ein entsprechendes Vertrauen dahingehend entwickeln darf, auch künftig die in der Vergangenheit gewährten Leistungen beanspruchen zu können, hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Dabei kommt es insbesondere auf die Zahl der Anwendungsfälle im Verhältnis zur Belegschaftsstärke, auf die Häufigkeit der Leistung sowie auf die Art und den Inhalt der zugesagten Leistung an. Je geringer die Bedeutung der Leistung für den Arbeitnehmer ist, desto höhere Anforderungen sind an die Zahl der Wiederholungen zu stellen (BAG v. 15.5.2012 – 3 AZR 610/11; BAG v. 13.6.2007 – 5 AZR 849/06; BAG v. 28.6.2006 – 10 AZR 385/05; BAG v. 28.7.2004 – 10 AZR 19/04). Für Leistungen aus betrieblicher Altersversorgung hat das Bundesarbeitsgericht die Gewährung über einen Zeitraum von jedenfalls fünf (BAG v. 23.4.1963 – 3 AZR 173/62) bzw. acht (BAG v. 30.10.1984 – 3 AZR 236/82) Jahren für ausreichend gehalten (Bestätigt in BAG v. 15.5.2012 – 3 AZR 610/11). Diese Einzelentscheidungen dürfen aber nicht als Abkehr von dem

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Grundsatz verstanden werden, dass bereits die dreimalige vorbehaltlose Leistung zur Anspruchsentstehung genügen kann.

Es fallen auch solche Arbeitnehmer in den Anwendungsbereich einer bestehenden betrieblichen Übung, deren Arbeitsverhältnisse mit dem Arbeitgeber neu begründet werden, nachdem die betriebliche Übung erstmals entstanden ist (BAG v. 10.8.1988 – 5 AZR 571/87). Diese Arbeitnehmer erlangen den Anspruch aus der betrieblichen Übung unmittelbar bei Beginn ihrer Beschäftigung auch dann, wenn sie die nach der Übung vorausgesetzten Bedingungen noch nicht erfüllen, also selbst noch nie Leistungen aufgrund der betrieblichen Übung erhalten haben (BAG v. 15.5.2012 – 3 AZR 610/11; BAG v. 19.8.2008 – 3 AZR 194/07). Die betriebliche Übung lässt sich allerdings für neu eintretende Arbeitnehmer dadurch ausschließen, dass der Arbeitgeber ihnen gegenüber ausdrücklich erklärt, die bisherige Handhabung künftig nicht fortzusetzen. Für die bestehenden Arbeitsverhältnisse kann die betriebliche Übung mit dieser Vorgehensweise jedoch nicht beseitigt werden (Schaub/Ahrendt, Arbeitsrechts-Handbuch, § 110, Rn. 27). 28

Es gilt der Grundsatz der Subsidiarität: Die Entstehung von Ansprüchen aus betrieblicher Übung scheidet aus, wenn der Arbeitgeber bereits aus anderen Rechtsgrundlagen zur Leistung verpflichtet ist, etwa aus Betriebsvereinbarung, Tarif- oder Arbeitsvertrag. Die betriebliche Übung setzt damit voraus, dass der Arbeitgeber überobligatorische Leistungen erbringt, zu denen er für den Arbeitnehmer erkennbar nicht verpflichtet ist (BAG v. 12.10.2011 – 10 AZR 746/10; BAG v. 29.8.2012 – 10 AZR 571/11; BAG v. 28.5.2008 – 20 AZR 274/07; ErfK/Preis, § 611 BGB, Rn. 221). Der bloße Normvollzug begründet eine betriebliche Übung nicht. Das gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber nur aufgrund einer vermeintlichen Leistungspflicht leistet und die Arbeitnehmer diesen Irrtum teilen (BAG v. 23.8.2011 – 3 AZR 650/09). 30

Die Grundsätze der betrieblichen Übung sind auch im Bereich des öffentlichen Dienstes anzuwenden. Allerdings gelten dort erhöhte Anforderungen an die Entstehung des Vertrauenstatbestandes. Öffentliche Arbeitgeber sind im Gegensatz zu privaten Arbeitgebern gehalten, die Mindestbedingungen des Tarifrechts und die Haushaltsvorgaben bei der Gestaltung von Arbeitsverhältnissen zu beachten, sodass im Zweifel lediglich Normvollzug anzunehmen ist (Höfer/Reinhard, Bd. I, Kap. 4, Rn. 41). Es müssen daher auch bei langjähriger Gewährung von Vergünstigungen besondere Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der öffentliche Arbeitgeber über den bloßen Normvollzug hinaus Leistungen erbringen will (BAG v. 15.5.2012 – 3 AZR 610/11; BAG v. 1.11.2005 – 1 AZR 355/04; BAG v. 14.9.1994 – 5 AZR 679/93; kritisch: Bieder, RdA 2013, 274; ErfK/Preis, 611a BGB, Rn. 226). 31

2.4.2 Ausschluss der betrieblichen Übung

Angesichts der Entbehrlichkeit des arbeitgeberseitigen Rechtsbindungswillens und der sich daraus ergebenden Gefahr der ungewollten Anspruchsentstehung, 32

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

sollten Arbeitgeber höchsten Wert auf eine sorgfältige Vertragsgestaltung legen, um von vornherein die ungewollte Entstehung einer betrieblichen Übung zu vermeiden.

2.4.2.1 Doppelte Schriftformklausel

33 Die doppelte Schriftformklausel ist das wirksamste Mittel, um die Entstehung einer betrieblichen Übung zu vermeiden (BAG v. 20.5.2008 – 9 AZR 382/07; Höfer/Reinhard, Bd. I, Kap. 4, Rn. 36). Sie sieht vor, dass sowohl Vertragsänderungen als auch Änderungen der Schriftformklausel selbst, nur schriftlich erfolgen dürfen. Allerdings handelt es sich bei einer doppelten Schriftformklausel üblicherweise um eine allgemeine Geschäftsbedingung. Ihre Verwendung kann daher nicht darüber hinweghelfen, dass nach § 305b BGB individuell zwischen den Parteien getroffene Abreden stets Vorrang haben. Sofern also zwischen den Arbeitsvertragsparteien individuelle Abreden getroffen werden, ergänzen diese den Arbeitsvertrag auch dann, wenn dies ohne Einhaltung der Schriftform geschieht und der Arbeitsvertrag eine doppelte Schriftformklausel enthält (BGH v. 25.1.2017 – XII ZR 69/16; BAG v. 20.5.2008 – 9 AZR 382/07). Da es sich bei einer betrieblichen Übung aber nicht um eine Individualabrede i.S.d. § 305b BGB handelt (so die ganz h.M.: BAG v. 20.5.2008 – 9 AZR 382/07; Basedow, in: MüKo BGB, § 305b BGB, Rn. 5 und 13; MAH ArbR/Hexel, § 19, Rn. 15; Preis, NZA 2009, 281, 285; a.A. Roloff. NZA 2004, 1191, 1196 f.), ist die doppelte Schriftformklausel weiterhin ein wirkungsvolles Instrument, um der Entstehung einer betrieblichen Übung entgegenzuwirken.

34 **Musterformulierung für doppelte Schriftformklausel:**

„Änderungen und Ergänzungen dieses Vertrages bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Dies gilt auch für die Änderung dieser Schriftformklausel selbst. Ausgeschlossen sind damit insbesondere Vertragsänderungen durch betriebliche Übung. Das Schriftformerfordernis findet keine Anwendung auf Vereinbarungen, die zwischen den Parteien individuell ausgehandelt wurden."

35 Da die Rechtsprechung zu den Anforderungen an doppelte Schriftformklauseln starken Änderungen unterworfen ist und betriebliche Übungen gerade im Bereich der betrieblichen Altersversorgung weitreichende Folgen haben können, sollte vor der konkreten Verwendung solcher Klauseln anwaltlicher Rat eingeholt werden.

36 Der mit Wirkung vom 1.10.2016 neu formulierte § 309 Nr. 13 Buchst. b BGB spielt im Zusammenhang mit Schriftformklauseln keine Rolle. Nach dieser Vorschrift ist in allgemeinen Geschäftsbedingungen eine Bestimmung unwirksam, durch die Anzeigen oder Erklärungen, die dem Verwender oder einem Dritten gegenüber abzugeben sind, an eine strengere Form als die Textform (§ 126b BGB) gebunden werden. § 309 Nr. 13 Buchst. b BGB erfasst jedoch nur Erklärungen

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

zur Rechtswahrung und Rechtswahrnehmung, nicht aber Änderungen des Vertrages selbst (MAH ArbR/Melms, § 10 Rn. 211; Lingemann/Otte, NZA 2016, 519, 520; BeckOK ArbR/Jacobs, § 309 BGB Rn. 39; Wurmnest, in: MüKo BGB, § 309 Nr. 13, Rn. 3). Schriftformklauseln können daher auch weiterhin im Wortsinne formuliert werden.

Zur Einhaltung der vereinbarten Schriftform ist es grundsätzlich ausreichend, wenn die Änderungen und Ergänzungen des Vertrages per Fax oder E-Mail erfolgen. Einer eigenhändigen Namensunterschrift, wie sie bei der gesetzlichen Schriftform nach § 126 BGB erforderlich ist, bedarf es nicht, da es sich bei der Schriftformklausel um die gewillkürte Schriftform nach § 127 BGB handelt. Bei dieser genügt im Zweifel die Einhaltung der Textform i.S.d. § 126b BGB (Fax, E-Mail). Dieser Umstand ist in der Praxis erstaunlich wenig bekannt, was den Gesetzgeber zu der Änderung des § 309 Nr. 13 Buchst. b BGB veranlasst hat. 37

Eine einfache Schriftformklausel, also eine Klausel, nach welcher nur Änderungen und Ergänzungen des Vertrages selbst der Schriftform bedürfen, genügt per se nicht, um eine betriebliche Übung auszuschließen. Eine solche Klausel kann von den Vertragsparteien jederzeit schlüssig und formlos aufgehoben werden und ist daher praktisch wirkungslos (BAG v. 20.5.2008 – 9 AZR 382/07). 38

2.4.2.2 Freiwilligkeitsvorbehalt

Die Entstehung einer betrieblichen Übung kann darüber hinaus mit einem **Freiwilligkeitsvorbehalt** verhindert werden. Dieser setzt voraus, dass der Arbeitgeber bei der Leistungsgewährung deutlich macht, dass er sich rechtlich für die Zukunft nicht binden will. Bei einem wirksamen Freiwilligkeitsvorbehalt kann ein Vertrauen des Arbeitnehmers auf künftige Leistungsgewährung und damit eine betriebliche Übung nicht entstehen (BAG v. 16.2.2010 – 3 AZR 118/08; BAG v. 30.7.2008 – 10 AZR 606/07; Höfer/Reinhard, Bd. I, Kap. 4, Rn. 38). 39

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sind arbeitsvertragliche Freiwilligkeitsvorbehalte, die alle zukünftigen Leistungen unabhängig von ihrer Art und ihrem Entstehungsgrund erfassen, unwirksam (BAG v. 14.9.2011 – 10 AZR 526/10). Da solche Pauschalvorbehalte auch laufende Leistungen mit einbeziehen, verstoßen sie in allgemeinen Geschäftsbedingungen gegen den Vorrang der Individualabrede (§ 305b BGB) und stellen eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB) dar (ErfK/Preis, § 310 BGB, Rn. 72a; Müller-Glöge, in: MüKo BGB, § 611, Rn. 419). 40

Wichtig ist daher, den Freiwilligkeitsvorbehalt jeweils konkret bei der Leistungsgewährung zu erklären. Ein solcher individueller Freiwilligkeitsvorbehalt verhindert das Entstehen einer betrieblichen Übung, wenn er klar, verständlich und nicht mehrdeutig formuliert ist und nicht im Widerspruch zu anderen Vereinbarungen der Arbeitsvertragsparteien steht (BAG v. 8.12.2010 – 10 AZR 671/09; BAG v. 18.3.2009 – 10 AZR 289/08; Müller-Glöge, in: MüKo BGB, § 611, Rn. 419, 447). 41

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

42 **Musterformulierung für Freiwilligkeitsvorbehalt:**

„Die Gewährung von [Leistungsbezeichnung] durch den Arbeitgeber erfolgt freiwillig und mit der Maßgabe, dass auch mit einer wiederholten Zahlung kein Rechtsanspruch für die Zukunft entsteht bzw. begründet wird."

43 Freiwilligkeitsvorbehalte sollten angesichts der immer restriktiver werdenden Rechtsprechung ebenfalls nicht ohne anwaltliche Beratung formuliert und verwendet werden.

44 Zur Vermeidung der Entstehung einer betrieblichen Übung sollten Freiwilligkeitsvorbehalte und doppelte Schriftformklauseln verwendet werden.

2.4.3 Beseitigung der betrieblichen Übung

45 Ist erst einmal eine betriebliche Übung entstanden, kann diese nur noch unter erschwerten Voraussetzungen beseitigt werden.

Die betriebliche Übung lässt sich im Ergebnis nur dadurch für die Zukunft beseitigen, dass entweder eine Änderungskündigung ausgesprochen wird, oder indem die Arbeitsvertragsparteien einvernehmlich eine Vertragsanpassung vornehmen (BAG v. 25.11.2009 – 10 AZR 779/08). Da die Bereitschaft des betroffenen Arbeitnehmers zum Abschluss einer solchen Änderungsvereinbarung gering sein wird und eine Änderungskündigung mit erheblichen Prozessrisiken behaftet ist, ist von vornherein größter Wert darauf zu legen, dass es nicht durch eine vorbehaltlose Leistungsgewährung zum Entstehen einer betrieblichen Übung kommt. Dazu sollte auf den oben erläuterten Freiwilligkeitsvorbehalt und die Verwendung doppelter Schriftformklauseln zurückgegriffen werden.

46 Nicht ausreichend ist eine sog. „gegenläufige" betriebliche Übung (Höfer/Reinhard, Bd. I, Kap. 4, Rn. 39). Dabei versieht der Arbeitgeber künftige Zahlungen mit einem Widerrufsvorbehalt, nachdem bereits eine betriebliche Übung entstanden ist, wobei der Arbeitnehmer dies widerspruchslos hinnimmt. Ein solches Verhalten führt auch dann nicht zur Beseitigung der betrieblichen Übung, wenn es über mindestens drei Jahre hinweg erfolgt (Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung durch BAG v. 18.3.2009 – 10 AZR 281/08; bestätigt durch BAG v. 25.11.2009 – 10 AZR 779/08; BAG v. 16.2.2010 – 3 AZR 118/08). Darüber hinaus besteht für den Arbeitgeber grundsätzlich auch kein Recht zum Widerruf oder zur Anfechtung (ErfK/Preis, § 611a BGB, Rn. 225).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

2.5 Gleichbehandlungsgrundsatz

Versorgungsverpflichtungen des Arbeitgebers können aus dem Grundsatz der Gleichbehandlung entstehen. Dies regelt das Betriebsrentengesetz in § 1b Abs. 1 S. 4 ausdrücklich, wodurch der Gleichbehandlungsgrundsatz anspruchsbegründende Wirkung erlangt (BAG v. 12.8.2014 – 3 AZR 764/12). Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz ist die privatrechtliche Ausprägung des Gleichheitssatzes aus Art. 3 Abs. 1 GG (BAG v. 11.7.2017 – 3 AZR 691/16). 47

2.5.1 Grundsätze

Der Gleichbehandlungsgrundsatz verlangt vom Arbeitgeber, dass er einzelne Arbeitnehmer oder Gruppen von Arbeitnehmern nicht willkürlich schlechter behandelt als vergleichbare Arbeitnehmer. Unzulässig ist es auch, eine sachfremde Gruppenbildung vorzunehmen (BAG v. 6.7.2011 – 4 AZR 596/09). Das bedeutet aber nicht, dass alle Arbeitnehmer dieselben Leistungen erhalten müssen. Gerade im Bereich der Vergütung und damit auch bei der Gewährung von Leistungen aus betrieblicher Altersversorgung gilt der Gleichbehandlungsgrundsatz nur eingeschränkt. Vorrang hat prinzipiell der Grundsatz der Vertragsfreiheit, soweit es sich um individuelle Abreden handelt (BAG v. 21.5.2014 – 4 AZR 50/13; BAG v. 12.10.2011 – 10 AZR 510/10). Die Vertragsfreiheit erlaubt es auch, einzelne Arbeitnehmer besserzustellen, wenn dies aufgrund individueller Kriterien erfolgt (BAG v. 13.2.2002 – 5 AZR 713/00; Höfer/Reinhard, Bd. I, Kap. 4, Rn. 50). Anders wäre es auch nicht möglich, Führungskräften maßgeschneiderte Einzelzusagen zu gewähren. 48

Die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes setzt demnach voraus, dass der Arbeitgeber einer hinreichenden Anzahl von Arbeitnehmern Leistungen nach einem bestimmten erkennbaren und generalisierenden Prinzip aufgrund einer abstrakten Regelung gewährt, indem er bestimmte Voraussetzungen oder einen bestimmten Zweck festlegt (BAG v. 11.7.2017 – 3 AZR 691/16). Ob eine individuelle Besserstellung einzelner Arbeitnehmer vorliegt, oder schon eine kollektive Leistungsgewährung zugunsten einer hinreichenden Anzahl von Arbeitnehmern, hängt von der Zahl der begünstigten Arbeitnehmer im Verhältnis zur Gesamtzahl der betroffenen Arbeitnehmer ab. Ansprüche aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz kann ein Arbeitnehmer dann nicht herleiten, wenn dieses Verhältnis weniger als 5 % beträgt (BAG v. 14.6.2006 – 5 AZR 584/05; BAG v. 13.2.2002 – 5 AZR 713/00). Eine gleichförmige Besserstellung von Arbeitnehmern sollte diesen Wert daher nicht überschreiten. 49

Einzelne Arbeitnehmer oder Gruppen von Arbeitnehmern können von der Leistung ausgenommen werden, wenn es dafür einen sachlichen Grund gibt. Dieser Differenzierungsgrund muss nach dem Zweck der Leistung gegeben sein, und es muss unter Berücksichtigung aller Umstände gerechtfertigt sein, diesen Arbeitnehmern die den anderen Arbeitnehmern gewährte Leistung vorzuenthal- 50

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

ten (BAG v. 6.7.2011 – 4 AZR 596/09). Der Differenzierungsgrund muss auf vernünftigen und einleuchtenden Erwägungen beruhen und darf nicht gegen verfassungsrechtliche oder sonstige übergeordnete Wertentscheidungen verstoßen (BAG v. 16.2.2010 – 3 AZR 452/08). Betriebliche Notwendigkeiten und Anforderungen an persönliche Fähigkeiten des Arbeitnehmers können solche sachlichen Gründe sein (BAG v. 28.1.2010 – 2 AZR 764/08). Eine Ungleichbehandlung ohne sachlichen Differenzierungsgrund ist nicht gerechtfertigt und führt dazu, dass die übergangenen Arbeitnehmer dieselbe Leistung verlangen können, die den begünstigten Arbeitnehmern gewährt wird (BAG v. 21.3.2001 – 10 AZR 444/00).

51 Der Gleichbehandlungsgrundsatz bindet nicht nur den Arbeitgeber als Vertragspartner des Arbeitnehmers, sondern auch den mittelbaren Versorgungsträger, dessen sich der Arbeitgeber lediglich bedient (BAG v. 10.12.2002 – 3 AZR 3/02; EuGH v. 9.10.2001 – C-379/99).

2.5.2 Verhältnis von AGG und BetrAVG

52 Lange umstritten war das Verhältnis zwischen dem AGG und dem BetrAVG. Grund für den Streit war die Formulierung in § 2 Abs. 2 S. 2 AGG, wonach für die betriebliche Altersversorgung das Betriebsrentengesetz gilt. Hieraus wurde teilweise geschlossen, dass das AGG auf Fragen der betrieblichen Altersversorgung nicht anwendbar sei. Mittlerweile ist aber geklärt, dass es sich bei § 2 Abs. 2 S. 2 AGG nicht um eine sog. Bereichsausnahme handelt, sondern um eine Kollisionsregel (BAG v. 12.8.2014 – 3 AZR 492/12; BAG v. 14.1.2009 – 3 AZR 20/07). Immer dann, wenn das Betriebsrentengesetz bestimmte Unterscheidungen aufweist, die einen Bezug zu den in § 1 AGG genannten Merkmalen haben, geht das Betriebsrentengesetz als Spezialgesetz dem AGG vor. Enthält das Betriebsrentengesetz hingegen keine Sonderregeln, bleibt es bei der Anwendbarkeit des AGG (BAG v. 18.3.2014 – 3 AZR 69/12; BAG v. 15.10.2013 – 3 AZR 653/11; BAG v. 14.1.2009 – 3 AZR 20/07).

53 Im Anwendungsbereich des AGG ist die unterschiedliche Behandlung von Arbeitnehmern, die aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität erfolgt, grundsätzlich unzulässig, wenn es sich um eine unmittelbare Benachteiligung handelt (§ 7 Abs. 1 AGG i.V.m. §§ 1, 3 Abs. 1 AGG). Eine unmittelbare Benachteiligung liegt vor, wenn die Ungleichbehandlung jedenfalls auch wegen eines dieser sog. verpönten Merkmale erfolgt. Allerdings sind unmittelbare Benachteiligungen nicht schlechthin unzulässig. Die §§ 8 bis 10 AGG enthalten besondere Ausnahmetatbestände, nach denen eine unterschiedliche Behandlung von Arbeitnehmern auch dann zulässig ist, wenn sie unmittelbar an eines der verpönten Merkmale anknüpft. Für den Bereich der betrieblichen Altersversorgung ist insbesondere § 10 S. 3 Nr. 4 AGG von Bedeutung, wonach eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters bei der Festsetzung von Altersgrenzen für den Bezug von Altersrente oder Leistungen

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

bei Invalidität gerechtfertigt sein kann. Voraussetzung einer solchen Ungleichbehandlung ist aber stets, dass sie erforderlich, angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist (§ 10 S. 1, 2 AGG).

Nach § 3 Abs. 2 AGG sind zudem auch mittelbare Benachteiligungen grundsätzlich unzulässig, es sei denn, sie sind durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt, und die Mittel sind zur Erreichung des Ziels angemessen und erforderlich. Mittelbare Benachteiligungen sind nicht immer leicht erkennbar, denn sie können aus einer Maßnahme resultieren, die zwar neutral – also unter Bezugnahme auf andere Kriterien – formuliert ist, die mit dem geschützten Merkmal in keinem Zusammenhang stehen, gleichwohl aber Personen, die dieses Merkmal aufweisen, in besonderer Weise benachteiligt (EuGH v. 16.7.2015 – C-83/14). In solchen Fällen kommt dem Sachgrund zur Differenzierung ein besonderes Gewicht zu. Kann dieser vom Arbeitgeber dargelegt werden, hat sich das der Ungleichbehandlung innewohnende Diskriminierungspotenzial nicht verwirklicht (BAG v. 18.9.2014 – 6 AZR 636/13). 54

2.5.3 Praxishinweis und Beispiele

Die Gewährung von Leistungen aus betrieblicher Altersversorgung kann, muss aber nicht für alle Arbeitnehmer in gleicher Weise und in gleichem Umfang erfolgen. Der Arbeitgeber kann sich dazu entscheiden, einzelne Arbeitnehmer oder Gruppen von Arbeitnehmern zu begünstigen. Umgekehrt ist es auch möglich, bestimmten Arbeitnehmergruppen vergleichsweise ungünstigere Leistungen zu gewähren, oder sie ganz von der Versorgung auszuschließen. Sollen solche Differenzierungen vorgenommen werden, bedarf es für deren Rechtfertigung stets eines legitimen Ziels und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels müssen erforderlich und angemessen sein. 55

Unzulässig ist 56

- die ungleiche Behandlung von Angestellten und Arbeitern, sofern dies allein aufgrund des Status´ erfolgt (BAG v. 10.12.2002 – 3 AZR 3/02; für Beschäftigungszeiten vor dem 1.7.1993 gilt das jedoch nicht: BAG v. 16.2.2010 – 3 AZR 216/09);
- die ungleiche Behandlung von Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten (BAG v. 19.4.2016 – 3 AZR 526/14; BAG v. 25.10.1994 – 3 AZR 149/94; was sich auch aus § 4 Abs. 1 TzBfG ergibt);
- der Ausschluss einer Witwerversorgung, wenn zugleich eine Witwenversorgung zugesagt ist (BAG v. 5.9.1989 – 3 AZR 575/88).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

In Abhängigkeit der konkreten Ausgestaltung der Versorgungszusage und der sachlichen Begründung, können folgende Differenzierungen zulässig sein:

- Herausnahme von befristet Beschäftigten aus der Versorgung (BAG v. 15.1.2013 – 3 AZR 4/11);
- ungleiche Behandlung von Arbeitern und Angestellten, wenn neben der Anknüpfung an den Statusunterschied gleichzeitig auf einen die Ungleichbehandlung rechtfertigenden Lebenssachverhalt abgestellt wird (BAG v. 10.11.2015 – 3 AZR 575/14; BAG v. 16.2.2010 – 3 AZR 216/09);
- Bewertung von Einkommen oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung mit einem höheren Betrag stellt keine unzulässige Benachteiligung von Teilzeitbeschäftigten dar (BAG v. 11.12.2012 – 3 AZR 588/10);
- Ausschluss von Ehegatten aus der Hinterbliebenenversorgung bei Heirat nach Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis stellt keine Diskriminierung wegen des Alters oder des Geschlechts dar (BAG v. 15.10.2013 – 3 AZR 653/11);
- Ausschluss von Ehegatten aus der Hinterbliebenenversorgung, wenn der Altersunterschied zwischen den Ehegatten mehr als 15 Jahre beträgt (Altersabstandsklausel), (BAG v. 20.2.2018 – 3 AZR 43/17);
- Ausschluss von Ehegatten aus der Hinterbliebenenversorgung, wenn der versorgungsberechtigte Arbeitnehmer bei der Eheschließung ein bestimmtes Alter überschritten hatte (Spätehenklausel), (EuGH v. 24.11.2016 – C-443/15; BAG v. 14.11.2017 – 3 AZR 781/16 bei einer Grenze von 65 Jahren);
- Mindestbetriebszugehörigkeit von 15 Jahren bis zur Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung (BAG v. 12.2.2013 – 3 AZR 100/11);
- Unterschiedliche Behandlung von Angestellten und Beamten (BAG v. 15.11.2011 – 3 AZR 869/09; BAG v. 11.12.2012 – 3 AZR 611/10; bestätigt durch BVerfG v. 16.1.2017 – 1 BvR 861/13).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

3 Kollektivrechtliche Rechtsbegründungsakte

Ansprüche der Arbeitnehmer aus betrieblicher Altersversorgung können sich auch aus kollektivrechtlichen Rechtsbegründungsakten ergeben. Hierzu gehören die Betriebsvereinbarung und der Tarifvertrag. Sie sind dadurch gekennzeichnet, dass nicht der Arbeitnehmer die unmittelbare Vertragspartei ist, sondern der Betriebsrat bzw. eine Gewerkschaft, die Arbeitnehmer aber unmittelbar Rechte daraus ableiten können. 57

3.1 Betriebsvereinbarung

Nach § 1 Abs. 2 Nr. 2a BetrVG kann sich ein Arbeitgeber auch in einer Betriebsvereinbarung zur Zahlung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung verpflichten. Bei der Betriebsvereinbarung handelt es sich um einen Vertrag zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat (zum Begriff: ErfK/Kania, § 77 BetrVG, Rn. 4). Die Betriebsvereinbarung kommt daher als Rechtsbegründungsakt nur dort in Betracht, wo ein Betriebsrat überhaupt gebildet ist. Zu ihrer Wirksamkeit bedarf es der schriftlichen Niederlegung und der Unterzeichnung durch beide Parteien (§ 77 Abs. 2 S. 1, 2 BetrVG). 58

Die Betriebsvereinbarung wirkt nach § 77 Abs. 4 S. 1 BetrVG unmittelbar und zwingend auf alle Arbeitsverhältnisse im Betrieb (ErfK/Kania, § 77 BetrVG, Rn. 5; Höfer/Reinhard, Bd. I, Kap. 4, Rn. 58). Die Regelungskompetenz der Betriebsparteien erstreckt sich allerdings nicht auf die leitenden Angestellten im betriebsverfassungsrechtlichen Sinne, was in § 5 Abs. 3 BetrVG ausdrücklich geregelt ist. Der Grund für die Herausnahme dieser Personengruppe aus dem Einwirkungsbereich des Betriebsrates liegt darin, dass die leitenden Angestellten wegen ihrer Tätigkeit und der Bedeutung ihrer Funktion der Unternehmensleitung nahestehen (BAG v. 16.4.2002 – 1 ABR 23/01). Die Regelungen einer Betriebsvereinbarung erfassen die leitenden Angestellten daher grundsätzlich nicht. Eine Betriebsvereinbarung wirkt mangels entsprechender Regelungsbefugnis auch dann nicht unmittelbar und zwingend auf die Arbeitsverhältnisse der leitenden Angestellten, wenn die Betriebsparteien diese Personengruppe ausdrücklich in den personellen Anwendungsbereich einbeziehen. In diesem Falle kommen allenfalls Ansprüche der leitenden Angestellten aus Vertrag zugunsten Dritter in Betracht (BAG v. 31.1.1979 – 5 AZR 454/77). 59

Sollen auch die im Betrieb beschäftigten leitenden Angestellten in den Genuss einer durch eine Betriebsvereinbarung zugesagten betrieblichen Altersversorgung kommen, muss der Arbeitsvertrag eine dynamische Bezugnahmeklausel (Jeweiligkeitsklausel) enthalten. Dabei wird auf die Betriebsvereinbarung in ihrer jeweils gültigen Fassung verwiesen, sodass auch Änderungen der Betriebsvereinbarungen auf das Arbeitsverhältnis des leitenden Angestellten wirken (BAG 60

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

v. 18.9.2012 – 3 AZR 415/10; BRO/Rolfs, Anhang zu § 1 BetrAVG, Rn. 549 ff.). Selbstverständlich können mit den leitenden Angestellten unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes auch individuelle Einzelzusagen erteilt werden.

61 Nicht selten kommt es zu Kollisionen zwischen Regelungen in den individuellen Arbeitsverträgen und den in der Betriebsvereinbarung enthaltenen Regelungen. Hierzu hat das Bundesarbeitsgericht festgestellt, dass die jeweils günstigere Regelung der ungünstigeren stets vorgeht. Dieses Günstigkeitsprinzip durchbricht und ergänzt demnach die unmittelbare und zwingende Wirkung der Betriebsvereinbarung nach § 77 Abs. 4 S. 1 BetrVG (BAG v. 19.7.2016 – 3 AZR 134/15; BAG GS v. 16.9.1986 – GS 1/82). Das Günstigkeitsprinzip gilt allerdings nicht, wenn der Arbeitsvertrag auch für verschlechternde Betriebsvereinbarungen offen ist, was ausdrücklich vereinbart sein muss.

3.1.1 Mitbestimmung durch Betriebsrat

62 Sagt ein Arbeitgeber den Arbeitnehmern Leistungen aus betrieblicher Altersversorgung zu, kann ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG gegeben sein. Wird die betriebliche Altersversorgung aus einem zweckgebundenen Sondervermögen, also einer Sozialeinrichtung, geleistet, besteht ggf. ergänzend ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG. Einer solchen zwingenden Mitbestimmung unterliegt aber nur die Festlegung der Verteilungsgrundsätze (BAG v. 21.1.2003 – 3 AZR 30/02; BAG v. 26.4.1988 – 3 AZR 168/86; LAG Hamburg v. 27.7.2017 – 7 Sa 27/17).

63 Mitbestimmungsfrei ist hingegen die Entscheidung, ob überhaupt Leistungen aus betrieblicher Altersversorgung erbracht werden sollen, welcher Durchführungsweg gewählt wird, wie hoch die vom Arbeitgeber aufzuwendenden finanziellen Mittel sind und welche Zwecke damit verfolgt werden sollen (BAG v. 26.4.1988 – 3 AZR 168/86). Unter Beachtung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes kann der Arbeitgeber auch mitbestimmungsfrei den Kreis der begünstigten Arbeitnehmer bestimmen (BAG v. 18.3.1976 – 3 ABR 32/75; Richardi BetrVG/Richardi, § 87 BetrVG, Rn. 842 ff.; ErfK/Kania, § 87 BetrVG, Rn. 73). Ist ein Tarifvertrag anwendbar, der abschließende Regelungen zur betrieblichen Altersversorgung enthält, darf dies nicht zum Gegenstand einer Betriebsvereinbarung gemacht werden. Dies folgt aus dem durch Art. 9 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich geschützten Grundsatz der Tarifautonomie, der einfachgesetzlich in § 77 Abs. 3 BetrVG kodifiziert ist.

3.1.2 Kündigung und Nachwirkung

64 Betriebsvereinbarungen können grundsätzlich mit einer Frist von drei Monaten ordentlich gekündigt werden, es sei denn, die Betriebsparteien haben etwas anderes vereinbart (§ 77 Abs. 5 BetrVG). Das Gesetz enthält für die Kündigung keine Formvorschrift, sodass die Kündigung auch mündlich erfolgen kann. Aus

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Nachweisgründen ist jedoch zumindest die Einhaltung der Textform geboten, die beispielsweise durch Verwendung einer E-Mail gewahrt ist. Die ordentliche Kündigung einer Betriebsvereinbarung bedarf keines Grundes und unterliegt nicht der gerichtlichen Kontrolle (BAG v. 21.8.2001 – 3 ABR 44/00). Auch mit einer wirksamen Kündigung der Betriebsvereinbarung kann aber grundsätzlich nicht in die bereits erdienten unverfallbaren Anwartschaften eingegriffen werden. Die Kündigung wird daher primär dem Zweck dienen, die betriebliche Altersversorgung im Unternehmen für die Zukunft anders zu regeln.

Die Betriebsparteien können von der gesetzlichen Regelkündigungsfrist abweichen und eine kürzere oder längere Kündigungsfrist vereinbaren. Auch können sie das Recht zur ordentlichen Kündigung für eine bestimmte Zeit ausschließen. Ein solcher Ausschluss kann zwar auch konkludent erfolgen, allerdings müssen dafür hinreichende Anhaltspunkte gegeben sein (BAG v. 21.8.2001 – 3 ABR 44/00). Zur Vermeidung von Auslegungsschwierigkeiten sollte der Ausschluss der Möglichkeit zur ordentlichen Kündbarkeit der Betriebsvereinbarung grundsätzlich schriftlich erfolgen. 65

Wenn die Fortsetzung der Betriebsvereinbarung bis zum vereinbarten Ende oder bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist mindestens einer der Betriebsparteien nicht länger zugemutet werden kann, kommt auch eine außerordentliche Kündigung in Betracht (BAG v. 28.4.1992 – 1 ABR 68/91). 66

Besonderes Augenmerk ist auf die Nachwirkung zu legen: Auch nach der Kündigung gelten die Regelungen einer Betriebsvereinbarung nach § 77 Abs. 6 BetrVG weiter, bis sie durch eine neue Vereinbarung ersetzt werden. Dies gilt aber nur dann, wenn es sich um eine Betriebsvereinbarung handelt, deren Regelungsgegenstand der zwingenden Mitbestimmung unterliegt. Bei einer Betriebsvereinbarung zur Regelung der betrieblichen Altersversorgung gehört dazu nur die Festlegung der Verteilungsgrundsätze (BAG v. 9.12.2008 – 3 AZR 384/07). 67

Eine – etwa nach § 88 Nr. 2 BetrVG – freiwillig abgeschlossene Betriebsvereinbarung entfaltet angesichts der fehlenden Erzwingbarkeit durch den Betriebsrat keine Nachwirkung. Auf den ausdrücklichen Ausschluss der Nachwirkung kommt es daher bei freiwillig abgeschlossenen Betriebsvereinbarungen nicht an (BAG v. 9.12.2008 – 3 AZR 384/07). Aus Klarstellungsgründen sollte dennoch nicht auf eine Klausel zum Ausschluss der Nachwirkung verzichtet werden. 68

Zulässig ist es, eine Betriebsvereinbarung nur teilweise zu kündigen. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Betriebsparteien diese Möglichkeit entweder vorgesehen haben, oder sich die Teilkündigung auf einen selbständigen Regelungskomplex erstreckt, der ebenso Gegenstand einer eigenständigen Betriebsvereinbarung sein könnte (BAG v. 6.11.2007 – 1 AZR 826/06). Enthält also eine Betriebsvereinbarung zur betrieblichen Altersversorgung sowohl mitbestimmungsfreie Regelungen als auch solche, die der zwingenden Mitbestimmung unterliegen, kann der mitbestimmungsfreie, einen eigenständigen Regelungskomplex enthaltende Teil der Betriebsvereinbarung zum Gegenstand einer Teilkündigung gemacht wer- 69

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

den, ohne dass es zu einer Nachwirkung kommt. Bezieht sich die Teilkündigung hingegen lediglich auf die in der Betriebsvereinbarung zwingend mitbestimmten Verteilungsgrundsätze, wirken diese Regelungen so lange nach, wie die Betriebsparteien die Verteilung nicht neu regeln.

70 Der gesetzliche Regelfall der Nachwirkung sollte ausdrücklich ausgeschlossen werden. Dies gilt schon deswegen, weil mitbestimmungsfreie Regelungsgegenstände im Bereich der betrieblichen Altersversorgung häufig schwer von Fragen der zwingenden Mitbestimmung abzugrenzen sind und damit unklar ist, ob überhaupt ein Fall der Nachwirkung vorliegt.

3.2 Tarifvertrag

71 Ein Arbeitgeber kann sich nach § 1 Abs. 2 Nr. 2a BetrVG in einem Tarifvertrag oder aufgrund eines Tarifvertrages zur Zahlung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung verpflichten. Tarifverträge werden zwischen der Gewerkschaft einerseits und dem Arbeitgeber (Haustarifvertrag) oder dem Arbeitgeberverband (Verbandstarifvertrag) andererseits geschlossen. Sie gehören zu den kollektivrechtlichen Rechtsbegründungsakten und sind nach § 1 Abs. 2 TVG schriftlich abzuschließen.

72 Tarifverträge wirken gemäß § 4 Abs. 1 TVG unmittelbar und zwingend auf die tarifgebundenen Arbeitsverhältnisse. Dabei werden die tariflichen Regelungen nicht Bestandteil des Arbeitsvertrages, sondern überlagern die arbeitsvertraglichen Regelungen (ErfK/Franzen, § 4 TVG, Rn. 1; Höfer/Reinhard, Bd. I, Kap. 4, Rn. 88). Die Wirkung eines Tarifvertrages ist dadurch vergleichbar mit der Wirkung eines Gesetzes. Es wird unterstellt, dass die Tarifvertragsparteien eine gleich starke Verhandlungsposition haben. Vor diesem Hintergrund werden Tarifverträge von den Gerichten nur darauf überprüft, ob sie gegen das Grundgesetz, gegen zwingendes Gesetzesrecht, gegen die guten Sitten oder gegen tragende Grundsätze des Arbeitsrechts verstoßen. Eine Billigkeitskontrolle, oder eine Auslegung, wie sie bei Verträgen üblich ist, findet nicht statt (BAG v. 20.9.2016 – 3 AZR 273/15; Höfer/Reinhard, Bd. I, Kap. 4, Rn. 89).

73 Die tarifvertraglichen Regelungen können durch Abschluss eines neuen Tarifvertrages ersetzt werden, wobei der neue Tarifvertrag auch verschlechternde Regelungen enthalten darf. Auf diese Weise kann beispielsweise eine planwidrige Überversorgung beseitigt werden (BAG v. 24.8.1993 – 3 AZR 313/93; Höfer/Reinhard, Band I, Kap. 4, Rn. 96). Die Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien erstreckt sich dabei nicht nur auf die aktiven Arbeitsverhältnisse, sondern auch auf Betriebsrentner, also die Ruhestandsverhältnisse (BAG v. 27.2.2007 – 3 AZR 734/05; BAG v. 10.10.1989 – 3 AZR 200/88). Der Tarifvertrag ist daher ein sehr flexibles Instrument zur Regelung der betrieblichen Altersversorgung. Die hohe Flexibilität des Tarifvertrages zeigt sich auch daran, dass in ihm von vielen

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Regelungen des Betriebsrentengesetzes auch zu Ungunsten der Arbeitnehmer abgewichen werden darf, was ausdrücklich in § 17 Abs. 3 BetrAVG geregelt ist.

74 Die tariflichen Regelungen werden bei allgemeinverbindlichen Tarifverträgen auch auf an sich nicht tarifgebundene Arbeitnehmer ausgeweitet. Die Allgemeinverbindlicherklärung erfolgt durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales nach § 5 Abs. 1 TVG (zur Verfassungskonformität BVerfG v. 15.7.1980 – 1 BvR 24/74). Ein für allgemeinverbindlich erklärter Tarifvertrag bewirkt, dass alle in dem betreffenden Tarifbereich beschäftigten Arbeitnehmer in dessen Anwendungsbereich fallen und dadurch einen Anspruch auf die ggf. in diesem Tarifvertrag geregelte Altersversorgung erlangen. Unerheblich ist dabei, ob die Arbeitnehmer einer Gewerkschaft angehören, oder ob der Arbeitgeber einem entsprechenden Verband angehört (Höfer/Reinhard, Bd. I, Kap. 4, Rn. 91). Das Verzeichnis der für allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge, wovon derzeit 443 Stück existieren, kann über die Website des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales heruntergeladen werden (Stand: 1.1.2017; http://www.bmas.de/DE/Themen/Arbeitsrecht/Tarifvertraege/allgemeinverbindliche-tarifvertraege.html).

75 Eine weitere Möglichkeit, die Anwendbarkeit eines Tarifvertrages auszuweiten, ist die Bezugnahme auf einen Tarifvertrag. Dies kann sowohl durch eine individuelle arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel erfolgen als auch dadurch, dass die Betriebsparteien in einer Betriebsvereinbarung die Anwendbarkeit eines Tarifvertrages vereinbaren. Letzteres setzt wegen des Grundsatzes der Tarifautonomie voraus, dass der Tarifvertrag eine Öffnungsklausel enthält (vgl. § 4 Abs. 3 TVG und § 77 Abs. 3 BetrVG; Höfer/Reinhard, Bd. I, Kap. 4, Rn. 93).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

4 Besonderheiten im Konzern

Komplizierte Rechtsfragen treten auf, wenn Versorgungszusagen durch eine Konzernmutter für Arbeitnehmer begründet werden, die bei einem Tochterunternehmen beschäftigt sind. Nach § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG ist Voraussetzung, dass die Zusage auf Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung vom Arbeitgeber erteilt worden ist. 76

> Arbeitgeber ist nach allgemeinem Verständnis, wer die Dienstleistungen vom Arbeitnehmer kraft des Arbeitsvertrags fordern kann und damit die wirtschaftliche und organisatorische Dispositionsbefugnis über die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers und den Nutzen aus ihr hat (BAG v. 27.9.2012 – 2 AZR 838/11). 77

Eine Konzernobergesellschaft begründet grundsätzlich keine Arbeitgeberstellung für die bei einer Tochtergesellschaft beschäftigten Arbeitnehmer, und zwar auch dann nicht, wenn die Konzernmutter Alleingesellschafterin des Tochterunternehmens ist, oder Weisungsbefugnisse bestehen (BAG v. 20.5.2014 – 3 AZR 1094/12). Das Fehlen der Arbeitgebereigenschaft wirkt sich zwar nicht direkt auf die Ansprüche des Arbeitnehmers aus der Versorgungszusage der Konzernmutter aus; der Arbeitnehmer der Tochtergesellschaft kann also seine Ansprüche aus der Versorgungszusage unmittelbar gegen die Konzernobergesellschaft geltend machen. Probleme können aber auftreten, wenn die Konzernmutter insolvent wird und deswegen die Ansprüche des bei der Tochtergesellschaft beschäftigten Arbeitnehmers aus der Versorgungszusage nicht mehr erfüllen kann. 78

Bei einer Insolvenz des Arbeitgebers haben Arbeitnehmer nach § 7 Abs. 1 BetrAVG einen Anspruch gegen den Pensions-Sicherungs-Verein als Träger der Insolvenzsicherung in Höhe derjenigen Leistung, die der Arbeitgeber aufgrund der Versorgungszusage ohne den Eintritt des Insolvenzfalles zu erbringen gehabt hätte. Die Insolvenzsicherung setzt aber eine durch den Arbeitgeber erteilte Versorgungszusage voraus, die bei einer von der Konzernmutter erteilen Versorgungszusage nicht gegeben ist. Der bei einem Tochterunternehmen beschäftigte Arbeitnehmer hat daher bei einer Insolvenz der Konzernmutter keine Ansprüche gegen den Pensions-Sicherungs-Verein, wenn vom Tochterunternehmen die Versorgungszusage erteilt worden ist (BAG v. 20.5.2014 – 3 AZR 1094/12). 79

Der Insolvenzschutz durch den PSV kann auch Nicht-Arbeitnehmer erfassen, sich also beispielsweise auf das Verhältnis zwischen der Konzernmutter und dem Arbeitnehmer einer Tochtergesellschaft erstrecken. Das setzt nach § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG voraus, dass dem Versorgungsberechtigten die Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung aus Anlass seiner Tätigkeit für ein Unternehmen zugesagt worden sind. „Aus Anlass“ bedeutet, dass die von dem Nicht-Arbeitnehmer für das Unternehmen geleistete Tätigkeit aufgrund einer vertraglichen Grundlage erbracht wird und zwischen der Tätigkeit und der Versorgungszusage eine konditionale Verknüpfung besteht. Nicht ausreichend ist es, wenn die Tätigkeit dem Unternehmen lediglich wirtschaftlich zugutekommt (BAG v. 20.5.2014 – 80

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

3 AZR 1094/12; BAG v. 20.4.2004 – 3 AZR 297/03; BRO/Rolfs, § 17 BetrAVG, Rn. 63 ff.).

81 Um die Einstandspflicht des PSV sicherzustellen, sollte im Konzern stets darauf geachtet werden, dass entweder die Versorgungszusage unmittelbar vom Arbeitgeber erteilt wird, oder die für die Konzernmutter erbrachte Tätigkeit aufgrund eines schriftlichen Vertrages erbracht wird. Für einen bei der Konzernmutter beschäftigten Arbeitnehmer, dessen Versorgungszusage von einer Tochtergesellschaft stammt, gilt das in entsprechend umgekehrter Weise.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

5 Kollision mehrerer Rechtsbegründungsakte

Ein Arbeitnehmer kann aus mehreren Rechtsbegründungsakten gleichzeitig Ansprüche auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung haben. Dies kann daraus resultieren, dass einerseits Ansprüche aus einer Betriebsvereinbarung erwachsen, während andererseits ein anwendbarer Tarifvertrag Regelungen zur betrieblichen Altersversorgung enthält. Möglich ist auch, dass eine individualvertragliche Zusage vereinbart wird und dabei gleichzeitig Ansprüche aus betrieblicher Übung bestehen. Hier sind alle Konstellationen denkbar, die zu einer Kollision der voneinander abweichenden Zusagen führen können. Im Folgenden werden die Grundzüge dargestellt, nach denen derartige Fälle handhabbar gemacht werden. 82

5.1 Günstigkeitsprinzip

Das Günstigkeitsprinzip besagt, dass die für den Arbeitnehmer günstigere Regelung sich gegenüber der ungünstigeren durchsetzt. Der Gesetzgeber hat das Günstigkeitsprinzip zwar nur in § 4 Abs. 3 TVG kodifiziert, das Bundesarbeitsgericht hat es aber zum umfassenden Grundsatz erhoben, der unabhängig von der Art der Rechtsquelle auch außerhalb des Tarifvertragsgesetzes Anwendung findet (st. Rspr. seit BAG GS v. 16.9.1986 – GS 1/82). Das Günstigkeitsprinzip ist immer dann anzuwenden, wenn Individual- und Kollektivvereinbarung aufeinandertreffen. 83

Nach dem Günstigkeitsprinzip ist daher zu verfahren, wenn Arbeitsvertrag und Betriebsvereinbarung miteinander kollidieren (BAG v. 19.7.2016 – 3 AZR 134/15; Höfer/Reinhard, Bd. I, Kap. 4, Rn. 99, 119). Die ansonsten unmittelbare und zwingende Wirkung der Betriebsvereinbarung nach § 77 Abs. 4 S. 1 BetrVG wird also durchbrochen, wenn der Arbeitsvertrag die günstigere Regelung enthält (BAG GS v. 16.9.1986 – GS 1/82). 84

Davon ist allerdings dann eine Ausnahme zu machen, wenn der Arbeitsvertrag ausdrücklich vorsieht, dass von den darin enthaltenen Regelungen durch Betriebsvereinbarungen auch zum Nachteil des Arbeitnehmers abgewichen werden darf. Endet die Wirkung der günstigeren Betriebsvereinbarung, etwa durch Zeitablauf oder durch Kündigung, lebt die zuvor ruhende ungünstigere Regelung des Arbeitsvertrages wieder auf (BAG v. 19.7.2016 – 3 AZR 134/15). 85

Beim Aufeinandertreffen von Arbeits- und Tarifvertrag gilt das Günstigkeitsprinzip ebenfalls – es ist tariffest (BAG v. 15.4.2015 – 4 AZR 587/13; BAG v. 15.12.1960 – 5 AZR 374/58; MünchArbR/Andresen/Cisch, § 183 Rn. 14). Der Gesetzgeber hat den Vorrang der günstigeren Regelung gegenüber dem Tarifvertrag ausdrücklich in § 4 Abs. 3 TVG kodifiziert. 86

Welche Regelung günstiger ist, muss durch einen sog. Sachgruppenvergleich festgestellt werden. Dazu sind die in einem inneren Zusammenhang stehenden 87

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Teilkomplexe der unterschiedlichen Regelungen miteinander zu vergleichen. Ein Günstigkeitsvergleich zwischen den gesamten Vertragswerken oder ein Vergleich nur einzelner Regelungen ist unzulässig (BAG v. 15.4.2015 – 4 AZR 587/13). Die Beurteilung der Günstigkeit hat anhand einer wertenden Betrachtung der abstrakten Regelung zu erfolgen, wobei ein objektiver Beurteilungsmaßstab anzulegen ist. Wenn die Regelung hingegen nur in Abhängigkeit der Umstände des Einzelfalles günstiger ist, liegt keine Günstigkeit in diesem Sinne vor (BAG v. 15.4.2015 – 4 AZR 587/13; BAG v. 12.4.1972 – 4 AZR 211/71). Damit wird sichergestellt, dass das Ergebnis des zwischen den kollidierenden Regelungen vorzunehmenden Günstigkeitsvergleichs von vornherein ermittelt werden kann, und es nicht im Einzelfall zu divergierenden Resultaten kommt.

88 Kollidieren eine Betriebsvereinbarung und ein Tarifvertrag miteinander, gilt das Günstigkeitsprinzip grundsätzlich nicht. Vielmehr gehen die Regelungen des Tarifvertrages als ranghöheres Regelwerk den Regelungen der Betriebsvereinbarungen unabhängig vom Günstigkeitsvergleich vor. Anders ist es jedoch, wenn der Tarifvertrag eine nach § 4 Abs. 3 TVG zulässige Öffnungsklausel enthält, und die Betriebsvereinbarung ergänzende Regelungen enthält, § 77 Abs. 3 S. 2 BetrVG (Höfer/Reinhard, Bd I, Kap. 4, Rn. 99).

5.2 Tarifkollision

89 Zu einer Kollision mehrerer Tarifverträge kann es insbesondere dann kommen, wenn ein Haustarifvertrag mit einem Verbandstarifvertrag oder einem für allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrag aufeinandertrifft. Der Gesetzgeber hat dieses Problem der Tarifpluralität/Tarifkollision durch Einführung des § 4a TVG als Kernstück des Tarifeinheitsgesetzes zu lösen versucht. Nach § 4a Abs. 2 S. 2 TVG setzt sich der Tarifvertrag derjenigen Gewerkschaft durch, welche die meisten Mitglieder im Betrieb hat. Das Bundesverfassungsgericht hält das Tarifeinheitsgesetz im Wesentlichen für verfassungskonform (BVerfG v. 11.7.2017 – 1 BvR 1571/15; ErfK/Franzen, § 4a TVG, Rn. 1a).

5.3 Zeitkollisionsregel

90 Beim Aufeinandertreffen mehrerer gleichartiger Rechtsbegründungsakte gilt die Zeitkollisionsregel: Die jüngere Regelung löst die ältere ab (BAG v. 23.1.2008 – 1 AZR 988/06; BAG v. 13.3.2007 – 1 AZR 213/04; BAG v. 18.11.2003 – 1 AZR 604/02). Dieser auch als Ablöseprinzip bezeichnete Grundsatz kommt also vor allem dann zum Tragen, wenn neue arbeitsvertragliche Regelungen vereinbart werden, oder mehrere Betriebsvereinbarungen sich thematisch überschneiden. Solche ablösenden Vereinbarungen dürfen auch verschlechternde Regelungen enthalten. Bereits entstandene Ansprüche der Arbeitnehmer lassen sich dadurch aber nicht beseitigen, soweit Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes und der

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Verhältnismäßigkeit entgegenstehen (BAG v. 23.1.2008 – 1 AZR 988/06; BAG v. 18.11.2003 – 1 AZR 604/02). Die Veränderungen wirken daher grundsätzlich nur für die Zukunft.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Bianca Hövelmann

Zusageformen

Kapitel III

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Inhalt

1 Zusageformen und Durchführungswege 73

2 Beitragsorientierte Leistungszusage 75

3 Beitragszusage mit Mindestleistung 77

4 Unterschiede beitragsorientierte Leistungszusage/ Beitragszusage mit Mindestleistung 79

4.1 Beitragsgarantie in der betrieblichen Altersversorgung 79

4.2 Anpassungsprüfung 81

5 Reine Beitragszusage 83

5.1 Tarifvertrag 83

5.2 Laufende Leistungen 84

5.3 Keine Subsidiärhaftung 84

5.4 Durchführungswege 84

5.5 Garantieverbot 85

5.6 Beteiligung an Durchführung und Steuerung 86

5.7 Gesonderter Anlagestock bzw. Sicherungsvermögen 86

5.8 Sicherungsbetrag 87

5.9 Kapitalanlage 87

5.10 Anpassung von Leistungen 87

5.11 Portierung 88

5.12 Vorteile der reinen Beitragszusage 89

6 Entgeltumwandlung 91

6.1 Voraussetzungen 91

6.2 Rechtsanspruch und Arbeitgeberzuschuss 92

6.3 Praxistipp: Die Entgeltumwandlungsvereinbarung 92

6.4 Verteilung der Finanzierungsformen 93

7 Umfassungszusage 95

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

1 Zusageformen und Durchführungswege

In § 1 BetrAVG werden die im Rahmen einer betrieblichen Altersversorgung möglichen Zusageformen definiert: 1

- § 1 Abs. 1 BetrAVG: Leistungszusage,
- § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG: beitragsorientierte Leistungszusage,
- § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG: Beitragszusage mit Mindestleistung,
- § 1 Abs. 2 Nr. 2a BetrAVG: reine Beitragszusage.

Zudem finden sich in § 1 Abs. 2 Nr. 3 und § 1a BetrAVG Regelungen zur Entgeltumwandlung, die über verschiedene Zusageformen abgebildet werden können. § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG enthält schließlich Vorgaben zu Umfassungszusagen, die jedoch für die meisten Anwender des Betriebsrentenrechts von untergeordneter Bedeutung sind. 2

Die Zusageformen unterscheiden sich z.T. erheblich. So gibt es beispielsweise Unterschiede im Hinblick auf erforderliche Garantien oder in Bezug auf die Anpassungsprüfung. 3

Nicht jede Zusageart ist mit jedem Durchführungsweg kombinierbar. Eine Übersicht über mögliche Kombinationen enthält die nachfolgende Tabelle. 4

	Leistungszusage	beitragsorientierte Leistungszusage	Beitragszusage mit Mindestleistung	reine Beitragszusage
Direktversicherung	ja	ja	ja	ja
Pensionskasse	ja	ja	ja	ja
Pensionsfonds	ja	ja	ja	ja
Unterstützungskasse	ja	ja	nein	nein
Direktzusage	ja	ja	nein	nein

Tab. 1: Zusageformen und Durchführungswege

Leistungszusage

Die Leistungszusage ist die älteste der Zusagearten. Regelungen zur Leistungszusage wurden bereits 1974 in das Gesetz aufgenommen. Kernelement der Leistungszusage ist, dass der Arbeitgeber eine bestimmte Leistung zusagt. Diese ist nicht an einen bestimmten Beitrag gekoppelt. Eine Leistungszusage kann beispielsweise derart ausgestaltet werden, dass dem Versorgungsberechtigten eine Leistung in einer bestimmten Höhe ab einem bestimmten Zeitraum zugesagt wird (Beispiel: 1.000 € monatliche Rente, beginnend ab dem Alter 65 Jahre). Gerade in alten Versorgungswerken findet man auch gehaltsabhängige Leistungszusa- 5

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

gen (Beispiel: 75 % des letzten Bruttoeinkommens abzüglich Renten aus gesetzlicher Rentenversicherung).

6 Hintergrund solcher Ausgestaltungen war das Bestreben, dem Arbeitnehmer im Rentenalter eine insgesamt auskömmliche Versorgung zu gewährleisten. Daher werden bei der Berechnung des Versorgungsanspruchs z.T. sowohl die Höhe des Bruttogehalts vor Renteneintritt als auch die Höhe der Rentenzahlung aus der gesetzlichen Rente berücksichtigt (sog. Gesamtversorgungs-Systeme).

7 Typischerweise enthält eine Leistungszusage keine Regelung oder Deckelung des Beitrags, den der Arbeitgeber für die zu erbringende Leistung aufwenden muss.

8 Damit beinhalten Leistungszusagen oft ein Finanzierungsrisiko für den Arbeitgeber. Ein solches Finanzierungsrisiko kann sich aus mehreren Aspekten ergeben. Zum einen trägt der Arbeitgeber das Risiko der Kapitalanlage. Hat er beispielsweise für seine interne Kalkulation einen bestimmten Zinssatz zugrunde gelegt und lässt sich dieser nicht erreichen, so muss er einen höheren Beitrag aufwenden, um die zugesagte Leistung erbringen zu können. Systeme, bei denen Rentenzahlungen aus der gesetzlichen Rente angerechnet werden, bergen zudem das Risiko der Entwicklung der gesetzlichen Rente. Sinken die Ansprüche des Versorgungsberechtigten aus der gesetzlichen Rente, muss der Arbeitgeber – je nach Ausgestaltung einer Gesamtversorgungs-Zusage – die dadurch entstandene Lücke auffüllen.

9 Heute sind Leistungszusagen daher in der täglichen Praxis bei Neuzusagen für Arbeitnehmer eher unüblich. Leistungszusagen findet man heute vor allem noch bei Direktzusagen für Gesellschafter-Geschäftsführer.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

2 Beitragsorientierte Leistungszusage

Eine beitragsorientiere Leistungszusage liegt vor, wenn der Arbeitgeber sich verpflichtet, bestimmte Beiträge in eine Anwartschaft auf Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenleistung umzuwandeln, § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG. Eine detailliertere Definition enthält das Gesetz nicht. Die Zusage des Arbeitgebers umfasst sowohl einen bestimmten Beitrag als auch einen Berechnungsmodus für die Umwandlung dieser Beiträge in eine Leistung. Die Umrechnung in eine Leistung erfolgt nach versicherungsmathematischen Grundsätzen. Somit sagt der Arbeitgeber indirekt auch eine Leistung zu. Im Gegensatz zur Leistungszusage sagt der Arbeitgeber bei der beitragsorientierten Leistungszusage keine Leistung losgelöst von der Finanzierung zu. Vielmehr ergibt sich bei der beitragsorientierten Leistungszusage die Leistung aber aus dem Beitrag und der entsprechenden mathematischen Berechnung. 10

Wird die beitragsorientierte Leistungszusage über einen versicherungsförmigen Durchführungsweg durchgeführt, ergibt sich die versicherungsmathematische Berechnung der Leistung in aller Regel aus dem Versicherungsvertrag. Der Arbeitgeber kann damit de facto das Finanzierungsrisiko auf den externen Versorgungsträger auslagern. 11

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

3 Beitragszusage mit Mindestleistung

Die Beitragszusage mit Mindestleistung ist in § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG geregelt. Sie wurde eingeführt, um den schon Ende der 1990er Jahre bestehenden Forderungen nach einer reinen Beitragszusage entgegenzukommen (Blomeyer/Rolfs/Otto, Betriebsrentengesetz, 2018, § 1, Rn. 87). Vergleicht man die Beitragszusage mit der Mindestleistung der mit dem Betriebsrentenstärkungsgesetz (BRSG) eingeführten reinen Beitragszusage, fällt ins Auge, dass die Beitragszusage mit Mindestleistung sich sehr deutlich von einer reinen Beitragszusage unterscheidet. Eine Beitragszusage mit Mindestleistung setzt im Gegensatz zu einer reinen Beitragszusage gerade eine Garantie voraus. 12

Den Arbeitgeber treffen bei einer Beitragszusage mit Mindestleistung zwei Pflichten: Zum einen ist er verpflichtet, Beiträge zur Finanzierung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung an einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder eine Direktversicherung zu zahlen. Aufgrund der Beschränkung der Beitragszusage mit Mindestleistung auf die genannten Durchführungswege enthält somit § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG implizit die Pflicht des Arbeitgebers, einen entsprechenden Versicherungsvertrag mit einem externen Versorgungsträger abzuschließen. Zum anderen muss er zusagen, dass das planmäßig zuzurechnende Versorgungskapital auf der Grundlage der gezahlten Beiträge, jedoch mindestens die Summe der zugesagten Beiträge, soweit sie nicht rechnungsmäßig für einen biologischen Risikoausgleich verbraucht wurden, zur Verfügung stehen. Der Arbeitgeber muss somit bei einer Beitragszusage mit Mindestleistung garantieren, dass zu Beginn der Altersleistung 100 % der eingezahlten Beiträge zur Verfügung stehen. Abgezogen werden dürfen jedoch Beitragsanteile für die Absicherung des Invaliditäts- und/oder Todesfallrisikos. 13

Über Jahrzehnte stellte diese 100 %ige Beitragsgarantie kein Problem dar. Dank hoher Zinsen konnten die externen Versorgungsträge trotz entsprechender sicherer Kapitalanlage entstehende Kosten mit diesen Zinsen kompensieren, sodass zu Rentenbeginn in den meisten Fällen eine 100 %ige Beitragsgarantie gegeben werden konnte. Aufgrund der inzwischen langanhaltenden Niedrigzinsphase wird die Abbildung einer 100 %igen Beitragsgarantie bei Neuverträgen für die Versorgungsträger zunehmend schwierig. Zu Beginn und während der Laufzeit eines Versicherungsvertrages entstehen Kosten, beispielsweise Abschluss- und Verwaltungskosten. Diese werden dem Versicherungsnehmer nicht separat in Rechnung gestellt, sondern dem Vertragsguthaben entnommen. Die gezahlten Beiträge vermindern sich somit um diese Kosten. Um garantieren zu können, dass die Beiträge zu Rentenbeginn in voller Höhe zur Verfügung stehen, ist eine entsprechende Verzinsung der verbleibenden Beitragsteile erforderlich. In einer Niedrigzinsphase kann jedoch bei einer vorsichtigen Kapitalanlage, wie sie das Aufsichtsrecht für Lebensversicherer und Pensionskassen nur zulässt, nur schwer eine entsprechende Verzinsung erreicht werden. Für eine solche Verzinsung sind zu- 14

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

meist lange Laufzeiten der Versicherungsverträge erforderlich. Daher bieten fast alle Anbieter Verträge mit einer Beitragsgarantie zu Rentenbeginn nur ab bestimmten Vertragslaufzeiten an. Möchte ein Arbeitgeber das Nebeneinander von verschiedenen Zusagearten in seinem Unternehmen vermeiden, sollte er überlegen, nicht insgesamt in seinem Unternehmen die beitragsorientierte Leistungszusage bzw., sofern tarifvertraglich möglich, die reine Leistungszusage einzuführen.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

4 Unterschiede beitragsorientierte Leistungszusage/Beitragszusage mit Mindestleistung

4.1 Beitragsgarantie in der betrieblichen Altersversorgung

Immer wieder stellen sich in der Praxis Fragen rund um den Beitragserhalt in der betrieblichen Altersversorgung. Das BetrAVG enthält Regelungen zum Beitragserhalt. Jedoch beantwortet das Gesetz nicht alle Fragestellungen. Dies hat zur Folge, dass einige Themen in der Literatur kontrovers diskutiert wurden und werden. 15

So wird in der Praxis immer wieder die Frage gestellt, in welchen Fällen eine Beitragsgarantie in der betrieblichen Altersversorgung erforderlich ist. Diese Frage ist in Abhängigkeit von der Zusageart zu beantworten. Von besonderer Relevanz ist hierbei die Unterscheidung der beiden Zusagearten beitragsorientierte Leistungszusage und Beitragszusage mit Mindestleistung. Beide Zusagearten werden in § 1 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BetrAVG definiert: 16

„Betriebliche Altersversorgung liegt auch vor, wenn 17

1. der Arbeitgeber sich verpflichtet, bestimmte Beiträge in einer Anwartschaft auf Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung umzuwandeln (beitragsorientierte Leistungszusage),
2. der Arbeitgeber sich verpflichtet, Beiträge zur Finanzierung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung an einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder eine Direktversicherung zu zahlen und für Leistungen zur Altersversorgung das planmäßig zuzurechnende Versorgungskapital auf der Grundlage der gezahlten Beiträge (Beiträge und die daraus erzielten Erträge), mindestens die Summe der zugesagten Beiträge, soweit sie nicht rechnungsmäßig für einen biometrischen Risikoausgleich verbraucht wurden, hierfür zur Verfügung zu stellen (Beitragszusage mit Mindestleistung)“.

Aus diesem Gesetzestext geht hervor, dass bei der Zusageart „Beitragszusage mit Mindestleistung“ immer eine Beitragsgarantie erforderlich ist. 18

Aus der Definition der beitragsorientierten Leistungszusage in Nr. 1 ist ersichtlich, dass gemäß dem Gesetzeswortlaut für die beitragsorientierte Leistungszusage eine Beitragsgarantie nicht notwendig ist. In der Literatur wird vereinzelt die Meinung vertreten, auch bei der beitragsorientierten Leistungszusage sei eine Beitragsgarantie erforderlich. 19

Dieser zuletzt genannten Meinung ist entgegenzuhalten, dass weder der Wortlaut noch der Gesetzeszweck hierfür Anknüpfungspunkte bietet. Daher besagt die herrschende Literaturmeinung, dass eine Beitragsgarantie bei der beitragsorientierten Leistungszusage nicht erforderlich ist. 20

Die für eine Entgeltumwandlung notwendige Wertgleichheit (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG) erfordert keine Beitragsgarantie. Der Gesetzgeber definiert nicht, was 21

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

unter Wertgleichheit zu verstehen ist. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat sich jedoch ausführlich damit auseinandergesetzt, ob die Zillmerung und der hierdurch reduzierte Rückkaufswert in den ersten Vertragsjahren der Wertgleichheit entgegensteht. Das BAG hat entschieden, dass die Zillmerung nicht das Wertgleichheitsgebot für Entgeltumwandlungszusagen verletzt. Einhellige Meinung in der Literatur ist, dass Abschluss- und Vertriebskosten bei einer betrieblichen Altersversorgung in den versicherungsförmigen Durchführungswegen vom Arbeitnehmer zu tragen sind. Der Umstand, dass der Rückkaufswert unter der Summe der eingezahlten Beiträge liegen kann, wenn ein Versicherungsvertrag – etwa wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses – schon nach kurzer Zeit gemäß § 169 VVG beitragsfrei gestellt wird, widerspricht nicht der Wertgleichheit.

22 In der Praxis stellen externe Versorgungsträger z.T. unterschiedliche Tarife für die beiden Zusagearten beitragsorientierte Leistungszusage und Beitragszusage mit Mindestleistung zur Verfügung. Der Tarif der Beitragszusage mit Mindestleistung sollte immer die Beitragsgarantie zum planmäßigen Rentenbeginn gewähren. Bei Tarifen, die für die Zusageart beitragsorientierte Leistungszusage verwendet werden, sind auch geringere Garantielevel möglich. Durch die niedrigere Garantie kann z.B. bei fondsgebundenen Tarifen ein höherer Anteil des Beitrags in den Fonds investiert werden. Dies erhöht die Renditechancen.

In der Praxis wird zudem oft die Frage gestellt, was genau eine Beitragsgarantie ist.

23 Die Beitragsgarantie ist in § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG definiert:

„[...] mindestens die Summe der zugesagten Beiträge, soweit sie nicht rechnungsmäßig für einen biometrischen Risikoausgleich verbraucht wurden, [...]“

24 Zur Ermittlung der Beitragsgarantie sind somit die gezahlten Beiträge zu addieren. Hiervon abgezogen werden müssen die Beitragsteile, die für biometrische Risiken benötigt werden, bspw. die Beiträge für eine Beitragsbefreiung aus Berufsunfähigkeitszusatzversicherung oder einer Rente aus Berufsunfähigkeitszusatzversicherung.

25 Gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG muss für „Leistungen zur Altersversorgung das planmäßig zuzurechnende Versorgungskapital auf der Grundlage der gezahlten Beiträge (Beiträge und die daraus erzielten Erträge), mindestens die Summe der zugesagten Beiträge, soweit sie nicht rechnungsmäßig für einen biometrischen Risikoausgleich verbraucht wurden“ zur Verfügung gestellt werden.

26 Nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut erstreckt sich das Gebot einer Mindestleistung nur auf Leistungen zur Altersversorgung. Damit ist nur die Altersleistung gemeint und nicht auch die Invaliditäts- oder Todesfallleistung. Die Leistungen aus der Altersversorgung müssen somit zu Beginn der Altersleistung dem Kapital entsprechen, das sich aus der Summe der bis dahin zugesagten Beiträge ergibt.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

4.2 Anpassungsprüfung

Hinsichtlich der Anpassungsprüfungspflicht nach § 16 BetrAVG bestehen Unterschiede zwischen den Zusagearten Beitragszusage mit Mindestleistung und beitragsorientierte Leistungszusage. Bei einer Beitragszusage mit Mindestleistung entfällt die Anpassungsprüfungspflicht gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 3 BetrAVG. 27

Wird eine beitragsorientierte Leistungszusage über eine Direktversicherung oder eine Pensionskasse als externen Versorgungsträger durchgeführt, so entfällt die Anpassungsprüfungspflicht nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 dann, wenn ab Rentenbeginn sämtliche auf den Rentenbestand entfallenden Überschussanteile zur Erhöhung der laufenden Leistung verwendet werden. Bei der Auswahl der Direktversicherungs- oder Pensionskassentarife sollte daher darauf geachtet werden, dass das gewählte Überschusssystem diese Anforderungen erfüllt. In der Regel werden am Markt verschiedene Überschusssysteme angeboten. Es gibt Systeme, bei denen aufgrund ihrer Ausgestaltung die Rente nur gleichbleibt oder steigt, jedoch nicht sinken kann. Diese Systeme erfüllen das in § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG normierte Kriterium der „Erhöhung der laufenden Leistung“ unzweifelhaft. Der Nachteil dieser Systeme ist, dass die Rente zu Rentenbeginn niedriger ist als bei Überschusssystemen mit einer anderen Ausgestaltung. Diese Überschusssysteme starten mit einer höheren Anfangsrente, jedoch kann die Rente im Rentenverlauf auch sinken. Bei diesen Systemen ist fraglich, ob sie das Kriterium der „Erhöhung der laufenden Leistung“ erfüllen. Dies trifft zwar dem Grund nach zu, jedoch können sich Schwankungen ergeben, und die laufende Leistung kann auch sinken. 28

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

5 Reine Beitragszusage

Die für die betriebliche Altersversorgung prägendste Änderung im Rahmen des BRSG ist die Einführung einer neuen Zusageart: der reinen Beitragszusage. 29

Im Rahmen einer reinen Beitragszusage sagt der Arbeitgeber lediglich die Zahlung eines bestimmten Beitrags zu. Es wird weder vom Arbeitgeber noch vom Versorgungsträger eine Mindestleistung versprochen. Die Leistungsansprüche der Versorgungsberechtigten richten sich nicht gegen den Arbeitgeber, sondern allein gegen den Träger der Versorgung. Die Leistungshöhe ist gekoppelt an die Entwicklung des Vermögens der Versorgungseinrichtung. 30

Der Gesetzgeber hat für die Implementierung einer reinen Beitragszusage einen Rahmen geschaffen. Im Vergleich zu den anderen Zusagearten müssen mehr Voraussetzungen und Bedingungen erfüllt sein, um eine reine Beitragszusage rechtswirksam vereinbaren zu können. 31

5.1 Tarifvertrag

In § 1 Abs. 2 Nr. 2a BetrAVG ist geregelt, dass eine reine Beitragszusage in einem Betrieb nur dann eingeführt werden kann, wenn dies durch Tarifvertrag oder aufgrund eines Tarifvertrages möglich ist. Die Tarifvertragsparteien können hierbei Entscheidungen auf Betriebs- oder Personalräte delegieren. Jedoch sollen die wesentlichen Regelungsinhalte dem Tarifvertrag vorbehalten bleiben (BT-Drs. 18/11286, S. 42). 32

Den Tarifvertragsparteien obliegt somit die grundlegende Entscheidung, ob in ihrem Bereich eine reine Beitragszusage eingeführt wird oder nicht. Der Gesetzgeber sieht die Sozialpartner hierbei in ihrer grundgesetzlich definierten Rolle als Gestalter der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen. Er möchte die Rolle der Sozialpartner stärken und sieht sie in der Verantwortung, die Vor- und Nachteile einer reinen Beitragszusage und von Garantien zu analysieren und für die von ihnen vertretenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine Entscheidung zu treffen. Den Sozialpartnern obliegt hierbei auch die grundlegende Entscheidung über die Ausgestaltung der reinen Beitragszusage. Eine grundlegende Entscheidung in jeder tarifvertraglichen Regelung wird sein, ob der Schwerpunkt in der Kapitalanlage auf Rendite gelegt wird und eine höhere Volatilität hingenommen wird oder ob eine geringere Volatilität zulasten der Rendite im Vordergrund steht (BT-Drs. 18/11286, S. 32). 33

Um auch nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern und Arbeitgebern eine reine Beitragszusage zu ermöglichen, regelt § 24 BetrAVG, dass diese die Anwendung der einschlägigen tariflichen Regelung vereinbaren können. Der Begriff des „einschlägigen Tarifvertrags“ bedeutet, dass es sich um einen räumlich, zeitlich, betrieblich-fachlich und persönlich maßgeblichen Tarifvertrag handeln muss. Einschlägig ist der Tarifvertrag, der – sofern Arbeitnehmer und Arbeitgeber tarifgebunden sind – ohnehin zur Anwendung gekommen wäre. Zudem muss die 34

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Versorgungseinrichtung dem Vertragsschluss mit nicht-tarifgebundenen Parteien zustimmen. Ein Kontrahierungszwang besteht nicht (BT-Drs. 18/11286, S. 47).

5.2 Laufende Leistungen

35 Gemäß § 22 Abs. 1 S. 1 BetrAVG sind im Rahmen einer reinen Beitragszusage nur laufende Leistungen möglich. Kapitalauszahlungen, mit Ausnahme gesetzlich zulässiger Abfindungen, sind explizit nicht möglich (BT-Drs. 18/11286, S. 45).

5.3 Keine Subsidiärhaftung

36 Anders als bei den bisher bestehenden Durchführungswegen trifft den Arbeitgeber bei der reinen Beitragszusage keine Subsidiärhaftung, § 1 Abs. 2 Nr. 2a, 2. Halbs. (BT-Drs.18/11286, S. 42). Die Pflicht des Arbeitgebers erstreckt sich allein auf die Zahlung der vereinbarten Beiträge. Die Zahlung hat für den Arbeitgeber schuldbefreiende Wirkung. Er haftet nicht für die Erbringung von Leistungen. Ihn treffen keine weiteren Verpflichtungen nach dem Betriebsrentengesetz („pay and forget").

37 In der Praxis stellt sich die Frage, ob die reine Beitragszusage in der Entgeltumwandlung dem Gebot der Wertgleichheit entspricht. Der Gesetzgeber hat hierzu in der Gesetzesbegründung Stellung genommen. Hiernach liegt Wertgleichheit i.S.v. § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG bei einer reinen Beitragszusage vor, wenn der vom Arbeitgeber zu leistende Beitrag an die Versorgungseinrichtung dem umgewandelten Entgeltbetrag nach Abzug möglicher Steuern und Sozialversicherungsbeiträge entspricht (BT-Drs. 18/11286, S. 42).

5.4 Durchführungswege

38 Gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2a BetrAVG stehen für die reine Beitragszusage die Durchführungswege Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds zur Verfügung. In die Unterstützungskasse und im Rahmen einer Direktzusage kann eine reine Beitragszusage nicht implementiert werden.

39 Die gesetzlichen Rahmenbedingungen für die drei Durchführungswege sind ähnlich. Insbesondere gelten bei der reinen Beitragszusage unabhängig vom gewählten Durchführungsweg einheitliche Regelungen für die Kapitalanlage. In anderen Bereichen gibt es jedoch auch Unterschiede im Detail, die für die Entscheidung, welchen Durchführungsweg die Sozialpartner wählen, von Bedeutung sein können.

40 Wird die reine Beitragszusage über eine Direktversicherung durchgeführt, kann eine gemeinsame Einrichtung an Stelle des Arbeitgebers Versicherungsnehmer

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

sein, § 21 Abs. 4 BetrAVG. Dies kann für den Arbeitgeber insofern vorteilhaft sein, dass er weitgehend von Verwaltungsaufgaben entlastet wird. So würde beispielsweise die Korrespondenz zu den Direktversicherungsverträgen zwischen Gemeinsamer Einrichtung und Versicherer erfolgen. Dokumente, wie Allgemeine Versicherungsbedingungen oder Versicherungsscheine, würde die Gemeinsame Einrichtung erhalten und aufbewahren. Zudem fallen bei Direktversicherungen in der Rentenphase keine Sozialversicherungsbeiträge auf Leistungen aus privater Fortführung an.

5.5 Garantieverbot

Sowohl in § 22 Abs. 1 S. 2 BetrAVG als auch in § 244 Abs. 1 Nr. 1 VAG ist festgelegt, dass Lebensversicherungsunternehmen, Pensionskassen und Pensionsfonds im Rahmen der reinen Leistungszusage keine Verpflichtungen eingehen, die garantierte Leistungen beinhalten. Bei der reinen Leistungszusage besteht somit ein Garantieverbot. 41

Dieses Garantieverbot war zu Beginn des Gesetzgebungsverfahrens zum BRSG nur im Aufsichtsrecht geregelt. Es hätte somit von inländischen Versorgungsträgern beachtet werden müssen, nicht jedoch von ausländischen Versicherern, da diese u.U. nicht dem deutschen Versicherungsaufsichtsrecht unterliegen. Im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens wurde daher zusätzlich die Regelung in das BetrAVG aufgenommen. 42

Der Gesetzgeber hat sich mit den Vor- und Nachteilen eines Garantieverbots intensiv auseinandergesetzt (BT-Drs. 18/11286, S. 32). Garantien bieten dem Arbeitnehmer auf der einen Seite Planungssicherheit für sein Alter. Auf der anderen Seite zwingen Garantien den Versorgungsträger dazu, seine Kapitalanlage sehr vorsichtig zu gestalten. Damit einhergehen deutlich geringere Renditechancen. In der seit Jahren anhaltenden Niedrigzinsphase führt die bei Garantien erforderliche vorsichtige Kapitalanlage dazu, dass teilweise die Rendite aus den Kapitalanlagen geringer ist als die Inflation. Der Gesetzgeber sieht bei der reinen Beitragszusage die Sozialpartner in der Pflicht, Garantie und Renditechance gegeneinander abzuwägen und darauf basierend eine Entscheidung zu treffen. Im Rahmen der tarifvertraglichen Ausgestaltung können die Sozialpartner auch Regelungen zur Ausgestaltung der Kapitalanlage treffen. Sie können somit entscheiden, in welchem Maße sich die Kapitalanlage an den gegenläufigen Polen Sicherheit und Rendite/Volatilität orientieren soll. 43

Bei der Entscheidung ist zu berücksichtigen, dass sich die Volatilität nicht nur durch Schwankungen in der Entwicklung der Höhe der Anwartschaft während der Ansparphase zeigen kann. Garantien und Mindestleistungen sind auch in der Rentenphase verboten. Somit kann es bei einer reinen Beitragszusage auch zu schwankenden Rentenhöhen kommen. 44

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

5.6 Beteiligung an Durchführung und Steuerung

45 Vereinbaren die Tarifvertragsparteien eine reine Beitragszusage, so müssen sie sich an der Durchführung und Steuerung der betrieblichen Altersversorgung beteiligen, § 21 Abs. 1 BetrAVG. Der Wortlaut der Regelung stellt eindeutig klar, dass es sich um eine Pflicht der Sozialpartner handelt, nicht um eine bloße Möglichkeit, über deren Wahrnehmung sie frei entscheiden können.

46 In der Praxis stellt sich die Frage, wie diese Beteiligung de facto ausgestaltet werden kann. Die Gesetzesbegründung gibt hierfür einige Anhaltspunkte. So kann beispielsweise eine Mitwirkung im Rahmen einer gemeinsamen Einrichtung nach § 4 Tarifvertragsgesetz erfolgen. Eine andere Möglichkeit besteht darin, dass die Sozialpartner im Aufsichtsrat der durchführenden Versorgungseinrichtung vertreten sind. Denkbar sind auch spezifische Gremien bei der Versorgungseinrichtung (beispielsweise Beiräte), denen die Tarifvertragsparteien angehören und über die Einfluss- und Steuerungsmöglichkeiten gegeben sind. Ausreichend dürfte es auch sein, wenn die Sozialpartner im Tarifvertrag Regelungen zur Kapitalanlagestrategie treffen, diese mit dem Versorgungsträger vereinbaren und laufend die Einhaltung dieser Strategie kontrollieren.

5.7 Gesonderter Anlagestock bzw. Sicherungsvermögen

47 Für die reine Beitragszusage hat der Versorgungsträger einen gesonderten Anlagestock (Lebensversicherer, Pensionskassen) bzw. ein gesondertes Sicherungsvermögen (Pensionsfonds) einzurichten. Diese neue Regelung in § 244c VAG ist erforderlich, um die verpflichtende Mitwirkung der Tarifvertragsparteien bei der Steuerung der betrieblichen Altersversorgung abzubilden. Die Kapitalanlage ist Teil der Steuerung. Bildet man keinen gesonderten Anlagestock, ließe sich die Steuerungsfunktion nur für den gesamten Anlagestock ausüben. Somit würden die Tarifvertragsparteien auch bei der Steuerung der Kapitalanlage von Verträgen mitwirken, die nicht ihrem Tarifvertrag unterliegen, wie beispielsweise Verträge der Schicht III. Dies wäre nicht sachgerecht. Um die Steuerungsfunktion in Bezug auf die Kapitalanlage auf die Verträge begrenzen zu können, die dem Tarifvertrag unterfallen, ist für diese Verträge ein gesonderter Anlagestock zwingend erforderlich.

48 Grundsätzlich dürfen in einem gesonderten Anlagestock nur die Kapitalanlagen des jeweiligen Tarifvertrags geführt werden. Dies bedeutet, dass für verschiedene Tarifverträge verschiedene Anlagestöcke gebildet werden müssen. Nur so ist sichergestellt, dass die Tarifvertragsparteien auch nur bei den Verträgen in ihrem Tarifvertrag bei der Steuerung mitwirken. Den Tarifvertragsparteien ist es aber unbenommen, im Tarifvertrag etwas anderes zu vereinbaren und sich in Bezug auf die Steuerung zusammenzuschließen und gemeinsam die Steuerung auszuüben.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

5.8 Sicherungsbetrag

Als Schutz gegen eine mögliche Volatilität regelt § 23 Abs. 1 BetrAVG, dass im Tarifvertrag ein Sicherungsbetrag vereinbart werden soll. Hierbei handelt es sich um einen zusätzlichen Beitrag des Arbeitgebers. Sinn und Zweck eines solchen Sicherungsbeitrags ist es, Versorgungsleistungen zusätzlich abzusichern. Der Sicherungsbeitrag kann beispielsweise für einen höheren Kapitaldeckungsgrad genutzt werden. Auch der Aufbau kollektiven Kapitals ist im Rahmen von kollektiven Sparmodellen denkbar. 49

Zusatzbeiträge zur Absicherung der reinen Beitragszusage sind gemäß § 3 Nr. 63a EStG steuerfrei. Die Beiträge sind auch kein Arbeitsentgelt im Sinne des Sozialversicherungsrechts. Anders zu behandeln sind Zusatzbeiträge, die unmittelbar einem Arbeitnehmer gutgeschrieben werden. Hierfür gelten die gleichen steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Regelungen wie für andere Beiträge des Arbeitgebers (BT-Drs. 18/11286, S. 46). 50

5.9 Kapitalanlage

Für die Durchführung reiner Beitragszusagen gelten für die Vermögensanlage die gleichen Vorschriften wie für Pensionsfonds, §§ 16 bis 20 PFAV. Somit gelten unabhängig vom Durchführungsweg bei der reinen Beitragszusage die gleichen Rahmenbedingungen in Bezug auf die Kapitalanlage. 51

Dem Gesetzgeber war es wichtig, dass für alle durchführenden Einrichtungen die gleichen Mindestanforderungen gelten. Zudem sollte eine Balance bestehen zwischen einer reichhaltigen und chancenreichen Anlagepolitik und Sicherheitsaspekten. Aus diesen Gründen hat sich der Gesetzgeber für die Anwendung der bereits zuvor bestehenden Regelungen für Pensionsfonds entschieden (BT-Drs. 18/11286, S. 56). 52

5.10 Anpassung von Leistungen

Bei einer reinen Beitragszusage ist der Höhe der auszuzahlenden Renten abhängig von der Kapitalanlage. Es kann somit zu steigenden, aber auch zu sinkenden Renten kommen. Der Gesetzgeber hat in der Pensionsfonds-Aufsichtsverordnung Regelungen geschaffen, die vorgeben, wann Renten anzupassen sind. Als Basis wird zunächst der sog. Kapitaldeckungsgrad errechnet, § 36 PFAV. Der Kapitaldeckungsgrad ist das Verhältnis der Deckungsrückstellung (§ 35 Abs. 2 PFAV) zum Barwert der durch die durchführende Einrichtung an die Rentenempfänger zu erbringenden Leistungen. Der Kapitaldeckungsgrad muss sich stets zwischen 100 und 125 % bewegen. Sinkt der Kapitaldeckungsgrad unter 100 %, muss die durchführende Einrichtung die Renten senken, § 38 Abs. 1 PFAV. Steigt der Kapitaldeckungsgrad über 125 %, sind die Rentenleistungen zu erhöhen 53

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

(§ 38 Abs. 1 i.V.m. § 36 Abs. 2 PFAV). Im Falle einer Leistungserhöhung muss der Kapitaldeckungsgrad nach der Erhöhung noch mindestens 110 % betragen (§ 38 Abs. 2 PFAV).

54 Die Versorgungseinrichtung muss mindestens einmal jährlich prüfen, ob sie die Rentenleistungen anpassen muss (§ 38 Abs. 3 PFAV). Durch den in § 38 PFAV normierten Puffer wird sichergestellt, dass Renten nicht zu häufig angepasst werden müssen.

5.11 Portierung

55 Spezielle Regelungen zur Portierung einer reinen Beitragszusage enthält § 22 Abs. 3 BetrAVG. Hiernach hat der Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegenüber der Versorgungseinrichtung das Recht auf private Fortführung sowie auf Portierung. Die Portierung kann jedoch nur zu einer anderen Versorgungseinrichtung erfolgen, an die Beiträge auf der Grundlage einer reinen Beitragszusage gezahlt werden. Dies bedeutet: Die Zusageart kann mit der Portierung nicht geändert werden. Auch nach der Portierung muss die Zusage weiterhin eine reine Beitragszusage sein. Eine Portierung des Kapitals aus einer reinen Beitragszusage hin zu einer beitragsorientierten Leistungszusage oder einer Beitragszusage mit Mindestleistung ist nicht möglich.

56 Umgekehrt ermöglicht es jedoch die Regelung des § 4 Abs. 3 BetrAVG, dass der Übertragungswert aus den anderen Zusagearten auf eine Versorgungseinrichtung übertragen wird, die eine reine Beitragszusage abbildet.

57 In der Praxis stellt sich die Frage, ob eine Portierung einer reinen Beitragszusage hin zu einer anderen Zusageart dann möglich ist, wenn sich Arbeitnehmer, alter und neuer Arbeitgeber sowie alter und neuer Versorgungsträger darüber einig sind. Aufgrund der eindeutigen Formulierung in § 22 Abs. 3 Nr. 1b) BetrAVG dürfte dies jedoch nicht zulässig sein.

58 Weiterhin ist für die praktische Anwendung der Portierung wichtig, auf welchen Zeitpunkt das zu portierende Kapital berechnet wird. Das Gesetz enthält hierzu keine Vorgaben. Keinesfalls darf bei der Ermittlung auf einen Zeitpunkt in der Vergangenheit abgestellt werden. Dies würde Spekulationen zulasten der im Kollektiv verbleibenden Versorgungsberechtigten ermöglichen. Naheliegend ist, analog der Regelungen im GDV-Übertragungsabkommen (Abkommen zur Übertragung von Direktversicherungen oder Versicherungen in einer Pensionskasse bei Arbeitgeberwechsel, 2010) für fondsgebundene Versicherungen auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Überweisung abzustellen.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

5.12 Vorteile der reinen Beitragszusage

59 Der Gesetzgeber sieht in der reinen Beitragszusage etliche Vorteile gegenüber den bestehenden Formen der betrieblichen Altersversorgung. Aufgrund der Bindung der reinen Beitragszusage erwartet er eine höhere Akzeptanz der betrieblichen Altersversorgung sowohl bei Arbeitgebern als auch bei Arbeitnehmern, da der Charakter der betrieblichen Altersversorgung als betriebliche Sozialleistung gestärkt wird. Er erwartet zudem aufgrund der Bündelung vieler Verträge auf Branchenebene eine kostengünstige und leistungsstarke Durchführung. Gerade dieser Kollektivgedanke kann auch dazu beitragen, das Berufsunfähigkeitsrisiko von Beschäftigen effektiver absichern zu können. Zudem werden die Sozialpartner die Besonderheiten ihrer Branche berücksichtigen, was ebenfalls die Akzeptanz erhöhen wird. Aus Arbeitgebersicht bringt der Entfall eines Einstehens für eine Leistung naturgemäß Vorteile und baut Hemmnisse ab. Gerade für kleinere Betriebe ist es von Vorteil, dass sie sich nicht selbst um die Auswahl einer geeigneten betrieblichen Altersversorgungslösung kümmern müssen. Oftmals haben kleinere Betriebe nicht das erforderliche Know-how, sodass die Gestaltung des Versorgungssystems und die Auswahl des Versorgungsträgers durch die Tarifvertragsparteien diese Betriebe entlastet.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

6 Entgeltumwandlung

Regelungen zur Entgeltumwandlung enthalten § 1 Abs. 2 Nr. 3 sowie § 1a BetrAVG. Eine Entgeltumwandlung kann grundsätzlich im Rahmen aller Zusageformen und aller Durchführungswege erfolgen. 60

6.1 Voraussetzungen

Gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG setzt eine Entgeltumwandlung im Sinne des BetrAVG voraus, dass künftige Entgeltansprüche in eine wertgleiche Anwartschaft auf Versorgungsleistungen umgewandelt werden. Unter Entgelt versteht man hierbei jede Art der Vergütung bei einem Arbeitgeber. So muss nicht zwingend ein Teil des laufenden monatlichen Gehalts umgewandelt werden. Die Umwandlung kann beispielsweise auch aus Urlaubsgeld, Weihnachtsgeld oder einer erfolgsabhängigen Bonuszahlung erfolgen. Eine Besonderheit gilt für Entgeltansprüche, die sich aus einem Tarifvertrag ergeben. Soweit Entgeltansprüche auf einem Tarifvertrag beruhen, können sie nur dann umgewandelt werden, soweit dies durch den Tarifvertrag vorgesehen oder durch den Tarifvertrag zugelassen ist, § 20 Abs. 1 BetrAVG. Diese Regelung ist nicht übertragbar auf Gehaltsbestandteile, die aufgrund von Betriebsvereinbarungen gezahlt werden. Eine Öffnungsklausel in der Betriebsvereinbarung oder eine Zustimmung des Betriebsrates ist somit nicht erforderlich (Blomeyer/Rolfs/Otto, Betriebsrentengesetz, 2018, § 1 Rn. 144). 61

Die Anwartschaft muss, verglichen mit den umgewandelten Beträgen, wertgleich sein. Der Gesetzgeber hat bedauerlicherweise das Kriterium der Wertgleichheit bislang nicht definiert. Daher können die Rechtsanwender, wie Arbeitgeber und Produktanbieter, sich lediglich am aktuellen Stand der Rechtsprechung und Literatur orientieren. Hiernach ist Wertgleichheit in den versicherungsförmigen Durchführungswegen dann gegeben, wenn der Arbeitgeber die umgewandelten Entgeltbestandteile vollständig als Beitrag für den Versicherungsvertrag an den Versicherer weiterleitet. Der Versicherer berechnet aus den Versicherungsbeiträgen die Leistungen nach versicherungsmathematischen Grundsätzen. Abschluss- und Vertriebskosten dürfen hierbei zulasten des Arbeitnehmers berücksichtigt werden. Eine Wertgleichheit erfordert nicht, dass keinerlei Kosten von den Beiträgen in Abzug gebracht werden dürfen (Blomeyer/Rolfs/Otto, Betriebsrentengesetz, 2018, § 1 Rn. 118). Rechtliche Vorgaben für die Kalkulation, wie beispielsweise der Höchstzillmersatz, sind hierbei einzuhalten. Gleiches gilt für die Berücksichtigung von § 169 VVG. Hiernach wird der Rückkaufswert nach anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik berechnet. Die in § 169 Abs. 3 VVG vorgeschriebene gleichmäßige Verteilung der angesetzten Abschluss- und Vertriebskosten auf die ersten fünf Vertragsjahre muss bei der Berechnung des Rückkaufswerts beachtet werden. In der Praxis stellen diese Anforderungen kein Problem und kein Haftungsrisiko für den Arbeitgeber dar, da die Versicherer 62

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

aufgrund aufsichtsrechtlicher und versicherungsvertragsrechtlicher Regelungen selbst unmittelbar diese Anforderungen einhalten müssen.

63 Vergleichbar sind die Anforderungen an die Wertgleichheit in den Durchführungswegen Unterstützungskasse und Direktzusage. Auch hier muss der Arbeitgeber alle Beiträge ansammeln und hieraus nach versicherungsmathematischen Methoden eine Leistung berechnen (Blomeyer/Rolfs/Otto, Betriebsrentengesetz, 2018, § 1 Rn. 190).

6.2 Rechtsanspruch und Arbeitgeberzuschuss

64 Mit dem Altersvermögensgesetz (AvmG) wurde im Jahr 2001 der Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf Entgeltumwandlung eingeführt, § 1a Abs. 1 BetrAVG. Der Arbeitnehmer hat hierbei Anspruch auf die Durchführung eines versicherungsförmigen Durchführungsweges. Bietet der Arbeitgeber ihm nicht die Durchführung über eine rechtsfähige Versorgungseinrichtung an, die dem Arbeitnehmer oder seinen Hinterbliebenen auf ihre Leistungen einen Rechtsanspruch gewährt (Pensionskasse oder Pensionsfonds), so kann der Arbeitnehmer verlangen, dass der Arbeitgeber eine Direktversicherung für ihn abschließt. Mit dem BRSG wurde eine Versorgung über eine Versorgungseinrichtung, die eine reine Beitragszusage anbietet, den Versorgungseinrichtungen, die einen Rechtsanspruch gewähren, gleichgestellt. Macht der Arbeitnehmer von diesem Rechtsanspruch Gebrauch, so muss er jedoch mindestens einen bestimmten Betrag umwandeln, und der Arbeitgeber kann verlangen, dass während des laufenden Kalenderjahres gleichbleibende monatliche Beträge umgewandelt werden, § 1a Abs. 1 BetrAVG.

65 Mit dem BRSG ist für die Entgeltumwandlung auf versicherungsförmigen Durchführungswegen ein verpflichtender Arbeitgeberzuschuss in Höhe von 15 % des umgewandelten Entgelts eingeführt worden, § 1a Abs. 1a BetrAVG. Die Pflicht trifft den Arbeitgeber nur in dem Umfang, in dem er durch die Entgeltumwandlung Sozialversicherungsbeiträge einspart.

6.3 Praxistipp: Die Entgeltumwandlungsvereinbarung

66 Die Vereinbarung über die Entgeltumwandlung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer sollte immer in einem entsprechenden Nachtrag zum Arbeitsvertrag oder in einer separaten Entgeltumwandlungsvereinbarung dokumentiert werden. Es bietet sich an, folgende Inhalte in einer solchen Vereinbarung zu regeln:

- Daten zur Umwandlung (Höhe der Umwandlung, Umwandlung aus laufenden Zahlungen oder Sonderzahlungen),
- Vereinbarung, dass die Bezüge sich um den Betrag, der umgewandelt wird, verringern,

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

- Regelungen zum Arbeitgeberzuschuss (sowohl bzgl. freiwilligem Arbeitgeberzuschuss als auch bzgl. gesetzlich verpflichtendem Arbeitgeberzuschuss, aufgrund § 1a Abs. 1a BetrAVG für Neuzusagen ab 1.1.2019 verpflichtend, Übergangszeit für Altzusagen bis 1.1.2022),
- sofern gewollt: Vereinbarung einer Dynamisierung,
- Pflichten des Arbeitgebers (z.B. Abschluss einer Direktversicherung, Zahlung der Beiträge),
- bei versicherungsförmigen Durchführungswegen: Bezugnahme auf Versicherungsvertrag,
- ggf. Regelungen zu Bezugsrechten, (Un-)Verfallbarkeit, Datenschutz,
- diverse Informationen (z.B. mögliche Auswirkungen der Entgeltumwandlung auf Ansprüche aus der Sozialversicherung).

6.4 Verteilung der Finanzierungsformen

Grundsätzlich finden sich in der Praxis drei verschiedene Finanzierungsformen: 67

- rein arbeitnehmerfinanzierte Versorgungen,
- rein arbeitgeberfinanzierte Versorgungen,
- Mischfinanzierungen.

Historisch dominierten die arbeitnehmerfinanzierten Versorgungen. Mit der Einführung des Anspruchs auf Entgeltumwandlung sowie dem zunehmenden Bewusstsein in der Bevölkerung, Altersvorsorge betreiben zu müssen, steigt der Anteil der arbeitnehmerfinanzierten Versorgungen sowie von Mischfinanzierungen stetig an. 68

Finanzierungsformen der betrieblichen Altersversorgung in der Privatwirtschaft (nach Anteil der Betriebsstätten, Stand: Dezember 2012, Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung e. V., https://www.aba-online.de/finanzierung-der-bav.html). Die Anteile der Finanzierungsformen addieren sich auf über 100 %, da auf betrieblicher Ebene häufig mehrere Finanzierungsformen nebeneinander bestehen:

	2001	2007	2009	2011	2012
Arbeitnehmer-Finanzierung	26 %	32 %	34 %	34 %	33 %
Arbeitgeber-Finanzierung	54 %	38 %	32 %	32 %	31 %
Misch-Finanzierung	27 %	42 %	48 %	49 %	52 %

Tab. 2: Entwicklung der Finanzierungsformen

Zudem unterscheidet sich die Häufigkeit der verschiedenen Finanzierungsarten in Abhängigkeit vom Durchführungsweg (WSI-Betriebsrätebefragung, Stand: 69

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

2010, Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung e. V., https://www.aba-online.de/finanzierung-der-bav.html):

	Direkt-zusage	Ukasse	Pensions-kasse	Direkt-vers.	Pensions-fonds
Arbeitnehmer-Finanzierung	6,5 %	9,7 %	17,7 %	39,4 %	22,9 %
Arbeitgeber-Finanzierung	38,2 %	34,3 %	19,5 %	12,1 %	19,6 %
Misch-Finanzierung	55,2 %	55,0 %	62,1 %	47,9 %	55,4 %

Tab. 3: Finanzierungsformen und Durchführungswege

70 Gerade Mischfinanzierungen, auch Matching-Systeme genannt, gewinnen zunehmend an Bedeutung. Sie bieten den Vorteil, dass ein Arbeitgeber durch attraktiv gestaltete Arbeitgeberbeiträge Arbeitnehmer gewinnen und halten kann. Um diesen Vorteil im „war for talents“ weiterhin aufrechterhalten zu können, kann es sich aufgrund der Einführung des verpflichtenden Arbeitgeberzuschusses durch das BRSG für Arbeitgeber empfehlen, einen Arbeitgeberzuschuss zu gewähren, der höher ist als der gesetzliche Pflicht-Zuschuss. Zugleich wird durch Matching-Systeme Arbeitnehmern ein Anreiz geboten, selbst im Rahmen einer Entgeltumwandlung vorzusorgen.

71 In der Ausgestaltung des Arbeitgeberzuschusses und somit der Mischfinanzierung ist der Arbeitgeber grundsätzlich frei (mit Ausnahme des verpflichtenden Zuschusses nach § 1a Abs. 1a BetrAVG). In der Praxis findet man eine Vielfalt an Gestaltungen und Differenzierungskriterien. So kann beispielsweise zwischen verschiedenen Gruppen von Beschäftigten, z.B. zwischen Mitarbeitern und Führungskräften oder Leitenden Angestellten, differenziert werden. Selbstverständlich muss einer Differenzierung ein sachlicher Grund zugrunde liegen, damit der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz gewahrt wird. Auch ist es möglich, die Frage, ob ein Arbeitgeberzuschuss gewährt wird, an bestimmte Voraussetzungen zu knüpfen. Beispielsweise kann ein Arbeitgeber regeln, dass nur dann ein Arbeitgeberzuschuss gezahlt wird, wenn der Arbeitnehmer mindestens einen bestimmten Prozentsatz seines Einkommens im Rahmen der Entgeltumwandlung umwandelt. Die Höhe des Arbeitgeberzuschusses kann sowohl als fester Eurobetrag vereinbart werden als auch als prozentualer Anteil einer Bezugsgröße, z.B. x % des Gehalts oder x % des Betrags der Entgeltumwandlung.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

7 Umfassungszusage

§ 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG regelt die sog. Umfassungszusage. Bei der Umfassungszusage erbringt der Arbeitnehmer Beiträge aus seinem versteuerten Einkommen. Dies ist der wesentliche Unterschied zur Entgeltumwandlung nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG, bei der die Beitragszahlung aus dem Bruttolohn erfolgt. 72

Der Arbeitnehmer muss diese Beiträge zur Finanzierung von Leistungen einer betrieblichen Altersversorgung auf den Durchführungswegen Direktversicherung, Pensionskasse oder Pensionsfonds erbringen. Voraussetzung für eine Qualifizierung als betriebliche Altersversorgung ist, dass die Zusage des Arbeitgebers auch die Leistungen umfasst. In diesem Kriterium liegt die Abgrenzung zur privaten Vorsorge in der Schicht III. Umfasst die Zusage des Arbeitgebers die Eigenbeiträge aus dem Netto-Lohn nicht, so liegt keine betriebliche Altersversorgung, sondern eine private Vorsorge vor. 73

Für die Umfassungszusage gelten die Regelungen für die Entgeltumwandlung entsprechend, soweit die zugesagten Leistungen aus diesen Beiträgen im Wege der Kapitaldeckung finanziert werden. 74

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Andreas Hofelich

Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung

Kapitel IV

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Inhalt

1 Überblick 101

2 Differenzierung zwischen unmittelbarer und mittelbarer Durchführung. 103

3 Unmittelbare Versorgungszusagen (Direktzusagen). 105

3.1 Grundlagen. 105

3.2 Steuerliche und handelsbilanzielle Behandlung beim Arbeitgeber 106

4 Mittelbare Durchführungswege 113

4.1 Direktversicherung 113

4.1.1 Rechtsbeziehungen und Abgrenzung zu anderen Durchführungswegen 113

4.1.2 Direktversicherung und Entgeltumwandlung/Eigenbeitrag . . .115

4.1.3 Ausgestaltung des Bezugsrechts 117

4.1.4 Steuerliche und handelsbilanzielle Behandlung beim Arbeitgeber 117

4.2 Pensionskasse 118

4.2.1 Rechtsbeziehungen und Abgrenzung zu anderen Durchführungswegen 120

4.2.2 Pensionskasse und Entgeltumwandlung/Eigenbeitrag 122

4.2.3 Steuerliche und handelsbilanzielle Behandlung beim Arbeitgeber 123

4.3 Unterstützungskasse 123

4.3.1 Rechtsbeziehungen und Abgrenzung zu anderen Durchführungswegen 125

4.3.2 Unterstützungskasse und Entgeltumwandlung/ Eigenbeiträge 126

4.3.3 Pauschaldotierte und rückgedeckte Unterstützungskassen. 127

4.3.4 Steuerliche und handelsbilanzielle Behandlung beim Arbeitgeber 128

4.4 Pensionsfonds 129

4.4.1 Rechtsbeziehungen und Abgrenzung zu anderen Durchführungswegen 130

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

4.4.2 Pensionsfonds und Entgeltumwandlung/Eigenbeiträge 132
4.4.3 Steuerliche und handelsbilanzielle Behandlung beim Arbeitgeber 132

5 Einstandspflicht des Arbeitgebers 135

5.1 Grundregeln der Einstandspflicht 135

5.2 Wann droht eine Einstandspflicht? 136

6 Zusammenfassung der Gemeinsamkeiten und Unterschiede der einzelnen Durchführungswege 139

6.1 Bedeutung des Durchführungsweges für Haftung und Bilanz 139

6.2 Insolvenzsicherungspflicht über den PSV a.G. 140

6.3 Lohnsteuer- und sozialversicherungsrechtliche Behandlung in der Finanzierungsphase 140

6.4 Relevanz für den Anspruch des Arbeitnehmers und die Finanzierung seiner Versorgungszusage (nur mittelbare Durchführungswege) 142

6.5 Relevanz für die Subsidiärhaftung des Arbeitgebers (nur mittelbare Durchführungswege) 143

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

1 Überblick

Zur Abwicklung einer von ihm erteilten Versorgungszusage (siehe hierzu im Einzelnen das Kapitel II: Begründung der Versorgungszusage) stellt das BetrAVG dem Arbeitgeber insgesamt fünf unterschiedliche Durchführungswege zur Verfügung. Konkret sind dies: 1

(1) Direktzusage, (§ 1 Abs. 1 S. 2 BetrAVG),
(2) Direktversicherung, (§ 1b Abs. 2 BetrAVG),
(3) Pensionskasse, (§ 1b Abs. 3 BetrAVG),
(4) Pensionsfonds, (§ 1b Abs. 3 BetrAVG) und
(5) Unterstützungskasse, (§ 1b Abs. 4 BetrAVG).

Diese Durchführungswege unterscheiden sich ganz maßgeblich in den für sie jeweils geltenden steuer-, versicherungs- und arbeitsrechtlichen Rahmenbedingungen (siehe hierzu im Einzelnen Rn. 6 ff. sowie zusammenfassend Rn. 79 ff.).

Hinweis 2

Das Betriebsrentenrecht enthält hinsichtlich der zur Auswahl stehenden Durchführungswege einen sog. Typenzwang, d.h., der Arbeitgeber muss einen der Durchführungswege aus dem vom Gesetzgeber bereitgestellten Katalog auswählen. Wählt er eine andere Gestaltungsvariante, liegt keine betriebliche Altersversorgung i.S.d. BetrAVG vor (siehe hierzu auch Rn. 20). Hieran hat auch das Gesetz zur Stärkung der betrieblichen Altersversorgung und zur Änderung anderer Gesetze (kurz Betriebsrentenstärkungsgesetz oder auch BRSG genannt) nichts geändert. Das BRSG führt – entgegen z.T. anderslautender Stimmen (bspw. auch der damaligen Arbeitsministerin Andrea Nahles, vgl. BT-Plenarprotokoll 18/222, 22383 B und BT-Plenarprotokoll 18/237, 24055 D) – nicht zu einem sechsten Durchführungsweg. Vielmehr eröffnet es mit der „reinen Beitragszusage“ eine weitere Form der Zusage, die neben die bereits bekannten Zusagearten (Leistungszusage, beitragsorientierte Leistungszusage und Beitragszusage mit Mindestleistung) tritt und folgerichtig in ihren Grundfesten auch in § 1 Abs. 2 Nr. 2a BetrAVG n.F. geregelt ist (siehe hierzu im Einzelnen das Kapitel III: Zusageformen).

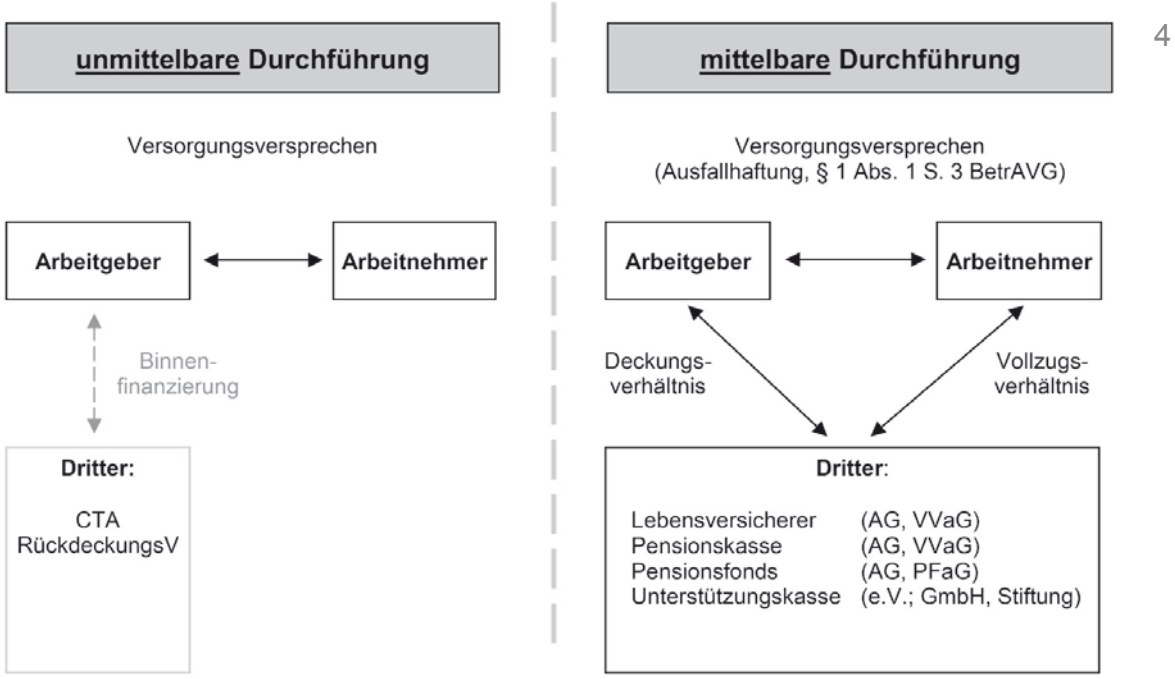
Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

2 Differenzierung zwischen unmittelbarer und mittelbarer Durchführung

Mit Ausnahme der Direktzusage greift der Arbeitgeber bei allen sonstigen Durchführungswegen auf einen externen Versorgungsträger zurück, weshalb sich die Gestaltungsoptionen des BetrAVG auch in zwei Grundformen unterteilen lassen: Zum einen in die unmittelbaren Versorgungszusagen (auch Direktzusagen genannt), zum anderen in die mittelbaren Durchführungswege (Direktversicherung, Pensionskasse, Pensionsfonds und Unterstützungskasse). 3

Bei den mittelbaren Durchführungswegen entstehen insofern gleich zwischen drei Parteien Rechtsbeziehungen: (i) dem Arbeitgeber, (ii) dem Arbeitnehmer und (iii) dem Versorgungsträger:



4

Abb. 1: Differenzierung zwischen unmittelbarer und mittelbarer Durchführung

Diese Differenzierung darf allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass im Zentrum der Betrachtung – auch bei den mittelbaren Versorgungszusagen – stets das jeweilige Versorgungs- bzw. Leistungsversprechen des Arbeitgebers steht. Dieses Versorgungsversprechen bestimmt – einmal abgesehen vom Sonderfall der reinen Beitragszusage, bei der der Arbeitgeber ausschließlich die Zahlung von Beiträgen schuldet –, welche Versorgungsleistungen dem Versorgungsberechtigten gewährt (Leistungsumfang), unter welchen Voraussetzungen diese Leistungen fällig werden (Leistungsvoraussetzungen) und wer im Ergebnis den finanziellen Aufwand für den Aufbau der Versorgungsanwartschaften/-leistungen

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

trägt (Langohr-Plato, bAV, Rn. 90). Der Durchführungsweg selbst ist lediglich Mittel zum Zweck, nämlich dem Versorgungsberechtigten die im Rahmen der Versorgungszusage versprochenen Leistungen zu verschaffen.

5 **Hinweis**

Die Wahl des Durchführungsweges ist u.a. relevant für (a) die Beantwortung der Frage, welche Form des Versorgungsversprechens (Leistungszusage, beitragsorientierte Leistungszusage, Beitragszusage mit Mindestleistung oder reine Beitragszusage) überhaupt erteilt werden kann, (b) die Besteuerung sowohl der Versorgungsbeiträge in der Anwartschaftsphase als auch der späteren Versorgungsleistungen in der Leistungsphase, (c) die Möglichkeit zur Bildung von Rückstellungen und einen etwaigen Betriebsausgabenabzug, (d) die Insolvenzsicherung von Versorgungsanwartschaften sowie (e) die Voraussetzungen und Wege einer Ablösung, Änderung oder Übertragung von Versorgungsverbindlichkeiten. Entscheidend ist der Durchführungsweg aber vor allem auch für die Frage, (f) inwieweit die Versorgungsverpflichtungen vorausfinanziert werden bzw. ob und in welchem Umfang auf den Arbeitgeber Nachfinanzierungspflichten zukommen können (siehe hierzu im Einzelnen die nachfolgenden Rn. 6 ff. sowie zusammenfassend die Rn. 79 ff.). Dabei sei an dieser Stelle auch bereits darauf hingewiesen, dass die Unterstützungskasse in einem Großteil dieser Punkte – vornehmlich aus historischen Gründen – der Direktzusage wesentlich näher ist als den mittelbaren Durchführungswegen (siehe hierzu im Einzelnen die nachfolgenden Rn. 39 ff.).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

3 Unmittelbare Versorgungszusagen (Direktzusagen)

3.1 Grundlagen

Bei der unmittelbaren Versorgungszusage (auch Direktzusage genannt) verpflichtet sich der Arbeitgeber, dem Arbeitnehmer bzw. dessen Hinterbliebenen die Versorgungsleistungen selbst zu verschaffen (§ 1 Abs. 1 S. 2 BetrAVG). Hierdurch erwirbt der Arbeitnehmer einen direkten Versorgungsanspruch gegen seinen Arbeitgeber. Dieser haftet für die Erfüllung der Zusage unmittelbar mit seinem Firmenvermögen bzw. je nach Rechtsform auch persönlich. 6

Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass der Versorgungsanspruch bei einer Direktzusage stets gegen den Arbeitgeber selbst gerichtet ist und auch gerichtet sein muss. Das gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber (a) einen Dritten (z.B. den Essener-Verband) mit der technischen Abwicklung der von ihm geschuldeten Rentenzahlungen beauftragt oder (b) sich zur (Binnen-)Finanzierung seiner Versorgungszusage einer Rückdeckungsversicherung oder eines sog. Contractual Trust Arrangements (CTA) bedient (siehe hierzu auch Rn. 12 ff.). Auch (c) in Konzernsachverhalten muss die Versorgungszusage vom jeweiligen Vertragsarbeitgeber und nicht etwa von einer Konzernobergesellschaft stammen, um dem Geltungsbereich des BetrAVG zu unterliegen (Ahrend/Förster/Rößler, Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, Teil 1, Rn. 110; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, Anh. zu § 1 Rn. 266 ff.; Höfer, BetrAVG, § 17 Rn. 7). Zwar gab es in der Vergangenheit ebenso Stimmen, nach denen ausnahmsweise das Versorgungsversprechen einer Konzerngesellschaft ausreichen sollte (Förster/Cisch/Karst, BetrAVG, § 1 Rn. 15; Heubeck/Höhne/Paulsdorff/Rau/Weinert, BetrAVG, § 1 Rn. 39). Auch das Bundesarbeitsgericht hat in Einzelfällen ausnahmsweise eine Versorgungszusage der Konzernobergesellschaft gegenüber Arbeitnehmern einer Konzerntochter angenommen; so bspw., wenn die Konzernmutter die Zusage zunächst aus Anlass eines eigenen Arbeitsverhältnisses erteilt und später nach dem Wechsel dieses Arbeitnehmers zu einer Tochtergesellschaft schlicht aufrechterhalten hat (BAG v. 6.8.1985 – 3 AZR 185/83, ZIP 1985, 1520; BAG v. 25.10.1988 – 3 AZR 64/87, NZA 1989, 177). Mit Urteil v. 20.5.2014 hat das Bundesarbeitsgericht aber bereits klargestellt, dass Versorgungszusagen, die nicht vom Vertragsarbeitgeber selbst erteilt wurden, im Regelfall außerhalb des Anwendungsbereichs des BetrAVG stehen und deshalb bspw. auch keinen Insolvenzschutz über den PSVaG genießen (BAG v. 20.5.2014 – 3 AZR 1094/12, NZA 2015, 225). Etwas anderes soll nur ausnahmsweise dann gelten, wenn die (arbeits-)vertraglichen Bindungen der Parteien auch nach dem Wechsel des jeweiligen Arbeitnehmers zu einer anderen Konzerngesellschaft jedenfalls im Rahmen eines auf das Versorgungsversprechen bezogenen Rumpfarbeitsverhältnisses fortbestehen. Bei allen übrigen Konzernsachverhalten geht das Bundesarbeitsgericht dagegen mittlerweile davon aus, es reiche gerade nicht aus,

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

dass die Tätigkeit des Begünstigten u.a. auch anderen Konzerngesellschaften wirtschaftlich zugutekommt. Vielmehr soll die Konzernobergesellschaft nur dann als Arbeitgeberin i.S.d. BetrAVG in Betracht kommen, wenn der jeweilige Arbeitnehmer seine Tätigkeit auch aufgrund einer eigenständigen (!) vertraglichen Verbindung zur Konzernobergesellschaft erbringt.

7 **Hinweis**

Rein rechtlich betrachtet, stellt die Direktzusage den wohl einfachsten Weg zur Gewährung betrieblicher Versorgungsleistungen dar; zumal die Instrumente zur Finanzierung der Direktzusage keinen Restriktionen unterliegen. Der Arbeitgeber muss „nur" sicherstellen, dass er die zugesagten Versorgungsleistungen ab Eintritt des Versorgungsfalls erbringen kann. Ob, wann und wie er diese Verpflichtung vorfinanziert, bleibt letztlich allein ihm überlassen (Langohr-Plato, bAV, Rn. 95). Ein Vorteil der Direktzusage kann ferner sein, dass hierfür in der Steuerbilanz – wenn auch nur unter Zugrundelegung eines Rechnungszinses von 6 % (§ 6 Abs. 3 S. 3 EStG) – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen steuerliche Rückstellungen gebildet werden dürfen (siehe hierzu im Einzelnen Rn. 8 und 79). Zudem schuldet der Arbeitgeber, selbst wenn er durch eine entgeltumwandlungsfinanzierte Direktzusage Sozialversicherungsbeiträge erspart, keinen Arbeitgeberzuschuss nach § 1a Abs. 1a BetrAVG. Allerdings hat die Direktzusage zugleich immer auch den Nachteil, dass nicht nur der gesamte administrative Aufwand zur Verwaltung des jeweiligen Versorgungswerks, sondern auch die mit dem Versorgungsversprechen verbundenen Risiken (z.B. das Langlebigkeits- oder das Zinsrisiko) grundsätzlich beim Arbeitgeber verbleiben. Dies ist wohl auch einer der Gründe dafür, warum diese Form der Altersversorgung eher in größeren Unternehmen (mit entsprechenden Pensionsabteilungen) anzutreffen ist. Bei der Direktzusage muss der Arbeitgeber überdies stets Beiträge an den Pensions-Sicherungs-Verein a.G. entrichten, und zwar auch dann, wenn er seine Versorgungszusagen über einen Dritten (Rückdeckungsversicherung oder CTA) zu 100 % ausfinanziert hat (siehe hierzu Rn. 12 und 80).

3.2 Steuerliche und handelsbilanzielle Behandlung beim Arbeitgeber

8 Ist der Arbeitgeber ein Kaufmann, muss er nach § 249 Abs. 1 HGB für seine unmittelbaren Versorgungszusagen grundsätzlich Rückstellungen in der Handelsbilanz bilden. Entsprechendes gilt für die Steuerbilanz, insofern dann allerdings unter den Voraussetzungen des § 6a EStG (siehe hierzu auch: Langohr-Plato, bAV, Rn. 97 ff.).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Hinweis 9

Die handelsrechtliche Passivierungspflicht gilt nur für Versorgungszusagen, die nach dem 31.12.1986 erteilt wurden. Bei älteren Versorgungszusagen besteht nach Art. 28 Abs. 1 S. 1 EG-HGB ein sog. Passivierungswahlrecht; d.h., der Arbeitgeber kann in diesen Fällen Pensionsrückstellungen bilden, er muss dies aber nicht. Maßgeblich ist hierbei, wann die Zusage erteilt wurde. Ob die Anwartschaft während des laufenden Arbeitsverhältnisses – z.B. bedingt durch dynamische Faktoren – weiter ansteigt, ist dagegen unerheblich (vgl. Art. 28 Abs. 1 S. 1, letzter Halbs. EG-HGB).

In wirtschaftlicher Hinsicht wird der Durchführungsweg der Direktzusage vom Arbeitgeber häufig insbesondere auch wegen des Rechts zur Bildung steuerlicher Rückstellungen gewählt. Durch die entsprechende Minderung des Gewinns lassen sich die gewinnabhängigen Steuern (Einkommens-, Körperschafts- und Gewerbeertragsteuer) reduzieren. Da die steuerliche Abzugsfähigkeit schon während der Anwartschaftsphase besteht (vgl. § 6a EStG), die Versorgungsleistungen selbst aber erst nach Eintritt des Versorgungsfalls zu erbringen sind, entsteht letztlich ein Steuerstundungseffekt. 10

Ferner erfolgt kein sofortiger liquider Mittelabfluss, sondern es sind „nur“ Rückstellungen in der Handelsbilanz zu bilden. Aus diesem vermeintlichen Vorteil können sich allerdings in einer anhaltenden Niedrigzinsphase – wie wir sie derzeit erleben – auch erhebliche Belastungen für das Unternehmen ergeben. Pensionsrückstellungen sind grundsätzlich mit dem ihrer Restlaufzeit entsprechenden durchschnittlichen Marktzinssatz der vergangenen zehn Geschäftsjahre abzuzinsen (§ 253 Abs. 2 S. 1 HGB), wobei die Restlaufzeit bei Altersversorgungsverpflichtungen pauschal mit 15 Jahren unterstellt werden darf (§ 253 Abs. 2 S. 2 HGB). Während der HGB-Rechnungszins, der entsprechend der Rückstellungsabzinsungsverordnung monatlich von der Deutschen Bundesbank ermittelt und veröffentlicht wird, zum 31.12.2009 noch 5,25 % (7-Jahres-Durchschnitt) betrug, beträgt er mittlerweile (Stand: 30.9.2018) jedoch nur noch 3,34 % (10-Jahres-Durchschnitt) bzw. 2,43 % (7-Jahres-Durchschnitt). Das entspricht – selbst wenn man den derzeit günstigeren 10-Jahres-Schnitt zugrundelegt – einem Rückgang von knapp 2 Prozentpunkten. Bereits eine Absenkung des Zinssatzes um einen Prozentpunkt bedeutet aber – je nach dem Verhältnis von Rentnern und Anwärtern im Bestand und der Ausgestaltung der Versorgung – im Regelfall ein Anwachsen der Pensionsrückstellung um 10 bis 25 %. Dies belastet sowohl die Gewinn- und Verlustrechnung als auch die Bilanz erheblich. Bei weiter anhaltendem niedrigen Zinsniveau ist – wie der derzeitige 7-Jahres-Schnitt bereits belegt – Anfang des kommenden Jahrzehnts sogar ein Absinken des HGB-Rechnungszinses auf deutlich unter 3 % zu erwarten, was die Unternehmensergebnisse und u.U. auch die Eigenkapitalquote der betroffenen Unternehmen nochmals merklich belasten dürfte.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

11 **Hinweis**

Wird die Direktzusage ganz oder teilweise im Wege der Entgeltumwandlung finanziert, sinken nicht nur die vom Arbeitgeber auszuzahlenden Bruttogehälter entsprechend, für die Differenz fallen im Rahmen des § 14 Abs. 1 S. 2 SGB IV auch keine Sozialversicherungsbeiträge an. Eine hiermit ggf. verbundene Ersparnis kann der Arbeitgeber als sog. Arbeitgeberzuschuss in die betriebliche Altersversorgung einbringen. Anders als in den mittelbaren Durchführungswegen Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds besteht hierzu jedoch keineswegs eine gesetzliche Pflicht (vgl. § 1a Abs. 1a BetrAVG sowie BT-Drucks. 18/12612, 28; Hofelich, ArbRB 2018, 16, 18; Schipp, ArbRB 2017, 213, 214; Thees/Ceruti, DB 2017, 1777, 1779). Ob die Sozialversicherungsfreiheit in der Ansparphase auch in Zukunft für den Arbeitgeber bestehen bleibt, ist derzeit im Übrigen noch völlig offen. Insofern gibt es durchaus starke politische Strömungen, die sich für eine Abschaffung dieses Privilegs einsetzen, um im Gegenzug die bisherige Dopplung der Beitragspflicht in der Rentenbezugsphase, die allein den Arbeitnehmer trifft, abschaffen zu können.

Binnenfinanzierung (Rückdeckungsversicherung und CTA)

12 Zur vollständigen (kongruenten) oder teilweisen (partiellen) Absicherung der dargestellten finanziellen Risiken kann der Arbeitgeber sog. Rückdeckungsversicherungen abschließen, wobei dieses Konstrukt nicht nur dazu dient, die spätere Versorgungslast durch laufende Beitragszahlungen vorzufinanzieren. Es dient dem Arbeitgeber auch dazu, die mit der Versorgungszusage verbundenen (versicherungsmathematischen) Risiken auf einen Dritten abzuwälzen. Letzteres gelingt allerdings nur, wenn das Versorgungsversprechen des Arbeitgebers kongruent zu den Leistungen aus der Rückdeckungsversicherung ausgestaltet wird, weshalb hier auch ein besonderes Augenmerk auf die konkrete Ausgestaltung der Versorgungszusage zu legen ist.

Die Ansprüche aus der Rückdeckungsversicherung sind in der Handelsbilanz zu aktivieren. Wird die Rückdeckungsversicherung an den begünstigten Arbeitnehmer verpfändet und wird das Deckungsmittel auf diesem Wege dem Zugriff aller übrigen Gläubiger entzogen, kann der Aktivposten Rückdeckungsversicherung zudem mit den handelsbilanziellen Pensionsrückstellungen verrechnet werden (sog. Saldierung, § 246 Abs. 2 S. 2 HGB). Bei einer kongruent ausgestalteten Rückdeckung führt dies im Ergebnis dazu, dass die Pensionsrückstellungen völlig aus der Handelsbilanz (nicht dagegen aus der Steuerbilanz) verschwinden.

Neben dem Ziel der handelsbilanziellen Saldierung werden Rückdeckungsversicherungen in der Praxis zudem häufig zur Insolvenzsicherung der Versorgungszusagen von leitenden Angestellten oder Organen eingesetzt. Dann nämlich, wenn die Versorgungszusage die gesetzliche Einstandspflicht des Pensions-Sicherungs-Vereins a.G. übersteigt (vgl. § 7 Abs. 3 S. 1 BetrAVG) oder sich insge-

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

samt außerhalb des Geltungsbereichs des BetrAVG bewegt (was regelmäßig bei Versorgungszusagen gegenüber Gesellschafter-Geschäftsführern der Fall ist).

Hinweis 13

Im Rahmen des § 159 Abs. 2 S. 1 VVG a.F., der ein Einwillungserfordernis für Todesfallversicherungen vorsah, war lange Zeit ungeklärt, ob auch bei Rückdeckungsversicherungen stets die schriftliche Einwilligung der versicherten Person eingeholt werden muss. Der BGH hat dies im Rahmen eines Urteils vom 7.5.1997 zunächst mit der Begründung bejaht, dass das Einwilligungserfordernis des § 159 Abs. 2 S. 1 VVG a.F. insbesondere dem Schutz der versicherten Person diene und darauf abziele, wirtschaftliche Anreize, die durch deren Tötung entstehen könnten, zu unterbinden. Da auch bei einer Rückdeckungsversicherung die Gefahr, vor der § 159 Abs. 2 S. 1 VVG umfassend schützen wolle, nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden könne, hat der BGH auch in diesen Fällen eine Einwilligung für erforderlich gehalten (BGH v. 7.5.1997 – IV ZR 35/96, NJW 1997, 2381).

Zum 1.1.2008 wurde der Einwilligungsvorbehalt zwar in § 150 Abs. 2 S. 1 VVG übernommen, er wurde gleichzeitig aber dahingehend geändert, dass der Einwilligungsvorbehalt nicht für Kollektivlebensversicherungen im Bereich der betrieblichen Altersversorgung gilt. Zum 1.1.2018 ist der Gesetzgeber noch einen Schritt weiter gegangen und hat nicht nur Gruppenverträge, sondern nunmehr generell alle Lebensversicherungen im Bereich der betrieblichen Altersversorgung vom Einwilligungsvorbehalt des § 150 Abs. 2 S. 1 VVG ausgenommen. Trotz dieser Änderungen ist allerdings weiterhin streitig, ob unter diesen Ausnahmetatbestand nur Direktversicherungen i.S.d. § 1b Abs. 2 BetrAVG oder auch Rückdeckungsversicherungen fallen, die ein Arbeitgeber zur Binnenfinanzierung seiner unmittelbaren Versorgungszusagen abschließt.

Teilweise wird eine Anwendung des Ausnahmetatbestands auf Rückdeckungsversicherungen deshalb verneint, weil diese keine Versicherungen im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung darstellen würden. Im Gegensatz zur Direktversicherung sei der Arbeitgeber bei der Rückdeckungsversicherung selbst Begünstigter. Die Rückdeckungsversicherung solle als Finanzierungsinstrument lediglich sicherstellen, dass der Arbeitgeber in dem Zeitpunkt, in welchem die von ihm erteilten Direktzusagen fällig werden, über die entsprechende Liquidität verfüge. Dem Arbeitnehmer selbst würden hingegen keine Leistungen der betrieblichen Altersversorgung i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG zugesagt. Die Rückdeckungsversicherung sei als innerbetriebliches Finanzierungsinstrument deshalb gar nicht erst in den Regelungsbereich des BetrAVG einbezogen (Leithoff in: Höra, Münchner Anwaltshandbuch Versicherungsrecht, § 25 Rn. 447; Leisbrock in: Moll, Münchner Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, § 36 Rn. 141; Ortmann in: Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, § 150 VVG Rn. 23).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Nach vorzugswürdiger Ansicht ist der Ausnahmetatbestand jedoch auch auf Rückdeckungsversicherungen anzuwenden. Hierfür spricht insbesondere der Wortlaut des § 150 Abs. 2 S. 1 VVG, der mit der Textpassage „im Bereich der betrieblichen Altersversorgung“ bewusst weit gefasst wurde. Hätte der Gesetzgeber den Ausnahmetatbestand des § 150 Abs. 2 S. 1 Halbs. 2 VVG tatsächlich auf Direktversicherungen beschränken wollen, hätte er nicht ganz allgemein von „Lebensversicherungen im Bereich der betrieblichen Altersversorgung“ gesprochen, sondern vielmehr ausdrücklich den Terminus „Direktversicherungen“ genutzt. Ferner spricht gegen ein Zustimmungserfordernis, dass der Arbeitnehmer im Falle einer Rückdeckungsversicherung keine eigenen Rechte gegenüber dem Versicherer ableiten kann, da die Rechte aus dem Versicherungsvertrag zunächst allein dem Arbeitgeber als Bezugsberechtigtem zustehen (BAG v. 17.1.2012 – 3 AZR 10/10, NZA-RR 2013, 86). Darüber hinaus ist ein Zustimmungserfordernis in diesem Falle wenig sinnvoll, da das Risiko, vor dem § 150 Abs. 2 S. 1 VVG schützen will, dort praktisch nicht besteht (vgl. zu § 150 Abs. 2 S. 1 VVG a.F.; Langheid in: Langheid/Rixecker, Versicherungsvertragsgesetz, § 150 VVG Rn. 12).

14 Da sich das Mittel der Verpfändung von Rückdeckungsversicherungen nur bedingt für einen flächendeckenden Einsatz eignet, hat sich in den letzten Jahren – insbesondere bei Unternehmen, die nach internationalen Rechnungslegungsvorschriften bilanzieren – eine andere Form der externen Finanzierung durchgesetzt, die sog. doppelseitige Treuhand, auch Contractual Trust Arrangement (CTA) genannt (siehe hierzu auch Rolfs/Schmid, ZIP 2010, 701; Willemsen/Hohenstatt/Schweibert/Seibt, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, Teil J, Rn. 121 ff.).

Das CTA selbst stellt – ebenso wie die Rückdeckungsversicherung – keinen eigenen Durchführungsweg der betrieblichen Altersversorgung dar, sondern dient „lediglich“ der Finanzierung von eingegangenen Versorgungsverbindlichkeiten, insbesondere solchen aus Direktzusagen. Hierzu wird Treuhandvermögen vom Arbeitgeber auf einen rechtlich unabhängigen Treuhänder übertragen, der dieses Treuhandvermögen im Rahmen der Zweckbindung des CTA grundsätzlich nur noch für die insofern abgesicherten Pensionsverbindlichkeiten einsetzen darf. Die doppelseitige Treuhand wirkt hierbei – deshalb auch ihr Name – gleich in zwei Richtungen. Zum einen hält und verwaltet der Treuhänder das Treuhandvermögen im Auftrag und im Interesse des Arbeitgebers (sog. Verwaltungstreuhand). Der Arbeitgeber bleibt somit – trotz der rechtlichen Übereignung der Sicherungsmittel auf den Treuhänder – im Ergebnis wirtschaftlicher Eigentümer der übertragenen Vermögenswerte. Zum anderen wird der Treuhänder verpflichtet, bei der Verwaltung des Treuhandvermögens immer auch die Sicherungsinteressen der vom CTA erfassten Versorgungsberechtigten zu wahren (sog. Sicherungstreuhand). Der einzelne Versorgungsberechtigte wird insofern zwar nicht Vertragspartei des CTA und muss deshalb auch weder an dessen Einrichtung mitwirken noch dieser zustimmen. Er erwirbt aber im Sinne eines Vertrags zu-

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

gunsten Dritter (§ 328 BGB) ein auf den Eintritt des Sicherungsfalls (Insolvenz des Arbeitgebers) aufschiebend bedingtes, eigenständiges Forderungsrecht gegen den Treuhänder (siehe hierzu auch Klemm, DStR 2004, 613, 614; Schnitker in: Willemsen/Hohenstatt/Schweibert/Seibt, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, Teil J, Rn. 149 m.w.N.; Schnitker/Siddard in: Schlewing/Henssler/Schipp/Schnitker, Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung und Zeitwertkonten, Teil 17 A, Rn. 670 ff.).

Die Einrichtung eines CTA dient in erster Linie der Schaffung von Planvermögen (sog. Plan Assets) im Sinne der International Financial Reporting Standards (IFRS) bzw. der insofern speziell anzuwendenden International Accounting Standards (IAS 19), der United States Generally Accepted Accounting Principles (US-GAAP) oder – seit dem Inkrafttreten des BilMoG 2009 – auch i.S.d. § 246 Abs. 2 S. 2 HGB. Das durch die Übertragung auf den Treuhänder geschaffene Planvermögen wird nach allen vorgenannten Regelwerken mit den Pensionsverbindlichkeiten des Unternehmens saldiert, was im Ergebnis – in Höhe des Werts des Planvermögens – zu einer Bilanzverkürzung und damit letztlich zu einer Verbesserung der handelsbilanziellen Kennziffern führt.

Die Steuerbilanz wird von einem CTA dagegen grundsätzlich nicht berührt, sodass das CTA dem Treugeber zugleich die Möglichkeit eröffnet, eine für ihn steuerneutrale vertragliche Insolvenzsicherung seiner Versorgungsverpflichtungen einzurichten (vgl. dazu insgesamt Schnitker in: Willemsen/Hohenstatt/Schweibert/Seibt, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, Teil J, Rn. 121 ff.; Schnitker/Siddard in: Schlewing/Henssler/Schipp/Schnitker, Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung und Zeitwertkonten, Teil 17 A, Rn. 575 ff.).

Neben dem mittlerweile wohl marktgängigen Modell der doppelseitigen Treuhand wurde die Treuhand in der Vergangenheit z.T. auch mit Pfandrechtselementen angereichert. Bei diesem Modell wurde regemäßig nur eine einseitige Verwaltungstreuhand eingerichtet (nicht dagegen eine Sicherungstreuhand). Zugleich hat der Arbeitgeber seinen gegen den Treuhänder gerichteten Rückübertragungsanspruch (§§ 667, 675 BGB) gem. §§ 1204, 1274 BGB an die versorgungsberechtigten Arbeitnehmer verpfändet. Der große Nachteil dieses sog. Pfandrechtsmodells bestand und besteht allerdings darin, dass hier – anders als bei der doppelseitigen Treuhand – zur Schaffung des Planvermögens zwingend die Mitwirkung jedes einzelnen Versorgungsberechtigten notwendig ist (vgl. BGH v. 8.7.1993 – IX ZR 222/92, NJW 1993, 2617). Insbesondere bei großen Versorgungssystemen hat sich das Pfandrechtsmodell daher als kaum praktikabel erwiesen (vgl. Rößler, BB 2010, 1405, 1408; Rolfs/Schmid, ZIP 2010, 701; Schnitker in: Willemsen/Hohenstatt/Schweibert/Seibt, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, Teil J, Rn. 143 ff.; Schnitker/Siddard in: Schlewing/Henssler/Schipp/Schnitker, Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung und Zeitwertkonten, Teil 17 A Rn. 635 ff.).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

15 **Hinweis**

Weder die Rückdeckungsversicherung noch das Contractual Trust Arrangement stellen eigenständige Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung dar. Es handelt sich insofern ausschließlich um Mittel der sog. Binnenfinanzierung, auf deren Einsatz der einzelne Arbeitnehmer im Regelfall nicht einmal einen Anspruch hat (und nach Möglichkeit auch nicht haben sollte). Durchführungsweg ist und bleibt in diesen Fällen die jeweils erteilte Direktzusage.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

4 Mittelbare Durchführungswege

4.1 Direktversicherung

Unter einer Direktversicherung versteht das BetrAVG eine Lebensversicherung, die der Arbeitgeber (i) auf das Leben des Arbeitnehmers abschließt und bei der (ii) der Arbeitnehmer und/oder seine Hinterbliebenen hinsichtlich der Leistungen des Versicherers ganz oder teilweise bezugsberechtigt sind (Legaldefinition des § 1b Abs. 2 S. 1 BetrAVG). 16

Hinweis 17

Der wohl größte Vorteil einer Direktversicherung besteht für den Arbeitgeber darin, dass nahezu alle Versorgungsrisiken auf den Versicherer verlagert werden (siehe allerdings zur Subsidiärhaftung des Arbeitgebers: Rn. 71 f.). Zudem erfolgt nicht nur die administrative Abwicklung der Versorgungszusage über den Versicherer; der Arbeitgeber muss für eine Direktversicherungszusage auch weder Rückstellungen in seiner Bilanz bilden noch entsprechende Pensionsgutachten hierfür in Auftrag geben. Das macht die Direktversicherung insbesondere auch für kleine und mittelständische Unternehmen attraktiv, zumal hier im Regelfall keine Pflicht zur Anpassungsprüfung nach § 16 BetrAVG besteht (vgl. § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG sowie im Einzelnen das Kapitel VII: Anpassung laufender Versorgungsleistungen). Wird das Bezugsrecht zugunsten des Arbeitnehmers unwiderruflich ausgestaltet, ist überdies kein Insolvenzschutz über den Pensions-Sicherungs-Verein a.G. erforderlich, sodass jedenfalls insofern auch keine PSV-Beiträge beim Arbeitgeber anfallen (vgl. § 10 Abs. 1 i.V.m. § 7 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BetrAVG). In Anbetracht der vom Arbeitgeber bereits in der Anwartschaftsphase zu zahlenden Versicherungsprämien ist die Direktversicherung im Vergleich zur Direktzusage allerdings mit einem wesentlich früheren Liquiditätsabfluss verbunden.

4.1.1 Rechtsbeziehungen und Abgrenzung zu anderen Durchführungswegen

Im Gegensatz zu einer über Rückdeckungsversicherungen finanzierten Direktzusage (siehe hierzu Rn. 12) erhalten der Arbeitnehmer bzw. seine Hinterbliebenen bei der Direktversicherung einen direkten Anspruch gegen den Versicherer auf die Versicherungsleistungen. Zwischen Arbeitgeber, Versicherungsunternehmen und Arbeitnehmer besteht insofern ein Dreiecksverhältnis: (i) Das Arbeitsverhältnis in dem die Versorgungszusage erteilt wurde (sog. Valutaverhältnis), (ii) das Versicherungsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Versicherer (sog. Deckungsverhältnis) sowie (iii) das Bezugsrechtsverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Versicherer (auch Vollzugs- oder Zuwendungsverhältnis genannt). 18

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

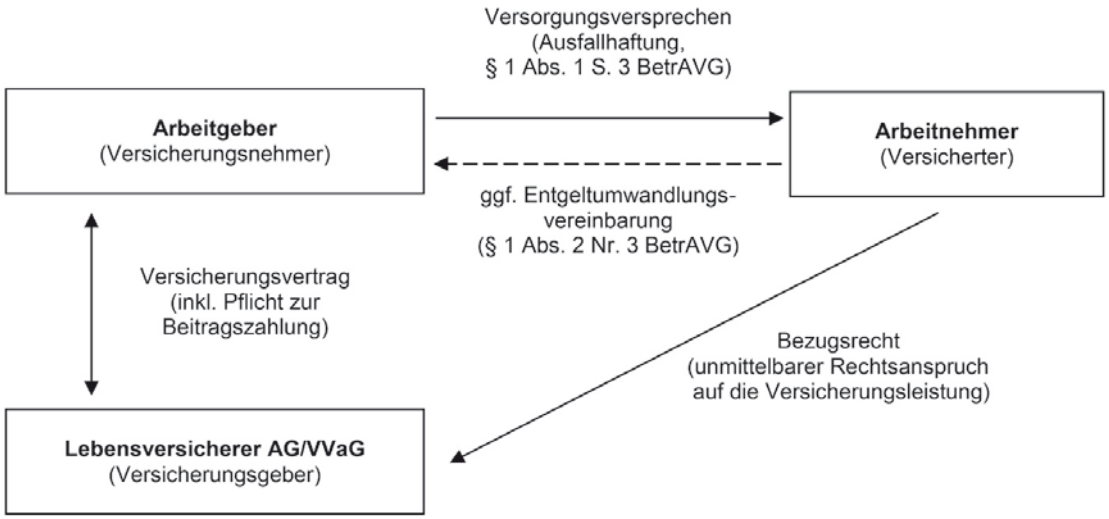


Abb. 2: Rechtsbeziehungen bei Direktversicherungen

19 Die Direktversicherung kann hierbei vom Arbeitgeber sowohl in Form der Einzelversicherung (für jeden Arbeitnehmer gesondert) als auch in Form einer sog. Gruppenversicherung (für einen tatbestandsmäßig bestimmten Personenkreis) abgeschlossen werden.

Da der Arbeitgeber Versicherungsnehmer wird, ist im Übrigen nur er gegenüber dem Versicherer zur Zahlung der Versicherungsbeiträge berechtigt und verpflichtet. Auch das Recht zur Kündigung des Versicherungsverhältnisses steht insofern nur dem Arbeitgeber, nicht dagegen dem begünstigten Arbeitnehmer oder dessen Hinterbliebenen zu. Das gilt selbst dann, wenn die Direktversicherung ausschließlich im Wege der Entgeltumwandlung finanziert wurde (BAG v. 26.4.2018 – 3 AZR 586/16, NZA 2018, 929; BGH v. 8.6.2016 – IV ZR 346/15, NZA 2017, 128).

20 **Hinweis**

Ist der Arbeitnehmer selbst Versicherungsnehmer und übernimmt der Arbeitgeber für diesen lediglich die Prämienzahlung, so liegt keine Direktversicherung i.S.d. BetrAVG vor. Das gilt auch dann, wenn sich die Rahmenbedingungen für den Versicherungsvertrag aus einem Gruppenversicherungsvertrag ergeben, den der Arbeitgeber mit dem Versicherer abgeschlossen hat (vgl. BSG v. 20.7.2017 – B 12 KR 2/16 R, BetrAV 2017, 734; BAG v. 10.3.1992 – 3 AZR 153/91, NZA 1993, 25; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 1 Rn. 214; Küttner/Kreitner, Personalbuch 2017, 104 – Betriebliche Altersversorgung, Rn. 26.).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

4.1.2 Direktversicherung und Entgeltumwandlung/ Eigenbeitrag

An einer Direktversicherung kann sich der Arbeitnehmer sowohl im Wege der Entgeltumwandlung (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG) als auch mit eigenen Beiträgen aus seinem Nettoentgelt beteiligen (§ 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG). Im Gegensatz zur privaten Lebensversicherung wird in beiden Fällen allerdings nur der Arbeitgeber Vertragspartner des jeweiligen Versicherungsunternehmens (vgl. BAG v. 26.6.1990 – 3 AZR 641/88, NZA 1991, 144). 21

Hinweis 22

Nach den §§ 1a Abs. 1a, 23 Abs. 2 BetrAVG muss der Arbeitgeber im Falle der Entgeltumwandlung 15 % des umgewandelten Entgelts zusätzlich als Arbeitgeberzuschuss an den Pensionsfonds, die Pensionskasse oder die Direktversicherung weiterleiten, soweit er durch die Entgeltumwandlung Sozialversicherungsbeiträge einspart. Die Reichweite und Details dieser im Rahmen des BRSG neu eingeführten Verpflichtung sind allerdings derzeit noch höchst umstritten.

So ist bspw. streitig, was genau mit dem Wort „soweit“ gemeint ist. Nach zutreffender Auffassung wird man diese Einschränkung dahingehend verstehen müssen, dass der Zuschuss nur in derjenigen Höhe zu zahlen ist, in welcher der Arbeitgeber durch die Entgeltumwandlung auch tatsächlich Sozialversicherungsbeiträge erspart.

- Sofern also die SV-Ersparnis bei weniger als 15 % des Umwandlungsbetrags liegt, ist nur ein entsprechend reduzierter Arbeitgeberzuschuss gesetzlich geschuldet (Hofelich, ArbRB 2018, 16, 17 f.; Langohr-Plato, bAV, 465, 466 f.).
- Liegt die SV-Ersparnis hingegen bei mehr als 15 %, muss der darüber hinausschießende Teil vom Arbeitgeber nicht weitergegeben werden. Die im Gesetz genannten 15 % stellen insofern eine Obergrenze dar.
- Werden überhaupt keine Sozialversicherungsbeiträge erspart, weil bspw. (a) ausschließlich Entgelt oberhalb aller anwendbaren Beitragsbemessungsgrenzen umgewandelt wird oder (b) der Arbeitgeber mit seinen Beiträgen bereits die Freigrenzen (derzeit bis zu 4 % der BBG) vollständig ausschöpft, schuldet der Arbeitgeber grundsätzlich keinerlei Arbeitgeberzuschuss (Hofelich, ArbRB 2018, 16, 17; Rolfs, NZA 2017, 1225, 1230; a.A. Langohr-Plato, bAV, 465, 467), es sei denn, die Tarifvertragsparteien vereinbaren eine solche im Vergleich zum BetrAVG für den Arbeitnehmer günstigere Regelung.

Will der Arbeitgeber die 15 %-Grenze mangels hinreichender Ersparnisse unterschreiten, ist er gezwungen, die Sozialversicherungsbeitragsersparnis „spitz“ abzurechnen (vgl. BMF-Schreiben „Steuerliche Förderung der priva-

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

ten Altersvorsorge und betrieblichen Altersversorgung“, Rn. 304, Fn. 2). In diesem Fall ist die Sozialversicherungsbeitragsersparnis – trotz des sehr weit gefassten Wortlauts der Neuregelung – allerdings nicht über alle Zweige der Sozialversicherung hinweg zu ermitteln. Jedenfalls die gesetzliche Unfallversicherung ist insofern nicht in die Rechnung miteinzubeziehen (Hofelich, ArbRB 2018, 16, 18; Höfer, DB 2017, 2481, 2482; a.A. Langohr-Plato, bAV, 465, 467).

In zeitlicher Hinsicht gilt es zu beachten, dass die Pflicht zur Zahlung eines Arbeitgeberzuschusses für Entgeltumwandlungsvereinbarungen, die vor dem 1.1.2019 geschlossen wurden, erst ab dem 1.1.2022 greift (§ 26a BetrAVG n.F.). Wichtig ist hierbei, dass nach dem Gesetzeswortlaut allein darauf abzustellen ist, wann die jeweilige Entgeltumwandlungsvereinbarung abgeschlossen wurde. Wann die zugrundeliegende Versorgungszusage erteilt oder ein diesbezüglicher Kollektivvertrag (Tarifvertrag, Betriebs- oder Dienstvereinbarung) abgeschlossen wurde, ist nach dem Wortlaut des § 26a BetrAVG n.F. dagegen völlig unerheblich.

Offen ist derzeit allerdings noch, wie mit Alt-Vereinbarungen umzugehen ist, die nach dem 1.1.2019 wesentlich geändert werden. Vieles spricht in diesem Fall dafür, dass der Arbeitgeberzuschuss ebenfalls erst ab dem 1.1.2022 geschuldet ist.

Zweifel können zudem bei der Frage aufkommen, wie mit Versorgungszusagen umzugehen ist, die bereits heute einen Arbeitgeberzuschuss zur Entgeltumwandlung vorsehen. Richtigerweise wird man einen solchen (bislang freiwillig gewährten) Zuschuss auf die nunmehr im Gesetz vorgesehenen 15 % anrechnen können. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Versorgungszusage vorsieht, dass der Zuschlag bereits heute aufgrund der durch die Entgeltumwandlung eingesparten Sozialversicherungsbeiträge erfolgt – mithin die gleiche Zielsetzung verfolgt wie das BRSG (Hofelich, ArbRB 2018, 16, 19; Langohr-Plato, bAV, 465, 467).

Insbesondere in bestehenden Versorgungssystemen ist zudem darauf zu achten, dass der Arbeitgeberzuschuss nach dem insofern leider missglückten Gesetzeswortlaut zwingend

„an **den** *Pensionsfonds,* **die** *Pensionskasse oder* **die** *Direktversicherung“*

fließen muss. Gemeint ist damit letztlich derselbe Versorgungsträger, an den auch die entgeltumwandlungsfinanzierten Beiträge fließen. Sollte eine Zahlung solcher Mehrbeiträge in die bisherigen Versicherungsverträge nicht möglich sein, weil der Versicherer bspw. in Anbetracht der aktuellen Niedrigzinsphase nicht bereit ist, höhere Beitragszahlungen in bestehenden Verträgen zu akzeptieren, so müsste grundsätzlich über den Neuabschluss eines ergänzenden (Versicherungs-)Vertrags (nur) für den Arbeitgeberzuschuss

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

nachgedacht werden. Das ist deshalb nicht unproblematisch, weil der Arbeitgeberzuschuss – jedenfalls nach dem Wortlaut des § 1a Abs. 1a BetrAVG – eigentlich in dieselbe Direktversicherung fließen müsste, in die auch die Entgeltumwandlung fließt. Alternativ ist eine Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer denkbar, wonach die bisherige Höhe des Versicherungsbeitrags gleich bleibt und künftig neben einem entsprechend verminderten Entgeltumwandlungsbetrag auch den Arbeitgeberzuschuss enthält (sog. In-Hundert-Lösung). Die hierfür nötige Absenkung der Entgeltumwandlung ist allerdings mit jedem einzelnen Arbeitnehmer individuell zu vereinbaren und kann nicht über Betriebs- oder Dienstvereinbarungen kollektivvertraglich geregelt werden. Deshalb ist, wenn der Arbeitgeber sich für diese Variante entscheidet, auch ein entsprechender zeitlicher Vorlauf einzuplanen.

4.1.3 Ausgestaltung des Bezugsrechts

Bei der Ausgestaltung des Bezugsrechts sind mehrere Alternativen möglich. Der Versicherungsvertrag kann dem Arbeitnehmer sowohl ein unwiderrufliches als auch ein widerrufliches Bezugsrecht einräumen. Denkbar ist auch eine Aufspaltung des Bezugsrechts zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (sog. gespaltenes Bezugsrecht), was in der Praxis häufig mit Blick auf die Überschussanteile aus der Versicherung vereinbart wird. Maßgeblich ist dabei stets der – ggf. durch Auslegung zu ermittelnde – Inhalt der Versorgungszusage (BAG v. 16.2.2010 – 3 AZR 479/08, NZA-RR 2010, 601; Küttner/Kreitner Personalbuch, 2017, 104 – Betriebliche Altersversorgung, Rn. 26). 23

Hinweis

Nach der Vorstellung des Gesetzgebers ist das Bezugsrecht grundsätzlich widerruflich. Etwas anderes gilt nur, wenn dem Arbeitnehmer ausdrücklich (!) ein unwiderrufliches Bezugsrecht eingeräumt wurde (vgl. § 159 Abs. 1 VVG). Das ist insbesondere dann wichtig, wenn der Arbeitgeber Insolvenzsicherungsbeiträge zum Pensions-Sicherungs-Verein a.G. vermeiden will. Denn die Beitragspflicht entfällt nur bei unwiderruflichem Bezugsrecht.

4.1.4 Steuerliche und handelsbilanzielle Behandlung beim Arbeitgeber

Für eine Direktversicherungszusage muss der Arbeitgeber weder in seiner Steuer- noch in der Handelsbilanz entsprechende Rückstellungen bilden. Dies schon deshalb nicht, weil sich der Versorgungsanspruch primär gegen den Dritten – das Versicherungsunternehmen – und eben nicht gegen den Arbeitgeber richtet. Die Beiträge des Arbeitgebers zu einer Direktversicherung sind allerdings in voller 24

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Höhe als gewinnmindernde Betriebsausgaben nach § 4 Abs. 4 EStG steuerlich abzugsfähig.

25 Aus Sicht des Arbeitnehmers stellen die vom Arbeitgeber gezahlten Versicherungsbeiträge Arbeitslohn i.S.d. § 19 Abs. 1 Nr. 1 EStG dar, der im Zeitpunkt der Zahlung grundsätzlich zu versteuern ist. In der in § 3 Nr. 63 EStG geregelten Höhe (derzeit 8 % der Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung – BBG-West 2018 = 78.000 € x 8 % = 6.240 € jährlich) sind derartige Beiträge allerdings für den Arbeitnehmer steuerfrei; wobei das Gesamtvolumen der Steuerfreiheit nach § 3 Nr. 63 EStG um solche Beträge zu kürzen ist, die nach § 40b EStG a.F. pauschal versteuert werden (vgl. auch § 52 Abs. 4 Satz 14 EStG).

Hinweis

Die 20 %-ige Pauschalbesteuerung nach § 40b EStG gilt seit dem 1.1.2005 nur noch für Pensionskassen, die mit dem sog. Umlageverfahren (anstelle des Kapitaldeckungsprinzips) arbeiten. Dies ist bei diversen kommunalen und kirchlichen Zusatzversorgungskassen im sog. Abrechnungsverband I regelmäßig noch der Fall (vgl. z. B. die Satzung der Rheinischen Zusatzversorgungskasse, kurz RZVK). Bei allen übrigen Pensionskassen oder Direktversicherungen gilt die Altregelung des § 40b EStG a.F. dagegen nur noch für solche Verträge, in denen vor dem 1.1.2018 im Rahmen einer sog. Altzusage mindestens einmal ein Beitrag pauschal versteuert wurde.

26 Im Bereich der Entgeltumwandlung hat der Arbeitnehmer zudem nach § 1a Abs. 3 BetrAVG ein Wahlrecht. Er kann die Steuerfreiheit des § 3 Nr. 63 EStG abwählen, um stattdessen gem. § 10a EStG im Rahmen der privaten Altersvorsorge die Altersversorgungszulage bzw. den Sonderausgabenabzug (sog. Riester-Förderung) in Anspruch zu nehmen.

4.2 Pensionskasse

27 Unter einer Pensionskasse ist nach der Legaldefinition des § 1b Abs. 3 BetrAVG eine rechtsfähige Versorgungseinrichtung zu verstehen, die dem Arbeitnehmer oder seinen Hinterbliebenen einen Rechtsanspruch auf die Versorgungsleistungen gewährt. Ebenso wie bei der Direktversicherung (siehe hierzu Rn. 16 ff.) sagt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu, die im Versorgungsfall nicht von ihm, sondern von einem Dritten – der Pensionskasse – erbracht werden.

Wichtig ist, dass die Pensionskasse vom Unternehmen des Arbeitgebers rechtlich selbstständig sein muss. Sie kann hierbei entweder privatrechtlich – meist in der Rechtsform des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit (§§ 171 ff. VAG) bzw. als Aktiengesellschaft (§ 8 Abs. 2 VAG) – oder öffentlich-rechtlich organisiert

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

sein. Letzteres geschieht in der Regel als Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts (§ 8 Abs. 2 VAG).

Öffentlich-rechtliche Pensionskassen versorgen die Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst und werden häufig auch als Zusatzversorgungseinrichtungen oder Zusatzversorgungskassen bezeichnet. Neben der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länger (VBL) zählen hierzu insbesondere die kommunalen und kirchlichen Zusatzversorgungskassen (ZVK). Für diese Pensionskassen gelten über § 18 BetrAVG z.T. besondere Regeln.

Die klassische privatrechtliche Pensionskasse wird demgegenüber von einem oder mehreren Arbeitgebern errichtet und ist auf die Versorgung der Arbeitnehmer eines einzigen Unternehmens (Firmenpensionskasse) bzw. konzernmäßig verbundener Unternehmen (Konzernpensionskasse) beschränkt. Seit der „versicherungsaufsichtsrechtlichen Deregulierung“ im Jahr 2002 existieren am Markt zudem sog. Wettbewerbspensionskassen, die im Regelfall von Lebensversicherungsunternehmen betrieben werden und ihre Dienste grundsätzlich jedem Unternehmen – unabhängig von einer bestimmten Konzernzugehörigkeit – anbieten (auch Gruppenpensionskassen genannt). Während Firmen-/Konzernpensionskassen hierbei aus historischen Gründen nahezu ausschließlich als VVaG firmieren, werden Wettbewerbspensionskassen in der Regel als AG betrieben.

Hinweis 28

Die Pensionskasse bietet dem Arbeitgeber ähnliche Vorteile wie eine Direktversicherung, sodass die diesbezüglichen Ausführungen grundsätzlich entsprechend gelten (siehe hierzu Rn. 17). Ebenso wie die Direktversicherung nimmt auch die Pensionskasse dem Arbeitgeber nahezu alle Versorgungsrisiken sowie den insofern anfallenden administrativen Aufwand ab. Zudem müssen auch bei der Pensionskasse weder Rückstellungen in der Bilanz gebildet noch Beiträge an den PSV aG abgeführt werden (vgl. § 10 Abs. 1 BetrAVG). Schließlich entfällt die Pflicht zur Anpassungsprüfung auch bei der Pensionskasse im Regelfall nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG (siehe auch Kapitel VII: Anpassung laufender Versorgungsleistungen, Rn. 11 ff.). Im Gegensatz zur Direktversicherung ist bei der Pensionskasse jedoch keinerlei Abtretung oder Beleihung der Versicherungsansprüche möglich. Andererseits ist zumindest die regulierte Pensionskasse (siehe hierzu Rn. 36) im Vergleich zur Direktversicherung regelmäßig deutlich kostengünstiger, da sie weder rechnungsmäßige Abschlusskosten für die Vermittlung von Versicherungsverträgen erheben noch Vergütungen für die Vermittlung oder den Abschluss von Versicherungsverträgen gewähren darf (vgl. § 233 Abs. 1 Nr. 4 VAG).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

4.2.1 Rechtsbeziehungen und Abgrenzung zu anderen Durchführungswegen

29 Da die Legaldefinition des § 1b Abs. 3 BetrAVG für Pensionskassen und Pensionsfonds gleichermaßen gilt, vollzieht sich die Abgrenzung zwischen diesen beiden Durchführungswegen außerhalb des BetrAVG nach versicherungsaufsichtsrechtlichen Regeln; insbesondere derjenigen des § 232 VAG. Hiernach ist unter einer Pensionskasse ein rechtlich selbständiges Lebensversicherungsunternehmen zu verstehen, dessen Zweck die Absicherung wegfallenden Erwerbseinkommens wegen Alters, Invalidität oder Tod ist und das

1. das Versicherungsgeschäft im Wege des Kapitaldeckungsverfahrens betreibt,
2. Leistungen grundsätzlich erst ab dem Zeitpunkt des Wegfalls des Erwerbseinkommens vorsieht (…),
3. Leistungen im Todesfall nur an Hinterbliebene erbringen darf (…),
4. der versicherten Person einen eigenen Anspruch auf Leistung gegen die Pensionskasse einräumt oder Leistungen als Rückdeckungsversicherung erbringt."

30 Ähnlich wie bei der Direktversicherung besteht mithin auch bei der Pensionskasse ein Dreiecksverhältnis, das sich schematisch betrachtet regelmäßig wie folgt darstellt:

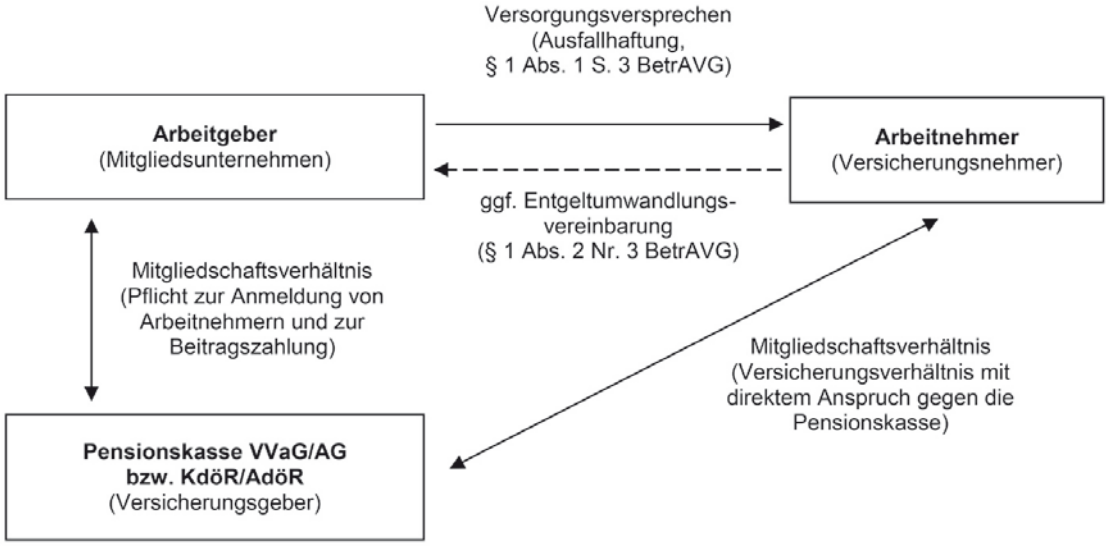


Abb. 3: Rechtsbeziehungen bei Pensionskassen

Wie bei der Direktversicherung (siehe hierzu Rn. 18) erwirbt der Arbeitnehmer hierbei als versicherte Person einen unmittelbaren Leistungsanspruch gegen die Pensionskasse. Dabei untersteht die Kasse infolge ihres Versicherungscharak-

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

ters ebenso der staatlichen Versicherungsaufsicht (vgl. §§ 1 Abs. 1 Nr. 1, 232 Abs. 1 VAG).

Im Gegensatz zur Direktversicherung wird der Arbeitnehmer bei der Pensionskasse allerdings im Regelfall nicht nur Versicherter, sondern zugleich auch Versicherungsnehmer (bei der Pensionskasse auch „Mitglied“ genannt).

Daneben ist regelmäßig auch der Arbeitgeber selbst Kassenmitglied. Er wird insofern nach der jeweiligen Kassensatzung oder durch eine sonstige schuldrechtliche Vereinbarung dazu verpflichtet, seine Arbeitnehmer als Mitglieder bei der Pensionskasse anzumelden und entsprechende Beiträge an die Kasse zu zahlen.

Hinweis 31

Insbesondere bei den öffentlich-rechtlichen Pensionskassen (VBL und ZVK) darf der Begriff der „Kassensatzung“ nicht darüber hinwegtäuschen, dass es sich hierbei letztlich um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt, die somit auch der uneingeschränkten privatrechtlichen Inhaltskontrolle nach Maßgabe der §§ 307 ff. BGB unterliegen (vgl. nur zur Unwirksamkeit der Satzungsbestimmungen zur Ausgleichspflicht: BGH v. 10.10.2012 – IV ZR 10/11, NZA-RR 2013, 319; BGH v. 10.10.2012 – IV ZR 12/11 n.v.; BGH v. 13.2.2013 – IV ZR 131/12 n.v.; BGH v. 6.11.2013 – KZR 58/11, VersR 2014, 759; BGH v. 6.11.2013 – KZR 61/11 n.v.).

Darüber hinaus können die Leistungen einer Pensionskasse – dies unterscheidet sie von der Direktzusage und der Unterstützungskasse – auch aus dem Nettoentgelt der versorgungsberechtigten Arbeitnehmer durch Eigenbeiträge mitfinanziert werden. Von der Unterstützungskasse (siehe Rn. 39 ff.), die der Versicherungsaufsicht nicht unterliegt, unterscheidet sich die Pensionskasse zudem im Wesentlichen dadurch, dass sie einen Rechtsanspruch auf ihre Leistungen gewährt. 32

Hinweis 33

Die Mitgliedschaft/Versicherungsnehmerstellung des Arbeitnehmers hängt bei der Pensionskasse nicht zwingend (akzessorisch) vom Fortbestand des Arbeitsverhältnisses ab. Ob der Arbeitnehmer nach einer vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses als freiwilliges Mitglied in der Pensionskasse verbleiben und die Versicherung mit eigenen Beiträgen und auf eigene Rechnung fortführen kann, richtet sich vielmehr grundsätzlich nach der jeweiligen Satzung der Pensionskasse. Im Regelfall sieht die Satzung vor, dass das Versicherungsverhältnis nach § 166 Abs. 1 VVG in eine beitragsfreie Versicherung umgewandelt wird. Bei Entgeltumwandlung hat der Arbeitnehmer allerdings nach § 1b Abs. 5 S. 1 Nr. 2 BetrAVG einen gesetzlichen Anspruch, das Versicherungsverhältnis mit eigenen Beiträgen fortführen zu dürfen (vgl. zum Ganzen auch: BAG v. 18.11.2008 – 3 AZR 970/06, DB 2009, 1414; BAG v. 4.5.1993 – 3 AZR 625/92, NZA 1994, 361).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

4.2.2 Pensionskasse und Entgeltumwandlung/Eigenbeitrag

34 Die Leistungen einer Pensionskasse werden häufig durch Arbeitgeber und Arbeitnehmer gemeinsam finanziert. Wird der Arbeitnehmeranteil hierbei nicht im Wege der Entgeltumwandlung (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG), sondern durch Eigenbeiträge aus dem Nettoentgelt finanziert, hat der Arbeitgeber ein Wahlrecht, ob er eine entsprechende „Umfassungszusage" (§ 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG) erteilt und damit korrespondierend die gesetzliche Einstandspflicht entsteht oder ob die Zusage die auf den Arbeitnehmerbeiträgen beruhenden Leistungen nicht umfassen soll (vgl. BAG v. 15.3.2016 – 3 AZR 827/14, BetrAV 2016, 445 ; BAG v. 10.2.2015 – 3 AZR 65/14, BetrAV 2015, 522 sowie Kap. III: Zusageformen, Rn. 2 und Rn. 72 ff.).

35 **Hinweis**

Nach den §§ 1a Abs. 1a, 23 Abs. 2 BetrAVG muss der Arbeitgeber im Falle der Entgeltumwandlung 15 % des umgewandelten Entgelts zusätzlich als Arbeitgeberzuschuss an die Pensionskasse weiterleiten, soweit er durch die Entgeltumwandlung Sozialversicherungsbeiträge einspart. Hierbei gilt im Einzelnen das zur Direktversicherung bereits Gesagte entsprechend (siehe oben, Rn. 22).

Regulierte und deregulierte Pensionskassen

36 Aufsichtsrechtlich ist seit 2002 zwischen regulierten und deregulierten Pensionskassen zu unterscheiden (vgl. § 233 Abs. 1 VAG). Der wesentliche Unterschied liegt hierbei darin, dass regulierte Pensionskassen – anders als der Begriff dies vielleicht vermuten lässt – wesentlich freier in der Verwendung ihrer Rechnungsgrundlagen sind als deregulierte Kassen. Im Gegensatz zu einer deregulierten Pensionskasse müssen sich regulierte Pensionskassen bei der Berechnung ihrer garantierten Leistungen weder an dem vom Bundesministerium der Finanzen (BMF) festgesetzten Höchstrechnungszins (§ 88 Abs. 3 VAG i.V.m. § 2 Abs. 1 DeckRV) noch an den für Lebensversicherer geltenden Sterbetafeln orientieren. Vielmehr können regulierte Pensionskassen ihre Berechnungsgrundlagen individuell mit der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) abstimmen.

Aus haftungsrechtlicher Sicht haben deregulierte Pensionskassen demgegenüber den maßgeblichen Vorteil, dass sie dem Sicherungsfonds der Versicherungswirtschaft – der Protektor Lebensversicherung-AG – freiwillig beitreten und hierdurch dem Arbeitgeber eine weitere Sicherungsinstanz verschaffen können, bevor diesen die Ausfallhaftung des § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG trifft (siehe hierzu auch Rn. 71 ff.). Regulierte Pensionskassen können demgegenüber nie – auch nicht freiwillig – Mitglied der Protektor Lebensversicherung AG werden. Bei ihnen besteht mit der sog. Sanierungsklausel (§ 233 Abs. 1 Nr. 1 VAG) vielmehr ein internes Verfahren zur Bewältigung einer drohenden oder eingetretenen Insolvenz.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Macht die regulierte Pensionskasse von diesem Recht Gebrauch und setzt sie ihre Leistungen wegen eines aufgetretenen Fehlbetrags satzungsgemäß herab, bleibt der Arbeitgeber über die Ausfallhaftung des § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG zur Leistung des Differenzbetrags weiterhin verpflichtet (vgl. nur BAG v. 15.3.2016 – 3 AZR 827/14, BetrAV 2016, 445; BAG v. 10.2.2015 – 3 AZR 65/14, BetrAV 2015, 522; BAG v. 18.2.2014 – 3 AZR 542/13, NZA 2014, 1142; BAG v. 19.6.2012 – 3 AZR 408/10, NZA-RR 2013, 426). Das gilt nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts sogar dann, wenn der Arbeitgeber auf die Verwaltung des Vermögens und die Kapitalanlage der Pensionskasse sowie auf deren Beschlussfassungen keinerlei Einfluss nehmen konnte (BAG v. 30.9.2014 – 3 AZR 617/12, NZA 2015, 544).

Hinweis 37

Die bislang umstrittene Antwort auf die Frage, ob und inwieweit sich regulierte Pensionskassen auf die sog. Escape-Klausel des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG berufen können, wurde vom Gesetzgeber mit der am 1.1.2016 in Kraft getretenen Änderung dieser Norm nunmehr zugunsten der regulierten Pensionskasse entschieden (siehe hierzu auch Kapitel VII: Anpassung laufender Versorgungsleistungen, Rn. 13 ff.).

4.2.3 Steuerliche und handelsbilanzielle Behandlung beim Arbeitgeber

Steuerlich und handelsbilanziell gelten für die Pensionskasse im Wesentlichen dieselben Regeln wie für eine Direktversicherung (siehe hierzu Rn. 24 ff., 79 und 81). Für die Beiträge des Arbeitgebers an die Pensionskasse gilt insofern allerdings nicht § 4 Abs. 4 EStG, sondern § 4c EStG. 38

4.3 Unterstützungskasse

Die Unterstützungskasse stellt den ältesten der fünf vom BetrAVG anerkannten Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung dar. Bei ihr handelt es sich nach § 1b Abs. 4 BetrAVG – wie bei der Pensionskasse – um eine rechtlich selbständige Versorgungseinrichtung, die zur Vermeidung der Versicherungsaufsicht sowie einer eigenen Steuerpflicht – im Gegensatz zur Pensionskasse – allerdings keinen Rechtsanspruch auf ihre Leistungen gewähren darf. 39

Wichtig ist, dass die Unterstützungskasse als selbständige juristische Person organisiert sein muss; was eben auch eine klare Trennung des Kassenvermögens vom Vermögen der jeweiligen Mitgliedsunternehmen voraussetzt. Im Gegensatz zur Pensionskasse ist die Unterstützungskasse allerdings in der Wahl ihrer 40

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Rechtsform frei. In der Regel werden Unterstützungskassen als eingetragener Verein, GmbH oder Stiftung aufgesetzt.

41 Die klassische Unterstützungskasse wird von einem Unternehmen (Firmenunterstützungskasse) oder mehreren konzernmäßig verbundenen Unternehmen (Konzernunterstützungskasse) für die jeweils eigenen Arbeitnehmer errichtet und steht nur diesen Unternehmen offen. Bereits seit Ende der 1990er Jahre werden von der Lebensversicherungswirtschaft allerdings vermehrt auch sog. Wettbewerbsunterstützungskassen auf dem Markt angeboten, die ihre Dienste grundsätzlich jedem Unternehmen – unabhängig von dessen Konzernzugehörigkeit – anbieten (auch Gruppenunterstützungskassen genannt). Zur Verbreitung der Unterstützungskasse hat hierbei auch beigetragen, dass für sie die steuerlichen Restriktionen des § 3 Nr. 63 EStG – anders als bei den sonstigen mittelbaren Durchführungswegen – nicht gelten (vgl. auch § 19 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 EStG). Vielmehr kann der Arbeitgeber auch über die Grenzen des § 3 Nr. 63 EStG hinaus steuerfreie Beiträge an die Unterstützungskasse entrichten. Aus eben diesem Grund wird die Unterstützungskasse häufig auch als Versorgungsbaustein neben einer Direktversicherung eingesetzt.

42 **Hinweis**

Die Unterstützungskasse bietet dem Arbeitgeber ähnliche Vor- und Nachteile wie eine Direktzusage (siehe hierzu im Einzelnen Rn. 6 ff.). Wie bei der Direktzusage muss der Arbeitgeber auch bei der Unterstützungskasse stets Beiträge an den Pensions-Sicherungs-Verein a.G. entrichten. Im Vergleich zu den übrigen mittelbaren Durchführungswegen hat die Unterstützungskasse den maßgeblichen Vorteil, dass sie nicht der Versicherungsaufsicht unterliegt (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 VAG). Die Unterstützungskasse kann deshalb auch wesentlich freier (z.B. bei der Kapitalanlage) agieren. Zur Vermeidung eines frühzeitigen Liquiditätsabflusses können pauschaldotierte Firmenunterstützungskassen bspw. die an sie entrichteten Beiträge dem Arbeitgeber als Darlehen zurückgewähren. In diesem Fall besteht das Vermögen der Unterstützungskasse „nur“ aus einer Darlehensforderung gegen den Arbeitgeber (siehe auch Rn. 50). Im Gegensatz zu den übrigen mittelbaren Durchführungswegen (Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds) kann die Versorgung bei einer kongruent rückgedeckten Unterstützungskasse zudem auch oberhalb der Grenzen des § 3 Nr. 63 EStG steuerwirksam ausfinanziert werden. Die Steuerbilanz wird in diesem Fall nicht tangiert und selbst im Anhang der Handelsbilanz hat bei kongruenter Rückdeckung und Verpfändung der Rückdeckungsversicherungen kein gesonderter Hinweis zu erfolgen.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

4.3.1 Rechtsbeziehungen und Abgrenzung zu anderen Durchführungswegen

Wie bei allen mittelbaren Durchführungswegen besteht auch bei der Unterstützungskasse ein Dreiecksverhältnis, das im Falle der sog. rückgedeckten Unterstützungskasse (siehe hierzu auch Rn. 50 ff.) sogar noch um einen vierten Akteur erweitert wird: 43

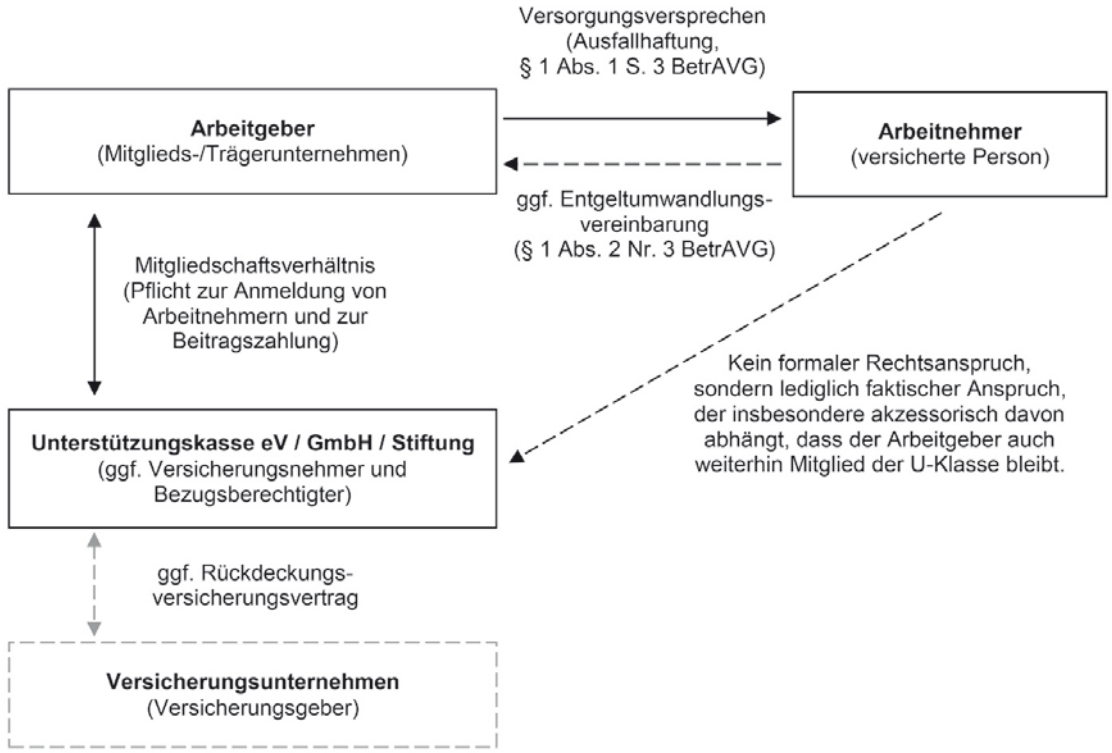


Abb. 4: Rechtsbeziehungen bei Unterstützungskassen

Im Gegensatz zur Pensionskasse und Direktversicherung gewährt die Unterstützungskasse dem Arbeitnehmer keinen unmittelbaren Rechtsanspruch auf ihre Leistungen. Deshalb unterliegt die Unterstützungskasse auch nicht der Versicherungsaufsicht. 44

Trotz des Ausschlusses nach § 1b Abs. 4 S. 1 BetrAVG nimmt das Bundesarbeitsgericht allerdings in ständiger Rechtsprechung an, dass jedenfalls aus der Versorgungszusage selbst ein faktischer Anspruch des Arbeitnehmers auch gegen die Unterstützungskasse erwächst, der seinerseits nur aus sachlichem Grund unter Beachtung der 3-Stufen-Rechtsprechung beseitigt werden kann. Der Ausschluss des Rechtsanspruchs sei insofern – so der Dritte Senat – lediglich als ein an sachliche Gründe gebundenes Widerrufsrecht zu verstehen (vgl. nur BAG v. 12.11.2013 – 3 AZR 356/12, NZA 2014, 848; BAG v. 16.2.2010 – 3 AZR 181/08, NZA 2011, 42; BAG v. 11.12.2001 – 3 AZR 128/01, NZA 2003, 1407;

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

BAG v. 3.2.1987 – 3 AZR 208/85, NZA 1989, 22; BAG v. 6.5.1984 – 3 AZR 33/84, NZA 1985, 22; bestätigt durch BVerfG v. 14.1.1987 – 1 BvR 1052/79, BB 1987, 616; BVerfG v. 19.10.1983 – 2 BvR 298/81, NJW 1984, 476). Angesichts dieser Rechtsprechung wird der Ausschluss des Rechtsanspruchs – einmal abgesehen von seinen versicherungsaufsichtsrechtlichen Folgen – mittlerweile auch für nahezu bedeutungslos gehalten. Der Arbeitnehmer muss deshalb zunächst einmal die Unterstützungskasse erfolglos in Anspruch nehmen, bevor er den Arbeitgeber aus der arbeitsvertraglichen Grundverpflichtung nach § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG in Anspruch nehmen kann (Langohr-Plato, bAV, Rn. 173).

45 Da die Unterstützungskasse dem Arbeitnehmer jedenfalls formal keinen Rechtsanspruch auf ihre Leistungen gewährt, wird der Arbeitnehmer – im Gegensatz zur Pensionskasse – im Regelfall nicht Mitglied der Unterstützungskasse. Träger der Unterstützungskasse sind vielmehr regelmäßig nur die an ihr beteiligten Arbeitgeber.

46 Inhalt und Umfang der Leistungen einer Unterstützungskasse werden durch sog. Versorgungsrichtlinien festgelegt. Verweist der Arbeitgeber im Rahmen seines eigenen Versorgungsversprechens (dynamisch) hierauf, werden die Versorgungsrichtlinien wie Allgemeine Geschäftsbedingungen behandelt. Bei ihrer Auslegung gilt dann zulasten des Arbeitgebers sowohl die Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB als auch der Angemessenheitsmaßstab der §§ 307 ff. BGB (vgl. BAG v. 16.2.2010 – 3 AZR 181/08, NZA 2011, 42).

47 **Hinweis**

Die Leistungen der Unterstützungskasse hängen streng akzessorisch davon ab, ob der Arbeitgeber auch weiterhin Mitglied der Unterstützungskasse bleibt. Scheidet der Arbeitgeber aus dem Kreis der Kassenmitglieder aus, so endet die Leistungspflicht der Kasse. Stattdessen muss der Arbeitgeber die Zusage unmittelbar selbst erfüllen (vgl. BAG v. 14.9.1999 – 3 AZR 273/98 n.v.; BAG v. 22.10.1991 – 3 AZR 486/90, NZA 1992, 934; BAG v. 3.2.1987 – 3 AZR 208/85, NZA 1989, 22). Diese Rechtsfolge gilt auch für Fälle des Betriebsübergangs nach § 613a BGB oder der Umwandlung, es sei denn, der neue Arbeitgeber ist oder wird Trägerunternehmen der beim abgebenden Unternehmen bestehenden Unterstützungskasse (vgl. BAG v. 5.5.1977 – 3 ABR 34/76, DB 1977, 1803; BAG v. 15.3.1979 – 3 AZR 859/77, DB 1979, 1462).

4.3.2 Unterstützungskasse und Entgeltumwandlung/ Eigenbeiträge

48 Wie bei allen Durchführungswegen kann sich der Arbeitnehmer auch an der Unterstützungskassenzusage im Wege der Entgeltumwandlung (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG) beteiligen. Eine Arbeitnehmerbeteiligung durch Eigenbeiträge (§ 1

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG) ist bei der Unterstützungskasse dagegen aus steuerlichen Gründen nicht möglich (vgl. § 3 Nr. 1 KStDV).

Hinweis 49

Ebensowie wie im Bereich der Direktzusagen (siehe Rn. 11) besteht auch im Durchführungsweg der Unterstützungskasse kein Anspruch auf einen Arbeitgeberzuschuss nach § 1a Abs. 1a BetrAVG (vgl. auch Hofelich, ArbRB 2018, 16, 18; Schipp, ArbRB 2017, 213, 214; Thees/Ceruti, DB 2017, 1777, 1779). Soweit hierzu im Markt teilweise anderes vertreten wird, ist dies schon in Ansehung der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 18/12612, 28) und des klaren, auf die mittelbaren Durchfürungswege „Pensionsfonds", „Pensionskasse" und „Direktversicherung" beschränkten Gesetzeswortlauts schlichtweg falsch.

4.3.3 Pauschaldotierte und rückgedeckte Unterstützungskassen

Zu unterscheiden sind die sog. pauschaldotierte Unterstützungskasse (auch reservepolsterfinanzierte Unterstützungskasse genannt) und die sog. rückgedeckte Unterstützungskasse (auch versicherungsförmige Unterstützungskasse genannt). 50

Die pauschaldotierte Unterstützungskasse stellt die Ursprungsform dieses Durchführungsweges dar. Bei ihr baut das Trägerunternehmen – insbesondere aus steuerlichen Gründen – keine volle Anwartschaftsfinanzierung auf, sondern bildet lediglich ein sog. Reservepolster (siehe hierzu auch Rn. 55). Dabei ist es üblich, dass die pauschaldotierte Unterstützungskasse die an sie entrichteten Beiträge dem Arbeitgeber als Darlehen zurückgewährt. Das Vermögen der Unterstützungskasse besteht dann „nur" aus einer Darlehensforderung gegen den Arbeitgeber. 51

Demgegenüber werden bei der rückgedeckten Unterstützungskasse die vom Arbeitgeber zugesagten Leistungen in der Regel vollständig (kongruente Rückdeckung) oder zumindest teilweise (partielle Rückdeckung) auf ein Versicherungsunternehmen ausgelagert. Da die partielle Rückdeckung im Leistungsfall einen erheblichen Nachfinanzierungsaufwand beim Arbeitgeber verursacht, werden in der Praxis weit überwiegend kongruent rückgedeckte Unterstützungskassen eingerichtet. Bei diesem Konstrukt werden die vom Arbeitgeber zur Finanzierung der Versorgungsleistungen an die Unterstützungskasse gezahlten Beiträge von dieser – steuerlich begleitet – an ein Versicherungsunternehmen weitergeleitet, mit dem die Unterstützungskasse Rückdeckungsversicherungen abgeschlossen hat. Bei Eintritt des Versorgungsfalls sind die nach den Versorgungsrichtlinien der Unterstützungskasse versprochenen Leistungen und die Leistungen aus der Rückdeckungsversicherung dann deckungsgleich (kongruent). 52

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

4.3.4 Steuerliche und handelsbilanzielle Behandlung beim Arbeitgeber

53 Wie bei allen mittelbaren Durchführungswegen besteht auch bei der Unterstützungskasse nach Art. 28 Abs. 1 S. 2 EGHGB ein handelsbilanzielles Passivierungswahlrecht, d.h., der Arbeitgeber kann in seiner Handelsbilanz entsprechende Rückstellungen ausweisen, er muss dies aber nicht und wird es im Regelfall auch nicht tun. In der Steuerbilanz ist die Bildung von Rückstellungen aber grundsätzlich ausgeschlossen.

54 Seine Zuwendungen an die Unterstützungskasse kann der Arbeitgeber zudem nur in dem in § 4d EStG zugelassenen Umfang als Betriebsausgaben steuerlich geltend machen. Dabei ist hinsichtlich der Höhe der abzugsfähigen Betriebsausgaben wie folgt zwischen rückgedeckten und pauschaldotierten Unterstützungskassen zu unterscheiden:

55 Bei einer pauschaldotierten Unterstützungskasse kann lediglich ein sog. Reservepolster aufgebaut und steuerlich geltend gemacht werden, wobei dessen Höhe nicht nach versicherungsmathematischen Grundsätzen, sondern nach den Regeln des § 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Buchst. b EStG zu ermitteln ist. Diese Beschränkung führt im Ergebnis dazu, dass pauschaldotierte Unterstützungskassen im Vergleich zum tatsächlich bestehenden Verpflichtungsumfang hoffnungslos unterdeckt sind, da nur ca. 20 % der zur Finanzierung erforderlichen Mittel bis zum Rentenbeginn zugeführt werden können. Erst in der Leistungsphase kann die Versorgungszusage dann gem. § 4d EStG voll ausfinanziert werden. Im Übrigen ist die Unterdeckung vom Arbeitgeber, auch wenn er von seinem Passivierungswahlrecht Gebrauch gemacht hat, im Anhang der Handelsbilanz auszuweisen.

56 Demgegenüber kann bei einer rückgedeckten Unterstützungskasse der volle Versicherungsbeitrag, den die Unterstützungskasse im Rahmen der Rückdeckungsversicherung an das Versicherungsunternehmen zahlt, vom Arbeitgeber als Betriebsausgabe steuerlich abgesetzt werden (§ 4d Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Buchst. c EStG). Durch diese Erweiterung des steuerlich begünstigten Dotierungsrahmens wird bei kongruent rückgedeckten Unterstützungskassen eine 100 %ige Vorfinanzierung der Versorgungsverpflichtungen ermöglicht. Die entsprechenden Regelungen sind allerdings recht starr: So müssen die jährlichen Versicherungsbeiträge bezogen auf den einzelnen Versorgungsberechtigten entweder konstant bleiben oder aber ansteigen, was insbesondere dann zu Problemen führt, wenn die Versorgungszusage an flexible Faktoren anknüpft, die zu einem unregelmäßigen Anwachsen der Anwartschaft führen.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

4.4 Pensionsfonds

Wie die Pensionskasse ist auch der Pensionsfonds eine rechtlich selbständige Versorgungseinrichtung, die dem Arbeitnehmer oder seinen Hinterbliebenen einen Rechtsanspruch auf ihre Versorgungsleistungen gewährt (§ 1b Abs. 3 BetrAVG). 57

Der Pensionsfonds unterliegt der Versicherungsaufsicht und muss – wie die Pensions- oder Unterstützungskasse – vom Unternehmen des Arbeitgebers rechtlich selbstständig sein. Als Rechtsformen stehen insofern nur die Aktiengesellschaft (inkl. SE) und der Pensionsfonds auf Gegenseitigkeit (PfaG) zur Verfügung (§ 237 Abs. 3 Nr. 1 VAG), nicht dagegen – wie bei der Pensionskasse – öffentlich-rechtliche Gestaltungsformen. Der PfaG unterliegt hierbei weitestgehend denselben Regeln wie ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (§ 237 Abs. 3 Nr. 1 letzter Halbs. VAG). 58

Hinweis 59

Die betriebsinterne Mittelanlage durch den Arbeitgeber stellt keinen Pensionsfonds im betriebsrentenrechtlichen Sinne dar; dies auch dann nicht, wenn sie den aufsichtsrechtlichen Vorschriften im Übrigen genügt.

Der Pensionsfonds wurde erst relativ spät – mit dem Altersvermögensgesetz vom 26.6.2001 – als fünfter Durchführungsweg in den Katalog des BetrAVG aufgenommen. Erklärtes Ziel des Gesetzgebers war es, dem Arbeitgeber die Möglichkeit zu eröffnen, bestehende Anwartschaften aus den Durchführungswegen Direktzusage oder Unterstützungskasse steuer- und beitragsfrei auf einen Pensionsfonds auslagern zu können. Der Pensionsfonds eignet sich dabei insbesondere gut, um Direktzusagen durch einen mittelbaren Durchführungsweg zu ersetzen. Obwohl eine Reihe namhafter Unternehmen ihre Versorgungsverpflichtungen mittlerweile auf Pensionsfonds ausgelagert haben, ist dieser Durchführungsweg in seiner Verbreitung allerdings deutlich hinter den Erwartungen des Gesetzgebers zurückgeblieben. Das dürfte wohl auch einer der Gründe dafür sein, warum der Gesetzgeber dem Pensionsfonds nunmehr mit den am 1.1.2016 in Kraft getretenen Änderungen des § 236 VAG mehr Gestaltungsspielräume bei der Kapitalanlage eingeräumt hat. Hiernach kann die Rentenphase im Rahmen einer Beitragszusage mit Mindestleistung (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG; vgl. hierzu auch Kapitel III: Zusageformen, Rn. 12 ff.) neben der bisherigen versicherungsförmigen Option nunmehr auch nicht versicherungsförmig gestaltet werden, sofern die zuständigen Tarifvertragsparteien dem zustimmen und der Arbeitgeber ausdrücklich zusagt, für die Erbringung der Mindestleistung einstehen zu wollen (vgl. § 236 Abs. 2a und 2b VAG n.F.). 60

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

61 **Hinweis**

Für den Arbeitgeber bietet der Pensionsfonds ähnliche Vor- und Nachteile wie die Pensionskasse (siehe hierzu Rn. 27 ff.). Auch beim Pensionsfonds führen die Beiträge zu einem unmittelbaren Liquiditätsabfluss, wobei es aus versicherungsaufsichtsrechtlichen Gründen – anders als bei der Unterstützungskasse – nicht möglich ist, die Beiträge dem Arbeitgeber als Darlehen zurückzugewähren. Der wesentliche Unterschied zur Pensionskasse besteht darin, dass die tatsächlichen Leistungen des Pensionsfonds von den zugesagten nach oben oder unten erheblich abweichen können, da dem Pensionsfonds insofern eine größere Freiheit bei der Vermögensanlage eingeräumt wird. Fallen die tatsächlichen Leistungen des Pensionsfonds geringer aus, als die in der Versorgungszusage versprochenen Leistungen, muss der Arbeitgeber die Differenz allerdings schon nach § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG aus seinem eigenen Vermögen nachschießen (siehe hierzu auch Rn. 71 ff.). Aus diesem Grund unterliegt der Pensionsfonds – im Gegensatz zur Pensionskasse – auch grundsätzlich der Beitragspflicht zum Pensions-Sicherungs-Verein a.G., wobei diese jedoch – das ist der Vorteil gegenüber der Unterstützungskasse und der Direktzusage – auf 20 % des üblichen Beitrags reduziert ist (§ 10 Abs. 3 Nr. 4 BetrAVG). Die Anpassungsprüfungspflicht nach § 16 Abs. 1 BetrAVG entfällt nur, wenn einer der Ausnahmetatbestände des § 16 Abs. 3 BetrAVG vorliegt. Das ist beim typischen Fall der Beitragszusage mit Mindestleistung jedoch regelmäßig der Fall.

4.4.1 Rechtsbeziehungen und Abgrenzung zu anderen Durchführungswegen

62 Da die Legaldefinition des § 1b Abs. 3 BetrAVG für Pensionskassen und Pensionsfonds gleichermaßen gilt, vollzieht sich die Abgrenzung zwischen diesen beiden Durchführungswegen außerhalb des BetrAVG nach versicherungsaufsichtsrechtlichen Regeln; insbesondere derjenigen des § 236 Abs. 1 VAG. Hiernach stellt sich das Dreiecksverhältnis zwischen Arbeitgeber, Arbeitnehmer und Pensionsfonds wie folgt dar:

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

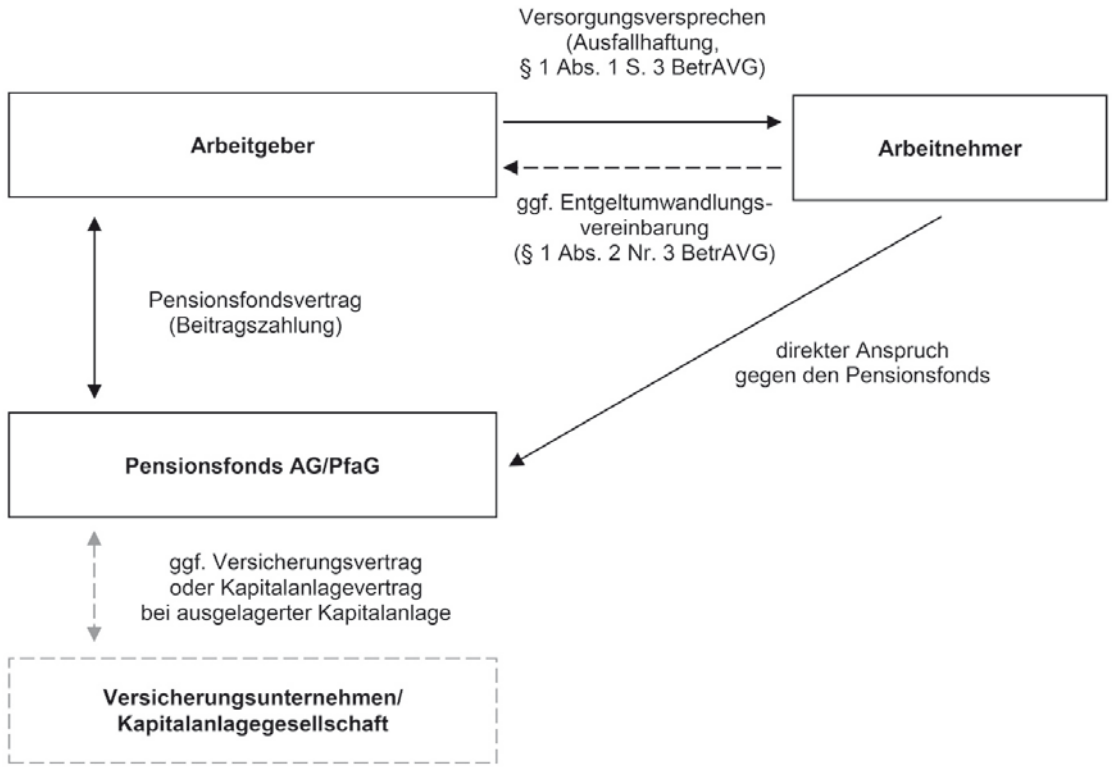


Abb. 5: Rechtsbeziehungen bei Pensionsfonds

Im Gegensatz zur Pensionskasse wird beim Pensionsfonds nur der Arbeitgeber, nicht aber der Arbeitnehmer Vertragspartner des Fonds. Allerdings muss der Pensionsfonds dem Arbeitnehmer – ebenso wie die Pensionskasse – einen eigenen Rechtsanspruch gegen sich einräumen (§ 236 Abs. 1 Nr. 3 VAG). Der Arbeitnehmer erwirbt damit – vergleichbar der Direktversicherung – die Stellung eines „Versicherten“ und kann die Leistungen des Pensionsfonds aus eigenem Recht beanspruchen (sog. Vertrag zugunsten Dritter, § 328 BGB). 63

Die Leistungen der Pensionsfonds richten sich hierbei nach sog. Pensionsplänen, die entweder beitrags- oder leistungsbezogen ausgestaltet werden können. Beitragsbezogen ist ein Pensionsplan, wenn eine Beitragszusage mit Mindestleistung (siehe Kapitel III: Zusageformen, Rn. 12 ff.) durchgeführt werden soll, leistungsbezogen, wenn er der Erfüllung einer reinen Leistungszusage (siehe Kapitel III: Zusageformen, Rn. 5 ff.) oder einer beitragsorientierten Leistungszusage (siehe Kapitel III: Zusageformen, Rn. 10 ff.) dient. Im Gegensatz zu den Durchführungswegen Pensionskasse und Direktversicherung ist es dem Pensionsfonds dabei untersagt, die Höhe seiner Leistungen oder die Höhe der für diese Leistungen zu entrichtenden künftigen Beiträge für alle vorgesehenen Leistungsfälle versicherungsförmig zu garantieren (§ 236 Abs. 1 Nr. 2 VAG). Da der Pensionsfonds nur einen Teil seiner Leistungen garantieren darf, muss der Arbeitgeber mithin notfalls selbst für die Differenz zwischen den Leistungen 64

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

des Pensionsfonds und den im Rahmen der Versorgungszusage versprochenen Leistungen nach § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG aufkommen.

65 **Hinweis**

Das Garantieverbot des § 236 Abs. 1 Nr. 2 VAG gilt ausdrücklich nur für „künftige Beiträge". Für bereits eingegangene Beiträge kann der Pensionsfonds dagegen sehr wohl eine Leistungsgarantie übernehmen. Von dieser Differenzierung wird in der Praxis, insbesondere dann Gebrauch gemacht, wenn bestehende Versorgungsverpflichtungen von einem anderen Leistungsträger unter Übernahme des dort angesammelten Deckungskapitals auf einen Pensionsfonds übertragen werden sollen.

4.4.2 Pensionsfonds und Entgeltumwandlung/Eigenbeiträge

66 Die Beiträge an einen Pensionsfonds können nicht nur durch den Arbeitgeber, sondern auch im Wege der Entgeltumwandlung aus dem Bruttogehalt (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG) oder über Eigenbeiträge des Arbeitnehmers aus dem Nettogehalt (§ 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG) finanziert werden. Dabei gelten dieselben Regeln, wie bei einer Direktversicherung (siehe hierzu auch Rn. 56).

67 **Hinweis**

Nach den §§ 1a Abs. 1a, 23 Abs. 2 BetrAVG muss der Arbeitgeber im Falle der Entgeltumwandlung 15 % des umgewandelten Entgelts zusätzlich als Arbeitgeberzuschuss an den Pensionsfonds weiterleiten, soweit er durch die Entgeltumwandlung Sozialversicherungsbeiträge einspart. Hierbei gilt im Einzelnen das zur Direktversicherung bereits Gesagte entsprechend (siehe oben Rn. 22).

4.4.3 Steuerliche und handelsbilanzielle Behandlung beim Arbeitgeber

68 Wie bei allen mittelbaren Durchführungswegen können auch für den Pensionsfonds in der Steuerbilanz keine Rückstellungen gebildet werden. Die Beiträge an den Pensionsfonds stellen für den Arbeitgeber unter den Voraussetzungen des § 4e Abs. 1 und 2 EStG aber steuerlich abzugsfähige Betriebsausgaben dar. Handelsbilanziell besteht wiederum ein Passivierungswahlrecht (siehe hierzu auch Rn. 79).

69 Soweit die Beiträge den Umfang von jährlich 4 % der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung nicht übersteigen, sind sie für den Arbeitnehmer nicht nur steuerfrei (§ 3 Nr. 63 EStG), sondern auch von der So-

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

zialversicherungspflicht ausgenommen (§ 1 Abs. 1 Nr. 9 SvEV). Zusätzlich können im Rahmen des § 3 Nr. 63 EStG weitere 4 % steuerfrei als Beiträge an den Pensionsfonds gezahlt werden. Dieser Teil – der im Ergebnis mit Wirkung zum 1.1.2018 den bisherigen Aufstockungsbetrag von jährlich 1.800 € abgelöst hat – bleibt allerdings in den Sozialversicherungszweigen beitragspflichtig. Verlangt der Arbeitnehmer eine Förderung nach § 10a EStG (sog. Riester-Rente) sind die Beiträge demgegenüber voll steuer- und sozialversicherungspflichtig (siehe auch Rn. 81 ff.).

Hinweis 70

Um bei Direkt- oder Unterstützungskassenzusagen einen Wechsel auf den Durchführungsweg des Pensionsfonds zu erleichtern, hat der Gesetzgeber den Wechsel für den Arbeitnehmer unter den Voraussetzungen des § 3 Nr. 66 EStG lohnsteuerfrei gestellt. Der Arbeitgeber kann die Differenz zwischen seinen Pensionsrückstellungen und dem an den Pensionsfonds zu erbringenden Startkapital zudem gem. § 4e Abs. 3 EStG verteilt auf zehn Jahre steuerlich geltend machen.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

5 Einstandspflicht des Arbeitgebers

Nach einem der – jedenfalls derzeit noch – zentralen Prinzipien des Betriebsrentengesetzes haftet der Arbeitgeber auch dann für die Erfüllung der von ihm zugesagten Leistungen, wenn die Durchführung der betrieblichen Altersversorgung nicht unmittelbar über ihn (Direktzusage), sondern über einen externen Versorgungsträger erfolgt (mittelbare Durchführungswege). Den Arbeitgeber trifft insofern eine generelle Einstandspflicht. Werden die von ihm zunächst versprochenen Versorgungsleistungen nicht oder nicht in vollem Umfang auf dem vorgesehenen Durchführungsweg erbracht, muss der Arbeitgeber diese ggf. aus seinem eigenen Vermögen (nach-)finanzieren (§ 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG). 71

Die hiermit verbundenen Gefahren wurden in der Vergangenheit häufig als rein theoretisch heruntergespielt. Dass jedoch auch die versicherungsförmigen Durchführungswege für den Arbeitgeber sehr wohl erhebliche finanzielle Risiken in sich bergen können, belegen zahlreiche hierzu in den letzten Jahren ergangene Urteile des Bundesarbeitsgerichts (vgl. nur BAG v. 15.3.2016 – 3 AZR 827/14; BAG v. 10.2.2015 – 3 AZR 65/14; BAG v. 30.9.2014 – 3 AZR 613/12 und 3 AZR 617/12; BAG v. 18.2.2014 – 3 AZR 542/13; BAG v. 18.9.2012 – 3 AZR 415/10). In all diesen Fällen wurde der Arbeitgeber verpflichtet, eine nach den Regularien des „Versicherers“ entstandene Versorgungslücke mit eigenen Mitteln zu schließen. Denn der Arbeitgeber könne sich seiner Verpflichtung aus der Versorgungszusage – so das BAG – nicht dadurch entledigen, dass er die betriebliche Altersversorgung über einen externen Versorgungsträger durchführt.

Hinweis 72

Angesichts der fortwährenden Niedrigzinsphase dürfte sich das Risiko noch weiter verschärft haben, zumal einzelne Versorgungsträger – so auch die wohl größte deutsche Pensionskasse (BVV Versicherungsverein des Bankgewerbes a.G.) – bereits gegengesteuert und in bestehende Versorgungszusagen eingegriffen haben. Mit Blick auf die vorgenannten Urteile des Bundesarbeitsgerichts, die sämtlich zur „Pensionskasse für die Deutsche Wirtschaft VVaG“ (PKDW; vormals Pensionskasse der chemischen Industrie) ergangen sind, stellt sich deshalb die Frage, ob sich diese Entscheidungen ohne Weiteres auch auf die Eingriffe anderer Versorgungsträger – bspw. die zuletzt vom BVV mit Wirkung zum 1.1.2017 beschlossenen Änderungen – übertragen lassen.

5.1 Grundregeln der Einstandspflicht

Die Einstandspflicht nach § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG gilt für alle (!) mittelbaren Durchführungswege und somit für Direktversicherungen, Pensionsfonds, Pensionskassen und Unterstützungskassen gleichermaßen. Zudem werden hiervon nicht nur echte Leistungszusagen, sondern ebenso auch beitragsorientierte Leis- 73

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

tungszusagen (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG) und Beitragszusagen mit Mindestleistung (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG) erfasst. Lediglich bei der mit Wirkung ab dem 1.1.2018 durch das Betriebsrentenstärkungsgesetz eingeführten reinen Beitragszusage (§ 1 Abs. 2 Nr. 2a BetrAVG n.F.) wird es keine Einstandspflicht des Arbeitgebers geben.

Wichtig ist überdies, dass die Einstandspflicht nicht nur für den vom Arbeitgeber finanzierten, sondern auch für den – im Wege der Entgeltumwandlung – arbeitnehmerfinanzierten Teil einer Versorgungszusage gilt. Nur echte Eigenbeiträge des Arbeitnehmers werden von der Einstandspflicht nicht erfasst, es sei denn, der Arbeitgeber hat eine diesbezügliche Umfassungszusage (§ 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG) erteilt.

74 **Hinweis**

Die Einstandspflicht des Arbeitgebers bei den mittelbaren Durchführungswegen wird in der Praxis regelmäßig unterschätzt, zumal sich nie ganz ausschließen lässt, dass der eingesetzte mittelbare Versorgungsträger in eine finanzielle Schieflage gerät. Das gilt insbesondere in Niedrigzinsphasen. Schon aus diesem Grund ist dem Arbeitgeber die flächendeckende Anwendung der sog. versicherungsrechtlichen Lösung (§ 2 Abs. 2 S. 2 bzw. Abs. 3 S. 2 BetrAVG), über die die Ausgleichspflicht jedenfalls für Fälle des vorzeitigen Ausscheidens begrenzt werden kann, dringend anzuraten (vgl. hierzu auch BAG 19.5.2016 – 3 AZR 794/14, BetrAV 2016, 531).

5.2 Wann droht eine Einstandspflicht?

75 Nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG genügt es, dass die Versorgung über einen mittelbaren Durchführungsweg erfolgt und der externe Versorgungsträger die Versorgungsleistung nicht wie versprochen erbringt. Weitere tatbestandliche Voraussetzungen sind an die Einstandspflicht des Arbeitgebers nicht geknüpft. Es kommt weder auf den Rechtsgrund des Versorgungsanspruchs noch darauf an, ob der Arbeitgeber die beim externen Versorgungsträger entstandene Versorgungslücke zu vertreten hat.

76 Auf einen ersten flüchtigen Blick scheinen die Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts zur PKDW deshalb auch für eine generelle Einstandspflicht des Arbeitgebers bei jedem (wie auch immer gearteten) Eingriff des externen Versorgungsträgers zu sprechen. Dort hatte der Dritte Senat nämlich angenommen, der Arbeitgeber müsse für die Leistungskürzungen der Pensionskasse grundsätzlich einstehen (vgl. nur BAG v. 15.3.2016 – 3 AZR 827/14; BAG v. 30.9.2014 – 3 AZR 617/12). Überträgt man diese sehr pauschale Feststellung bspw. auf die vom BVV mit Wirkung zum 1.1.2017 beschlossenen „Leistungskürzungen“, so könnte man auch hier durchaus zu dem Schluss gelangen, der Arbeitgeber müsse stets

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

für etwaige verschlechternde Eingriffe in die Versicherungsbedingungen des BVV einspringen.

Allerdings würde hierbei übersehen, dass der Verschaffungsanspruch des § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG auch nach der ständigen Rechtsprechung des BAG allein darauf gerichtet ist, etwaige Lücken zu schließen, die sich zwischen der Versorgungszusage einerseits und der Ausgestaltung des Durchführungsweges andererseits ergeben (vgl. nur: BAG v. 15.3.2016 – 3 AZR 827/14, Rn. 25). Eine Einstandspflicht besteht deshalb überhaupt nur dann, wenn zwischen der vom Arbeitgeber zugesagten und der vom externen Versorgungsträger erbrachten Leistung eine Versorgungslücke besteht. Bleiben die Leistungen aus dem mittelbaren Durchführungsweg dagegen nicht hinter dem Versorgungsversprechen des Arbeitgebers zurück, kommt keine irgendwie geartete Einstandspflicht über § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG in Betracht. Das gilt insbesondere auch dann, wenn die Versorgungszusage des Arbeitgebers dynamisch auf den Leistungsplan des externen Versorgungsträgers verweist. Denn in diesem Fall kommt eine Abweichung zwischen dem Versorgungsversprechen des Arbeitgebers einerseits und den Leistungen des externen Versorgungsträgers andererseits schon denklogisch nicht in Betracht.

Wichtig ist hierbei, dass das Bundesarbeitsgericht in mittlerweile ständiger Rechtsprechung gerade davon ausgeht, dass die Parteien im Zweifel eine dynamische Bezugnahme auf die jeweiligen Regularien des externen Versorgungsträgers gewollt haben (vgl. nur BAG v. 23.2.2016 – 3 AZR 960/13, Rn. 32; BAG v. 23.2.2016 – 3 AZR 44/14, Rn. 48).

Gerade wegen dieser regelmäßig anzunehmenden Dynamik entsprechen die Leistungen, welche der externe Versorgungsträger im Versorgungsfall auf der Grundlage seiner dann gültigen Versorgungsregelungen erbringen wird, somit in der Regel auch dem Versorgungsversprechen des Arbeitgebers.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den bereits zitierten BAG-Entscheidungen zur PKDW. Vielmehr betrifft die dort angenommene Einstandspflicht einen völlig anderen Fall: 77

In sämtlichen der vorgenannten Urteile des Dritten Senats ging es um Fälle, in denen die PKDW nach (!) Eintritt des Versorgungsfalls von ihrem sowohl satzungsmäßig als auch gesetzlich (vgl. § 233 Abs. 1 Nr. 1 VAG) verbrieften Recht Gebrauch gemacht und ihre laufenden (!) Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zum Ausgleich von Fehlbeträgen herabgesetzt hatte (vgl. nur BAG v. 30.9.2014 – 3 AZR 613/12, 3 AZR 614/12, 3 AZR 615/12, 3 AZR 616/12, 3 AZR 617/12 und 3 AZR 619/12).

Nur für diesen Fall der nachträglichen Herabsetzung bereits laufender Rentenzahlungen hat das BAG eine Einstandspflicht des Arbeitgebers angenommen. Zu diesem Ergebnis konnte das Bundesarbeitsgericht hierbei nur deshalb kommen, weil es den Grundsatz, dass die Versorgungszusage des Arbeitgebers dynamisch auf die jeweils geltenden Regularien der Pensionskasse verweist, im

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

konkreten Fall ausnahmsweise mit dem Argument durchbrochen hat, mit einer dynamischen Verweisung auf die Versorgungsbedingungen eines externenen Versorgungsträgers wolle der Arbeitgeber lediglich bestimmen, unter welchen Voraussetzungen, in welcher Höhe und wann der Versorgungsberechtigte Leistungen der betrieblichen Altersversorgung beanspruchen kann. Die dynamische Inbezugnahme der jeweils gültigen Satzung und der Leistungsbedingungen einer Pensionskasse diene daher bspw. ausschließlich dazu, die vom Arbeitgeber erteilte Versorgungszusage auszufüllen. Die Verweisung erstrecke sich aber nicht auf Satzungsbestimmungen, die ausschließlich die Durchführung der betrieblichen Altersversorgung betreffen und regeln, unter welchen Voraussetzungen ein sich aus der Satzung und den Versorgungsrichtlinien der Versorgungseinrichtung ergebender Anspruch auf laufende Versorgungsleistungen durch den externen Versorgungsträger eingeschränkt werden kann (vgl. BAG v. 30.9.2014 – 3 AZR 617/12).

Häufig – insbesondere dann, wenn in Verrentungsfaktoren eingegriffen wird – liegt der Fall aber anders. Denn hier geht es gerade nicht darum, dass der Versorgungsträger über eine Sanierungsklausel (§ 233 Abs. 1 Nr. 1 VAG) nachträglich in seine bereits laufenden Versicherungsleistungen (Rentenzahlungen) eingreift. Vielmehr betrifft der Eingriff häufig gerade diejenigen Regeln, die die für das arbeitsrechtliche Grundverhältnis maßgeblichen Versorgungsbestimmungen festlegen (insbesondere in welcher Höhe der Versorgungsberechtigte Leistungen der bAV beanspruchen kann). Wie das Bundesarbeitsgericht auch in seinem Urteil v. 30.9.2014 (3 AZR 617/12) völlig zutreffend hervorgehoben hat, werden derartige Änderungen aber sehr wohl von der dynamischen Verweisung in der Versorgungszusage des Arbeitgebers erfasst.

Wegen der Dynamik der Bezugnahme bestehen deshalb auch sehr gute Argumente dafür, dass derartige Eingriffe des Versorgungsträgers sehr wohl auch (automatisch) für die im Rahmen des Arbeitsverhältnisses erteilte Versorgungszusage gelten, ohne dass es insofern einer Anpassung der vertraglichen Vereinbarung bedarf (vgl. auch LAG Hessen v. 17.1.2017 – 13 Sa 99/16 und 13 Sa 104/16 sowie LAG Hessen v. 19.7.2017 – 13 Sa 1461/16).

78 **Hinweis**

Insofern könnte man allenfalls einwenden, die dynamische Bezugnahme auf die Versorgungsregularien des externen Versorgungsträgers dürfe nicht zu einer „Entwertung“ der im Arbeitsverhältnis erteilten Versorgungszusage führen. Deshalb wird auch vertreten, etwaige Änderungen beim externen Versorgungsträger seien ausnahmsweise dann nicht von der dynamischen Bezugnahme erfasst, wenn der hiermit verbundene Eingriff nicht der sog. 3-Stufen-Theorie des Bundesarbeitsgerichts standhält (vgl. zur 3-Stufen-Theorie: BAG v. 23.2.2016 – 3 AZR 44/14; BAG v. 10.3.2015 – 3 AZR 56/14).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

6 Zusammenfassung der Gemeinsamkeiten und Unterschiede der einzelnen Durchführungswege

Die Gemeinsamkeiten und Unterschiede der fünf Durchführungswege des BetrAVG lassen sich in tabellarischer Form wie folgt zusammenfassen:

6.1 Bedeutung des Durchführungsweges für Haftung und Bilanz

79

	Direkt-V	P-Kasse	P-Fonds	U-Kasse	Direktzusage
Haftung	• Primärhaftung des Dritten • Verschuldensunabhängige Ausfallhaftung des Arbeitgebers (§ 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG)				• Primärhaftung des Arbeitgebers • (ggf. Absicherung durch Rückdeckungsversicherungen oder CTA)
Auswirkungen auf die Handelsbilanz	• Grundsatz: keine Pflicht zur Bildung von Pensionsrückstellungen (allerdings Passivierungswahlrecht) • Sonderfall: pauschaldotierte U-Kasse, bei der die Unterdeckung im Anhang der Handelsbilanz auszuweisen ist.				• Grundsatz: Pflicht zur Rückstellungsbildung (§ 249 Abs. 1 HGB) • Ausnahme: (a) Zusage wurde vor dem 1.1.1987 erteilt (Art. 28 Abs. 1 EGHGB) oder (b) Bilanzverkürzung nach § 246 Abs. 2 HGB (z.B. CTA).
Auswirkungen auf die Steuerbilanz	• Bildung von Pensionsrückstellungen ist generell unzulässig • Beiträge des Arbeitsgebers an den Dritten stellen unter den Voraussetzungen der nachfolgenden Normen jedoch steuerlich abzugsfähige Betriebsausgaben dar: • Direktversicherung: § 4 Abs. 4 EStG Pensionskasse: § 4c EStG Unterstützungskasse: § 4d EStG Pensionsfonds: § 4e Abs. 1 und 2 EStG				• Pensionsrückstellungen sind unter den Voraussetzungen des § 6a EStG zulässig

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

6.2 Insolvenzsicherungspflicht über den PSV a.G.

80

	Direkt-V	P-Kasse	P-Fonds	U-Kasse	Direktzusage
Beitragspflicht, § 10 BetrAVG	**Nein,** sofern (i) das Bezugsrecht unwiderruflich ausgestaltet und (ii) Ansprüche nicht beliehen, verpfändet oder abgetreten wurden.	**nein**	**Ja,** allerdings mit reduzierter Beitragspflicht, § 10 Abs. 3 Nr. 4 BetrAVG (= 20 % des üblichen Beitrags).	**Ja,** und zwar auch bei rück-gedeckter U-Kasse (BVerwG v. 25.8.2010 – 8 C 23/09).	**Ja,** und zwar auch bei Rückdeckungsversicherung oder CTA (BVerwG v. 25.8.2010 – 8 C 23/09).

6.3 Lohnsteuer- und sozialversicherungsrechtliche Behandlung in der Finanzierungsphase

81

	Direkt-V	P-Kasse	P-Fonds	U-Kasse	Direktzusage
Zusätzliche Versorgung (Riester)	**§ 10 a EStG** (i) nachgelagerte Besteuerung (ii) Höchstbetrag Sonderausgabenabzug: 2.100 € p.a.				
Ergänzende Versorgung	**§ 3 Nr. 63 EStG** (i) nachgelagerte Besteuerung (ii) Beiträge bis 8 % der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung			**§ 19 EStG** (i) nachgelagerte Besteuerung (ii) Beiträge in größerem Umfang möglich	
	§ 40b EStG (i) vorgelagerte Besteuerung (ii) Pauschalsteuer i.H.v. 20 % (maximal jedoch 1.752 € p.a.) (iii) gilt nur für P-Kassen, die noch nach dem sog. Umlageverfahren arbeiten, oder für Altzusagen, bei denen vor dem 1.1.2018 mindestens einmal ein Beitrag pauschal versteuert wurde.				

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Erhöhung des Dotierungsrahmens nach § 3 Nr. 63 EStG

Der Rahmen für steuerfreie Beiträge des Arbeitgebers an Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen wurde mit Wirkung ab dem 1.1.2018 von bislang 4 % auf 8 % der Beitragsbemessungsgrenze (BBG) in der gesetzlichen Rentenversicherung angehoben (vgl. § 3 Nr. 63 EStG n.F.). Ausgehend davon, dass die jährliche BBG (West) im Jahr 2018 bei 78.000 € brutto liegt, können seit dem 1.1.2018 mithin 6.240 € pro Jahr steuerfrei als Beiträge an einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder eine Direktversicherung gezahlt werden. Im Gegenzug ist allerdings der bisherige pauschale Aufstockungsbetrag von jährlich 1.800 € entfallen, sodass die Nettoerhöhung der gesetzlichen Neuregelung im Vergleich zum Vorjahr 2017 lediglich 1,7 Prozentpunkte (entspricht 1.248 € p.a.) beträgt. 82

Wichtig ist zudem auch, dass die Anhebung des Schwellenwerts von 4 % auf 8 % der BBG allein für das Steuerrecht gilt, nicht aber für das Sozialversicherungsrecht. Hier bleibt die altbekannte Schwelle von 4 % der BBG erhalten (vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 9 SvEV). Auf Versorgungsbeiträge, die nach § 3 Nr. 63 S. 1 EStG steuerfrei sind, entfallen mithin nur dann keine Sozialversicherungsbeiträge, soweit diese 4 % der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung nicht übersteigen. Das hiermit zugleich verbundene Auseinanderlaufen von Steuer- und Sozialversicherungsrecht kann mit einem durchaus höheren Administrationsaufwand für den Arbeitgeber verbunden sein.

Hinweis 83

Soweit z.T. vertreten wird, aus der Anhebung des Prozentsatzes für steuerfreie Beiträge in § 3 Nr. 63 EStG n.F. folge zugleich auch eine Anhebung des gesetzlichen Entgeltumwandlungsanspruchs von 4 % auf 8 % der BBG, ist dies schlichtweg falsch. Im Gegenteil: Der Gesetzgeber hat die diesbezüglichen Regeln zum Entgeltumwandlungsanspruch (vgl. § 1a Abs. 1 S. 1 BetrAVG) ganz bewusst nicht geändert, obwohl er die Möglichkeit hierzu gehabt hätte. Damit bleibt es dabei, dass die Anspruchsobergrenze gemäß § 1a Abs. 1 S. 1 BetrAVG auch weiterhin 4 % der jeweiligen BBG beträgt. Eine darüber hinausgehende Entgeltumwandlung kann vom Arbeitnehmer nicht einseitig verlangt werden, sondern kommt nur in Betracht, wenn der Arbeitgeber dies – bspw. im Rahmen seines Versorgungsversprechens – freiwillig ermöglicht.

Nach § 40b EStG pauschal versteuerte Beiträge und Zuwendungen sind demgegenüber generell nicht dem Arbeitsentgelt in der Sozialversicherung zuzurechnen, und zwar unabhängig davon, ob sie zusätzlich zum Lohn oder Gehalt gezahlt werden oder aus einer Entgeltumwandlung stammen. 84

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

85 **Hinweis**

Die Möglichkeit der Fortführung einer Pauschalbesteuerung nach § 40b EStG a.F. bleibt in Altfällen unter Anrechnung auf den steuerfreien Dotierungsrahmen von 8 % bestehen (vgl. § 52 Abs. 4 Satz 14 EStG n.F.). Allerdings gilt § 40b EStG a.F. seit dem 1.1.2018 nur noch für solche Verträge, in denen vor dem 1.1.2018 im Rahmen einer sog. Altzusage mindestens einmal ein Beitrag pauschal versteuert wurde. Dies ist im Lohnkonto bzw. im Abrechnungsprogramm entsprechend festzuhalten und bei Neueintritten nachzuweisen. Der Nachweis kann hierbei erfolgen (a) durch eine Bescheinigung des Versorgungsträgers (da der Arbeitgeber diesem nach § 5 LStDV die Beiträge ja getrennt meldet), (b) durch eine Entgeltabrechnung mit Ausweis der Pauschalversteuerung nach § 40b EStG a.F. oder (c) durch eine entsprechende Bescheinigung des Vorarbeitgebers.

86 Im Fall der Riester-Förderung nach § 10a EStG müssen die Beiträge dagegen in der Sozialversicherung individuell verbeitragt werden. Dabei ist es wiederum unerheblich, ob die Beiträge vom Arbeitgeber zusätzlich zum Lohn oder Gehalt gezahlt oder durch Entgeltumwandlung des Arbeitnehmers finanziert werden.

87 Für Direktzusage und Unterstützungskasse gilt schließlich § 14 Abs. 1 S. 2 SGB IV. Hiernach gehören Entgeltteile, die durch Entgeltumwandlung für eine Direktzusage oder Unterstützungskassenversorgung verwendet werden, nicht zum Arbeitsentgelt in der Sozialversicherung, soweit sie 4 % der jährlichen Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung (West) nicht übersteigen. Der die 4 %-Grenze übersteigende Betrag ist dagegen Arbeitsentgelt und somit beitragspflichtig in der Sozialversicherung.

6.4 Relevanz für den Anspruch des Arbeitnehmers und die Finanzierung seiner Versorgungszusage (nur mittelbare Durchführungswege)

88

	Direkt-V	P-Kasse	P-Fonds	U-Kasse
Anspruch des Betriebsrentners	• vollwertiger **Direktanspruch** gegen den Dritten			• „Anspruch minderen Rechts“, der **akzessorisch** davon abhängt, dass der Arbeitgeber Träger der U-Kasse bleibt.
Finanzierung	• Regelfall: **kongruent ausfinanziert** • Ausnahme: P-Kassen, die noch mit dem sog. Umlageverfahren arbeiten (vgl. z.B. den Abrechnungsverband I der Rheinischen Zusatzversorgungskasse, kurz RZVK).			• rückgedeckte U-Kasse i.d.R. **kongruent ausfinanziert** • pauschaldotierte U-Kasse „hoffnungslos“ **unterkapitalisiert** (klassische "unfunded pension")

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

6.5 Relevanz für die Subsidiärhaftung des Arbeitgebers (nur mittelbare Durchführungswege)

89

	Direkt-V	P-Kasse	P-Fonds	U-Kasse
Grundsatz	• Primärhaftung des Dritten • Ausfallhaftung des Arbeitgebers (§ 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG) • echter **Verschaffungsanspruch** (nicht bloßer Schadensersatz), gerichtet auf Schließung einer möglichen Versorgungslücke zwischen der Versorgungszusage einerseits und den Leistungen des externen Versorgungsträgers andererseits. • **nicht abdingbar**, auch nicht durch TV (vgl. § 17 Abs. 3 BetrAVG)			
Ausnahme	§ 2 Abs. 2 S. 2 BetrAVG	§ 2 Abs. 3 S. 2 BetrAVG	(ausnahmslos)	(ausnahmslos)

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Michael Rein

Anspruchsvoraussetzungen

Kapitel V

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Inhalt

1 Vorliegen eines gesetzlich anerkannten Versorgungszwecks: Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenleistungen 149

1.1 Altersleistungen 149

1.1.1 Versorgung im Ruhestand 149

1.1.2 Altersgrenzen 150

1.1.3 Beendigung des Arbeitsverhältnisses 152

1.1.4 Vorzeitige Altersleistungen 152

1.2 Invaliditätsleistungen 153

1.2.1 Begriff der Invalidität 153

1.2.2 Weitere mögliche Anspruchsvoraussetzungen für Invalidenleistungen 154

1.3 Hinterbliebenenleistungen 155

1.3.1 Begriff der Hinterbliebenen 156

1.3.2 Spätehenklausel/Mindestalterklausel 158

1.3.3 Altersabstandsklausel 160

1.3.4 Wiederverheiratungsklausel 161

1.3.5 Mindestehedauerklausel 161

1.3.6 Getrenntlebensklausel 162

2 Abgrenzung zu anderen Leistungen, insbesondere zu Überbrückungs- bzw. Übergangsgeld 163

3 Leistungsformen 165

3.1 Rentenleistungen 165

3.2 Kapitalleistungen 166

3.3 Sach- und Nutzungsleistungen 166

4 Leistung aus Anlass des Arbeitsverhältnisses (Kausalität) 169

5 Erteilung einer Versorgungszusage 171

6 Entstehen und Fälligkeit von Ansprüchen auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung 173

6.1 Wartezeit 173

6.2 Vorschaltzeiten 175

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

6.3 Mindesteintrittsalter/Höchsteintrittsalter 176
6.4 Eintritt des Versorgungsfalls 178

7 Verjährung von Ansprüchen auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung 179
7.1 Verjährung des Rentenstammrechts und anderer Rechte 179
7.2 Verjährung von Ansprüchen auf wiederkehrende Leistungen 180

8 Persönlicher Anwendungsbereich des BetrAVG 183
8.1 Arbeitnehmerbegriff 183
8.2 Anwendbarkeit des BetrAVG auf Organmitglieder von Kapitalgesellschaften 184
8.3 Folgen einer Nichtanwendbarkeit des BetrAVG 187

9 Abdingbarkeit des BetrAVG 189

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

1 Vorliegen eines gesetzlich anerkannten Versorgungszwecks: Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenleistungen

Leistungen der betrieblichen Altersversorgung sind zweckgebundene Leistungen. Nach der Legaldefinition in § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG handelt es sich um betriebliche Altersversorgung, wenn einem Arbeitnehmer Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung aus Anlass seines Arbeitsverhältnisses zugesagt werden. Damit gehört zum Begriff der betrieblichen Altersversorgung zwingend ein die Versorgungsleistung auslösendes **biologisches Ereignis** (vgl. nur BAG v. 26.4.1988 – 3 AZR 411/86, VersR 1988, 1196; BAG v. 25.6.2013 – 3 AZR 219/11, NZA 2013, 1421). Als maßgebliche biologische Ereignisse erkennt das Gesetz das Erreichen eines bestimmten **Alters** des Versorgungsberechtigten für Altersleistungen, den **Tod** des Versorgungsberechtigten für Hinterbliebenenleistungen sowie die **Invalidität** des Versorgungsberechtigten für Invaliditätsleistungen an. Es ist nicht erforderlich, dass eine Versorgungszusage – damit es sich um eine Zusage der betrieblichen Altersversorgung i.S.d. BetrAVG handelt – sämtliche der nach § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG möglichen Versorgungszwecke erfüllt. Es handelt sich bereits um betriebliche Altersversorgung, wenn ein gesetzlich anerkannter Versorgungszweck gegeben ist, also bspw. nur eine Altersrente zugesagt wird, nicht aber Hinterbliebenenleistungen oder eine Versorgung bei Invalidität. In der Praxis werden die möglichen Versorgungszwecke allerdings häufig kumuliert (vgl. auch Rolfs in: Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, 7. Auflage 2018, § 1 Rn. 14). 1

1.1 Altersleistungen

1.1.1 Versorgung im Ruhestand

Der in der Praxis wichtigste Versorgungszweck ist die Absicherung des Versorgungsberechtigten im Alter. Dabei handelt es sich um eine Altersleistung i.S.d. Betriebsrentenrechts, wenn der Anspruch auf die Leistung vom Erreichen eines bestimmten Lebensalters (Ruhestandsalter) abhängig ist, das nach der Verkehrsanschauung als Beginn des Ruhestands gilt (Rolfs in: Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, 7. Auflage 2018, § 1 Rn. 22). Die Leistung soll dazu beitragen, den Lebensstandard des Versorgungsempfängers im Ruhestand zu sichern. Um zu ermitteln, ob eine betriebliche Altersversorgung zugesagt ist, ist der Zweck der Zusage entscheidend. Eine Altersleistung in diesem Sinne liegt vor, wenn der Arbeitnehmer nach seinem Ausscheiden aus dem Berufsleben ab Erreichen eines bestimmten Lebensalters versorgt werden soll. Ist dieser **Versorgungszweck** gegeben, liegt betriebliche Altersversorgung vor; unabhängig davon, wie die Parteien die Leistung bezeichnet haben (BAG v. 10.8.1993 – 3 AZR 69/93, VersR 1994, 626). Ist der Leistungszweck nicht klar, muss die Zusage des Arbeitge- 2

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

bers nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen ausgelegt werden (§§ 133, 157 BGB, vgl. dazu zur Abgrenzung zu anderen Leistungen nachstehend unter Rn. 36 ff.).

1.1.2 Altersgrenzen

3 Das BetrAVG kennt **keine gesetzliche Altersgrenze**, ab der Altersleistungen der betrieblichen Altersversorgung frühestens bezogen werden können. Insbesondere ist die Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung nicht ohne Weiteres übertragbar. Es ist anerkannt, dass Altersleistungen der betrieblichen Altersversorgung grundsätzlich auch ab Erreichen anderer (geringerer) Altersgrenzen zugesagt werden können. Insoweit genießen die Parteien grundsätzlich Privatautonomie. Die entscheidende Frage ist, ob anhand der Umstände des Einzelfalles davon auszugehen ist, dass die zugesagte Leistung dazu beitragen soll, den Versorgungsempfänger im Ruhestand zu versorgen und dessen Lebensstandard zu sichern.

4 Entsprechend bestehen gegen die Festlegung einer festen Altersgrenze von **60 Jahren** regelmäßig keine arbeitsrechtlichen Bedenken. Eine solche Altersgrenze muss nach der Rechtsprechung nicht näher begründet werden und gilt auch nach der Erhöhung der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung zum 1.1.2008 (vgl. BAG v. 17.9.2008 – 3 AZR 865/06, NZA 2009, 440). Steuerrechtlich ist jedoch zu beachten, dass eine steuerrechtlich anzuerkennende betriebliche Altersversorgung nur noch vorliegt, wenn für die frühestmögliche Rentenzahlung eine Altersgrenze von **62 Jahren** vereinbart wurde (vgl. § 10 Abs. 1 Nr. 2 EStG; BMF-Schreiben betreffend einkommenssteuerrechtliche Behandlung von Vorsorgeaufwendungen und Altersbezügen vom 19.8.2013 – IV C 3 S 2221/12/10010:004). Es ist daher möglich, dass sich die betriebsrentenrechtliche und die steuerrechtliche Beurteilung einer Versorgungszusage unterscheiden, wenn in der Versorgungszusage eine feste Altersgrenze vorgesehen ist, die zwischen 60 und 62 Jahren liegt.

5 Sollen Altersleistungen dagegen bereits **vor Vollendung des 60. Lebensjahres** gezahlt werden, bedarf es in betriebsrentenrechtlicher Hinsicht sachlicher Gründe, um das Vorliegen betrieblicher Altersversorgung anzunehmen. Ob ausreichende sachliche Gründe vorliegen, ist im Einzelfall zu entscheiden. Es kommt darauf an, ob es sich angesichts der Umstände des Einzelfalls um eine Leistung handelt, die dazu beitragen soll, den Lebensstandard des Versorgungsempfängers im Ruhestand zu sichern. Die in der Versorgungszusage vorgesehene **Altersgrenze** muss typischerweise als Beginn des Ruhestands angesehen werden können. So ist etwa für Flugpersonal von Luftfahrtunternehmen, bei denen aufgrund von Tarifverträgen ein Ausscheiden aus dem Dienst vor Erreichen der gesetzlichen Regelaltersgrenze vorgesehen ist, eine Altersgrenze von 55 Jahren wirksam (BAG v. 10.3.1992 – 3 AZR 153/91, NZA 1993, 25; Höfer in: Höfer/de Groot/Küpper/Reich, Betriebsrentenrecht, Bd. I, ART, 2. Kap., Rn. 16; Rolfs

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

in: Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, 7. Auflage 2018, § 1 Rn. 23). Möglich ist es auch, in einer Versorgungsregelung, die Versorgungsbausteine für anrechenbare Dienstjahre gewährt, die Gewährung der Versorgungsbausteine für die Zeit bis zur Vollendung des 60. Lebensjahres zu beschränken. Die darin liegende Benachteiligung wegen des Alters kann nach § 10 AGG gerechtfertigt sein, wenn es sich um ein Versorgungsprogramm für Führungskräfte handelt, welches insgesamt auf die Vollendung des 60. Lebensjahres zugeschnitten ist und der überwiegende Teil der betroffenen Personengruppe tatsächlich mit Vollendung des 60. Lebensjahres ausscheidet (BAG v. 26.4.2018 – 3 AZR 19/17, NZA 2018, 1006).

Ist in einer Versorgungszusage, die **vor dem 1.1.2008** erteilt wurde, als Altersgrenze die Vollendung des **65. Lebensjahres** vorgesehen, ist die Versorgungszusage mit der Rechtsprechung regelmäßig dahingehend auszulegen, dass damit auf die Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung Bezug genommen wird (vgl. §§ 35, 235 SGB VI). Solche Versorgungszusagen wurden zu einer Zeit erteilt, in der das Alter 65 die Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung war. Da diese gesetzliche Regelaltersgrenze seit 1916 unverändert bei der Vollendung des 65. Lebensjahres lag, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass mit der Nennung des Alters 65 auf die Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung verwiesen werden sollte. Arbeitgeber hatten keinen Anlass, bei der Erteilung einer Versorgungszusage von einer Heraufsetzung der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung durch den Gesetzgeber auszugehen. Entsprechend ist dem Willen des Arbeitgebers zu folgen und das Alter 65 durch die im jeweiligen Einzelfall jeweils anwendbare neue gesetzliche Regelaltersgrenze zu ersetzen (BAG v. 15.5.2012 – 3 AZR 11/10, NZA-RR 2012,433; BAG v. 13.1.2015 – 3 AZR 897/12, NZA 2015, 1192; Rolfs in: Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, 7. Auflage 2018, Anh. zu § 1 Rn. 167). Gemäß § 235 Abs. 2 SGB VI wird die Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung ab dem Geburtsjahr 1947 stufenweise heraufgesetzt, bis schließlich für Personen des Geburtsjahres 1964 und jünger die „neue“ Regelaltersgrenze von 67 Jahren gilt. Diese Auslegung gilt nach h.M. nicht nur für Gesamtversorgungszusagen, sondern für sämtliche Versorgungszusagen, die vor dem 1.1.2008 geschaffen wurden und als Versorgungsfall die Vollendung des 65. Lebensjahres nennen (Rolfs in: Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, 7. Auflage 2018, Anh. zu § 1 Rn. 167; Höfer in: Höfer/de Groot/Küpper/Reich, Betriebsrentenrecht, Bd. I, § 2 Rn. 62). Eine solche Auslegung ist nur dann nicht möglich, wenn die Versorgungszusage ausdrücklich vorsieht, dass ein Arbeitnehmer zu einem bestimmten Zeitpunkt (bspw. nach Vollendung des 65. Lebensjahres) vor Erreichen der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung mit einer ungekürzten Betriebsrente in den Ruhestand treten soll. Da solche Versorgungszusagen in der Praxis aber unüblich sind, müssten im Einzelfall besondere Umstände vorliegen, die die Auslegung rechtfertigen, dass die Versorgungszusage eine eigenständige Altersgrenze regelt, die unabhängig von der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung gelten soll. 6

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

7 Wurde eine Versorgungszusage dagegen erst **nach dem 1.1.2008** erteilt und ist dennoch die Vollendung des 65. Lebensjahres als Altersgrenze vorgesehen, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass nicht auf die gesetzliche Regelaltersgrenze verwiesen werden soll. Vielmehr ist das Lebensalter 65 als konstitutive Regelung einer Altersgrenze zu verstehen, da diese Regelung in Kenntnis der gesetzlichen Erhöhung der Regelaltersgrenze geschaffen wurde.

1.1.3 Beendigung des Arbeitsverhältnisses

8 Rechtlich nicht zwingend ist, dass die Zahlung von Altersleistungen in der Versorgungszusage von der **Beendigung des Arbeitsverhältnisses** abhängig gemacht wird, auch wenn eine solche Voraussetzung in der Praxis üblich ist. Da aber das Ende des Arbeitsverhältnisses keine notwendige Voraussetzung ist, ist es unschädlich, wenn die Versorgungszusage dem Arbeitnehmer ermöglicht, über die in der Versorgungszusage genannte Altersgrenze hinaus weiterzuarbeiten und zusätzliche Steigerungsraten zu erdienen (vgl. nur BAG v. 17.9.2008 – 3 AZR 865/06, NZA 2009, 440). Es ist möglich, in einer Versorgungszusage zu regeln, dass bei Erreichen einer bestimmten Altersgrenze ohne jede weitere Voraussetzung die Altersleistung fällig wird, auch wenn dies in der Praxis eher unüblich ist. Im Gegenteil wird die Zahlung der Altersleistungen zumeist auch vom Ausscheiden aus den Diensten des Arbeitgebers abhängig gemacht oder sogar an den Bezug einer Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung oder entsprechender Leistungen (wie bspw. einer berufsständischen Altersrente) gekoppelt (so auch Langohr-Plato, Betriebliche Altersversorgung, 7. Auflage 2016, Rn. 27). Auch insoweit besteht Privatautonomie, sodass die Parteien grundsätzlich frei sind, für sie geeignete Regelungen zu treffen. Eine Ausnahme gilt lediglich, wenn die Versorgungszusage über eine **Pensionskasse** durchgeführt wird. Gemäß § 232 Abs. 1 VAG ist der Zweck einer Pensionskasse die Absicherung wegfallenden Erwerbseinkommens, sodass eine Pensionskasse von Gesetzes wegen nur leisten kann, wenn der Arbeitnehmer auch aus dem Erwerbsleben ausscheidet (Langohr-Plato, Betriebliche Altersversorgung, 7. Auflage 2016, Rn. 27). Für die anderen Durchführungswege gibt es keine gesetzliche entsprechende Regelung.

1.1.4 Vorzeitige Altersleistungen

9 Auch **vorzeitige Altersleistungen** gemäß § 6 BetrAVG sind Altersleistungen i.S.d. betrieblichen Altersversorgung. § 6 BetrAVG gewährt Arbeitnehmern lediglich die Möglichkeit, die zugesagten Altersleistungen (unter Inkaufnahme von Abschlägen) vor Erreichen der in der Versorgungszusage enthaltenen Altersgrenze in Anspruch zu nehmen, wenn zugleich auch die gesetzliche Rente als Vollrente in Anspruch genommen wird.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

1.2 Invaliditätsleistungen

1.2.1 Begriff der Invalidität

Die betriebliche Invalidenversorgung soll zur Versorgung des Arbeitnehmers nach dem Ausscheiden aus dem Berufs- oder Erwerbsleben aufgrund einer Invalidität dienen, d.h. aufgrund physischer Beeinträchtigungen. Das BetrAVG definiert den Begriff der Invalidität aber nicht. Der Begriff der Invalidität kann daher in der Versorgungszusage grundsätzlich eigenständig geregelt werden (BAG v. 6.6.1989 – 3 AZR 401/87, VersR 1990, 444; BAG v. 5.6.1984 – 3 AZR 376/82, VersR 1985, 174). Findet sich (wie in der Praxis häufig) in der Versorgungszusage keine Definition des Begriffs der Invalidität, ist die Versorgungszusage nach allgemeinen Grundsätzen (§§ 133, 157 BGB) auszulegen. Dabei bietet es sich an, auf die Begriffe in der gesetzlichen Rentenversicherung Bezug zu nehmen. Problematisch ist oftmals, dass in der Praxis in Versorgungszusagen noch die vor 2001 maßgeblichen Begriffe der **Erwerbsunfähigkeit** und **Berufsunfähigkeit** verwendet werden. Seit dem 1.1.2001 kennt das Sozialrecht lediglich die **teilweise Erwerbsminderung** (§ 43 Abs. 1 S. 2 SGB VI) sowie die **volle Erwerbsminderung** (§ 43 Abs. 2 S. 2 SGB VI). Danach liegt eine teilweise Erwerbsminderung vor, wenn der Betroffene wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens sechs Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Volle Erwerbsminderung ist gegeben, wenn der Betroffene wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein. Werden die Begriffe Erwerbsunfähigkeit und Berufsunfähigkeit als Voraussetzungen für Invaliditätsleistungen in einer Versorgungszusage gebraucht, geht die Rechtsprechung davon aus, dass darin eine **dynamische Verweisung auf die sozialversicherungsrechtliche Terminologie** liegt. Dabei soll es nicht darauf ankommen, wann die Versorgungszusage erteilt wurde. Indem der Arbeitgeber, die dem Arbeitsrecht unbekannten Begriffe der Erwerbsunfähigkeit und Berufsunfähigkeit verwendet hat, ohne diese Begriffe in der Versorgungszusage selbst zu definieren, würde in der Regel der sozialversicherungsrechtliche Sprachgebrauch übernommen. Dies führe zu einer dynamischen Bezugnahme auf die sozialversicherungsrechtlichen Begrifflichkeiten. Solle nur eine statische Inbezugnahme gewollt sein, bedürfe dies deutlicher Anhaltspunkte in der Versorgungszusage (BAG v. 9.10.2012 – 3 AZR 539/10, NZA-RR 2013, 256). Die Folge ist, dass ein Arbeitgeber, der die Zahlung von Invaliditätsleistungen für den Fall der Erwerbsunfähigkeit oder voraussichtlich dauernden Berufsunfähigkeit zusagt, regelmäßig zur Leistung verpflichtet ist, wenn der Sozialversicherungsträger dem Arbeitnehmer eine befristete Rente wegen voller Erwerbsminderung nach § 43 Abs. 2 S. 2 SGB VI bewilligt (BAG v. 19.1.2011 – 3 AZR 83/09, NZA 2012, 566). Entsprechendes gilt, wenn eine Rente wegen Berufsunfähigkeit zugesagt ist. Diese muss dann jedenfalls so lange gezahlt werden, wie Anspruch

10

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

auf eine gesetzliche Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung besteht (so auch Höfer in: Höfer/de Groot/Küpper/Reich, Betriebsrentenrecht, Bd. I, ART, 7. Kap. Rn. 87 ff.). Die vorgenannten Grundsätze gelten nicht nur für Versorgungszusagen, die vor dem 1.1.2001 geschaffen wurden, sondern auch für Versorgungszusagen, die nach diesem Datum geschaffen wurden und die irrtümlich noch die „alten Begriffe“ verwenden (so auch Höfer in: Höfer/de Groot/Küpper/Reich, Betriebsrentenrecht, Bd. I, ART, 7. Kap. Rn. 87 ff.).

1.2.2 Weitere mögliche Anspruchsvoraussetzungen für Invalidenleistungen

11 Betriebliche Invalidenleistungen können davon abhängig gemacht werden, dass der versorgungsberechtigte Arbeitnehmer ein gewisses **Mindestalter** erreicht hat. So ist eine Bestimmung in einer Versorgungszusage wirksam, nach der ein Anspruch auf eine Invalidenrente bei Berufsunfähigkeit nur besteht, wenn der Arbeitnehmer bei Eintritt des Versorgungsfalls mindestens das 50. Lebensjahr vollendet hat. Sie verstößt insbesondere nicht gegen das Verbot der Benachteiligung wegen des Alters gemäß §§ 7 Abs. 1 AGG. Die in der Regelung liegende unmittelbare Benachteiligung (§ 3 Abs. 1 AGG) ist gemäß § 10 S. 3 Nr. 4 AGG gerechtfertigt. Es handelt sich um die Festsetzung einer zulässigen Altersgrenze für den Bezug von Invalidenleistungen. Bei einer Altersgrenze von 50 Jahren werden das Interesse des Arbeitgebers, die mit der Invaliditätsversorgung verbundenen zusätzlichen Risiken zu begrenzen, und das Versorgungsbedürfnis des Arbeitnehmers bei Invalidität infolge Berufsunfähigkeit – auch im Hinblick auf den Entgeltcharakter der betrieblichen Altersversorgung – angemessen berücksichtigt (BAG v. 10.12.2013 – 3 AZR 796/11, NZA 2015, 50).

12 Der Anspruch auf betriebliche Invalidenleistungen kann im Rahmen der Vertragsfreiheit von weiteren Voraussetzungen abhängig gemacht werden. So ist es zulässig, in einer Versorgungszusage vorzusehen, dass das Arbeitsverhältnis geendet hat (BAG v. 5.6.1984 – 3 AZR 376/82, VersR 1985, 174) bzw. der Arbeitnehmer invaliditätsbedingt aus dem Betrieb ausscheidet (BAG v. 14.8.1990 – 3 AZR 285/89, VersR 1991, 1199). Bei solchen Klauseln ist allerdings zu beachten, dass der Anspruch auf Invaliditätsrente nicht vom Bestehen eines Arbeitsverhältnisses bei Eintritt der Invalidität abhängig gemacht werden darf, wenn bereits die gesetzliche Unverfallbarkeit der Versorgungsanwartschaften gemäß § 1b BetrAVG eingetreten ist. § 1b BetrAVG ist zwingendes Recht. Eine Abweichung zuungunsten des Arbeitnehmers ist gemäß § 19 Abs. 3 BetrAVG unwirksam (BAG v. 24.6.1998 – 3 AZR 288/97, VersR 1998, 1535; BAG v. 20.11.2001 – 3 AZR 550/00, DB 2002, 1510).

13 Die Gewährung von Invaliditätsleistungen kann davon abhängig gemacht werden, dass der Arbeitnehmer einen entsprechenden Antrag beim Arbeitgeber stellt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn in der Art und Weise der Antragstellung kei-

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

ne unangemessen hohen Anforderungen gestellt werden (BAG v. 21.2.2017 – 3 AZR 542/15, NZA 2017, 944).

Um Doppelansprüche zu vermeiden, ist es auch möglich, in der Zusage von Invaliditätsleistungen vorzusehen, dass diese erstmals nach dem Ende der gesetzlichen Entgeltfortzahlung oder auch eines Zuschusses des Arbeitgebers zum gesetzlichen Krankengeld gezahlt werden (BAG v. 6.6.1989 – 3 AZR 401/87, VersR 1990, 444; BAG v. 26.03.1991 – 3 AZR 47/90, NZA 1991, 849). 14

Werden betriebliche Invaliditätsleistungen bezogen und erreicht der Versorgungsempfänger dann die in der Versorgungszusage vorgesehene Altersgrenze für die betrieblichen Altersleistungen, ist nach den in der Versorgungszusage getroffenen Regelungen zu entscheiden, ob nunmehr ein Anspruch auf betriebliche Altersleistungen besteht oder weiterhin ein Anspruch auf betriebliche Invaliditätsleistungen. Trifft die Versorgungszusage hierzu keine ausdrückliche Regelung, ist durch ergänzende Vertragsauslegung zu ermitteln, welche Regelung die Parteien sinnvollerweise getroffen hätten, wenn sie diesen Fall bedacht hätten (BAG v. 17.6.2003 – 3 AZR 396/02, DB 2004, 324). 15

Es ist im Übrigen zulässig, den Anspruch auf Invaliditätsrente auszuschließen, wenn der versorgungsberechtigte Arbeitnehmer die Invalidität selbst vorsätzlich herbeigeführt hat (vgl. Rolfs in Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, 7. Auflage 2018, Anhang zu § 1 Rn. 184). 16

1.3 Hinterbliebenenleistungen

Bei der Hinterbliebenenversorgung handelt es sich um einen **Vertrag zugunsten Dritter** (§§ 328 ff. BGB). Der Hinterbliebene ist nicht Partei der Versorgungszusage, sondern ein begünstigter Dritter. 17

Maßgeblicher **Versorgungsfall** für Hinterbliebenenleistungen ist der Tod des versorgungsberechtigten Arbeitnehmers. In der Versorgungszusage kann privatautonom geregelt werden, ob der Tod während eines Arbeitsverhältnisses (**Aktiventod**) und der Tod während des Bezug einer Alters- oder Invalidenleistung (**Rentnertod**) den maßgeblichen Versorgungsfall für die Hinterbliebenenleistungen bilden soll oder ob die Hinterbliebenenleistungen auf den Anwärtertod oder den Rentnertod beschränkt werden sollen. Solche Beschränkungen sind in der Praxis allerdings eher die Ausnahme (Höfer in: Höfer/de Groot/Küpper/Reich, Betriebsrentenrecht, Bd. I, ART, 7. Kap. Rn. 100). Üblicherweise werden Hinterbliebenenleistungen sowohl an den Aktiven- als auch an den Rentnertod geknüpft. Bei einer Beschränkung der Hinterbliebenenleistungen auf den Aktiventod ist zu berücksichtigen, dass ein Ausscheiden des versorgungsberechtigten Arbeitnehmers mit unverfallbaren Anwartschaften (vgl. § 1b BetrAVG) den Anspruch auf die Hinterbliebenenleistungen nicht entfallen lässt. Vielmehr können in einem solchen Fall Hinterbliebenenleistungen immer beansprucht werden, wenn der versorgungsberechtigte Arbeitnehmer zu einem Zeitpunkt verstorben ist, zu dem 18

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

ohne das vorzeitige Ausscheiden der Versorgungsfall Aktiventod eingetreten wäre (Höfer in: Höfer/de Groot/Küpper/Reich, Betriebsrentenrecht, Bd. I, ART, 7. Kap. Rn. 102). Ansonsten läge ein Verstoß gegen die unabdingbaren Regelungen des § 1b BetrAVG vor (vgl. § 19 Abs. 3 BetrAVG). Eine nachträgliche Beschränkung einer Versorgungsordnung, die ursprünglich sowohl den Aktiventod als auch den Rentnertod als maßgeblichen Versorgungsfall vorsah, auf den Aktiventod hat die Rechtsprechung abgelehnt. Ein solcher Eingriff sei unverhältnismäßig und könne auch nicht durch gleichzeitig vorgenommene Verbesserung der Altersleistungen während der Lebzeiten der Arbeitnehmer gerechtfertigt werden. Die Erhöhung der Altersleistungen kompensiere nicht eine Versorgungslücke, die durch den Wegfall des Versorgungsfalls Rentnertod entstanden sei (BAG v. 21.11.2000 – 3 AZR 91/00, VersR 2001, 1537).

1.3.1 Begriff der Hinterbliebenen

19 Ebenso wie beim Begriff der Invalidität enthält das BetrAVG keine Definition des **Begriffs der Hinterbliebenen**, auch wenn dieser Begriff im Betriebsrentengesetz mehrfach verwendet wird (bspw. §§ 1, 1b, 2, 4a, 7, 17 BetrAVG). In der Literatur wird insoweit vertreten, sich an die Definition der §§ 46, 48 SGB VI anzulehnen, wonach als Hinterbliebene Witwen, Witwer, Waisen sowie frühere Ehegatten in Betracht kommen (Rolfs in: Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, 7. Auflage 2018, § 1 Rn. 30). Dieses sozialrechtliche „Vorbild“ hindert die Parteien aber nicht, im Rahmen ihrer Vertragsfreiheit den Kreis der als „Hinterbliebene“ versorgungsberechtigten Personen in der Versorgungszusage anders, d.h. entweder enger oder weiter, zu bestimmen. Nach der Rechtsprechung kommt es für die „Eignung“ eines Begünstigten als Hinterbliebener i.S.d. betrieblichen Altersversorgung letztlich darauf an, ob dem Arbeitnehmer bezogen auf die begünstigte Person bei Typisierung der Betrachtung ein Versorgungsinteresse unterstellt werden kann. Dabei hat dieses typische Versorgungsinteresse nichts mit der Frage zu tun, wer Erbe i.S.d. BGB ist und wer nicht (BAG v. 18.11.2008 – 3 AZR 277/07, NZA-RR 2009, 153; Langohr-Plato, Betriebliche Altersversorgung, 7. Auflage 2016, Rn. 61; auch Rolfs in: Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, 7. Auflage 2018, § 1 Rn. 30).

20 So können neben **Ehegatten** und **Kindern** weitere Personen als begünstigte Hinterbliebene vorgesehen werden, soweit dem Arbeitnehmer bei typisierender Betrachtung in Bezug auf die begünstigte Person ein Versorgungsinteresse unterstellt werden kann. Neben Ehegatten, **Lebenspartnern** und eigenen Kindern ist dies auch in Bezug auf den **Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft** der Fall. Abhängig von den Umständen des konkreten Einzelfalls kann ein solches Versorgungsinteresse auch gegenüber **Stiefkindern** oder **Geschwistern** bejaht werden.

21 Für die Praxis ist wichtig, dass in der Versorgungszusage unmissverständlich klargestellt ist, wer die anspruchsberechtigten Hinterbliebenen sind. Etwaige Zweifel sind im Wege der Auslegung der Versorgungszusage zu klären (§§ 133,

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

157 BGB). Gerade wenn Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft einbezogen werden sollen, kann es praktische Schwierigkeiten geben, bspw. wenn darüber gestritten wird, ob die nichteheliche Lebensgemeinschaft zum Zeitpunkt des Todes des versorgungsberechtigten Arbeitnehmers noch bestand. In solchen Fällen kann es bei der Gestaltung der Versorgungszusage ratsam sein, die berechtigten Hinterbliebenen namentlich zu bezeichnen. Auch ein einseitiges Bestimmungsrecht des Arbeitnehmers kann vorgesehen werden. Sofern in der Versorgungszusage Hinterbliebene namentlich bezeichnet werden, sollten versorgungsberechtigte Arbeitnehmer diese Bestimmung allerdings regelmäßig überprüfen, da ansonsten die Gefahr besteht, dass der benannte Hinterbliebene im Zeitpunkt des Versorgungsfalls nicht mehr begünstigt werden soll (etwa, weil die Lebensgemeinschaft zuvor beendet wurde). Das Auswechseln des Hinterbliebenen ist grundsätzlich möglich und bedarf nicht der Zustimmung des Hinterbliebenen. Die Hinterbliebenen erwerben erst mit dem Eintritt des Todes des versorgungsberechtigten Arbeitnehmers einen unmittelbaren Rechtsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber oder gegenüber dem Versorgungsträger (Höfer in: Höfer/de Groot/Küpper/Reich, Betriebsrentenrecht, Bd. I, ART, 7. Kap. Rn. 110).

Wie bereits erläutert, kann der Kreis der versorgungsberechtigten Hinterbliebenen in einer Versorgungszusage gegenüber der gesetzlichen Definition der §§ 46, 48 SGB VI auch beschränkt werden. Nicht jede Person, gegenüber der typischerweise ein Versorgungsinteresse des Arbeitnehmers besteht, muss in einer Versorgungszusage auch begünstigt werden. Der Arbeitgeber, der eine Versorgungszusage erteilt, ist auch nicht verpflichtet, überhaupt eine Hinterbliebenenversorgung zuzusagen. Entsprechend kann auch der Kreis der versorgungsberechtigten Hinterbliebenen beschränkt werden (etwa auf Ehegatten und Lebenspartner i.S.d. LPartG). 22

Allerdings dürfen bei der Ausgestaltung einer Hinterbliebenenversorgung **eingetragene Lebenspartnerschaften** seit In-Kraft-Treten des AGG gemäß dem LPartG nicht schlechter gestellt werden als Ehen. Hinterbliebene eingetragene Lebenspartner eines Arbeitnehmers befinden sich in Bezug auf die Hinterbliebenenversorgung in einer Situation, die mit der Situation von hinterbliebenen Ehegatten vergleichbar ist. Ein Ausschluss der Lebenspartner von der Hinterbliebenenversorgung ist im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung eine unmittelbare Benachteiligung des Versorgungsberechtigten wegen der sexuellen Identität (§§ 1, 3 Abs. 1 S. 1 AGG), wenn überlebenden Ehegatten eines versorgungsberechtigten Arbeitnehmers eine Hinterbliebenenversorgung zugesagt ist (BAG v. 14.1.2009 – 3 AZR 20/07, NZA 2009, 489). Sofern unter dem zeitlichen Geltungsbereich des AGG noch ein Rechtsverhältnis zwischen dem versorgungsberechtigten Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber bestand, kann auch der eingetragene Lebenspartner die Gleichstellung mit Ehegatten in der Hinterbliebenenversorgung verlangen. Seit dem Inkrafttreten des Gesetzes über die sog. „Ehe für alle“ am 1.10.2017 können keine neuen eingetragenen Lebenspartnerschaften mehr begründet werden (Art. 3 Abs. 3 des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts vom 20.7.2017). 23

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Stattdessen kann auch zwischen Personen des gleichen Geschlechts eine Ehe geschlossen werden (vgl. § 1353 Abs. 1 S. 1 BGB).

24 Werden Hinterbliebenenleistungen auch für die eigenen Kinder zugesagt (**Waisenleistungen**), müssen eheliche und nichteheliche Kinder gleichbehandelt werden (vgl. auch Art. 6 Abs. 5 GG). Um die Anspruchsdauer und damit das finanzielle Risiko des Arbeitgebers zu begrenzen, ist es in der Praxis üblich, die Waisenleistungen bis zu einem bestimmten Lebensalter der Kinder zu beschränken (oftmals bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres) und davon abhängig zu machen, dass eine Schul- oder Berufsausbildung noch nicht beendet wurde. Dies ist ohne Weiteres zulässig. Möglich ist auch, den Anspruch auf Waisenleistungen an das Bestehen eines Anspruchs auf das staatliche Kindergeld zu binden. Dies hat den Vorteil, dass ein einfacher Nachweis für das Bestehen des Anspruchs beigebracht werden kann (Höfer in: Höfer/de Groot/Küpper/Reich, Betriebsrentenrecht, Bd. I, ART, 7. Kap., Rn. 142 f.).

1.3.2 Spätehenklausel/Mindestalterklausel

25 Bei der Zusage von Hinterbliebenenleistungen sind sog. Spätehenklauseln durchaus üblich. Die Vereinbarung einer Spätehenklausel bedeutet, dass die Gewährung der Hinterbliebenenversorgung davon abhängig gemacht wird, dass die Ehe bzw. die eigetragene Lebenspartnerschaft des versorgungsberechtigten Arbeitnehmers geschlossen wird, bevor der versorgungsberechtigte Arbeitnehmer Altersleistungen aus der betrieblichen Altersversorgung bezieht oder bevor ein bestimmtes, in der Versorgungszusage festgelegtes Alter erreicht wird.

26 Die Rechtsprechung erkennt die Zulässigkeit solcher Spätehenklauseln grundsätzlich an. So wurde eine Regelung für wirksam erachtet, die den Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung davon abhängig macht, dass die Ehe vor dem Eintritt des Versorgungsfalls beim versorgungsberechtigten Arbeitnehmer geschlossen wurde (BAG v. 15.10.2013 – 3 AZR 294/11, NZA 2014, 1203). Da die Hinterbliebenenversorgung eine freiwillige Leistung ist, ist es dem Arbeitgeber grundsätzlich gestattet, sein wirtschaftliches Risiko zu begrenzen und den Kreis der Berechtigten zu bestimmen. Es stellt ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers dar, sog. Versorgungsehen, die üblicherweise kurz vor dem zu erwartenden Ableben des Versorgungsberechtigten geschlossen werden, aus dem Anwendungsbereich der Hinterbliebenenversorgung herauszunehmen. Dies steht nicht im Widerspruch zu Art. 6 Abs. 1 GG (vgl. auch Reinecke, BB 2012, 1025).

27 Auch eine Regelung, wonach Hinterbliebenenleistungen ausgeschlossen waren, wenn der versorgungsberechtigte Arbeitnehmer bei der Eheschließung 65 Jahre oder älter war, wurde nicht beanstandet (BAG v. 14.11.2017 – 3 AZR 781/16, NZA 2018, 453). Zwar bewirke eine solche Regelung eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters gemäß §§ 1, 3 Abs. 1 S. 1 AGG. Diese sei allerdings nach § 10 S. 3 Nr. 4 AGG sachlich gerechtfertigt. Die Regelung beruhe auf einem legitimen Ziel, da bezweckt werde, den Kreis der anspruchsberechtigten Hin-

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

terbliebenen zu beschränken. Das mit der Klausel erkennbar verfolgte legitime Ziel sei, die mit der Hinterbliebenenversorgung verbundenen zusätzlichen Risiken für den Arbeitgeber als Versorgungsschuldner zu begrenzen, um den Versorgungsaufwand der Hinterbliebenenversorgung überschaubar und kalkulierbar zu halten. Eine Begrenzung des Kreises der anspruchsberechtigten Dritten durch zusätzliche anspruchsbegründende oder besondere anspruchsausschließende Merkmale liege gerade im Bereich der Hinterbliebenenversorgung nahe, weil ein dahingehendes Leistungsversprechen zusätzliche Unwägbarkeiten und Risiken mit sich bringe. Diese beträfen nicht nur den Zeitpunkt des Leistungsfalls, sondern auch die Dauer der Leistungserbringung. Zur Erreichung dieses legitimen Zwecks ist jedenfalls die „Altersgrenze 65“ angemessen. Diese Altersgrenze knüpfe an ein betriebsrentenrechtliches Strukturprinzip an. Das Erreichen der festen Altersgrenze nach der Versorgungsordnung stelle – wie der Eintritt des Versorgungsfalls beim versorgungsberechtigten Arbeitnehmer – eine Zäsur dar. Vor diesem Hintergrund sei es angemessen, wenn eine Bestimmung über die Hinterbliebenenversorgung zur Begrenzung des mit der Versorgungszusage verbundenen Risikos und Aufwands auf diesen Zeitpunkt abstelle (BAG v. 14.11.2017 – 3 AZR 781/16, NZA 2018, 453).

Es werden von der Rechtsprechung auch Spätehenklauseln akzeptiert, die auf ein geringeres Alter als 65 Jahre abstellen. Zwar hat das Bundesarbeitsgericht noch im Jahr 2015 eine Spätehenklausel für unwirksam gehalten, nach der die Hinterbliebenenversorgung nur gewährt wurde, wenn der Arbeitnehmer, dem die Versorgungszusage erteilt wurde, die Ehe vor Vollendung seines 60. Lebensjahres geschlossen hat. Begründet wurde dies damals noch mit der Erwägung, dass in dieser Klausel eine nicht gerechtfertigte unmittelbare Benachteiligung wegen des Altes liege (BAG v. 4.8.2015 – 3 AZR 137/13, NZA 2015, 1447). Diese Entscheidung wurde mit dem Urteil aus dem Jahr 2017 allerdings unter Hinweis auf entsprechende EuGH-Rechtsprechung revidiert (BAG v. 14.11.2017 – 3 AZR 781/16, NZA 2018, 453 unter Verweis auf EuGH v. 24.11.2016 – C-443/15, NZA 2017, 233 – Rechtssache David L. Parris/Trinity College Dublin u.a.). Eine feste Altersgrenze, ab der eine Spätehenklausel (noch) zulässig ist, wurde von der aktuellen Rechtsprechung nicht festgelegt. Es kommt darauf an, dass die feste Altersgrenze angemessen ist, um den legitimen Zweck der Beschränkung des Versorgungsaufwands zu erreichen. 28

Im Gegensatz zu Spätehenklauseln, die typischerweise an das Alter des versorgungsberechtigten Arbeitnehmers anknüpfen, knüpfen sog. **Mindestaltersklausel** an das Alter des versorgungsberechtigten Hinterbliebenen an. Bei einer solchen Klausel wird die Hinterbliebenenleistung davon abhängig gemacht, dass der Hinterbliebene im Zeitpunkt des Todes des versorgungsberechtigten Arbeitnehmers ein bestimmtes, in der Versorgungszusage festgelegtes Alter bereits erreicht hat. Vor Inkrafttreten des AGG hat das Bundesarbeitsgericht jedenfalls die Festsetzung eines Mindestalters von 50 Jahren für den Hinterbliebenen nicht beanstandet (BAG v. 19.2.2002 – 3 AZR 99/01, NZA 2002, 1286). Ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 GG liege nicht vor, da eine solche Klausel keine Nachteile 29

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

an die Eheschließung knüpfe, sondern lediglich persönliche Voraussetzungen für den Bezug von Hinterbliebenenleistungen aufgestellt würden. Zudem sei der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz nicht verletzt. Mit der Festsetzung des Mindestalters würden nur solchen Hinterbliebenen betriebliche Versorgungsleistungen versprochen, die typischerweise aufgrund ihres Alters mit Einkünften, die zum Zeitpunkt des Eintritts des Versorgungsfalls beginnen, keine ausreichenden eigenen Versorgungsanwartschaften mehr erwirtschaften können (BAG v. 19.2.2002 – 3 AZR 99/01, NZA 2002, 1286). Seit dem Inkrafttreten des AGG liegt in einer solchen Regelung kein Verstoß gegen das Verbot der Benachteiligung wegen des Alters. Eine unmittelbare Benachteiligung ist jedenfalls gemäß § 10 Abs. 3 Nr. 4 AGG gerechtfertigt. Mit einer solchen Regelung werden die legitimen Interessen des Arbeitgebers an der Begrenzung des mit der Hinterbliebenenversorgung verbundenen wirtschaftlichen Risikos zu begrenzen einerseits und die Versorgungsinteressen der Arbeitnehmer andererseits angemessen berücksichtigt (vgl. hierzu Höfer in: Höfer/de Groot/Küpper/Reich, Betriebsrentenrecht, Bd. I, ART, 7. Kap., Rn. 120; im Übrigen hat das BAG eine Mindestaltersgrenze bei der Invalidenversorgung mit entsprechender Begründung für wirksam erachtet, BAG v. 10.12.2013 – 3 AZR 796/11, NZA 2015, 50 und vorstehend Rn. 11).

1.3.3 Altersabstandsklausel

30 In der Praxis finden sich in Versorgungsregelungen auch sog. **Altersabstandsklauseln**. Solche Klauseln schließen die Hinterbliebenenversorgung aus, wenn der verstorbene versorgungsberechtigte Arbeitnehmer weit älter war als der überlebende Hinterbliebene. Auch mit diesen Klauseln sollen sog. Versorgungsehen, die üblicherweise kurz vor dem zu erwartenden Ableben des Versorgungsberechtigten geschlossen werden, aus dem Anwendungsbereich der Hinterbliebenenversorgung ausgenommen werden, um die finanzielle Belastung des Arbeitgebers zu begrenzen und kalkulierbar zu machen.

31 In älteren Entscheidungen hat das Bundesarbeitsgericht Regelungen für zulässig erachtet, nach denen der Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung ausgeschlossen ist, wenn der Versorgungsberechtigte mehr als 25 Jahre älter als sein Ehegatte ist (BAG v. 18.7.1972 – 3 AZR 472/71, NJW 1972, 2327). Es wurde in einer solchen Klausel weder ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 GG noch gegen Art. 3 Abs. 1 GG (Gleichheitssatz) gesehen.

32 Seit dem Inkrafttreten des AGG sind reine Altersabstandsklauseln nach dessen Maßgaben zu prüfen, da diese unmittelbar an das „verpönte“ Merkmal des Alters (vgl. § 1 AGG) anknüpfen. Doch auch dieser „verschärften Prüfung“ können Altersabstandsklauseln standhalten. Das Bundesarbeitsgericht hat eine Regelung für wirksam erachtet, nach der eine Hinterbliebenenversorgung ausgeschlossen war, wenn die Witwe mehr als 15 Jahre jünger als der versorgungsberechtigte Arbeitnehmer ist. Zwar bewirke eine solche Regelung, die direkt an das Merkmal Alter anknüpfe, eine unmittelbare Benachteiligung wegen des

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Alters i.S.d. § 3 Abs. 1 AGG. Allerdings sei diese unmittelbare Benachteiligung nach § 10 S. 1, 2 AGG sachlich gerechtfertigt. Sie werde von einem legitimen Ziel getragen. Durch den Ausschluss aus der Hinterbliebenenversorgung würden die damit verbundenen finanziellen Risiken begrenzt. Dies diene dem Interesse des Arbeitgebers an einer überschaubaren und kalkulierbaren Versorgungslast. Zudem sei eine solche Altersabstandsklausel angemessen und erforderlich. Bei einem Altersabstand von mehr als 15 Jahren sei der gemeinsame Lebenszuschnitt der Ehepartner typischerweise darauf angelegt, dass der jüngere Ehepartner einen größeren Zeitabschnitt seines Lebens ohne den Versorgungsberechtigten und damit ohne die an dessen Einkommenssituation gekoppelten Versorgungsmöglichkeiten verbringt. Die Regelung schließe nur solche Ehegatten von der Hinterbliebenenrente aus, deren Altersunterschied zum Ehepartner den üblichen Abstand in erheblichem Maße übersteige (BAG v. 20.2.2018 – 3 AZR 43/17, NZA 2018, 712).

1.3.4 Wiederverheiratungsklausel

Als Instrument zur Risikobegrenzung sind auch sog. **Wiederverheiratungsklauseln** üblich. Diese Regelungen lassen den Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung nachträglich wegfallen bzw. erlöschen, wenn sich der Hinterbliebene neu verheiratet. Mit einer solchen Regelung wird zum Ausdruck gebracht, dass die Unterhaltsersatzfunktion der Versorgung wegfällt, wenn der Hinterbliebene eine neue Ehe eingeht. Dies ist grundsätzlich eine zulässige Gestaltung. Im Übrigen kann auch die gesetzliche Witwenrente nur beansprucht werden, wenn die Witwe bzw. der Witwer nicht wieder geheiratet haben (vgl. § 46 Abs. 2 S. 1 SGB VI). Enthält die Versorgungszusage eine Wiederverheiratungsklausel, lebt die Hinterbliebenenversorgung auch nicht wieder auf, wenn die zweite Ehe aufgelöst werden sollte. Sollte für diesen Fall ein Wiederaufleben der Versorgung von den Parteien gewünscht sein, müsste dies in der Zusage der Hinterbliebenenversorgung ausdrücklich geregelt werden (BAG v. 16.4.1997 – 3 AZR 28/96, AP BetrVG § 1 Hinterbliebenenversorgung Nr. 16). 33

1.3.5 Mindestehedauerklausel

Mindestehedauerklauseln regeln, dass die Ehe zwischen dem versorgungsberechtigten Arbeitnehmer und dem Hinterbliebenen zum Zeitpunkt des Todes des Arbeitnehmers bereits eine bestimmte Dauer bestanden haben muss, damit ein Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung besteht. Auch mit solchen Regelungen soll verhindert werden, dass Ehen erst kurz vor dem erwarteten Tod des versorgungsberechtigten Arbeitnehmers geschlossen werden, um den Hinterbliebenen einen Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung zu verschaffen. Solche Mindestehedauerklauseln sind rechtlich zulässig (BAG v. 11.8.1987 – 3 AZR 6/86, VersR 1988, 306). Sie sind auch nicht nach den Maßstäben des AGG zu prüfen, da sie an kein Merkmal gemäß § 1 AGG anknüpfen (Höfer in: Höfer/de Groot/Küpper/ 34

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Reich, Betriebsrentenrecht, Bd. I, ART, 7. Kap., Rn. 114). Insbesondere wird weder an das Alter des Versorgungsberechtigten noch an das des Hinterbliebenen angeknüpft.

1.3.6 Getrenntlebensklausel

35 Teilweise wird in Versorgungszusagen auch geregelt, dass eine Hinterbliebenenversorgung nur gewährt wird, wenn der überlebende Ehegatte oder Lebenspartner von dem versorgungsberechtigten Arbeitnehmer bei dessen Tod nicht getrennt lebt. Nach § 1567 Abs. 1 S. 2 BGB leben Ehegatten getrennt, wenn zwischen ihnen keine häusliche Gemeinschaft besteht und ein Ehegatte sie erkennbar nicht herstellen will, weil er die eheliche Lebensgemeinschaft ablehnt. Es hält solche Regelungen für zulässig (BAG v. 28.3.1995 – 3 AZR 343/94, VersR 1996, 353). Das Bundesarbeitsgericht stellt hierzu fest, dass bei einem Arbeitnehmer typischerweise kein Versorgungsinteresse zugunsten des Ehegatten oder Lebenspartners besteht, wenn er von diesem getrennt lebt. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Tatsache, dass bei Ehegatten im Fall der Scheidung häufig ein Anspruch auf Versorgungsausgleich besteht, der auch Rechte aus der betrieblichen Altersversorgung umfasst. Der Versorgungsausgleich beträfe nur ein Anrecht auf anteilige Alters- bzw. Invaliditätsversorgung des versorgungsberechtigten Arbeitnehmers, nicht jedoch auf die zugesagte Hinterbliebenenversorgung (BAG v. 28.3.1995 – 3 AZR 343/94, VersR 1996, 353; vgl. auch Höfer in: Höfer/de Groot/Küpper/Reich, Betriebsrentenrecht, Bd. I, ART, 7. Kap., Rn. 133, der auf einen Wertungswiderspruch zwischen dem Versorgungsausgleich und dem Verweigern von Hinterbliebenenleistungen bei Existenz einer Getrenntlebensklausel hinweist). In der Praxis können Getrenntlebensklauseln problematisch sein, da es für den Arbeitgeber oftmals schwer nachprüfbar sein wird, ob der versorgungsberechtigte Arbeitnehmer und der Hinterbliebene getrennt gelebt haben oder nicht.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

2 Abgrenzung zu anderen Leistungen, insbesondere zu Überbrückungs- bzw. Übergangsgeld

Leistungen der betrieblichen Altersversorgung sind anhand des Leistungszwecks von anderen finanziellen Leistungen des Arbeitgebers abzugrenzen. Ist der Leistungszweck nicht klar, muss die Zusage des Arbeitgebers nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen ausgelegt werden (§§ 133, 157 BGB). Dabei kommt es nicht darauf an, wie die Parteien die Leistung bezeichnen. Entscheidend ist allein, ob mit der Leistung die **Versorgung** des Arbeitnehmers nach Eintritt des in der Versorgungszusage genannten Versorgungsfalls **bezweckt** wird (BAG v. 18.3. 2003 – 3 AZR 315/02, NJOZ 2004, 3030). Ist dies der Fall, handelt es sich um eine Leistung der betrieblichen Altersversorgung. 36

In der Praxis kann die Abgrenzung zwischen Leistungen der betrieblichen Altersversorgung und sog. **Überbrückungs- oder Übergangsgeldern** im Einzelfall schwierig sein. Im Unterschied zu Leistungen der betrieblichen Altersversorgung sollen Überbrückungs- oder Übergangsgelder den Arbeitnehmer nur für einen bestimmten Zeitraum nach Beendigung des Arbeitsvertrags (etwa bis zum Antritt einer neuen Stelle) finanziell absichern. Insoweit dienen diese Leistungen nicht der Versorgung nach Eintritt des Versorgungsfalls, sondern sichern für einen gewissen Zeitraum das Risiko der Arbeitslosigkeit ab (vgl. zur Abgrenzung BAG v. 18.3.2003 – 3 AZR 315/02, NJOZ 2004, 3030, Rolfs in: Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, 7. Auflage 2018, § 1 Rn. 68 f.; vgl. zu verschiedenen Arbeitgeberleistungen Reinecke, BB 2011, 245). Gerade, wenn eine einmalige Kapitalleistung zugesagt wird (vgl. nachstehend Rn. 45), ist im Einzelfall anhand der konkreten Umstände genau zu prüfen, ob der Leistung ein Versorgungszweck innewohnt und es sich damit um betriebliche Altersversorgung handelt oder ob die Leistung ein bloßes Übergangsgeld darstellt (vgl. zur Abgrenzung BAG v. 25.6.2013 – 3 AZR 219/11, NZA 2013, 1421). 37

Entsprechend dieser Grundsätze sind Leistungen der Hinterbliebenenversorgung von der Zusage sog. **Sterbegelder** abzugrenzen. Bei der Zusage eines Sterbegeldes verpflichtet sich der Arbeitgeber, für den Fall des Todes des Arbeitnehmers während des Arbeitsverhältnisses, den berechtigten Hinterbliebenen für eine begrenzte Zeit die vertragliche Vergütung fortzuzahlen. Damit dient ein solches Sterbegeld nicht der Versorgung bzw. wirtschaftlichen Absicherung der Hinterbliebenen, sondern der Überbrückung eines Übergangszeitraums; bspw. bis zum Beginn von Rentenzahlungen oder zur Deckung von Bestattungskosten (vgl. zur Abgrenzung BAG v. 19.9.2006 – 1 ABR 58/05, NZA 2007, 1127). Sind Hinterbliebenenleistungen zugesagt, bietet es sich zur Vermeidung einer doppelten Inanspruchnahme des Arbeitgebers an, bei der Zusage der Hinterbliebenenleistungen vorzusehen, dass diese erstmals ausgezahlt werden, wenn die Vergütungsfortzahlung endet. 38

Bei sonstigen Arbeitgeberleistungen ist entsprechend vorzugehen. Weist die fragliche Leistung keinen Versorgungszweck auf, handelt es sich nicht um eine 39

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Leistung der betrieblichen Altersversorgung (vgl. zu verschiedenen Arbeitgeberleistungen Rolfs in: Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, 7. Auflage 2018, Rn. 48 ff.; Höfer in: Höfer/de Groot/Küpper/Reich, Betriebsrentenrecht, Bd. I, ART, 2. Kap., Rn. 51 ff.; Reinecke, BB 2011, 245.).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

3 Leistungsformen

Das BetrAVG enthält keine Beschränkungen oder Vorgaben hinsichtlich der Leistungsformen. Auch wenn in der Praxis zumeist Rentenleistungen gewährt werden, sind auch andere Formen möglich. Insbesondere können auch einmalige Kapitalleistungen oder Sach- bzw. Nutzungsleistungen als betriebliche Altersversorgung gewährt werden. 40

3.1 Rentenleistungen

Die häufigste Form der betrieblichen Altersversorgung sind Rentenleistungen. Dabei wird dem Versorgungsempfänger in der Regel eine monatliche Betriebsrente bezahlt. Das Gesetz bezeichnet solche Betriebsrenten als „laufende Leistungen“ (vgl. bspw. §§ 3, 4, 16 BetrAVG). 41

Das BetrAVG macht keine Vorgaben hinsichtlich des Zeitraums über den Rentenleistungen zugesagt werden müssen, damit es sich um betriebliche Altersversorgung i.S.d. Gesetzes handelt. Nach der Rechtsprechung ist es nicht erforderlich, dass die zugesagte Betriebsrente bis zum Tod des Versorgungsempfängers gewährt wird. Es ist möglich, in der Versorgungszusage zu regeln, dass die Rentenleistungen dem versorgungsberechtigten Arbeitnehmer nur bis zu einer festgelegten zeitlichen **Höchstgrenze** gewährt werden (vgl. BAG v. 18.3.2003 – 3 AZR 313/02, NZA 2004, 848). 42

Fraglich ist dagegen, ob es möglich ist, eine **Mindestlaufzeit** für die Rentenzahlungen vorzusehen. Die Rechtsprechung bezweifelt, ob es sich bei einer garantierten Mindestlaufzeit um betriebliche Altersversorgung i.S.d. BetrAVG handelt, wenn bei einem Versterben des versorgungsberechtigten Arbeitnehmers während der Mindestlaufzeit die „restlichen“ Rentenleistungen bis zum Ende der Mindestlaufzeit den Erben des Arbeitnehmers zustehen, unabhängig davon, ob es sich um Hinterbliebene i.S.d. BetrAVG handelt oder nicht (BAG v. 19.7.2005 – 3 AZR 502/04, NZA-RR 2006, 372). Ist eine solche Mindestlaufzeit in einer Versorgungszusage vorgesehen, ist im Einzelfall zu prüfen, ob mit der Leistung die Versorgung des Arbeitnehmers oder seiner Hinterbliebenen bezweckt wird. Solange zugesagte Renten dem Arbeitnehmer selbst gezahlt werden, ist von einem Versorgungszweck auszugehen, sodass das BetrAVG Anwendung findet (so auch Rolfs in: Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, 7. Auflage 2018, § 1 Rn. 12). Wird die Rente gegenüber Dritten gezahlt, ist im Einzelfall zu prüfen, ob es sich um Hinterbliebenenversorgung i.S.d. Gesetzes handelt oder nicht. Dabei kommt es entscheidend darauf an, welche Regelung in der Zusage für den Fall des Versterbens des Arbeitnehmers während der Mindestlaufzeit getroffen wurde. Werden die „restlichen“ Raten bis zum Ende der Mindestlaufzeit ausschließlich an Hinterbliebene i.S.d. BetrAVG gezahlt (und bspw. nicht an testamentarisch 43

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

bestimmte Erben), ist grundsätzlich von betrieblicher Altersversorgung i.S.d. BetrAVG auszugehen.

44 Handelt es sich bei der Zusage um eine **reine Beitragszusage** i.S.v. § 1 Abs. 2 Nr. 2a BetrAVG ist nur die Leistungsform der laufenden Leistungen zulässig. Die Vorschrift des § 22 Abs. 1 S. 1 BetrAVG, wonach bei einer reinen Beitragszusage der Pensionsfonds, die Pensionskasse oder die Direktversicherung dem Versorgungsempfänger auf der Grundlage des planmäßig zuzurechnenden Versorgungskapitals laufende Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu erbringen hat, ist so zu verstehen, dass insbesondere Kapitalleistungen nicht die gesetzlichen Voraussetzungen einer reinen Beitragszusage erfüllen (vgl. auch Höfer in: Höfer/de Groot/Küpper/Reich, Betriebsrentenrecht, Bd. I, § 22 BetrAVG Rn. 11; Steinmeyer in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. Auflage 2018, § 22 BetrAVG Rn. 1).

3.2 Kapitalleistungen

45 Einmalige Kapitalleistungen können ebenfalls betriebliche Altersversorgung i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG sein. Dient die Leistung der Versorgung des Arbeitnehmers bzw. seiner Hinterbliebenen und knüpft an ein im BetrAVG genanntes biologisches Ereignis (nämlich Alter, Invalidität oder Tod) an, handelt es sich auch bei einer einmaligen Kapitalleistung um betriebliche Altersversorgung (BAG v. 25.6.2013 – 3 AZR 219/11, NZA 2013, 1421; so auch bereits BAG v. 28.1.1986 – 3 AZR 312/84, VersR 1987, 216; vgl. zur Abgrenzung von anderen Leistungen des Arbeitgebers bereits Rn. 36 ff.). Dabei kommt es auch nicht darauf an, ob die Kapitalleistung als einmalige Zahlung oder in mehreren Raten geleistet wird. Handelt es sich bei einer Kapitalleistung um eine Leistung der betrieblichen Altersversorgung, unterliegt diese auch der Insolvenzsicherung durch den Pensions-Sicherungs-Verein (vgl. BAG v. 20.3.2018 – 3 AZR 519/16, Juris).

3.3 Sach- und Nutzungsleistungen

46 Damit von betrieblicher Altersversorgung gesprochen werden kann, ist es nicht erforderlich, dass der Arbeitnehmer eine Leistung in Geld erhält. Der Leistungsbegriff umfasst auch Sach- und Nutzungsleistungen, solange mit der Leistung die Versorgung des Arbeitnehmers und/oder seiner Hinterbliebenen nach Eintritt des Versorgungsfalls bezweckt wird. Da nach der Rechtsprechung der Begriff der Versorgung weit auszulegen ist und als Versorgung in diesem Sinne alle Leistungen zu begreifen sind, die den Lebensstandard des Arbeitnehmers und/oder seiner Hinterbliebenen im Versorgungsfall verbessern sollen (BAG v. 16.3.2010 – 3 AZR 594/09, NZA-RR 2011, 146), ist offenkundig, dass auch Sach- oder Nutzungsleistungen Leistungen der betrieblichen Altersversorgung sein können. Beispiele aus der Praxis sind der Bezug von verbilligtem Strom ab Erreichen eines bestimmten

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Alters und Eintritt in den Ruhestand (sog. Stromdeputate, die bei Energieversorgern in der Vergangenheit durchaus üblich waren; BAG v. 12.12.2006 – 3 AZR 476/05, NZA-RR 2007, 653; vgl. auch BAG v. 14.12.2010 – 3 AZR 799/08, BetrAV 2011, 106 für die Erstattung von Energiekosten), der Einräumung von Personalrabatten im Ruhestand (BAG v. 19.2.2008 – 3 AZR 61/06, NZA-RR 2008, 597) oder auch Bier- oder Kohledeputate (BAG v. 16.3.2010 – 3 AZR 594/09, NZA-RR 2011, 146; Rolfs in: Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, 7. Auflage 2018, § 1 Rn. 9).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

4 Leistung aus Anlass des Arbeitsverhältnisses (Kausalität)

Nach § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG ist es konstitutive Voraussetzung für die betriebliche Altersversorgung, dass die fragliche Leistung aus Anlass des Arbeitsverhältnisses zugesagt wird (bzw. aus Anlass der Tätigkeit eines Nicht-Arbeitnehmers für ein Unternehmen i.S.v. § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG, hierzu vergleiche Rn. 77 ff.). Zwischen der Versorgungszusage und dem Arbeitsverhältnis muss mithin ein **kausaler Zusammenhang** bestehen. 47

Keine betriebliche Altersversorgung i.S.d. Gesetzes sind damit Versorgungsversprechen, die auf familiären, verwandtschaftlichen, freundschaftlichen oder gesellschaftsrechtlichen Beziehungen beruhen. In der Praxis kann es bei Arbeitnehmern (oder nach § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG gleichgestellten Personen), die auch Gesellschafter des Arbeitgebers sind, mitunter schwierig sein, festzustellen, ob ein Versorgungsversprechen aus Anlass des Arbeitsverhältnisses oder aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Beziehungen gemacht wurde. Bei der Abgrenzung sind alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Soweit die **Beteiligung an der Gesellschaft** für die Versorgungszusage entscheidend ist und es sich in Wahrheit um Unternehmerlohn handelt, liegt keine betriebliche Altersversorgung vor. In diesem Zusammenhang kommt es nach der Rechtsprechung u.a. darauf an, ob die zugesagte Versorgung nach Art und Höhe auch bei sonstigen vergleichbaren Arbeitnehmern wirtschaftlich vernünftig und üblich gewesen wäre. Ist dies nicht der Fall, ist grundsätzlich von „Unternehmerlohn“ auszugehen, und es liegt keine betriebliche Altersversorgung vor (BAG v. 25.1.2000 – 3 AZR 769/98, NZA 2001, 959; BAG v. 19.1.2010 – 3 AZR 660/09, NZA 2010, 1200). Sagt ein Unternehmen allen Gesellschaftern und nur ihnen eine Versorgung zu, ist auch das ein Indiz dafür, dass dies nicht „aus Anlass“ des Arbeitsverhältnisses geschah (BAG v. 19.1.2010 – 3 AZR 42/08, NZA 2010, 1066). Weiter ist erforderlich, dass die Tätigkeit, aufgrund der das Versorgungsversprechen erfolgt, aufgrund einer vertraglichen Beziehung zwischen dem Begünstigten und der Gesellschaft erbracht wird. Es reicht nicht aus, dass die Tätigkeit der Gesellschaft lediglich wirtschaftlich zugutekommt (BAG v. 20.4.2004 – 3 AZR 297/03, VersR 2005, 294; vgl. insoweit auch LAG Köln v. 1.2.2002 – 12 Sa 1201/01, NZA-RR 2002, 379 mit einer Aufzählung verschiedener Abgrenzungskriterien). 48

Auch bei **mitarbeitenden Familienangehörigen** eines Gesellschafters ist zu prüfen, ob das Versorgungsversprechen aus Anlass des Arbeitsverhältnisses erteilt wurde. Hierbei spielt insbesondere eine Rolle, ob das Familienmitglied selbst Gesellschaftsanteile hält oder ausschließlich Arbeitnehmer der Gesellschaft ist und diese Tätigkeit auch tatsächlich ausübt (BAG v. 20.7.1993 – 3 AZR 99/93, VersR 1994, 580). Aber auch dann ist die „Kontrollüberlegung“ anzustellen, ob einem vergleichbaren Arbeitnehmer ohne die familiären oder verwandtschaftlichen 49

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Bindungen ebenfalls eine entsprechende Versorgungszusage gewährt wurde bzw. gewährt worden wäre.

50 Dagegen hat die nach dem Gesetz erforderliche Kausalität zwischen Versorgungszusage und Arbeitsverhältnis nach der Rechtsprechung keine Auswirkungen auf den **Zeitpunkt**, in dem eine Versorgungszusage erteilt werden kann. Zwar wird im Regelfall eine Versorgungszusage während des Bestands eines Arbeitsverhältnisses gemacht, doch ist dies rechtlich nicht zwingend. Es ist nicht erforderlich, dass die Zusage im Hinblick auf die Begründung oder die Fortdauer des Arbeitsverhältnisses erfolgt. Selbst eine nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses versprochene Rente kann noch betriebliche Altersversorgung sein, soweit die Leistung zum Zweck der Versorgung im Alter, bei Invalidität oder Tod versprochen wird und die Zusage aus Anlass des Arbeitsverhältnisses erfolgt (BAG v. 8.5.1990 – 3 AZR 121/89, VersR 1990, 1412).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

5 Erteilung einer Versorgungszusage

Ein Anspruch auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung besteht nur, wenn dem Arbeitnehmer eine entsprechende Versorgungszusage erteilt wurde. Der Begriff der Versorgungszusage erfasst sämtliche individual- oder kollektivrechtlichen Vereinbarungen (Individualvertrag, Gesamtzusage, vertragliche Einheitsregelung, betriebliche Übung, Betriebs- oder Dienstvereinbarung, Tarifvertrag etc.), die ein Versprechen des Arbeitgebers enthalten, gegenüber dem Arbeitnehmer eine Leistung i.S.d. BetrAVG zu erbringen (zu den verschiedenen möglichen Rechtsgrundlagen von Versorgungszusagen und deren rechtlichen Voraussetzungen, vgl. Kapitel II: Begründung der Versorgungszusage, S. 37 ff.). 51

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

6 Entstehen und Fälligkeit von Ansprüchen auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung

6.1 Wartezeit

Die Zulässigkeit von sog. **Wartezeiten** in der betrieblichen Altersversorgung ist in § 1b Abs. 1 S. 2, 5 BetrAVG für die arbeitgeberfinanzierte betriebliche Altersversorgung gesetzlich bestätigt. Unzulässig sind Wartzeiten dagegen, wenn eine Versorgungszusage durch Entgeltumwandlung finanziert wird, da sie dem § 1a BetrAVG (Anspruch auf Entgeltumwandlung) widersprechen. Grundsätzlich sind Wartezeiten streng von den gesetzlichen Unverfallbarkeitsfristen zu unterscheiden. Bei den gesetzlichen Unverfallbarkeitsfristen geht es darum, ob einem Arbeitnehmer erdiente Versorgungsanwartschaften trotz eines Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis vor Eintritt des Versorgungsfalls erhalten bleiben (vgl. Kapitel VI: Anwartschaft, S. 191 ff.). Eine Wartezeit ist dagegen eine vom Arbeitgeber festgelegte Mindestbeschäftigungszeit, die ein Arbeitnehmer **nach** der Erteilung der Versorgungszusage absolviert haben muss, um überhaupt den zugesagten Betriebsrentenanspruch erwerben zu können bzw. zu einem bestimmten Zeitpunkt erwerben zu können. Eine Wartezeit ist mithin eine zusätzliche **Anspruchsvoraussetzung** für den Anspruch auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung. Durch Wartezeiten lassen sich das Versorgungsrisiko und damit die Kosten der Altersversorgung beschränken und das Interesse der Arbeitnehmer an längerer Betriebszugehörigkeit fördern (BAG v. 19.4.2005 – 3 AZR 469/04, AP BetrAVG, § 1 Betriebsveräußerung, Nr. 19). Dabei können Wartzeiten bei arbeitgeberfinanzierter betrieblicher Altersversorgung privatautonom ausgestaltet werden und auch länger sein als die gesetzlichen Unverfallbarkeitsfristen (BAG v. 19.4.2005 – 3 AZR 469/04, AP BetrAVG, § 1 Betriebsveräußerung, Nr. 19). 52

Bei Wartezeiten, die die gesetzlichen Unverfallbarkeitsfristen übersteigen, kann die Wartezeit gemäß § 1b Abs. 1 S. 5 BetrAVG allerdings nach einem vorzeitigen Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis vor Eintritt eines Versorgungsfalls auch außerhalb des Arbeitsverhältnisses absolviert werden, sofern sie auch bei einem (hypothetischen) Verbleiben im Unternehmen des Arbeitgebers bis zum Eintritt des Versorgungsfalls hätten absolviert werden können. 53

So hat die Rechtsprechung vor dem Inkrafttreten des AGG auch sehr lange Wartezeiten akzeptiert. Es wurden Wartezeiten von 20 Jahren (BAG v. 9.3.1982 – 3 AZR 389/79, AP, BetrAVG, § 1 Wartezeit, Nr. 13; BAG v. 24.2.2004 – 3 AZR 5/03, NZA 2004, 789), 25 Jahren (LAG Hessen v. 20.4.1988 – 8 Sa 923/87, DB 1988, 2650) oder gar 35 Jahren (LAG Köln v. 10.11.1992 – 4 Sa 238/92, LAGE, BetrAVG, § 1 Nr. 14) für wirksam erachtet. Seit dem Inkrafttreten des AGG sind Wartezeiten an dessen Maßstäben zu messen. Das AGG verbietet unmittelba- 54

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

re und mittelbare Benachteiligungen wegen des Alters (§ 7 Abs. 1, § 3 Abs. 1, Abs. 2, § 1 AGG). Das Bundesarbeitsgericht prüft die Wirksamkeit von Wartezeiten nach § 10 S. 2, S. 3 Nr. 4 AGG, wonach die Festsetzung von angemessene und erforderliche Altersgrenzen betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit als Voraussetzung für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Altersrente gerechtfertigt ist. Handele es sich bei der konkreten Wartezeit mithin um eine angemessen und erforderliche Maßnahme, wäre selbst eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters gemäß § 3 Abs. 1 AGG sachlich gerechtfertigt. Dies schließe auch eine unzulässige mittelbare Benachteiligung wegen des Alters gemäß § 3 Abs. 2 AGG aus (BAG v. 12 2.2013 – 3 AZR 100/11, NZA 2013, 733). Richtigerweise ist bei einer Wartezeit zu prüfen, ob eine mittelbare Benachteiligung gemäß § 3 Abs. 2 AGG vorliegt, da eine Wartezeit nicht unmittelbar an das Alter der Arbeitnehmer anknüpft (wie etwa eine Altersgrenze). Vielmehr handelt es sich um eine dem Anschein nach neutrale Regelung, die aber typischerweise ältere Arbeitnehmer betrifft, da diese die Wartezeit vor Beginn des Ruhestands nicht mehr absolvieren können. Eine mittelbare Benachteiligung liegt nach § 3 Abs. 2 AGG allerdings tatbestandlich nur vor, wenn die Wartezeit durch ein legitimes Ziel sachlich gerechtfertigt ist und die Mittel (d.h. die konkrete Länge der Wartezeit) zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind. In der Sache führt dies zu einer Prüfung, die mit der Prüfung, die das Bundesarbeitsgericht vornimmt, vergleichbar ist. Daher dürfte in den Ergebnissen kein Unterschied liegen. Die rechtliche Prüfung findet lediglich auf unterschiedlichen Ebenen statt. Während das Bundesarbeitsgericht die Rechtfertigung einer Benachteiligung prüft, ist hier vertretener Auffassung zu prüfen, ob tatbestandlich eine mittelbare Benachteiligung vorliegt.

55 Unabhängig von dieser rechtsdogmatischen Frage ist aber mit der Rechtsprechung davon auszugehen, dass Wartezeiten von bis zu 15 Jahren der Prüfung nach dem AGG standhalten. Eine Wartezeit von **15 Jahren** begrenzt zum einen das finanzielle Risiko des Arbeitgebers. Zum anderen werden die Interessen der Arbeitnehmer durch die Festlegung einer mindestens 15-jährigen Betriebszugehörigkeit nicht unangemessen beeinträchtigt. Zwar erwerben Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis innerhalb der letzten 15 Jahre vor der in der Versorgungsordnung geregelten Altersgrenze beginnt, keine Versorgungsanwartschaften mehr. Dies ist im Hinblick darauf, dass ein Erwerbsleben bei typisierender Betrachtung mindestens 40 Jahre und mehr umfasst, jedoch hinnehmbar, zumal solche Arbeitnehmer bereits in vorangegangenen Arbeitsverhältnissen die Möglichkeit hatten, Betriebsrentenanwartschaften zu erdienen (BAG v. 12.2.2013 – 3 AZR 100/11, NZA 2013, 733). Dabei hat das Bundesarbeitsgericht offen gelassen, ob es an seiner vor Inkrafttreten des AGG getroffenen Rechtsprechung festhalten wird, dass auch Wartezeiten von 20 Jahren (noch) zu akzeptieren sind (BAG v. 12.2.2013 – 3 AZR 100/11, NZA 2013, 733). In der Literatur wird dies bestritten (Rolfs in: Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, 7. Auflage 2018, § 1b Rn. 144), sodass angesichts dieser offenen Frage in der Praxis allenfalls Wartzeiten bis zu 15 Jahren rechtssicher vorgesehen werden können.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

6.2 Vorschaltzeiten

Von den Wartezeiten sind sog. **Vorschaltzeiten** zu unterscheiden. Wartezeiten beziehen sich auf den Zeitraum nach der Erteilung der Versorgungszusage. Vorschaltzeiten sollen dagegen die Erteilung der Versorgungszusage hinausschieben. Nach der Rechtsprechung bewirkt eine Vereinbarung, dem Arbeitnehmer nach einer bestimmten Zeitdauer eine Versorgungszusage zu erteilen, dass der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Zusageerteilung erhält (sog. „**Zusage einer Zusage**“). 56

Im Hinblick auf den Beginn der gesetzlichen Unverfallbarkeitsfristen wirkt sich eine solche „Zusage einer Zusage“ dergestalt aus, dass die Unverfallbarkeitsfrist schon mit dem Zeitpunkt der „Zusage der Zusage“ beginnt. Voraussetzung ist, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis zusagt, ihm nach einer festgelegten Zeitspanne eine Versorgungszusage zu erteilen, und dass dem Arbeitgeber nach Ablauf dieser Zeitspanne kein Entscheidungsspielraum verbleibt (BAG v. 24.2.2004 – 3 AZR 5/03, NZA 2004, 789). Solche rein zeitlichen Voraussetzungen, unter denen eine Versorgungszusage erteilt werden soll, sind daher im Hinblick auf die gesetzlichen Unverfallbarkeitsvoraussetzungen bedeutungslos (Rolfs in: Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, 7. Auflage 2018, § 1b Rn. 51). Für die Beantwortung der Frage, ob mit Beginn der Vorschaltzeit auch die gesetzlichen Unverfallbarkeitsfristen beginnen, ist maßgeblich, ob dem Arbeitgeber nach Ablauf der Vorschaltzeit noch ein Entscheidungsspielraum hinsichtlich der endgültigen Erteilung der Versorgungszusage verbleibt oder nicht (BAG v. 24.2.2004 – 3 AZR 5/03, NZA 2004, 789). 57

Ein solcher **Entscheidungsspielraum** fehlt bei lediglich zeitbezogenen Voraussetzungen, da dann der Arbeitgeber die Entscheidung über die Aufnahme in das Versorgungswerk nicht mehr in der Hand hat. Dies gilt auch, wenn das zeitliche Kriterium mit einer weiteren Voraussetzung, deren Erfüllung in der Sphäre des Arbeitnehmers liegt, verknüpft wird; bspw. das Bestehen einer Eignungs- oder Gesundheitsprüfung (Rolfs in: Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, 7. Auflage 2018, § 1b Rn. 53). Bei Gesundheitsprüfungen ist allerdings zu beachten, dass es sich nicht um eine unzulässige Benachteiligung wegen einer Behinderung handeln darf (vgl. § 1 AGG). Ein **Entscheidungsspielraum besteht** für den Arbeitgeber dagegen, wenn die Voraussetzungen der Zusageerteilung aus seiner Sphäre kommen. Dies ist etwa der Fall, wenn eine Voraussetzung der Zusageerteilung die Verleihung von Prokura sein sollte (vgl. hierzu BAG v. 20.4.1982 – 3 AZR 1118/79, NJW 1983, 414; Rolfs in: Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, 7. Auflage 2018, § 1b Rn. 54) oder auch wenn der Arbeitgeber zunächst den konkreten Inhalt der Zusage und den Zeitpunkt der endgültigen Zusageerteilung nicht erklärt, sondern nur vage in Aussicht gestellt wird (vgl. LAG Düsseldorf v. 18.2.2003 – 3 Sa 1381/02, NZA-RR 2003, 600). Enthält eine Versorgungsordnung mithin bestimmte sog. „Aufnahmebedingungen“ ist zu prüfen, ob die Erfüllung dieser Aufnahmebedingungen von der freien Willensentscheidung des Arbeitgebers abhängt oder nicht. 58

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

59 Bei sog. **Blankett-Zusagen** ist im Allgemeinen davon auszugehen, dass dem Arbeitgeber **kein** ausreichender Entscheidungsspielraum mehr verbleibt. Eine Blankett-Zusage liegt vor, wenn der Arbeitgeber eine verbindliche Versorgungszusage erteilt, ohne aber die Versorgungsbedingungen im Einzelnen konkret auszugestalten. Die Ausgestaltung der Versorgungsbedingungen kann dann zu einem späteren Zeitpunkt im Rahmen des arbeitgeberseitigen Leistungsbestimmungsrecht gem. § 315 Abs. 1 BGB in den Grenzen der Billigkeit erfolgen (BAG v. 23.11.1978 – 3 AZR 708/77, AP BGB § 242 Ruhegehalt, Nr. 181; LAG Düsseldorf v. 28.3.2001 – 17 Sa 1086/00, BeckRS 2007, 47731; Höfer/Reinhard in: Höfer/de Groot/Küpper/Reich, Betriebsrentenrecht, Bd. I, ART, 4. Kap., Rn. 9 ff.).

6.3 Mindesteintrittsalter/Höchsteintrittsalter

60 Mit der Aufnahme von Altersgrenzen in eine Versorgungsordnung versucht der Arbeitgeber, die mit der betrieblichen Altersversorgung verbundenen wirtschaftlichen Belastungen zu begrenzen und sicher kalkulierbar zu gestalten. Dabei besteht sowohl die Möglichkeit, die Erteilung der Versorgungszusage von einem **Mindestalter** abhängig zu machen, als auch die Möglichkeit, ab Erreichen eines bestimmten **Höchstalters**, keine Versorgungszusagen mehr zu erteilen. Bei solchen Altersgrenzen handelt es sich grundsätzlich um eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters (vgl. §§ 1, 3 Abs. 1 AGG). Damit eine solche Regelung wirksam ist, bedarf es daher einer Rechtfertigung dieser unmittelbaren Benachteiligung. Gemäß § 10 S. 3 Nr. 4 AGG ist die Festsetzung von Altersgrenzen in der betrieblichen Altersversorgung grundsätzlich zulässig (vgl. auch BAG v. 12.11.2013 – 3 AZR 356/12, NZA 2014, 848, wonach § 10 S. 3 Nr. 4 AGG auch mit Unionsrecht vereinbar ist). Allerdings ist eine Altersgrenze nach § 10 S. 2 AGG nur wirksam, wenn sie angemessen und erforderlich ist. Dies ist grundsätzlich der Fall, wenn sie nicht über das hinausgeht, was zur Erreichung des angestrebten Ziels der Begrenzung der wirtschaftlichen Belastung notwendig ist (vgl. BAG v. 26.9.2017 – 3 AZR 72/16, NZA 2018, 315; EuGH v. 26.9.2013 – C-546/11, NVwZ 2013, 1401 – Dansk Jurist).

61 Allerdings kommen Mindest- und Höchstaltersgrenzen ausschließlich für arbeitgeberfinanzierte Versorgungszusagen in Betracht. Ist eine Versorgungszusage arbeitnehmerfinanziert, fehlt es bereits an dem zur Rechtfertigung der Altersgrenze notwendigen legitimen Ziel der Begrenzung der wirtschaftlichen Belastung für den Arbeitgeber (vgl. § 10 S. 1 AGG). Im Übrigen widersprächen solche Altersgrenzen auch dem gesetzlichen Entgeltumwandlungsanspruch gemäß § 1a BetrAVG (in diesem Sinne auch Leisbrock in: Moll, Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 4. Auflage 2017, § 37 Rn. 40).

62 Bei arbeitgeberfinanzierten Versorgungszusagen werden **Mindestaltersgrenzen** im Allgemeinen für zulässig erachtet, wenn sie an den maßgeblichen Altersschwellen für die gesetzliche Unverfallbarkeit anknüpfen (vgl. BAG v. 18.10.2005 – 3 AZR 506/04, VersR 2006, 817). Nach § 1b Abs. 1 S. 1 BetrAVG gilt seit dem

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

1.1.2018 insoweit die Vollendung des 21. Lebensjahres als maßgebliche Altersgrenze. Noch nicht abschließend geklärt ist, ob die vor Erreichen der Mindestaltersgrenze zurückgelegten Dienstjahre bei der Bemessung der Versorgungsleistung berücksichtigt werden müssen (so jedenfalls Leisbrock in: Moll, Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 4. Auflage 2017, § 37 Rn. 40). Nach der Rechtsprechung ist jedenfalls die Nichtberücksichtigung von Beschäftigungszeiten vor der Vollendung des 17. Lebensjahres zulässig, wenn dies entsprechend in der Versorgungszusage geregelt ist. Diese Kappung sei ein legitimes Mittel, um das verfolgte Ziel der Risikobegrenzung zu erreichen und belaste einen Arbeitnehmer angesichts der bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze noch ausreichend verbleibenden Zeit zum Aufbau einer Altersversorgung nur unwesentlich (BAG v. 26.9.2017 – 3 AZR 72/16, NZA 2018, 315).

63 Teilweise wird die Erteilung einer Versorgungszusage auch davon abhängig gemacht, dass der Arbeitnehmer bei Beginn des Arbeitsverhältnisses ein bestimmtes festgelegtes **Höchstalter** noch nicht erreicht hat. Auch bei einer solchen Regelung handelt es sich um eine nach § 10 AGG rechtfertigungsbedürftige Altersgrenze. Gelingt die Rechtfertigung nicht, handelt es sich um eine unzulässige unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters. Die Regelung in einer Versorgungszusage, wonach bei Aufnahme der Tätigkeit nach dem vollendeten 50. Lebensjahr eine Anwartschaft auf Leistung der betrieblichen Altersversorgung nicht mehr erworben werden konnte, wurde vom Bundesarbeitsgericht für wirksam erachtet. Eine solche Begrenzung sei hinnehmbar, da die betroffenen Arbeitnehmer vor Vollendung des 50. Lebensjahr bei einem anderen Arbeitgeber ausreichend Zeit hatten, Betriebsrentenanwartschaften zu erdienen oder für ihre Altersversorgung anderweitig vorzusorgen. Der Zeitraum von der Vollendung des 50. Lebensjahres bis zum Erreichen der Altersgrenze sei noch nicht unangemessen lang (BAG v. 12.11.2013 – 3 AZR 356/12, NZA 2014, 848). Zu einem gegenteiligen Ergebnis kam das Bundesarbeitsgericht in Bezug auf eine Regelung, nach der ein Anspruch auf Betriebsrente nicht bestehen sollte, wenn der Arbeitnehmer bei Erfüllung einer vorgesehenen zehnjährigen Wartezeit das 55. Lebensjahr vollendet habe. Diese Regelung hielt das Bundesarbeitsgericht für unwirksam, da die unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters in diesem Fall nicht gerechtfertigt sei. Die Regelung führe dazu, dass Arbeitnehmer, die bei Beginn ihres Arbeitsverhältnisses bereits das 45. Lebensjahr vollendet haben, keine Versorgungsanwartschaften mehr erwerben könnten. Damit könnten während eines beträchtlichen Teils eines typischen Erwerbslebens keine Anwartschaften auf betriebliche Altersversorgung mehr erworben werden. Der Zeitraum von der Vollendung des 45. Lebensjahres bis zum Erreichen der Altersgrenze sei unangemessen lang (BAG v. 18.3.2014 – 3 AZR 69/12, NZA 2014, 606). Für die Praxis ist aus der Rechtsprechung der Schluss zu ziehen, dass Höchstaltersgrenzen unterhalb der Vollendung des 50. Lebensjahres nicht zulässig sind und auf diese verzichtet werden sollte.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

6.4 Eintritt des Versorgungsfalls

64 Ein Anspruch auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung besteht nur, wenn der in der Versorgungszusage genannte Versorgungsfall auch tatsächlich eingetreten ist. Dabei kommt es entscheidend darauf an, wie in der Versorgungszusage der jeweilige Versorgungsfall Alter, Invalidität oder Tod ausgestaltet ist. Die Parteien haben hier einen erheblichen Gestaltungsspielraum (siehe hierzu vorstehend Rn. 2 ff.).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

7 Verjährung von Ansprüchen auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung

Bei der Verjährung handelt es sich aus rechtlicher Sicht nicht um eine Anspruchsvoraussetzung, sondern um eine Einrede, durch deren Geltendmachung der Schuldner (der Arbeitgeber) die Erfüllung des Anspruchs gegenüber dem Gläubiger berechtigterweise verweigern kann (vgl. auch §§ 194 Abs. 1, 214 BGB). Allerdings kann eine verjährte Forderung gegen den Willen des Schuldners nicht durchgesetzt werden. Ob der Schuldner die Einrede der Verjährung geltend macht oder nicht, steht in seinem Belieben (Grothe in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2015, Vor § 194 BGB Rn. 5). Grundsätzlich dient die Verjährung dem Schutz vor Inanspruchnahme aus unbegründeten, unbekannten oder unerwarteten Forderungen. Je länger die Entstehung eines angeblichen oder tatsächlichen Anspruchs zurückliegt, desto eher kann davon ausgegangen werden, dass ein etwaiger Gläubiger die Forderung mittlerweile selbst für unbegründet hält oder jedenfalls nicht mehr auf der Leistung besteht. Im Übrigen wird es mit zunehmenden Zeitablauf immer schwieriger, die Begründetheit einer Forderung zu beweisen. Neben diesem individuellen Schutz dient die Verjährung auch dem öffentlichen Interesse an Rechtsfrieden und Rechtssicherheit. Der Rechtsverkehr benötigt klare Verhältnisse und soll deshalb vor einer Verdunkelung der Rechtslage bewahrt bleiben, wie sie bei späterer Geltendmachung von Rechtsansprüchen aufgrund längst vergangener Tatsachen zu befürchten wäre. Tatsächliche Zustände, die längere Zeit hindurch unangefochten bestanden haben, werden durch die Verjährung als zu Recht bestehend anerkannt und die am Rechtsverkehr Beteiligten sind mittelbar angehalten, ihre Rechtspositionen in absehbarer Zeit geltend zu machen. Hieraus erklären sich auch die objektiven Verjährungshöchstfristen, wie die 30-jährige Verjährungsfrist für das Rentenstammrecht gemäß § 18a S. 1 BetrAVG (Grothe in: Münchener Kommentar zum BGB, 7. Auflage 2015, Vor § 194 BGB Rn. 6 f.). 65

7.1 Verjährung des Rentenstammrechts und anderer Rechte

Gemäß § 18a S. 1 BetrAVG verjährt der Anspruch auf Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung in **30 Jahren**. Von dieser Verjährungsfrist sind das sog. **Rentenstammrecht** und alle sonstigen Ansprüche der betrieblichen Altersversorgung betroffen, die **nicht** auf **wiederkehrende Leistungen** gerichtet sind. Für wiederkehrende Leistungen gilt die Spezialregelung des § 18a S. 2 BetrAVG (vgl. nachstehend Rn. 70 ff.). Insgesamt regelt § 18a BetrAVG die Verjährung betriebsrentenrechtlicher Ansprüche umfassend. Soweit keine regelmäßig wie- 66

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

derkehrenden Leistungen nach § 18a S. 2 BetrAVG vorliegen, verjähren betriebsrentenrechtliche Ansprüche in 30 Jahren.

67 Die 30-jährige Verjährungsfrist gilt insbesondere für einen Anspruch auf Erteilung einer Versorgungszusage (BAG v. 5.2.1971 – 3 AZR 28/70, NJW 1971, 1422) sowie für das Rentenstammrecht selbst (BAG v. 27.2.1990 – 3 AZR 213/88, VersR 1990, 1163). Des Weiteren unterliegen dieser langen Verjährungsfrist auch Ansprüche auf Einhaltung eines Durchführungsweges, wie etwa z.B. auf Abführung von Beiträgen an einen externen Versorgungsträger, wie eine Pensionskasse (BAG v. 12.6.2007 – 3 AZR 186/06, BB 2007, 2410). Zudem sind in diesem Zusammenhang sonstige Ansprüche zu nennen, die nicht auf wiederkehrende Leistungen gerichtet sind, wie bspw. der Anspruch auf eine Kapitalleistung, wenn als Versorgungsleistung keine Betriebsrente, sondern eine Kapitalleistung zugesagt wurde (Rolfs in: Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, 7. Auflage 2018, § 18a Rn. 3).

68 Diese „lange Verjährungsfrist“ **beginnt** grundsätzlich mit der Entstehung des Anspruchs, § 200 BGB. Ein Anspruch ist in diesem Sinne an dem Tag entstanden, an dem er erstmals geltend gemacht werden kann; sog. Fälligkeit (Rolfs in: Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, 7. Auflage 2018, § 18a Rn. 4). Die **Fristberechnung** erfolgt dann nach den allgemeinen Regeln der §§ 187, 188 BGB, sodass bspw. ein dieser Verjährungsfrist unterliegender Anspruch, der am 13.4.1988 entstanden ist, mit Ablauf des 12.4.2018 verjährt.

69 Eine **Verlängerung** der 30-jährigen Verjährungsfrist durch vertragliche Vereinbarungen ist gemäß § 202 Abs. 2 BGB nicht möglich. Eine **Verkürzung** dieser Verjährungsfrist wäre eine Regelung, die zum Nachteil des Arbeitnehmers vom BetrAVG abweicht. Eine solche Regelung ist gemäß § 19 Abs. 1 BetrAVG nur durch Tarifvertrag möglich, nicht aber durch Individualvereinbarungen oder in Betriebsvereinbarungen.

7.2 Verjährung von Ansprüchen auf wiederkehrende Leistungen

70 Ansprüche auf wiederkehrende Leistungen unterfallen gemäß § 18a S. 2 BetrAVG der **regelmäßigen Verjährungsfrist**. Die regelmäßige Verjährungsfrist beträgt drei Jahre (§ 195 BGB).

71 Der regelmäßigen Verjährungsfrist unterfallen im Betriebsrentenrecht ausschließlich Ansprüche auf **wiederkehrende Leistungen**. Hierunter fallen insbesondere Ansprüche auf die einzelnen Rentenraten. Die regelmäßige Verjährung gilt dagegen nicht, wenn als Versorgungsleistung eine Kapitalleistung geschuldet ist. Unschädlich ist es dagegen, wenn die einzelnen Rentenraten in wechselnder Höhe zu leisten sind. Der Begriff der regelmäßig wiederkehrenden Leistung verlangt nicht, dass die Leistung auf Dauer gleichbleibend ist (Rolfs in: Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, 7. Auflage 2018, § 18a Rn. 10). Zur Verjährung bei Betriebsren-

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

tenanpassungen vgl. Kapitel VII: Anpassung laufender Versorgungsleistungen, S. 240.

Die regelmäßige Verjährungsfrist **beginnt** grundsätzlich mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden, d.h. fällig geworden, ist und der Gläubiger, von den den Anspruch begründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste (§ 199 Abs. 1 BGB). Ist der Anspruch auf eine Rentenrate bspw. im Lauf des Jahres 2018 fällig geworden und weiß der Gläubiger dies bzw. müsste dies ohne grobe Fahrlässigkeit wissen, verjährt der Anspruch mit dem Ablauf des 31.12.2021. Auch wenn der Gläubiger keine Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis von einem Anspruch auf eine wiederkehrende Leistung hat, verjährt ein solcher Anspruch spätestens nach Ablauf von zehn Jahren nach seiner Entstehung (Höchstfrist gemäß § 199 Abs. 4 BGB). 72

Vereinbarungen über die regelmäßige Verjährungsfrist sind eingeschränkt möglich. In § 19 Abs. 1 BetrAVG ist § 18a S. 2 BetrAVG nicht erwähnt, sodass die regelmäßige Verjährungsfrist weder in Tarifverträgen noch in Betriebsvereinbarungen oder individualvertraglich verkürzt werden kann, da eine solche Regelung zum Nachteil des Arbeitnehmers erfolgen würde. Eine Verlängerung der regelmäßigen Verjährungsfrist ist dagegen bis zur absoluten gesetzlichen Höchstfrist von 30 Jahren möglich (§ 202 Abs. 2 BGB). 73

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

8 Persönlicher Anwendungsbereich des BetrAVG

8.1 Arbeitnehmerbegriff

Das BetrAVG ist in erster Linie ein Gesetz, dass dem Arbeitnehmerschutz dient. Gemäß § 17 Abs. 1 S. 1 BetrAVG sind Arbeitnehmer i.S.d. §§ 1 bis 16 BetrAVG Arbeiter und Angestellte einschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten. Dabei ist für den Arbeitnehmerbegriff von der allgemeinen arbeitsrechtlichen Begriffsbestimmung auszugehen, sodass vom Betriebsrentengesetz grundsätzlich alle in einer abhängigen Tätigkeit Beschäftigten erfasst werden, deren Tätigkeit auf einem privatrechtlichen Arbeitsvertrag beruht (vgl. zum Begriff des Arbeitsvertrags § 611a BGB). Bei den zur Berufsausbildung beschäftigten Personen handelt es sich um diejenigen Personen, die das Berufsbildungsgesetz in § 1 BBiG ausdrücklich definiert. 74

Für den **Anspruch auf Entgeltumwandlung** gilt ein modifizierter Arbeitnehmerbegriff. Diesbezüglich regelt § 17 Abs. 1 S. 3 BetrAVG, dass der Anspruch auf Entgeltumwandlung nur den Arbeitnehmern zusteht, die in der gesetzlichen Rentenversicherung pflichtversichert sind. Daraus folgt, dass Arbeitnehmer, die nicht in der gesetzlichen Rentenversicherung pflichtversichert sind, keinen Anspruch auf Entgeltumwandlung haben (so etwa angestellte Rechtsanwälte, die in einem berufsständischen Versorgungswerk rentenversichert sind). 75

Abzugrenzen von den dem Betriebsrentengesetz unterfallenden Arbeitnehmern sind insbesondere Unternehmer, d.h. Personen, die für ihr eigenes Unternehmen tätig werden. Dementsprechend sind Einzelkaufleute und Gesellschafter von Personengesellschaften, die für ihr Unternehmen tätig sind, für einige Nicht-Arbeitnehmer erweitert § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG den Schutz des Betriebsrentengesetzes. Solche Personen unterfallen dem gesetzlichen Schutz, wenn ihnen Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung aus Anlass ihrer Tätigkeit für ein Unternehmen zugesagt werden. Dabei muss die Tätigkeit allerdings für ein anderes Unternehmen (wenn auch nicht für das eigene) erbracht werden. Typische arbeitnehmerähnliche Personen, die gemäß § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG dem Betriebsrentengesetz unterfallen, sind Heimarbeiter, selbständige Handelsvertreter, die vertraglich nicht für mehrere Unternehmen tätig werden dürfen oder selbständige Versicherungsvertreter (vgl. hierzu auch Molkenbur in: Beck OK Arbeitsrecht, 48. Edition, § 17 BetrAVG Rn. 6 ff.). 76

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

8.2 Anwendbarkeit des BetrAVG auf Organmitglieder von Kapitalgesellschaften

77 Das BetrAVG kann auch auf Organmitglieder von Kapitalgesellschaften anwendbar sein. Grundsätzlich gelten die §§ 1 bis 16 BetrAVG entsprechend für Personen, die nicht Arbeitnehmer sind, wenn ihnen Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung aus Anlass ihrer Tätigkeit für ein Unternehmen zugesagt worden sind (§ 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG). Zwar sind auch Organmitglieder von Kapitalgesellschaften „für ein Unternehmen" tätig und oftmals wird ihnen eine Versorgungszusage auch gerade „aus Anlass dieser Tätigkeit" erteilt, doch besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG teleologisch zu reduzieren ist.

78 Der Zweck des BetrAVG würde verfehlt, wenn etwa ein Einzelkaufmann oder der persönlich haftende Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft von § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG erfasst wäre, da diese Personen nicht „für" ein Unternehmen tätig sind und des Schutzes des BetrAVG nicht bedürfen, sondern sie kraft ihres maßgebenden Einflusses die Unternehmensgeschicke selbstständig lenken und ihnen die Folgen der Ausübung ihrer unternehmerischen Freiheit – Wahrung der Einkommenschancen und der persönlichen Unabhängigkeit auf der einen Seite und Eigenverantwortlichkeit und Wagnis des Verlustes des eingesetzten Kapitals und der Früchte der unternehmerischen Tätigkeit andererseits – allein zuzuordnen sind. Auf die Kapitalgesellschaft übertragen bedeutet dies, dass Leitungsmacht und maßgebliche Beteiligung zusammenkommen müssen, um einen Gesellschafter-Geschäftsführer als Mitunternehmer qualifizieren zu können, der sein eigenes Unternehmen leitet und deshalb nicht als Lohn- und Versorgungsempfänger aufgrund von Dienstleistungen für ein fremdes Unternehmen i.S.v. § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG anzusehen ist (vgl. BGH v. 2.6.1997 – II ZR 181/96, DStR 1997, 1135 m.w.N.).

79 Die Anwendbarkeit des BetrAVG auf Versorgungszusagen gegenüber Organmitgliedern hängt damit entscheidend davon ab, ob das betreffende Organmitglied an der Gesellschaft, die die Versorgungszusage erteilt, maßgeblich beteiligt ist oder nicht. An einer solchen maßgeblichen Beteiligung fehlt es zunächst bei **Fremdgeschäftsführern einer GmbH und regelmäßig auch bei Vorstandsmitgliedern einer AG**. Versorgungszusagen, die diesen Personen erteilt werden, unterfallen damit grundsätzlich dem BetrAVG. Dies ist damit zu begründen, dass bei diesen Personen die Versorgungsleistungen ebenfalls zur Existenzsicherung im Alter beitragen. Es besteht eine wirtschaftliche Abhängigkeit, die im Hinblick auf die betriebliche Altersversorgung eine mit Arbeitnehmern vergleichbare soziale Schutzbedürftigkeit begründet (vgl. hierzu auch Simon/Rein in: Holthausen/Kurschat, 2017, C.84 Rn. 7). Entsprechendes gilt für Vorstandsmitglieder einer SE, einer KGaA, einer eingetragenen Genossenschaft, von Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit sowie von eingetragenen und nicht eingetragenen Vereinen (BGH v. 29.5.2000 – II ZR 380/98, NZA 2001, 266; Rolfs in: Blomeyer/

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Rolfs/Otto, BetrAVG, 7. Auflage 2018, § 17 Rn. 79). An der Anwendbarkeit des BetrAVG ändert es auch nichts, wenn der alleinige Fremdgeschäftsführer für eine GmbH tätig ist, bei der sämtliche Kapitalanteile an der Gesellschaft von Familienangehörigen des Alleingeschäftsführers gehalten werden (LAG Köln v. 28.1.1987 – 2 Sa 106/84, BeckRS 1999, 30462172). Maßgeblich ist stets die Person des Versorgungsempfängers und ob diese aufgrund eigener gesellschaftsrechtlicher Beteiligung als Unternehmer anzusehen ist.

Bei Organmitgliedern, die an der Gesellschaft beteiligt sind, die ihnen die Versorgungszusage erteilt hat, ist zu differenzieren. In diesen Fällen unterfällt eine Versorgungszusage dem Anwendungsbereich des BetrAVG, wenn das Organmitglied die Gesellschaft angesichts des Umfangs seiner Beteiligung nicht „als seine eigene“ betrachten könnte, sondern es sich für ihn um eine „fremde Gesellschaft“ handelt. Ob dies der Fall ist, ist anhand der **Kapitalbeteiligung** des Organmitglieds an der Gesellschaft und dessen Einflussmöglichkeit auf die Willensbildung der Gesellschaft (**Leitungsmacht**) zu beurteilen (BGH v. 2.6.1997 – II ZR 181/96, DStR 1997, 1135). 80

Nach dem vorstehend Gesagten kann als Ausgangspunkt festgehalten werden: Ist ein Organmitglied **Alleingesellschafter**, d.h. der Geschäftsführer einer GmbH hält sämtliche Gesellschaftsanteile an dieser Gesellschaft oder ein Vorstandsmitglied ist alleiniger Aktionär der AG, so unterfällt eine dem Alleingesellschafter von der Gesellschaft erteilte Versorgungszusage nicht dem BetrAVG. Entsprechendes gilt bei einer **Mehrheitsbeteiligung**, d.h. einer Beteiligung von mehr als 50 %. Auf der anderen Seite wird ein **Minderheitsgesellschafter**-Geschäftsführer im Ausgangspunkt vom BetrAVG erfasst. Im Gegensatz zu einem Mehrheitsgesellschafter kann dieser seinen Willen in der Gesellschaft nicht durchsetzen. Beträgt der Anteil des Gesellschafter-Organmitglieds **exakt 50 %** ist von der Rechtsprechung bislang nicht geklärt, ob das BetrAVG eingreift oder nicht. Eine Mehrheitsbeteiligung liegt nicht vor. Die besseren Gründe sprechen dafür, von einer grundsätzlichen Anwendbarkeit des BetrAVG auszugehen und solche Personen als von § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG erfasst anzusehen. Zwar kann „gegen“ einen solchen Gesellschafter keine Mehrheit zur Fassung eines bestimmten Gesellschafterbeschlusses gebildet werden. Auf der anderen Seite kann auch dieser Gesellschafter allein keine Mehrheitsentscheidung treffen und bedarf der Mitwirkung anderer Gesellschafter. Es kann somit nicht von einem „eigenen“ Unternehmen gesprochen werden (so auch Rolfs in: Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, 7. Auflage 2018, § 17 Rn. 97; a.A. Höfer in: Höfer/de Groot/Küpper/Reich, Betriebsrentenrecht, Bd. I, § 17 Rn. 95, der darauf abstellt, dass gegen den gemeinsamen Willen solcher Gesellschafter-Organpersonen keine wesentlichen Entscheidungen getroffen werden könnten. Die dadurch vermittelte Macht reiche aus, eine unternehmerähnliche Stellung anzunehmen). Anders kann dies sein, wenn es mehrere an der Gesellschaft beteiligte Organmitglieder gibt, die jeweils eine nicht unbedeutende Beteiligung an der Gesellschaft halten (mindestens 10 %). Deren Kapital- oder Stimmenanteile sind zusammenzuzählen. Gibt es in einer GmbH bspw. zwei geschäftsführende Gesellschafter, wobei 81

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

jeder für sich eine Minderheitsbeteiligung von 30 % bzw. 25 % hält, verfügen sie gemeinsam über eine Mehrheitsbeteiligung. Eine von der GmbH gegenüber einem oder beiden Gesellschafter-Geschäftsführern erteilte Versorgungszusage fällt nicht unter den Geltungsbereich des BetrAVG (Beispiel nach Förster/Cisch/Karst, BetrAVG, 14. Auflage 2014, § 17 BetrAVG Rn. 7). In solchen Fällen sind die Minderheitsgesellschafter als Unternehmer zu qualifizieren, da sie die Möglichkeit haben, zusammenzuwirken. Sie können sich aufgrund ihrer gemeinsamen Stimmenmehrheit gegenseitig Versorgungszusagen erteilen. Eine Ausnahme kommt nur in Betracht, wenn aus dem gehaltenen Kapitalanteil nicht das entsprechende Stimmrecht folgen sollte. Dagegen sind die Beteiligungen von Familienangehörigen, die nicht sämtlich zugleich eine Organstellung bekleiden, nicht generell zusammenzurechnen. Es gibt keinen Erfahrungssatz, dass Familienangehörige stets gleichgerichtete Interessen verfolgen (BGH v. 28.4.1980 – II ZR 254/78, VersR 1980, 780).

82 Bei einer **GmbH & Co. KG** ist die Situation im konkreten Einzelfall genau zu prüfen. Die Rechtsprechung unterscheidet danach, ob es sich um eine „typische" GmbH & Co.KG handelt, bei der die GmbH keinen eigenen Geschäftsbetrieb unterhält, sondern lediglich die Geschäfte der KG leitet, oder ob es sich um eine „untypische GmbH & Co.KG" handelt, bei der die GmbH einen eigenen Geschäftsbetrieb hat. Unterhält die GmbH keinen eigenen Geschäftsbetrieb, werden die GmbH und die KG als wirtschaftliche Einheit betrachtet. Es ist dann unerheblich, ob die Versorgungszusage von der GmbH oder der KG erteilt wird. Um zu ermitteln, ob der Geschäftsführer der GmbH als Unternehmer anzusehen ist oder nicht, sind die Anteile des Geschäftsführers an der KG sowie dessen Anteile an der GmbH in der Höhe, in der die GmbH ihrerseits an der KG beteiligt ist, zu addieren (BGH v. 28.4.1980 – II ZR 254/78, VersR 1980, 780). Ergibt sich dabei eine Mehrheitsbeteiligung (evtl. auch zusammen mit anderen Geschäftsführern) ist das BetrAVG nicht anwendbar. Ergibt sich keine Mehrheitsbeteiligung, ist das BetrAVG anwendbar. Handelt es sich dagegen um eine „untypische GmbH & Co. KG" und wird dem Geschäftsführer die Versorgungszusage von der GmbH für die Tätigkeit bei der GmbH erteilt, ist für die Anwendbarkeit des BetrAVG allein entscheidend, ob und inwieweit der Geschäftsführer an der GmbH beteiligt ist. Etwaige Anteile an der KG bleiben unberücksichtigt (BGH v. 9.6.1980 – II ZR 180/79, VersR 1980, 869).

83 Von einem sog. **Statuswechsel** wird gesprochen, wenn sich während der Dauer der Bestellung zum Organ einer Kapitalgesellschaft, Zeiten der Anwendbarkeit des BetrAVG und Zeiten der Nichtanwendbarkeit des Gesetzes abwechseln. Dies ist der Fall, wenn sich während der Dauer der Organstellung die Beteiligung des Organträgers an der Gesellschaft ändert und bspw. eine anfängliche Minderheitsbeteiligung durch den Erwerb weiterer Anteile zu einer Mehrheitsbeteiligung wird. Dabei spielt es keine Rolle in welche „Richtung" der Statuswechsel vollzogen wird, also ob sich an Zeiten der Anwendbarkeit des BetrAVG Zeiten der Nichtanwendbarkeit anschließen oder umgekehrt. Es sind auch mehrere Statuswechsel nacheinander möglich. In solchen Fällen ist eine **zeitanteilige Quotelung** vorzu-

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

nehmen, die sich grundsätzlich an der Berechnung der Versorgungsleistungen bei vorzeitigem Ausscheiden gemäß § 2 BetrAVG orientiert. Dabei richtet sich die Höhe des Versorgungsanspruchs danach, inwieweit die versprochene Versorgung zeitanteilig auf die Gesamttätigkeit als – oder wie ein – Arbeitnehmer entfällt (vgl. BGH v. 16.1.2014 – XII ZB 455/13, NJW-RR 2014, 449; BGH v. 9.6.1980 – II ZR 180/79, VersR 1980, 869; weiterführend Höfer in: Höfer/de Groot/Küpper/Reich, Betriebsrentenrecht, Bd. I, § 17 BetrAVG Rn. 115 ff.).

8.3 Folgen einer Nichtanwendbarkeit des BetrAVG

84 Ist das BetrAVG nicht anwendbar, berührt dies nicht die zivilrechtliche Wirksamkeit einer Versorgungszusage. Der Umfang und der Inhalt der Versorgungszusage bestimmen sich nur nach der getroffenen Vereinbarung. Solchermaßen zugesagte Versorgungsleistungen können nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen geltend gemacht werden. Notfalls ist Rechtsschutz durch die ordentlichen Gerichte zu gewährleisten. Allerdings unterfällt eine solche Versorgungszusage nicht dem BetrAVG, sodass Versorgungsanwartschaften aufgrund solcher Zusagen bspw. Anwartschaften nur vertraglich unverfallbar werden können, wenn und soweit dies vereinbart wird. Auch die gesetzliche Insolvenzsicherung (§ 7 BetrAVG) greift nicht ein und die Arbeitsgerichte sind für Klagen aus solchen Versorgungszusagen nicht zuständig.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

9 Abdingbarkeit des BetrAVG

Das Betriebsrentengesetz ist **weitgehend zwingendes Recht**, von dem nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden kann (§ 19 Abs. 3 BetrAVG). Abweichungen zugunsten des Arbeitnehmers sind dagegen stets möglich. So ist es etwa ohne Weiteres möglich, einem Arbeitnehmer bereits ab dem ersten Tag der Betriebszugehörigkeit die Unverfallbarkeit seiner Versorgungsanwartschaften vertraglich zuzusagen. 85

Weitergehende Abweichungsmöglichkeiten bestehen für die **Tarifvertragsparteien**. Gemäß § 19 Abs. 1 BetrAVG kann von den §§ 1a, 2, 2a Abs. 1, 3 und 4, § 3, mit Ausnahme des § 3 Abs. 2 S. 3, von den §§ 4, 5, 16, 18a S. 1, §§ 27 und 28 kann in Tarifverträgen (auch zuungunsten der Arbeitnehmer) abgewichen werden. Dies bedeutet, dass in Tarifverträgen insbesondere abweichende Regelungen zur Entgeltumwandlung, zu Abfindungsmöglichkeiten, zur Übertragbarkeit oder zur Anpassung von Betriebsrenten vorgesehen werden können. Im Gegenschluss ergibt sich aus § 19 Abs. 1 BetrAVG, dass in Betriebsvereinbarungen oder individualvertraglich keine Abweichung vom BetrAVG zuungunsten der Arbeitnehmer möglich ist. 86

In dem Maße, wie Tarifvertragsparteien von den Vorgaben des BetrAVG abweichen können, können auch Versorgungszusagen gegenüber Organmitgliedern von Kapitalgesellschaften vom Gesetz abweichende Regelungen vorsehen. Auch eine Abweichung zuungunsten des Organmitglieds ist möglich (BGH v. 23.5.2017 – II ZR 6/16, VersR 2017, 1231; BAG v. 21.4.2009 – 3 AZR 285/07, DB 2010, 2004; Rein DB 2017, 2236). Diese Rechtsprechung wird damit begründet, dass ansonsten Organmitglieder besser geschützt wären als Arbeitnehmer, da in Tarifverträgen auch zum Nachteil der Arbeitnehmer von den Vorgaben des BetrAVG abgewichen werden kann. Tarifverträge finden auf Organmitglieder aber keine Anwendung, sodass diese Abweichungsmöglichkeit Organmitglieder nie betrifft. Es wäre aber widersprüchlich, wenn in Versorgungszusagen gegenüber Organmitgliedern nicht in gleichem Maße, wie dies in den Tarifvertragsparteien möglich ist, von den Vorgaben des BetrAVG abgewichen werden könnte, da eine Verhandlungsunterlegenheit des einzelnen Organmitglieds gegenüber der Gesellschaft, wie sie der Gesetzgeber bei Arbeitnehmern gegenüber dem Arbeitgeber typisiert annehme, nicht angenommen werden könne (BGH v. 23.5.2017 – II ZR 6/16, VersR 2017, 1231; BAG v. 21.4.2009 – 3 AZR 285/07, DB 2010, 2004; Rein DB 2017, 2236). Obwohl man diese strukturelle Verhandlungsunterlegenheit bei Arbeitnehmern annehme, könnten Tarifvertragsparteien zum Nachteil der Arbeitnehmer von den gesetzlichen Vorgaben abweichen. Dann muss gegenüber Organmitgliedern „erst recht“ eine entsprechende Regelungsbefugnis bestehen. Für die Praxis folgt daraus, dass bei Versorgungszusagen, die Organmitgliedern von Kapitalgesellschaften erteilt werden, ein größerer Gestaltungsspielraum besteht. Insbesondere ist es möglich und in der Praxis häufig gewünscht, im Zusammenhang mit der Beendigung des Anstellungsverhältnisses die erdienten 87

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

unverfallbaren Versorgungsanwartschaften abzufinden, ohne gegen das gesetzliche Abfindungsverbot des § 3 BetrAVG zu verstoßen oder solche unverfallbaren Versorgungsanwartschaften über die Grenzen der Übertragungsmöglichkeiten gemäß § 4 BetrAVG hinaus auf einen Dritten (bspw. die künftige Anstellungsgesellschaft) zu übertragen.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Kay Uwe Erdmann

Anwartschaft

Kapitel VI

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Inhalt

1 Begriff. 195

2 Unverfallbarkeitsfristen 197

2.1 Nach dem 31.1.2018 erteilte arbeitgeberfinanzierte Versorgungszusagen, die keine reinen Beitragszusagen sind 197

2.2 Vor dem 1.1.2018 und nach dem 31.12.2008 erteilte arbeitgeberfinanzierte Versorgungszusagen, die keine reinen Beitragszusagen sind 197

2.3 Nach dem 31.12.2000 und vor dem 1.1.2009 erteilte arbeitgeberfinanzierte Versorgungszusagen, die keine reinen Beitragszusagen sind 197

2.4 Vor dem 1.1.2001 erteilte arbeitgeberfinanzierte Versorgungszusagen, die keine reinen Beitragszusagen sind 198

2.5 Reine Beitragszusagen 198

2.6 Entgeltumwandlungszusagen. 199

3 Höhe der unverfallbaren Anwartschaft 201

3.1 Direktzusage (Leistungszusage) 201

3.2 Direktzusage (Beitragsorientierte Leistungszusage/ Entgeltumwandlung). 202

3.3 Direktversicherung (Leistungszusage/ beitragsorientierte Leistungszusage) 203

3.4 Direktversicherung (Beitragszusage mit Mindestleistung) 205

3.5 Pensionskasse (Leistungszusage/ beitragsorientierte Leistungszusage) 205

3.6 Pensionskasse (Beitragszusage mit Mindestleistung) 206

3.7 Pensionsfonds (Leistungszusage) 206

3.8 Pensionsfonds (Beitragszusage mit Mindestleistung) 207

3.9 Pensionsfonds (Entgeltumwandlung). 207

3.10 Unterstützungskasse (Leistungszusage) 207

3.11 Unterstützungskasse (beitragsorientierte Leistungszusage/ Entgeltumwandlung). 207

3.12 Reine Beitragszusage 207

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

1 Begriff

Selbst wenn die Voraussetzungen für das Bestehen eines Anspruchs auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nach der jeweiligen Versorgungsordnung noch nicht erfüllt sind, kann der Arbeitnehmer bereits über eine gesetzlich geschützte Anwartschaft verfügen. 1

Unter einer Anwartschaft versteht man einen aufschiebend bedingten Versorgungsanspruch, der mit Bedingungseintritt zum sog. Vollrecht erstarkt. Damit ist die Anwartschaft eine Vorstufe des Versorgungsanspruchs. Man unterscheidet im Wesentlichen zwischen verfallbaren und unverfallbaren Anwartschaften. Die verfallbare Anwartschaft erlischt in aller Regel mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Dagegen bleibt die unverfallbare Anwartschaft als Vermögenswert erhalten und erstarkt bei Vorliegen der Leistungsvoraussetzungen gemäß der jeweiligen Versorgungsordnung zum anteiligen Versorgungsanspruch (Küttner/Kreitner, Personalbuch, 104 Betriebliche Altersversorgung, Rn. 41). 2

Die gesetzliche Unverfallbarkeit ist in § 1b BetrAVG geregelt. Diese Unverfallbarkeitsmodalitäten sind für den Arbeitgeber einseitig und zwingend und begrenzen seine Gestaltungsfreiheit bei der Versorgungszusage. Fehlt eine Unverfallbarkeitsklausel in der Versorgungszusage, ist durch rechtsgeschäftliche Auslegungen im Einzelfall zu prüfen, ob eine solche Klausel konkludent vereinbart wurde. Eine Anwendung von § 305c Abs. 2 BGB, wonach Zweifel bei der Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen zulasten des Verwenders gehen, kommt nur in Betracht, wenn nach Ausschöpfung der in Betracht kommenden Auslegungsmethoden zwei Ergebnisse vertretbar erscheinen (BAG v. 24.10.2007, NZA 2008, 40). Entscheidend ist, ob der Vertragswille übereinstimmend dahin geht, auf die geltende Mindestfrist für die Unverfallbarkeit abzustellen. Bei Entgeltumwandlungsvereinbarungen, die vor dem 1.1.2001 erteilt wurden, ist in der Regel von einem Ausschluss einer Verfallbarkeit auszugehen. Sollte gleichwohl eine Verfallklausel vorgesehen sein, ist im Einzelfall zu prüfen, ob sie als venire contra faktum proprium rechtsmissbräuchlich i.S.d. § 242 BGB ist, sodass sich der Arbeitgeber nicht auf sie berufen darf (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 1b Rn. 95 m.w.N.). Ergibt die Auslegung, dass eine Verfallklausel nicht vereinbart ist, kann die Anwartschaft nicht verfallen. Die gesetzliche Rechtsfolge des § 1b BetrAVG tritt insofern nicht ein. Auswirkungen ergeben sich allerdings hinsichtlich jener Bestimmungen des Gesetzes, die – wie die §§ 3, 4, 7 und 10 BetrAVG – an die gesetzliche Unverfallbarkeit anknüpfen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 1b Rn. 96). 3

Von den Unverfallbarkeitsmodalitäten i.S.d. § 1b BetrAVG kann seit dem 1.1.2018 – wie bisher bereits im Hinblick auf die Unverfallbarkeit der Höhe nach i.S.d. § 2 BetrAVG – auch durch Tarifvertrag abgewichen werden. 4

Die vertragliche Vereinbarung von günstigeren Unverfallbarkeitsmodalitäten – bspw. der sofortige Eintritt der Unverfallbarkeit – steht den Parteien hingegen frei 5

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

(Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, § 1b Rn. 8). Eine solche vertraglich vereinbarte Unverfallbarkeit ist bis zum Eintritt des Versorgungsfalles jedoch nicht durch den Pensions-Sicherungs-Verein auf Gegenseitigkeit insolvenzgeschützt (s. § 7 Abs. 2 BetrAVG; BAG v. 21.1.2003, BeckRS 2003, 41494).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

2 Unverfallbarkeitsfristen

Das Recht über die Unverfallbarkeit von Versorgungsanwartschaften hat in den letzten Jahren einige Änderungen erfahren. Dies führte zu unterschiedlichen Unverfallbarkeitsfristen. Welche Frist gilt, hängt vom Zusagezeitpunkt, der Zusageform und – Zusageinanzierung ab. 6

2.1 Nach dem 31.1.2018 erteilte arbeitgeberfinanzierte Versorgungszusagen, die keine reinen Beitragszusagen sind

Gemäß § 1b BetrAVG bleibt einem Arbeitnehmer, dem Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung zugesagt worden sind, die Anwartschaft erhalten, wenn das Arbeitsverhältnis vor Eintritt des Versorgungsfalles, aber nach Vollendung des 21. Lebensjahres endet und die Versorgungszusage zu diesem Zeitpunkt mindestens drei Jahre bestanden hat. 7

2.2 Vor dem 1.1.2018 und nach dem 31.12.2008 erteilte arbeitgeberfinanzierte Versorgungszusagen, die keine reinen Beitragszusagen sind

Wenn Leistungen der betrieblichen Altersversorgung vor dem 1.1.2018 und nach dem 31.12.2008 zugesagt wurden, bleibt die Anwartschaft gem. § 30f Abs. 3 i.V.m. § 1b Abs. 1 S. 1 BetrAVG erhalten, wenn das Arbeitsverhältnis vor Eintritt des Versorgungsfalles, jedoch nach Vollendung des 25. Lebensjahres endet und die Versorgungszusage zu diesem Zeitpunkt fünf Jahre bestanden hat. In diesen Fällen bleibt die Anwartschaft auch erhalten, wenn die Zusage ab dem 1.1.2018 drei Jahre bestanden hat und bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses das 21. Lebensjahr vollendet ist. 8

2.3 Nach dem 31.12.2000 und vor dem 1.1.2009 erteilte arbeitgeberfinanzierte Versorgungszusagen, die keine reinen Beitragszusagen sind

Wenn Leistungen der betrieblichen Altersversorgung vor dem 1.1.2009 und nach dem 31.12.2000 zugesagt wurden, bleibt die Anwartschaft gem. § 30f Abs. 2 i.V.m. § 1b Abs. 1 S. 1 BetrAVG erhalten, wenn das Arbeitsverhältnis vor Eintritt des Versorgungsfalles, jedoch nach Vollendung des 30. Lebensjahres endet und 9

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

die Versorgungszusage zu diesem Zeitpunkt fünf Jahre bestanden hat. In diesen Fällen bleibt die Anwartschaft auch erhalten, wenn die Zusage ab dem 1.1.2009 fünf Jahre bestanden hat und bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses das 25. Lebensjahr vollendet ist.

2.4 Vor dem 1.1.2001 erteilte arbeitgeberfinanzierte Versorgungszusagen, die keine reinen Beitragszusagen sind

10 Nach § 30f Abs. 1 i.V.m. § 1b Abs. 1 BetrAVG bleibt die Anwartschaft für Zusagen, die vor dem 1.1.2001 erteilt wurden, erhalten, wenn das Arbeitsverhältnis vor Eintritt des Versorgungsfalles, aber nach Vollendung des 35. Lebensjahres endet und die Versorgungszusage zu diesem Zeitpunkt mindestens zehn Jahre oder – bei mindestens zwölfjähriger Betriebszugehörigkeit – mindestens drei Jahre bestanden hat; in diesen Fällen bleibt die Anwartschaft auch erhalten, wenn die Zusage ab dem 1.1.2001 fünf Jahre bestanden hat und bei Beendigung des Arbeitsarbeitsverhältnisses das 30. Lebensjahr vollendet ist.

11 Die Fälle, in denen das Arbeitsverhältnis vor dem 22.12.1974 beendet wurde, sind von dem Betriebsrentengesetz nicht erfasst. § 1b gilt gem. § 26 in den alten Bundesländern nur dann, wenn das Arbeitsverhältnis nach dem 21.12.1974 geendet hat (BAG v. 20.5.1976, AP, BGB § 242 – Ruhegehalt, Unverfallbarkeit, Nr. 12; BAG v. 11.12.2001, AP, BetrAVG § 1 – Unverfallbarkeit, Nr. 11). Insofern ist es bei der vor dem Inkrafttreten des Gesetzes maßgeblichen Rechtsprechung geblieben, die die Unverfallbarkeit erst nach 20 Jahren Betriebszugehörigkeit vorsah (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 1b Rn. 97; zu der Wirksamkeit von Verfallklauseln, die vor dem 22.12.1974 vereinbart wurden und weiteren möglichen Voraussetzungen für eine Unverfallbarkeit S. Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 1b Rn. 99 ff. m.w.N.).

2.5 Reine Beitragszusagen

12 Gemäß § 22 Abs. 2 S. 1 BetrAVG ist die auf den gezahlten Beiträgen beruhende Anwartschaft auf Altersrente sofort unverfallbar. Die sofortige Unverfallbarkeit gilt für arbeitgeberfinanzierte und entgeltumwandlungsfinanzierte Anwartschaften (so auch Schipp in: ArbRB 2016, 380 ff.).

13 Eine Regelung für Anwartschaften auf Invaliditäts- und Hinterbliebenenrenten sieht § 22 BetrAVG nach der gesetzgeberischen Intention bewusst nicht vor. Die Tarifvertragsparteien sollten nach dem Willen des Gesetzgebers Spielraum für passgenaue und effiziente Lösungsmöglichkeiten im Sinne der Beschäftigten haben (BT-Drs. 18/11286, S. 45). Wenn der Tarifvertrag zur Unverfallbarkeit bei Invaliden- und Hinterbliebenenleistungen schweigt, ist dies als Übernahme der

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Verfallbarkeit zu werten, da das Gesetz nur Unverfallbarkeit für die Altersleistung vorschreibt.

Es empfiehlt sich, die (Un-)Verfallbarkeit für Anwartschaften auf Invaliditäts- und Hinterbliebenenrenten im Tarifvertrag bzw. in den Versorgungsordnungen zu regeln (so auch Höfer in: Höfer/de Groot/Küpper/Reich, Betriebsrentenrecht – BetrAVG, Bd. I, Arbeitsrecht, § 22 Rn. 50 f.). 14

2.6 Entgeltumwandlungszusagen

Versorgungszusagen, die im Wege der Entgeltumwandlung (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG) finanziert werden, sind qua Gesetz sofort unverfallbar (§ 1b Abs. 5 BetrAVG). Dies gilt aber gem. § 30f Abs. 1 S. 2 BetrAVG nur für Zusagen, die nach dem 31.12.2000 erteilt wurden. 15

Für Altzusagen, die vor diesem Zeitpunkt erteilt wurden, galt – wie sich aus § 30f Abs. 1 S. 2 BetrAVG ergibt – die sofortige gesetzliche Unverfallbarkeit bei betrieblicher Altersversorgung durch Entgeltumwandlung nicht. Diese Zusagen fallen jedoch auch unter § 30f Abs. 1 S. 1 BetrAVG. Daher ist diese Vorschrift heute gegenstandslos. Im Falle der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Ablauf des 31.12.2005 und danach sind Entgeltumwandlungszusagen sofort unverfallbar (Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, § 1b Rn. 115; BAG v. 14.1.2009, NZA 2010, 226). 16

Bereits ab dem Ausscheiden des Arbeitnehmers darf der Arbeitgeber bei einer Altersversorgung über Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen den Vertrag ab dem Ausscheiden des Arbeitnehmers nicht mehr beleihen und verpfänden. Der Arbeitgeber ist ebenfalls ab diesem Zeitpunkt verpflichtet. Ferner sind sämtliche Überschüsse zur Leistungserhöhung zu verwenden und der Arbeitnehmer muss den Vertrag nach seinem Ausscheiden privat weiterführen können. Bei dem Durchführungsweg der Direktversicherung muss dem Arbeitnehmer zudem ein unwiderrufliches Bezugsrecht mit Beginn der Entgeltumwandlung eingeräumt werden (sie im Einzelnen § 1b Abs. 2, 3 und 5 BetrAVG). 17

Ab dem 1.1.2019 muss der Arbeitgeber 15 % des umgewandelten Entgelts zusätzlich als Arbeitgeberzuschuss an den Pensionsfonds, die Pensionskasse oder die Direktversicherung weiterleiten, soweit er durch die Entgeltumwandlung Sozialversicherungsbeiträge einspart (§ 1a Abs. 1 a BetrAVG in der ab dem 1.1.2019 geltenden Fassung). Dies gilt für individual- und kollektivrechtliche Entgeltumwandlungsvereinbarungen, die vor dem 1.1.2019 geschlossen worden sind, erst ab dem 1.1.2022 (§ 26a BetrAVG in der ab dem 1.1.2019 geltenden Fassung). 18

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

3 Höhe der unverfallbaren Anwartschaft

3.1 Direktzusage (Leistungszusage)

Grundsätzlich kommt gem. § 2 Abs. 1 BetrAVG das sog. „m/n-tel-Verfahren“ zur Anwendung, das auch „(zeit-)ratierliches Verfahren“ oder „Quotierungsverfahren“ genannt wird. 19

Ein vor Eintritt des Versorgungsfalles ausgeschiedener Arbeitnehmer, dessen Anwartschaft nach § 1b BetrAVG fortbesteht, und seine Hinterbliebenen haben bei Eintritt des Versorgungsfalles wegen Erreichens der Altersgrenze, wegen Invalidität oder Tod einen Anspruch mindestens in Höhe des Teiles der ohne das vorherige Ausscheiden zustehenden Leistung, der dem Verhältnis der Dauer der Betriebszugehörigkeit zu der Zeit vom Beginn der Betriebszugehörigkeit bis zu dem Erreichen der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung entspricht. An die Stelle des Erreichens der Regelaltersgrenze tritt ein früherer Zeitpunkt, wenn dieser in der Versorgungsregelung als feste Altersgrenze vorgesehen ist, spätestens der Zeitpunkt, in dem der Arbeitnehmer ausscheidet und gleichzeitig eine Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung für besonders langjährig Versicherte in Anspruch nimmt. Der Mindestanspruch auf Leistungen wegen Invalidität oder Tod vor Erreichen der Altersgrenze ist jedoch nicht höher als der Betrag, den der Arbeitnehmer oder seine Hinterbliebenen erhalten hätten, wenn im Zeitpunkt des Ausscheidens der Versorgungsfall eingetreten wäre und die sonstigen Leistungsvoraussetzungen erfüllt gewesen wären (§ 2 Abs. 1 BetrAVG). 20

Beispiel: 21

Die Versorgungsordnung sieht eine Rentenleistung von 1.000 € pro Monat bei Erreichen des 67. Lebensjahres vor. Der Arbeitnehmer ist mit 35 Jahren in den Betrieb eingetreten und hat ihn mit 60 Jahren wieder verlassen. Er gehörte somit 25 Jahre dem Betrieb an. Er hätte aber vom 35. bis zum 67. Lebensjahr 32 Jahre dem Betrieb angehören können. Aus dem Verhältnis der tatsächlichen Betriebszugehörigkeit von 25 Jahren (m) zur möglichen Betriebszugehörigkeit von 32 Jahren (n) ergibt sich nach der m/n-tel-Berechnung ein Quotient von 0,78. Multipliziert man den Quotienten mit der Rente (1.000 €), ergibt sich eine unverfallbare Anwartschaft von 780 €.

Merke: Es wird häufig übersehen, dass die m/n-tel-Berechnung eine zeitratierliche Kürzung des nach der Versorgungszusage fiktiv bestehenden Anspruchs – gerechnet auf den Zeitpunkt des Versorgungsfalls – vorsieht. Das Gesetz spricht insofern von der „ohne das vorherige Ausscheiden zustehenden Leistung“. Damit kommt es darauf an, welche Versorgungsleistungen der ausgeschiedene Anwärter erhalten hätte, wenn er bis zum Versorgungsfall im 22

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Unternehmen geblieben wäre; was insbesondere für potenziell noch anstehende Anwartschaftssteigerungen von erheblicher Relevanz ist. Diese sog. „fiktive Vollrente“ ist zunächst ausgehend vom Wortlaut der Versorgungszusage zu ermitteln (Schritt 1) und sodann bei einem vorzeitig ausgeschiedenen Arbeitnehmer um den m/n-tel-Faktor zu kürzen (Schritt 2) (vgl. auch BAG v. 21.8.2001, NZA 2002, 1395).

23 Etwaige Versorgungsobergrenzen, die in einem Gesamtversorgungssystem vereinbart wurden, sind – im Falle des vorzeitigen Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis – gem. des Dritten Senats des Bundesarbeitsgerichtes (19.5.2015, BeckRS 2015, 70801) in der Regel schon im Rahmen der Berechnung des § 2 Abs. 1 BetrAVG zu berücksichtigen. Diese Höchstgrenzen schränken somit bereits den sog. fiktiven Vollrentenanspruch ein und sind nicht erst auf die zeitratierlich nach § 2 Abs. 1 BetrAVG gekürzte Betriebsrente anzuwenden. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Versorgungsordnung von diesem Grundsatz ausdrücklich zugunsten vorzeitig ausgeschiedener Arbeitnehmer abweicht. Abgesehen von diesem Ausnahmefall ist der Arbeitgeber nach dem BAG also im Regelfall berechtigt, die fiktive Vollrente bereits unter Anrechnung der Sozialversicherungsrente zu bestimmen und im Falle des Überschreitens der Gesamtversorgungsobergrenze entsprechend zu kürzen. Im Nachgang kann die so ermittelte fiktive Vollrente dann in einem zweiten Schritt nach der m/n-tel-Formel des § 2 Abs. 1 BetrAVG auch noch einmal zeitratierlich gekürzt werden – sog. Grundsatz der Anrechnung vor Quotierung. Es ist nach dieser Entscheidung des dritten Senats wohl davon auszugehen, dass dieser Grundsatz von nun an für sämtliche Gesamtversorgungssysteme gilt, sofern die Parteien nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart haben. Dementsprechend kommt es nur noch auf den Wortlaut der Zusage an. Welches Ziel die Parteien mit der Versorgungsobergrenze verfolgt haben, ist künftig unerheblich.

3.2 Direktzusage (Beitragsorientierte Leistungszusage/Entgeltumwandlung)

24 Für beitragsorientierte Leistungszusagen und Versorgungen durch Entgeltumwandlung, die nach dem 31.12.2000 erteilt wurden, gilt nicht § 2 Abs. 1 BetrAVG, sondern es kommt § 2 Abs. 5 BetrAVG zur Anwendung. Im Einvernehmen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer kann § 2 Abs. 5 BetrAVG auch auf Anwartschaften angewendet werden, die auf Zusagen beruhen, die vor dem 1.1.2001 erteilt wurden (§ 30g BetrAVG). Aus dem Gesetzeswortlaut ergibt sich, dass es hierfür im Einzelfall einer einvernehmlichen Erklärung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bedarf. Mittels einer Betriebsvereinbarung, insbesondere eine abändernde Betriebsvereinbarung, kann eine solche Anwendung nicht herbeigeführt werden (zur Begründung siehe Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, § 2 Rn. 95). Auf Eigenbeitragszusagen i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG findet § 2

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Abs. 5 erst entsprechend Anwendung, wenn diese nach dem 31.12.2002 erteilt wurden (§ 1 Abs. 2 Nr. 4 Halbs. 2 i.V.m. § 30e Abs. 1).

Gemäß § 2 Abs. 5 BetrAVG tritt an die Stelle der ratierlichen Berechnung die vom Zeitpunkt der Zusage auf betriebliche Altersversorgung bis zum Ausscheiden des Arbeitnehmers erreichte Anwartschaft auf Leistungen aus den bis dahin umgewandelten Entgeltbestandteilen bzw. aus den bis dahin zugeteilten Beiträgen. 25

3.3 Direktversicherung (Leistungszusage/ beitragsorientierte Leistungszusage)

Das Quotierungsverfahren kommt auch bei Versorgungen über eine Direktversicherung zur Anwendung, sofern es sich um eine Leistungszusage oder eine beitragsorientierte Leistungszusage handelt. Dem Arbeitnehmer ist die über die Lebensversicherung zugesagte Versorgungsleistung im Verhältnis der tatsächlich im Unternehmen abgeleisteten Dienstzeit zu der bis zum Erlebensfallalter möglichen Dienstzeit zu quotieren. Dann ist zu prüfen, welche Versicherungsleistung sich aus dem Versicherungsvertrag, der zum Ausscheidezeitpunkt beitragsfrei gestellt wurde, ergibt. Für den Fall, dass die Leistung aus dem Versicherungsvertrag höher ist, als der Betrag, der mittels des Quotierungsverfahrens berechnet wurde, bekommt der Arbeitnehmer den quotierten Betrag. Der darüber hinausgehende Betrag aus dem Versicherungsvertrag steht dem Arbeitgeber zu, sofern der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer nicht von Anfang an die Leistung zugesagt hatte, die sich aus dem Versicherungsvertrag im Zeitpunkt des Ausscheidens ergibt. Ist die Leistung aus dem Versicherungsvertrag geringer, als der durch die Anwendung des Quotierungsverfahrens ermittelte Anspruch, richtet sich der Differenzanspruch unmittelbar gegen den Arbeitgeber (Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, § 2 Rn. 102 f.). 26

Die Höhe der Leistungen aus der beitragsfreien Direktversicherung ergibt sich aus dem bis zum Ausscheiden gebildeten Kapital. 27

Inwieweit Überschussanteile im Rahmen der Quotierung zu berücksichtigen sind, ergibt sich aus der Versorgungszusage und ist durch deren Auslegung zu ermitteln (BAG v. 16.2.2010, BeckRS 2010, 70824). Steht dem Arbeitnehmer gemäß der Versorgungszusage nur die Garantieleistung zu, bleiben die Überschussanteile unberücksichtigt. Wurden dem Arbeitnehmer hingegen Überschussanteile zugesagt, bleiben diese beim Quotierungsverfahren unberücksichtigt. Sie stehen dem Arbeitnehmer ungekürzt zu, soweit sie während der Dauer des Arbeitsverhältnisses durch das Versicherungsunternehmen zugeteilt wurden (Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, § 2 Rn. 105 f.). Dagegen kann der Arbeitnehmer Überschussanteile, die in der Zeit nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses dem Versicherungsvertrag zugewiesen werden, nicht beanspruchen (BAG v. 29.7.1986 – 3 AZR 15/85, BeckRS 9998, 148979). 28

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

29 Alternativ kann bei der Versorgung über eine Direktversicherung auch die sog. versicherungsförmige Lösung statt des Quotierungsverfahrens gewählt werden. Bei der versicherungsförmigen Lösung hat der Arbeitgeber die Möglichkeit, die Ansprüche des vorzeitig ausscheidenden Arbeitnehmers auf die von dem Versicherer aufgrund des Versicherungsvertrags zu erbringende Versicherungsleistung zu begrenzen (§ 2 Abs. 2 S. 2 BetrAVG). Diese Regelung soll dem Arbeitgeber – wenn er die in § 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 bis 3 BetrAVG geregelten „sozialen Auflagen" erfüllt – die Möglichkeit geben, den Anspruch des ausgeschiedenen Arbeitnehmers durch Wahl der versicherungsrechtlichen Lösung der Höhe nach gleichwohl auf den nach dem Versicherungsvertrag bestehenden Anspruch zu beschränken und die Ergänzungshaftung zu vermeiden (BAG v. 12.2.2013, AP, § 2 BetrAVG, Nr. 67).

30 Dieses Verfahren kann gem. § 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 bis 3 BetrAVG angewendet werden, wenn

- spätestens nach drei Monaten seit dem Ausscheiden des Arbeitnehmers das Bezugsrecht für den Arbeitnehmer unwiderruflich eingeräumt wurde,
- das Recht aus dem Versicherungsvertrag weder abgetreten noch beliehen oder eine entsprechende Abtretung/Beleihung durch den Arbeitgeber rückgängig gemacht wurde,
- keine Beitragsrückstände vorhanden sind,
- vom Beginn der Versicherung, frühestens jedoch vom Beginn der Betriebszugehörigkeit an, nach dem Versicherungsvertrag die Überschussanteile nur zur Verbesserung der Versicherungsleistung zu verwenden sind und
- der ausgeschiedene Arbeitnehmer nach dem Versicherungsvertrag das Recht zur Fortsetzung der Versicherung mit eigenen Beiträgen nach seinem Ausscheiden hat.

31 Merke: Der Arbeitgeber kann sein Verlangen auf Anwendung der versicherungsförmigen Lösung nur innerhalb von drei Monaten seit dem Ausscheiden des Arbeitnehmers diesem und dem Versicherer mitteilen. Die Mitteilung hat gegenüber dem Versicherer in Schriftform zu erfolgen (Schlewing/Henssler/Schipp/Schnittker, Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung und Zeitwertkonten, Teil 10B, Rn. 225). Für die Berechnung der Frist gelten die §§ 187 ff. BGB (BAG v. 14.1.2009, BeckRS 2009, 73844). Die Ausübung des Wahlrechts zwischen Quotierungsverfahren und versicherungsförmlichen Verfahren steht ausschließlich dem Arbeitsgeber zu. Er ist in seiner Wahl grundsätzlich frei und keinen inhaltlichen Bindungen unterworfen. Er kann sich daher insbesondere auch für die dem Arbeitnehmer ungünstigere Lösung entscheiden (BAG v. 12.2.2013, AP, § 2 BetrAVG Nr. 67).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

3.4 Direktversicherung (Beitragszusage mit Mindestleistung)

Bei der Beitragszusage mit Mindestleistung kommt § 2 Abs. 5 BetrAVG zur Anwendung. Diese Regelung verdrängt das Quotierungsverfahren und die versicherungsförmige Lösung und stellt damit bei der Beitragszusage mit Mindestleistung das einzige Berechnungsverfahren dar (Blumenstein, Vergleichende Darstellung der beitragsorientierten Leistungszusage und der Beitragszusage mit Mindestleistung, FS Kemper, 2005, S. 37). 32

Nach § 2 Abs. 5 BetrAVG hat der Arbeitnehmer Anspruch auf das ihm planmäßig zuzurechnende Versorgungskapital auf der Grundlage der bis zu seinem Ausscheiden geleisteten Beiträge (Beiträge und die bis zum Eintritt des Versorgungsfalles erzielten Erträge), mindestens aber die Summe der bis dahin zugesagten Beiträge, soweit sie nicht rechnungsmäßig für einen biometrischen Risikoausgleich verbraucht wurden. 33

3.5 Pensionskasse (Leistungszusage/ beitragsorientierte Leistungszusage)

Gemäß § 2 Abs. 3 S. 1 BetrAVG kann das Quotierungsverfahren auch bei Leistungszusagen und beitragsorientierten Leistungszusagen über eine Pensionskasse angewendet werden. 34

Der Differenzanspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber (s. Rn. 26 ff.) ergibt sich aus dem Vergleich von 35

- dem **Deckungskapital,** das gemäß des aufsichtsbehördlich genehmigten Geschäftsplanes oder, soweit ein solcher nicht vorgeschrieben ist, nach den allgemeinen Versicherungsbedingungen und den fachlichen Geschäftsunterlagen (§ 9 Abs. 2 Nr. 2, § 219 Abs. 3 Nr. 1 VAG) ermittelt wird und
- dem **quotierten Anspruch**.

Ist das ermittelte Deckungskapital kleiner als die Leistung, die nach dem Quotierungsverfahren ermittelt wurde, hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Ausgleich der Differenz gegen den Arbeitgeber (BAG v. 18.2.2014, BeckRS 2014, 68370; siehe auch Rn. 26 ff.). 36

Auch bei der Versorgung über eine Pensionskasse ist es dem Arbeitgeber möglich, sich innerhalb von drei Monaten für die versicherungsförmige Lösung zu entscheiden (§ 2 Abs. 3 S. 2 BetrAVG). Dann treten an die Stelle der Ansprüche nach dem Quotierungsverfahren auf Verlangen des Arbeitgebers die von der Pensionskasse aufgrund des Geschäftsplanes oder der Geschäftsunterlagen zu erbringende Leistung, wenn 37

- nach dem aufsichtsbehördlich genehmigten Geschäftsplan oder den Geschäftsunterlagen vom Beginn der Versicherung, frühestens jedoch vom

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Beginn der Betriebszugehörigkeit an, Überschussanteile, die aufgrund des Finanzierungsverfahrens regelmäßig entstehen, nur zur Verbesserung der Versicherungsleistung zu verwenden sind oder die Steigerung der Versorgungsanwartschaften des Arbeitnehmers der Entwicklung seines Arbeitsentgelts, soweit es unter den jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung liegt, entspricht und

- der ausgeschiedene Arbeitnehmer das Recht zur Fortsetzung der Versicherung mit eigenen Beiträgen hat.

38 Die Ausführungen zu dem Wahlrecht des Arbeitgebers (s. Rn. 29 ff.) gelten hier entsprechend.

3.6 Pensionskasse (Beitragszusage mit Mindestleistung)

39 Für die Beitragszusage mit Mindestleistung gelten die Ausführungen bei der Direktversicherung entsprechend (s. Rn. 134).

3.7 Pensionsfonds (Leistungszusage)

40 Gemäß § 2 Abs. 3a BetrAVG kommt bei einer Leistungszusage über einen Pensionsfonds ebenfalls das Quotierungsverfahren zur Anwendung.

41 Auch hier hat der Arbeitnehmer wieder gegen den Arbeitgeber einen Differenzanspruch. Er ergibt sich aus einem Vergleich von

- der Deckungsrückstellung, die von dem Pensionsfonds auf der Grundlage der nach dem geltenden Pensionsplan i.S.d. § 237 Abs. 3 Nr. 2 VAG ermittelt wird und
- dem quotierten Anspruch.

42 Ist der quotierte Anspruch größer als die Deckungsrückstellung, hat der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer für die Differenz einzustehen.

43 Da der Gesetzgeber beim Pensionsfonds – anders als bei Direktversicherung und Pensionskasse – die versicherungsförmige Lösung nicht in § 2 Abs. 3a BetrAVG aufgenommen hat, steht diese auch nicht zur Verfügung, und es ist zwingend das Quotierungsverfahren anzuwenden (s. Rn. 19 ff.).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

3.8 Pensionsfonds (Beitragszusage mit Mindestleistung)

Für die Beitragszusage mit Mindestleistung gelten die Ausführungen bei der Direktversicherung entsprechend (s. Rn. 134). 44

3.9 Pensionsfonds (Entgeltumwandlung)

Zu der Entgeltumwandlung über einen Pensionsfonds siehe die Ausführungen unter Rn. 130. Die dortigen Ausführungen gelten entsprechend. 45

3.10 Unterstützungskasse (Leistungszusage)

Gemäß § 2 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 BetrAVG kommt auch hier das Quotierungsverfahren zur Anwendung. Bei der rückgedeckten Unterstützungskasse besteht nicht die Möglichkeit, von der versicherungsförmigen Lösung Gebrauch zu machen, da eine solche nicht im Gesetz vorgesehen ist. 46

3.11 Unterstützungskasse (beitragsorientierte Leistungszusage/Entgeltumwandlung)

Für diese Zusagen kommt § 2 Abs. 5 BetrAVG zur Anwendung (s. Rn. 25). 47

3.12 Reine Beitragszusage

In den Vorschriften über die reine Beitragszusage in den §§ 21 ff. BetrAVG finden sich nur wenige Regelungen, die § 2 ergänzen oder ersetzen. Es wird lediglich in § 22 Abs. 2 S. 1 BetrAVG festgelegt, dass die Anwartschaft sofort unverfallbar ist und in § 22 Abs. 4 S. 1 bestimmt, dass die Anwartschaft nicht übertragbar, nicht beleihbar und nicht veräußerbar ist. Insbesondere zu der Höhe der unverfallbaren Anwartschaft ist keine Regelung getroffen. Auch hier hat der Gesetzgeber die Entscheidung über die Ausgestaltung den Tarifvertragsparteien anheimgestellt. Die Anwendung von § 2 BetrAVG ist ausgeschlossen, da eine ratierliche Berechnung der Anwartschaft eine Nachschusspflicht des Arbeitgebers nach sich ziehen könnte. Dies würde aber der gesetzgeberischen Intention des „pay and forget“ widersprechen (in diese Richtung tendierend: Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 2 Rn. 5a). 48

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Andreas Hofelich

Anpassung laufender Versorgungsleistungen

Kapitel VII

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Inhalt

1 Grundsätze und Systematik des § 16 BetrAVG 213

2 Escape-Klauseln, § 16 Abs. 3 BetrAVG 217

2.1 Vertragliche Anpassungsgarantie, § 16 Abs. 3 Nr. 1 BetrAVG 217

2.2 Überlassung der Überschussbeteiligung bei Direktversicherungen und Pensionskassen, § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG 218

2.3 Beitragszusagen mit Mindestleistung, § 16 Abs. 3 Nr. 3 BetrAVG 220

3 Belange der Versorgungsempfänger, § 16 Abs. 2 BetrAVG 223

3.1 Bereits erfolgter Inflationsausgleich, § 16 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG . . . 223

3.2 Reallohnbezogene Obergrenze 225

4 Wirtschaftliche Lage des Unternehmens, § 16 Abs. 1 BetrAVG 227

4.1 Grundsätze des BAG zur Beurteilung der wirtschaftlichen Lage 227

4.2 Zukunftsbezogene Betrachtung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit 229

4.3 Berechnung der Eigenkapitalrentabilität 230

4.4 Prognose über die Finanzierbarkeit des Anpassungsbedarfs aus der zu erwartenden Eigenkapitalrendite 233

5 Nachholende und nachträgliche Anpassung 237

5.1 Nachholende Anpassung 237

5.2 Nachträgliche Anpassung 238

6 Informationsschreiben nach § 16 Abs. 4 BetrAVG 241

7 Verpflichtung zur Mindestanpassung bei Entgeltumwandlung und Eigenbeitragszusagen, § 16 Abs. 5 BetrAVG 243

8 Nichtbestehen einer Anpassungspflicht, § 16 Abs. 6 BetrAVG 245

9 Spezialthemen 247

9.1 Anpassungsprüfung bei reinen Betriebsrentner-/ Abwicklungsgesellschaften 247

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

9.2 Betriebsrentenanpassung im Konzern 248
9.3 Betriebsrentenanpassung und betriebliche Übung. 250
9.4 Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei Anpassungsentscheidungen. 251

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

1 Grundsätze und Systematik des § 16 BetrAVG

Das Betriebsrentengesetz verpflichtet den Arbeitgeber – genauer gesagt den jeweiligen Versorgungsschuldner – grundsätzlich alle drei Jahre nach billigem Ermessen darüber zu entscheiden, ob und in welcher Höhe seine Betriebsrenten an den seit Rentenbeginn eingetretenen Kaufkraftverlust anzupassen, d.h. letztlich, zu erhöhen sind (§ 16 Abs. 1 BetrAVG). Diese sog. Anpassungsprüfungspflicht trifft hierbei alle Arbeitgeber unabhängig von ihrer Rechtsform. Auch der gewählte Durchführungsweg ist vom Grundsatz her unerheblich. Denn die Pflichten aus § 16 Abs. 1 BetrAVG obliegen nach nahezu einhelliger Auffassung in allen Durchführungswegen ausschließlich dem (ehemaligen) Arbeitgeber und eben nicht einem von ihm eingeschalteten Versicherungs- oder Versorgungsträger (vgl. nur BAG v. 19.6.2012 – 3 AZR 408/10, NZA-RR 2013, 426; BAG v. 23.5.2000 – 3 AZR 83/99, NZA 2002, 554; Blomeyer/Rolfs/Otto BetrAVG § 16 Rn. 57; ErfK/Steinmeyer, BetrAVG, § 16 Rn. 9; Hock, BB 2014, 1717, 1719). 1

Lediglich bei der mit dem Betriebsrentenstärkungsgesetz zum 1.1.2018 eingeführte Möglichkeit der reinen Beitragszusage gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 2a BetrAVG entfällt die Anpassungsprüfungspflicht nach § 16 Abs. 1 BetrAVG.

Zu beachten ist außerdem, dass § 16 Abs. 1 BetrAVG lediglich für laufende Rentenzahlungen und damit erstmals ab dem Eintritt des jeweiligen Versorgungsfalls gilt. Während der sog. Anwartschaftsphase besteht dagegen – jedenfalls nach derzeit noch geltendem Recht – keine gesetzliche Pflicht zur Dynamisierung. 2

Hinweis

Seit dem 1.1.2018 schreibt das Betriebsrentenrecht auch in der Anwartschaftsphase eine Dynamisierung unter den Voraussetzungen des § 2a Abs. 2 BetrAVG n.F. vor (vgl. BR-Drucks. 561/15).

Wichtig für das weitere Verständnis des § 16 BetrAVG ist ferner, dass die Anpassung nach Ansicht des BAG die Regel, eine Nichtanpassung dagegen die Ausnahme darstellt. Zwar gewährt § 16 BetrAVG keine Anpassungsgarantie; das Gesetz gibt vielmehr nur einen Anspruch auf Anpassungsprüfung und -entscheidung. Das Bundesarbeitsgericht hat aber bereits mehrfach betont, der Arbeitgeber müsse den Inflationsausgleich vornehmen, wenn er ausreichend leistungsfähig ist (vgl. nur BAG v. 26.5.2009 – 3 AZR 369/07, NZA 2010, 641; BAG v. 10.2.2009 – 3 AZR 727/07, NZA 2010, 95; deutlich zurückhaltender dagegen neuerdings: BAG v 14.7.2015 – 3 AZR 252/14, NZA-RR 2015, 539). 3

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Etwas anderes gilt nach § 16 Abs. 3 BetrAVG nur ausnahmsweise dann, wenn

- sich der Arbeitgeber im Rahmen der Erteilung der Versorgungszusage bereits verpflichtet hat, die laufenden Renten jährlich um wenigstens 1 % anzupassen (Nr. 1),
- die betriebliche Altersversorgung über eine Direktversicherung oder Pensionskasse durchgeführt und ab Rentenbeginn sämtliche auf den Rentenbestand anfallenden Überschussanteile zur Erhöhung der Renten verwendet werden (Nr. 2) oder
- eine sog. Beitragszusage mit Mindestleistung erteilt wurde (Nr. 3).

Liegt keine der in § 16 Abs. 3 BetrAVG benannten Ausnahmen vor, ist der Versorgungsschuldner in jedem Fall zu einer Anpassungsprüfung und -entscheidung verpflichtet. Dies bedeutet allerdings noch nicht, dass auch tatsächlich eine Anpassung zu erfolgen hat. Vielmehr muss das Unternehmen eine Ermessensentscheidung treffen, im Rahmen derer die Belange der Versorgungsempfänger (s. hierzu Rn. 162 ff.) und die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers (s. hierzu Rn. 172 ff.) gegeneinander abzuwägen sind (BAG v. 23.4.1985 – 3 AZR 156/83, NZA 1985, 496; ErfK/Steinmeyer BetrAVG, § 16 Rn. 35).

4 Im Ergebnis ist § 16 BetrAVG somit „von hinten nach vorne“ zu lesen, wobei der Arbeitgeber grundsätzlich folgendes Prüfprogramm durchlaufen muss:

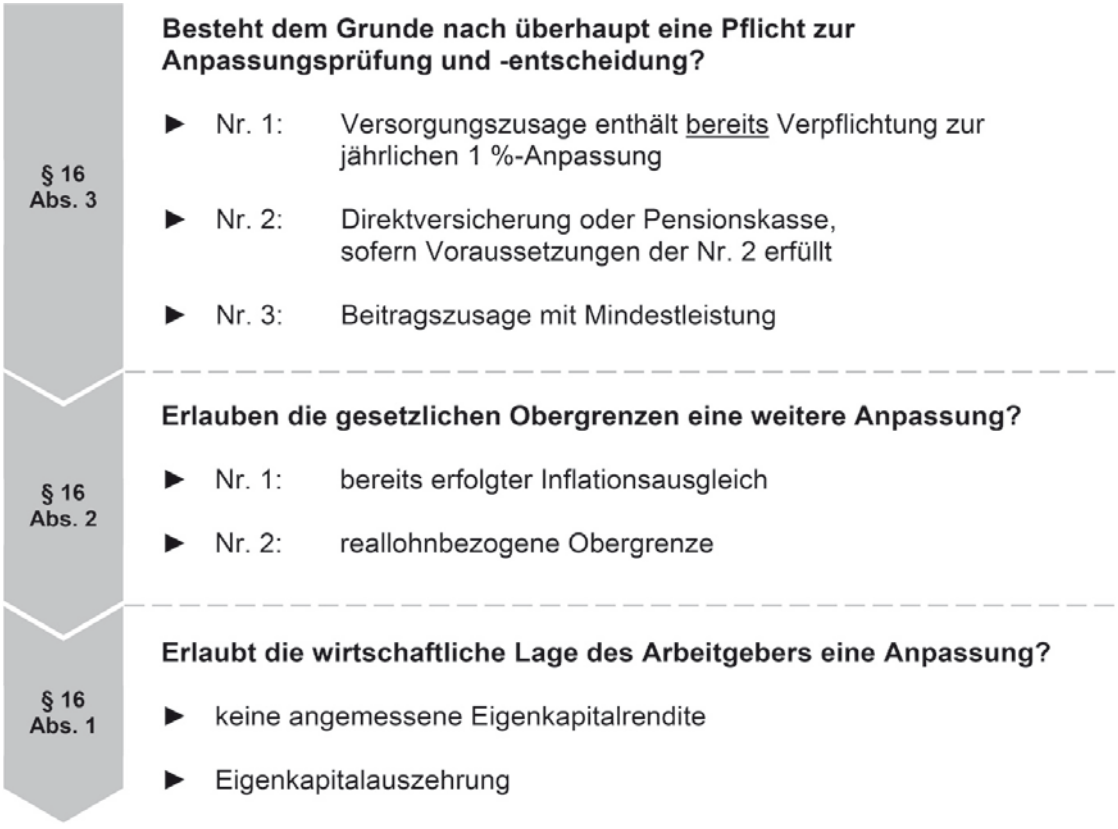


Abb. 1: Prüfungsschema, § 16 BetrAVG

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Kann der Arbeitgeber eine der vorstehenden Fragen mit „nein“ beantworten, endet die Prüfung an der jeweiligen Stelle und ein Inflationsausgleich kann unterbleiben.

Hinweis 5

Nach dem Idealbild des Gesetzgebers hat die Anpassungsprüfung grundsätzlich alle drei Jahre, gerechnet ab dem jeweiligen individuellen Rentenbeginn, zu erfolgen. Hiermit ist aber nicht zwingend die Einhaltung individueller Prüfungstermine verbunden. Vielmehr ist es zulässig, nicht nur die Prüfungstermine eines Jahres, sondern auch die Pflichtprüfungstermine aller Betriebsrentner des Unternehmens unabhängig vom individuellen Drei-Jahres-Rhythmus auf einen einheitlichen Prüfungsstichtag zu bündeln und dann im Folgenden alle drei Jahre eine Anpassungsprüfung vorzunehmen (vgl. hierzu im Einzelnen: BAG v. 21.4.2015 – 3 AZR 102/14, DB 2015, 2211; BAG v. 11.11.2014 – 3 AZR 117/13, NZA 2015, 1076; HWK/Schipp, BetrAVG, § 16 Rn. 8; Bonanni/Hofelich, ArbRB 2012, 253; Langohr-Plato, bAV, Rn. 968 f.).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

2 Escape-Klauseln, § 16 Abs. 3 BetrAVG

Mit § 16 Abs. 3 BetrAVG, der erst nachträglich durch das am 1.1.1999 in Kraft getretene Rentenreformgesetz 1999 (RRG 1999) in das Betriebsrentengesetz aufgenommen wurde, hat der Gesetzgeber dem Arbeitgeber erstmals die Möglichkeit eröffnet, sich unter den dort genannten Voraussetzungen von der Anpassungsprüfungspflicht des § 16 Abs. 1 BetrAVG gänzlich zu befreien (sog. Escape-Klauseln). Die Escape-Klauseln des § 16 Abs. 3 BetrAVG verfolgen hierbei im Kern das Ziel, die mit einer Versorgungszusage verbundenen wirtschaftlichen Belastungen für den Arbeitgeber wieder etwas kalkulierbarer zu gestalten und greifen damit letztlich korrigierend in die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu § 16 Abs. 1 BetrAVG ein. 6

Ursprünglich beschränkten sich die Escape-Klauseln des § 16 Abs. 3 BetrAVG auf die Nr. 1 (jährliche Mindestanpassung der laufenden Leistungen von 1 %) und 2 (Verwendung sämtlicher Überschussanteile zur Verbesserung der Versorgungsleistung). Gemeinsam mit der Einführung der Beitragszusage mit Mindestleistung durch das Altersvermögensgesetz v. 26.6.2001 (AVmG) wurde § 16 Abs. 3 BetrAVG dann um die heutige Nr. 3 erweitert, wonach auch bei der Beitragszusage mit Mindestleistung keine Pflicht zur Anpassungsprüfung besteht.

2.1 Vertragliche Anpassungsgarantie, § 16 Abs. 3 Nr. 1 BetrAVG

Wird bereits im Rahmen der Versorgungszusage eine Anpassungsgarantie dahingehend erteilt, dass die laufenden Leistungen jährlich um mindestens 1 % angehoben werden, ist der Arbeitgeber nach § 16 Abs. 3 Nr. 1 BetrAVG von der Pflicht zur Anpassungsprüfung befreit. 7

Diesen Vorteil erkauft sich der Arbeitgeber mit dem Nachteil, dass er auch bei einer niedrigeren Inflationsrate die vertraglich zugesicherte Anpassung gewähren muss. Zudem muss die Anpassung jährlich und nicht erst nach jeweils drei Jahren erfolgen. Die mit § 16 Abs. 3 Nr. 1 BetrAVG gewonnene Planungssicherheit und die hiermit zugleich verbundene Reduktion der für das Versorgungswerk anfallenden administrativen Kosten dürften die Nachteile allerdings im Regelfall bei Weitem überwiegen.

Wichtig ist, dass der Befreiungstatbestand des § 16 Abs. 3 Nr. 1 BetrAVG nur für nach dem 31.12.1998 erteilte Versorgungszusagen gilt (§ 30c Abs. 1 BetrAVG). Dabei kommt es nicht darauf an, wann die 1 %-Anpassung vereinbart wurde. Maßgeblich ist allein das Datum, an dem die Versorgungszusage selbst erteilt wurde (BAG v. 28.6.2011 – 3 AZR 282/09, NZA 2012, 1229). 8

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

9 **Hinweis**

Bei sog. Altzusagen aus der Zeit vor dem 1.1.1999 (§ 30c Abs. 1 BetrAVG) kann sich der Arbeitgeber auch durch eine nach dem 31.12.1998 erklärte Anpassungsgarantie nicht von den Pflichten des § 16 Abs. 1 BetrAVG befreien. Das gilt selbst dann, wenn die garantierte Anpassung weit mehr als 1 % beträgt. Entsprechendes gilt nach herrschender Auffassung im Übrigen auch dann, wenn eine vor dem 1.1.1999 erteilte Altzusage im Rahmen einer zwischenzeitlichen Neuordnung des betrieblichen Versorgungswerks durch eine völlig neue Zusage (mit Anpassungsgarantie) abgelöst wurde (vgl. nur Langohr-Plato bAV Rn. 962 m.w.N.). Im Rahmen der Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG ist der Arbeitgeber allerdings in beiden Konstellationen – auch ohne diesbezügliche Regelung in der Versorgungszusage – berechtigt, die vertraglich gewährten Steigerungsbeträge auf den gesetzlich geschuldeten Inflationsausgleich anzurechnen (vgl. BAG v. 28.4.1992 – 3 AZR 356/91, NZA 1993, 74; vgl. auch unten Rn. 163 ff.).

10 Bei Direktzusagen ist im Rahmen der Ausgestaltung etwaiger vertraglicher Anpassungsgarantien in steuerlicher Hinsicht zudem stets auf die Einhaltung der Vorgaben des § 6a EStG (insbesondere des dort enthaltenen Schriftformgebots, § 6a Abs. 1 Nr. 1 EStG) zu achten. Anderenfalls dürfen in der Steuerbilanz für denjenigen Teil, der auf die Anpassungsgarantie entfällt, keine Rückstellungen gebildet werden. Das ist insbesondere dann problematisch, wenn die Pflicht zur jährlichen Anpassung nicht aus dem Wortlaut der Versorgungszusage, sondern allein aus einer entsprechenden betrieblichen Übung abgeleitet wird (vgl. hierzu auch unten Rn. 215 ff.).

2.2 Überlassung der Überschussbeteiligung bei Direktversicherungen und Pensionskassen, § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG

11 Nach der seit dem 1.1.2016 geltenden Fassung des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG entfällt die Pflicht zur Anpassungsprüfung, wenn

> „die betriebliche Altersversorgung über eine Direktversicherung im Sinne des § 1b Abs. 2 oder über eine Pensionskasse im Sinne des § 1b Abs. 3 durchgeführt wird und
>
> ab Rentenbeginn sämtliche auf den Rentenbestand entfallende Überschußanteile zur Erhöhung der laufenden Leistungen verwendet werden ...“

Beide Voraussetzungen müssen hierbei kumulativ erfüllt und bereits in der Versorgungszusage selbst – ohne Widerrufsmöglichkeit – angelegt sein.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Hinweis 12

Nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG müssen nur diejenigen Überschussanteile zur Leistungssteigerung verwendet werden, die ab Rentenbeginn auf den Rentenbestand entfallen. Gemeint sind hiermit die auf dem Verrentungseffekt des Deckungskapitals beruhenden Gewinne (Blomeyer/Rolfs/Otto BetrAVG § 16 Rn. 310). Dagegen ist es für § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG nicht erforderlich, dem Versorgungsberechtigten auch die in der Anwartschaftsphase erzielten Überschüsse zuzuwenden. Im Anwendungsbereich des § 2a Abs. 2 BetrAVG folgt eine entsprechende Verpflichtung allerdings seit dem 1.1.2018 zumindest faktisch aus § 2a Abs. 2 S. 2 Nr. 1 c) BetrAVG n.F.

Der Gesetzgeber verzichtet seit dem 1.1.2016 auf den bisherigen letzten Halbsatz, wonach 13

> zur Berechnung der garantierten Leistung der nach § 88 Abs. 3 VAG durch Verordnung festgesetzte Höchstzinssatz zur Berechnung der Deckungsrückstellung nicht überschritten [werden durfte].

Mit der ersatzlosen Streichung dieser bis zum 31.12.2015 noch in Nr. 2 enthaltenen weiteren Voraussetzung hat der Gesetzgeber die Rechtsprechung des Dritten Senats vom 30.9.2014 (3 AZR 613/12; 3 AZR 617/12 u.a.) korrigiert. In diesen insgesamt acht Urteilen hatte das Bundesarbeitsgericht entschieden, bei Versorgungszusagen, die vor dem Inkrafttreten der sog. Deckungsrückstellungsverordnung (16.5.1996) erteilt wurden, könne sich der Arbeitgeber generell nicht auf § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG berufen (vgl. nur BAG v. 30.9.2014, 3 AZR 617/12, NZA 2015, 544). Im Übrigen war das BAG der Auffassung, dass die Verpflichtung zur Anpassungsprüfung selbst bei nach dem 16.5.1996 erteilten Versorgungszusagen nur dann entfalle, wenn die Direktversicherung/Pensionskasse bei der Berechnung ihrer garantierten Leistungen den in § 2 Abs. 1 der Deckungsrückstellungsverordnung bestimmten Höchstzinssatz nicht überschritten hat. Diese Entscheidung hatte insbesondere Arbeitgeber getroffen, die ihre Versorgungszusage über eine sog. regulierte Pensionskasse abwickeln. Denn die Deckungsrückstellungsverordnung gilt für regulierte Pensionskassen nicht. Vielmehr verwenden regulierte Pensionskassen einen von der BaFin zu genehmigenden Rechnungszins, der im Regelfall oberhalb der Schwelle des § 2 Abs. 1 Deckungsrückstellungsverordnung liegt. Deshalb sahen sich Arbeitgeber, die ihr Versorgungswerk über eine regulierte Pensionskasse abwickeln, infolge der BAG-Rechtsprechung zunächst auch der Verpflichtung ausgesetzt, nunmehr eine Anpassungsprüfung und -entscheidung nach den allgemeinen Regeln des § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG durchführen und ggf. unterbliebene Anpassungen nachholen zu müssen.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

14 **Hinweis**

§ 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG n.F. gilt in zeitlicher Hinsicht auch für Altfälle, d.h. für Versorgungszusagen, die vor dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung (1.1.2016) erteilt wurden. Nimmt man die Gesetzesbegründung beim Wort, sind sogar solche Versorgungszusagen erfasst, die vor dem Inkrafttreten der Deckungsrückstellungsverordnung erteilt wurden. Selbst für Altzusagen aus der Zeit vor dem 16.5.1996 besteht mithin keine Anpassungsprüfungspflicht nach § 16 Abs. 1 BetrAVG, wenn die Voraussetzungen des neuen § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG erfüllt sind (a.A. LAG Hessen v. 24.2.2016 – 6 Sa 1163/12, DB 2016, 1883, n. rkr.; ArbG Gelsenkirchen v. 12.1.2016 – 5 Ca 1061/15, ArbuR 2016, 126, n. rkr.).

Das BAG sah dies entgegen dem Willen des Gesetzgebers zunächst anders und wandte § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG auf Altfälle generell nicht an, mit der Begründung, dass das Gesetz keine ausdrücklichen Hinweise auf eine Rückwirkung enthalte (BAG v. 13.12.2016 – 3 AZR 342/15, BAGE 157, 230). Als Reaktion darauf wurde im Rahmen des Betriebsrentenstärkungsgesetzes (BRSG) mit Wirkung ab dem 7.7.2017 ein neuer § 30c Abs. 1a ins BetrAVG eingefügt, welcher nun unmissverständlich klarstellt, dass § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG auch für Anpassungszeiträume vor dem 1.1.2016 gilt.

15 § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG gilt nach seinem Wortlaut allerdings auch weiterhin ausschließlich für die Durchführungswege Direktversicherung und Pensionskasse. Eine analoge Anwendung dieser Norm auf **Pensionsfonds** wird noch immer weit überwiegend abgelehnt (vgl. nur Blomeyer/Rolfs/Otto BetrAVG § 16 Rn. 307).

16 Ebenso wenig kommt eine analoge Anwendung auf **Direkt- oder Unterstützungskassenzusagen** in Betracht. Das gilt selbst dann, wenn bei diesen Durchführungswegen kongruente Rückdeckungsversicherungen zum Einsatz kommen und dem Versorgungsanwärter nicht nur das Bezugsrecht, sondern auch die Überschussanteile (ab Rentenbeginn) unwiderruflich zustehen (Doetsch/Förster/Rühmann DB 1998, 258; Höfer BetrAVG § 16 Rn. 418 ff.; Rolfs BetrAV 2011, 212).

2.3 Beitragszusagen mit Mindestleistung, § 16 Abs. 3 Nr. 3 BetrAVG

17 Nach dem mit Wirkung zum 1.1.2002 neu eingefügten § 16 Abs. 3 Nr. 3 BetrAVG entfällt die Pflicht zur Anpassungsprüfung, wenn

> „[…] eine Beitragszusage mit Mindestleistung erteilt wurde."

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

§ 16 Abs. 3 Nr. 3 Halbs. 2 BetrAVG stellt hierbei klar, dass dies auch für solche Versorgungszusagen gilt, die im Wege der Entgeltumwandlung finanziert wurden. Da § 16 Abs. 5 BetrAVG bei einer Beitragszusage mit Mindestleistung grundsätzlich nicht anwendbar ist (§ 16 Abs. 3 Nr. 3 Halbs. 2 BetrAVG), entfällt hierbei nicht nur die Pflicht zur 1 %-tigen Anpassung, sondern in den Durchführungswegen Pensionskasse und Direktversicherung überdies auch die Notwendigkeit der Verwendung der Überschüsse nur zur Leistungserhöhung.

Hinweis 18

Eine Beitragszusage mit Mindestleistung kann ausschließlich über die Durchführungswege (a) Direktversicherung, (b) Pensionskasse oder (c) Pensionsfonds erfolgen (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG). In den Durchführungswegen Direktzusage oder Unterstützungskasse kann der Arbeitgeber mithin nie von der Escape-Klausel des § 16 Abs. 3 Nr. 3 BetrAVG profitieren.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

3 Belange der Versorgungsempfänger, § 16 Abs. 2 BetrAVG

Die bei der Ermessensentscheidung des Arbeitgebers nach § 16 Abs. 1 BetrAVG zu berücksichtigenden Belange der Versorgungsempfänger werden allein durch den Anpassungsbedarf bestimmt und sind nach der gesetzlichen Vermutung des § 16 Abs. 2 BetrAVG jedenfalls dann ausreichend gewahrt, wenn eine bereits erfolgte Anpassung erstens nicht geringer ist als der Anstieg des Verbraucherpreisindexes oder zweitens als der Anstieg der Nettolöhne vergleichbarer Arbeitnehmergruppen des Unternehmens. 19

3.1 Bereits erfolgter Inflationsausgleich, § 16 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG

Nach § 16 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG gilt die Verpflichtung zur Anpassungsprüfung unwiderlegbar (!) als erfüllt, wenn die seit Rentenbeginn eingetretene Teuerung schon durch vorherige Anpassungen der Versorgungsleistungen ausgeglichen wurde (BAG v. 10.2.2009 – 3 AZR 727/07, NZA 2010, 95; BAG v. 13.12.2005 – 3 AZR 217/05, NZA 2007, 39; BAG v. 23.1.2001 – 3 AZR 287/00, NZA 2002, 560). Ob dies der Fall ist, ist im jeweiligen Einzelfall anhand der folgenden **drei Berechnungsschritte** zu prüfen: 20

(i) In einem **ersten Schritt** ist mittels des sog. Verbraucherpreisindexes (VPI) zu berechnen, wie hoch der Wertverfall seit dem individuellen Renteneintritt ist.

(ii) Anhand der so ermittelten Inflationsrate wird dann in einem **zweiten Schritt** berechnet, um welchen Betrag die erstmals bezogene Rente rein rechnerisch zu erhöhen wäre. Dazu wird die Ausgangsrente um den prozentualen Wert der Teuerungsrate erhöht.

(iii) Da es allerdings sein kann, dass die Rente in der Vergangenheit bereits angehoben wurde, ist in einem **dritten Schritt** die tatsächlich vorzunehmende Erhöhung zu ermitteln. Diese ergibt sich aus der Differenz zwischen der im Monat vor der Anpassungsprüfung ausgezahlten Betriebsrente und der rechnerisch nach Schritt 2 zu erhöhenden Betriebsrente (vgl. BAG v. 28.6.2011 – 3 AZR 859/09, ArbRB 2012, 14).

Hinweis 21

Die Belange des Versorgungsempfängers bestehen grundsätzlich im Ausgleich des Kaufkraftverlustes seit Rentenbeginn, also in der Wiederherstellung des ursprünglich vorausgesetzten Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung. Dementsprechend ist der volle Anpassungsbedarf zu ermitteln, der in der seit Rentenbeginn eingetretenen Teuerung besteht, soweit sie nicht durch vorhergehende Anpassungen ausgeglichen wurde (vgl.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

BAG v. 10.2.2009 – 3 AZR 727/07, BAGE 129, 292; BAG v. 13.12.2005 – 3 AZR 217/05, BAGE 116, 285).

22 Auch im Falle der grds. zulässigen Bündelung der Anpassungsprüfung auf einen unternehmenseinheitlichen Stichtag ist für jeden einzelnen Betriebsrentner individuell zu prüfen, ob die seit Rentenbeginn eingetretene Teuerung schon durch vorhergehende Anpassungen ausgeglichen wurde. Kann dies bejaht werden, gilt der Anspruch aus § 16 Abs. 1 BetrAVG bereits von Gesetzes wegen und unabhängig von der wirtschaftlichen Entwicklung des Arbeitgebers unwiderlegbar als erfüllt.

23 Die vom Bundesarbeitsgericht zur Ermittlung der Inflationsrate genutzte Formel lautet grundsätzlich:

$$\text{Teuerungsrate} = \left(\frac{\text{VPI zum Anpassungsstichtag}}{\text{VPI zum Rentenbeginn}} - 1 \right) \times 100$$

Hinweis

Bei der Befüllung der obigen Formel ist darauf zu achten, dass der Indexwert des jeweiligen Vormonats herangezogen wird, d.h., es ist auf die Indexwerte der Monate abzustellen, die dem erstmaligen Rentenbezug und dem Monat des aktuellen Anpassungsstichtags vorausgehen (BAG v. 30.8.2005 – 3 AZR 395/04, NZA-RR 2006, 485; Langohr-Plato, bAV Rn. 981; Petersen/Bechtoldt/Krazeisen, DB 2011, 238). Die jeweils aktuellen Werte können hierbei dem Internetauftritt des Statistischen Bundesamtes entnommen werden (www.destatis.de, dort: ► Zahlen & Fakten ► Gesamtwirtschaft & Umwelt ► Preise ► Verbraucherpreisindizes ► Tabellen).

24 **Beispiel:**

- Schritt 1: Bei einem Versorgungsempfänger, der seit Juni 2009 eine Betriebsrente bezieht und bei dem folglich nach sechs Jahren im Juni 2015 eine weitere Anpassungsprüfung ansteht, ist der insofern maßgebliche VPI 2010 aus Mai 2015 (107,1) ins Verhältnis zu setzen zum VPI 2010 aus Mai 2009 (98,7). Die Inflationsrate seit Rentenbeginn beträgt in diesem Beispiel somit rund 8,5 %.
- Schritt 2: Legt man eine Ausgangsrente von monatlich 1.000 € zugrunde, hätte die Rente im Juni 2015 mithin rein rechnerisch auf monatlich 1.085 € angehoben werden müssen.
- Schritt 3: Bezieht der Rentner in unserem Beispiel bereits eine Betriebsrente von 1.100 €, weil der Versorgungsschuldner seine Leistungen bei der letzten Anpassungsprüfung (06/2012) schon um 100 € angehoben hat, kann

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

eine weitere Anpassung im Juni 2015 unter Berufung auf § 16 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG abgelehnt werden. Wurden die Versorgungsleistungen seit Rentenbeginn dagegen nicht angehoben, könnte der Betriebsrentner im Juni 2015 eine Anhebung um monatlich 85 € verlangen, wenn und soweit die wirtschaftliche Lage seines (ehemaligen) Arbeitgebers eine entsprechende Anpassung aller (!) am Anpassungsstichtag zur Prüfung anstehenden Betriebsrenten zulässt (s. hierzu im Einzelnen Rn. 172 ff.). Entsprechendes würde – dann allerdings nur für den Differenzbetrag – gelten, wenn der Betriebsrentner aktuell eine Rente von monatlich 1.050 € bezieht. Hier müsste der Versorgungsschuldner die Rente, wenn seine wirtschaftliche Lage dies zulässt, um monatlich 35 € anheben.

Wichtig ist, dass von der vorstehenden „Grundformel" abgewichen werden muss, wenn ein Versorgungsempfänger bereits vor dem 1.1.2003 Betriebsrente bezogen hat. Denn für diese Zeiten ist zur Ermittlung der Teuerungsrate nicht der VPI, sondern der sog. Lebenshaltungskosten-Index (LHK-Index) zugrunde zu legen (§ 30 c Abs. 4 BetrAVG). Da die Warenkörbe beider Indizes nicht miteinander vergleichbar sind, bedarf es eines besonderen Verfahrens zur Berechnung der Teuerungsraten für Zeiten bis und Zeiten ab dem 1.1.2003. Das Bundesarbeitsgericht bedient sich hierzu der sog. Rückrechnungsmethode (s. hierzu im Einzelnen: BAG v. 19.6.2012 – 3 AZR 408/10, NZA-RR 2013, 426; BAG v. 11.10.2011 – 3 AZR 527/09, NZA 2012, 454). 25

Hinweis

Die Rückrechnungsmethode ist auf § 30c Abs. 4 BetrAVG zurückzuführen und kommt deshalb auch nur im Verhältnis zwischen LHK-Index und VPI zur Anwendung. Hinsichtlich des VPI ist dagegen stets nur auf das am jeweiligen Anpassungsstichtag aktuelle Basisjahr abzustellen. Eine Rückrechnung unter Berücksichtigung unterschiedlicher VPI-Basisjahre erfolgt hier nicht. Dabei gilt es zu beachten, dass der für die Ermittlung des VPI maßgebliche Warenkorb turnusgemäß alle fünf Jahre überprüft und an die dann jeweils aktuellen Verhältnisse angepasst wird. Die nächste Umstellung vom bisherigen Basisjahr 2010 (VPI 2010) auf das Basisjahr 2015 (VPI 2015) wird insofern mit Wirkung ab dem 1.1.2018 erfolgen. Bei Anpassungsprüfungen ab diesem Zeitpunkt ist dann ausschließlich der VPI 2015 anzuwenden.

3.2 Reallohnbezogene Obergrenze

Auch wenn in der Vergangenheit noch kein vollständiger Inflationsausgleich erfolgt ist, kann eine Anpassung gleichwohl nach § 16 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG abgelehnt werden, wenn auch die aktive Belegschaft im Rahmen ihrer Nettolohnsteigerungen keinen vollen Kaufkraftausgleich erhalten hat. Auf die „wirtschaftliche 26

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Lage des Arbeitgebers“ kommt es auch in diesem Fall nicht an. Vielmehr müssen sich die Betriebsrentner in diesem Fall mit einer – der Reallohnentwicklung entsprechenden – geringeren Rentenanpassung begnügen (sog. reallohnbezogene Obergrenze).

27 **Hinweis**

Für die Obergrenze des § 16 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG gilt derselbe Prüfungszeitraum wie für § 16 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG. Es ist also im jeweiligen Einzelfall die Nettolohnentwicklung im Unternehmen gerechnet ab dem individuellen Rentenbeginn bis zum aktuellen Bewertungsstichtag zu betrachten. Eine isolierte, auf die zurückliegenden drei Jahre begrenzte Betrachtung ist nicht zulässig (BAG v. 18.3.2014 – 3 AZR 249/12, NZA 2014, 1026; BAG v. 19.6.2012 – 3 AZR 464/11, NZA 2012, 1291).

28 Wichtig ist ferner, dass § 16 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG auf die Nettolöhne „vergleichbarer Arbeitnehmer des Unternehmens“ abstellt. Maßgeblich sind somit nicht die Verhältnisse eines einzelnen Arbeitnehmers. Abzustellen ist vielmehr auf die Entwicklung der Durchschnittsverdienste innerhalb des Unternehmens bzw. eines für den Versorgungsempfänger typischen Teils der Belegschaft (vgl. hierzu HWK/Schipp, BetrAVG, § 16 Rn. 17).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

4 Wirtschaftliche Lage des Unternehmens, § 16 Abs. 1 BetrAVG

Hat in der Vergangenheit noch kein vollständiger Inflationsausgleich stattgefunden und hat die aktive Belegschaft des Unternehmens Nettolohnsteigerungen oberhalb der Inflationsrate erhalten, sprechen die Belange des Versorgungsempfängers (§ 16 Abs. 2 BetrAVG) mithin für einen Teuerungsausgleich und liegt auch keiner der Ausnahmetatbestände des § 16 Abs. 3 BetrAVG vor, ist im Rahmen der Ermessensentscheidung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG zu prüfen, ob die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers eine Betriebsrentenanpassung zulässt oder deren (teilweise) Ablehnung rechtfertigt (HWK/Schipp, BetrAVG, § 16 Rn. 4; Bonanni/Hofelich, ArbRB 2012, 253). 29

4.1 Grundsätze des BAG zur Beurteilung der wirtschaftlichen Lage

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann der Versorgungsschuldner eine Betriebsrentenanpassung unter Berufung auf seine wirtschaftliche Lage ablehnen, wenn er am jeweiligen Anpassungsstichtag davon ausgehen durfte, dass er die Mehrkosten einer Anpassung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG nicht aus den künftigen Erträgen und Wertzuwächsen des Unternehmens finanzieren kann. Einen Eingriff in seine Vermögenssubstanz muss das Unternehmen mit anderen Worten nicht hinnehmen. Ebenso wenig darf eine Rentenanpassung dazu führen, dass sämtliche Unternehmensgewinne hierdurch aufgezehrt werden. Mehr noch: Dem Unternehmen muss stets eine angemessene Eigenkapitalrendite verbleiben, bevor die Versorgungslast durch einen Inflationsausgleich weiter angehoben wird (vgl. nur: BAG v. 30.9.2014 – 3 AZR 613/12, n. v.; BAG v. 30.9.2014 – 3 AZR 617/12, NZA 2015, 544; BAG v. 28.5.2013 – 3 AZR 125/11, NZA-RR 2013, 598; BAG v. 11.12.2012 – 3 AZR 615/10, AP, BetrAVG, § 16 Nr. 88; BAG v. 30.11.2010 – 3 AZR 798/08, NZA-RR 2011, 255; BAG v. 10.2.2009 – 3 AZR 727/07, NZA 2010, 95; BAG v. 31.7.2007 – 3 AZR 810/05, DB 2008, 135; BAG v. 18.2.2003 – 3 AZR 172/02, DB 2003, 2606; BAG v. 23.1.2001 – 3 AZR 287/00, NZA 2002, 560; BAG v. 23.5.2000 – 3 AZR 146/99, NZA 2001, 1251). 30

Bei werbenden Unternehmen verweist das Bundesarbeitsgericht hierbei als Vergleichsmaßstab auf die Umlaufrendite von Anleihen der öffentlichen Hand zuzüglich eines Sicherheitszuschlags von 2 %. Nur dann, wenn die zu erwartenden Betriebsergebnisse – unter Berücksichtigung der Mehrkosten einer Anpassung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG – ausreichen, um eine Eigenkapitalrendite in entsprechender Höhe zu erreichen, ist das Unternehmen zur Anpassung verpflichtet (BAG v. 23.1.2001 – 3 AZR 287/00, NZA 2002, 560; vgl. zu den bei reinen Rentnergesellschaften geltenden Besonderheiten: Rn. 65 ff. sowie BAG v. 26.10.2010 31

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

– 3 AZR 502/08, BB 2011, 700; BAG v. 29.9.2010 – 3 AZR 427/08, ArbRB 2011, 46; HWK/Schipp, BetrAVG, § 16 Rn. 6).

32 **Hinweis**

Die „Umlaufrendite von Anleihen der öffentlichen Hand“ wird seit dem Jahr 2012 nicht mehr im statistischen Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland veröffentlicht. Sie ist aber weiterhin in den Monatsberichten der Bundesbank ausgewiesen und lässt sich insofern über deren Internetauftritt (www.bundesbank.de) ermitteln. Dort unter der Zeitreihe BBK01.WU0004 (Umlaufrenditen inländischer Inhaberschuldverschreibungen Anleihen der öffentlichen Hand Monatsdurchschnitte).

33 Nicht ganz eindeutig ist, was das BAG unter „Mehrkosten“ versteht. So spricht der Dritte Senat bspw. von „Teuerungsausgleich“ (BAG v. 11.10.2011 – 3 AZR 732/09, NZA 2012, 337), „Anpassungsbedarf“ (BAG v. 31.1.1984 – 3 AZR 514/81, NZA 1984, 357) oder dem „Bedarf an liquiden Mitteln“ (BAG v. 23.4.1985 – 3 AZR 548/82, NZA 1985, 499), ohne jedoch die mit einer positiven Anpassungsentscheidung verbundenen Belastungen betriebswirtschaftlich genau zu bestimmen. Aus dem Hinweis, dass der Teuerungsausgleich aus den Erträgen finanzierbar sein muss und dass das Unternehmen berechtigt ist, ausreichende Rückstellungen für die Anpassungslast zu bilden, lässt sich aber entnehmen, dass das BAG wohl den handelsrechtlichen Aufwand und damit nicht allein die infolge der Rentenanhebung in den nächsten drei Jahren anfallenden Auszahlungsbeträge, sondern die insgesamt entstehende bilanzielle Mehrbelastung, d.h. die Erhöhung der Rentenzahllast einschließlich der dafür notwendigen Zuführungen zur Pensionsrückstellung, meint (so auch: Schlewing/Henssler/Schipp/Schnitker, BetrAVG, Teil 2 B, Rn. 210; Höfer, BetrAVG, § 16 Rn. 180). Maßgeblich ist damit der Barwert der Erhöhungsbeträge aus der Rentenanpassung, der als Rückstellung in die Bilanz aufzunehmen ist. Dieser muss, da die Bindungswirkung der Anhebungsentscheidung endgültig ist, für die gesamte Rentenzahldauer ermittelt werden.

34 Zudem kann eine Betriebsrentenanpassung stets abgelehnt werden, wenn das Eigenkapital der Gesellschaft unter das gezeichnete Kapital absinkt und der Wert des gezeichneten Kapitals bis zum nächsten Anpassungsstichtag voraussichtlich auch nicht wieder erreicht wird (sog. Eigenkapitalauszehrung). Das gilt jedenfalls dann, wenn das Unternehmen auf Gewinnausschüttungen verzichtet und der Wiedererlangung des „verlorenen“ Eigenkapitals Vorrang einräumt (BAG v. 21.10.2014 – 3 AZR 1027/12, NZA-RR 2015, 90; BAG v. 11.12.2012 – 3 AZR 615/10, AP, BetrAVG, § 16 Nr. 88; BAG v. 23.1.2001 – 3 AZR 287/00, NZA 2002, 560).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Hinweis

Die Fallgruppe der Eigenkapitalauszehrung wird in der Praxis leider viel zu häufig übersehen, sollte aber, da ein entsprechender Nachweis für den Arbeitgeber relativ leicht zu führen ist, stets mitgeprüft werden.

Werden einer Treuhandgesellschaft im Rahmen eines sog. Contractual Trust Arrangements (vgl. IAS 19 bzw. § 246 Abs. 2 S. 2 HGB) Vermögenswerte zur Deckung der Pensionsverbindlichkeiten treuhänderisch übertragen, so bleiben diese nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit des die Versorgung schuldenden Arbeitgebers (Treugebers) außer Betracht. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Vermögenswerte nach dem Treuhandvertrag dem direkten Zugriff des Treugebers entzogen sind und sich der Treuhänder nicht dazu verpflichtet hat, mit seinem Planvermögen und seinen Erträgen im Rahmen der Anpassungsprüfung für das treugebende Unternehmen einzustehen (BAG v. 8.12.2015 – 3 AZR 348/14, BetrAV 2016, 364).

4.2 Zukunftsbezogene Betrachtung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit

Entscheidende Größe für die Beantwortung der Frage, ob eine Betriebsrentenanpassung zu erfolgen hat, ist letztlich die Eigenkapitalrentabilität des Unternehmens. Dabei ist wichtig, dass die Frage, ob dem Unternehmen eine angemessene Eigenkapitalverzinsung verbleibt, anhand einer rein zukunftsorientierten Betrachtung zu beantworten ist. Denn bei der Beurteilung der „wirtschaftlichen Lage“ nach § 16 Abs. 1 BetrAVG geht es allein um die künftige Belastbarkeit des Unternehmens (BAG v. 10.3.2015 – 3 AZR 739/13, NZA 2015, 1187; BAG v. 21.10.2014 – 3 AZR 1027/12, NZA-RR 2015, 90; BAG v. 30.9.2014 – 3 AZR 617/12, NZA 2015, 544). Deshalb ist im Grundsatz auch nicht auf die in den zurückliegenden Jahren erzielte Eigenkapitalrendite, sondern auf die voraussichtliche künftige wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unternehmens abzustellen. 35

Trotz dieser zukunftsgerichteten Betrachtung kann der Prognoseentscheidung allerdings durchaus auch die wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens in der Zeit vor dem Anpassungsstichtag zugrunde gelegt werden. Dies jedoch nur, sofern die Vergangenheit ausreichende Anhaltspunkte für die künftige wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens bietet. Weist die Entwicklung der Eigenkapitalrendite bspw. im Verlauf der zurückliegenden drei Jahre einen deutlichen Negativtrend auf, darf eine Anpassung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG unterbleiben, wenn das Unternehmen aufgrund dieser Entwicklung davon ausgehen muss, dass ihm in den kommenden drei Jahren keine angemessene Eigenkapitalverzinsung verbleiben wird. Konnte das Unternehmen dagegen in der Vergangenheit regelmäßig eine angemessene Rendite erzielen und/oder weist die bisherige 36

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Entwicklung einen solchen Trend für die Zukunft auf, so hat im Regelfall ein Inflationsausgleich zu erfolgen.

37 **Hinweis**

Entscheidend ist hierbei die jeweils zu beobachtende Tendenz. Eine Durchschnittsbetrachtung der zurückliegenden Jahre ist demgegenüber nicht zulässig (BAG v. 11.10.2011 – 3 AZR 732/09, NZA 2012, 337; BAG v. 31.7.2007 – 3 AZR 810/05, DB 1008, 135; BAG v. 18.2.2003 – 3 AZR 172/02, DB 2003, 2606). Wichtig ist zudem, dass es sich bei dem vom BAG in der Regel bemühten Referenzzeitraum von drei Jahren (vgl. nur BAG v. 21.4.2015 – 3 AZR 102/14, DB 2015, 2211; BAG v. 10.2.2015 – 3 AZR 734/13, n. v.) um einen Mindestzeitraum handelt, der nicht stets und unter allen Umständen ausreicht. Das Abstellen auf einen längeren Zeitraum ist etwa dann geboten, wenn der Drei-Jahres-Zeitraum keine vertretbare Prognose in die ein oder andere Richtung erlaubt (BAG v. 8.12.2015 – 3 AZR 348/14, BetrAV 2016, 364) oder wenn die Entwicklung der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens nach dem Anpassungsstichtag berechtigte Zweifel an der Prognoseentscheidung des Arbeitgebers begründet (BAG v. 21.2.2017 – 3 AZR 455/15, AP, BetrAVG, § 16 Nr. 120). Zwar ist zur Beurteilung der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens ganz maßgeblich auf die Erkenntnisse am Anpassungsstichtag abzustellen. Die spätere Entwicklung des Unternehmens kann die Prognose aber sehr wohl bestätigen oder entkräften, sofern eine diesbezügliche Veränderung in den wirtschaftlichen Verhältnissen des Unternehmens bereits zum Anpassungsstichtag vorhersehbar war.

4.3 Berechnung der Eigenkapitalrentabilität

38 Um die Eigenkapitalrendite nach Maßgabe des Bundesarbeitsgerichts berechnen zu können, ist einerseits auf die „Höhe des Eigenkapitals“, andererseits auf das „erzielte Betriebsergebnis“ abzustellen. Beide Kennzahlen sind ausgehend von den handelsrechtlichen Jahresabschlüssen zu ermitteln (BAG v. 8.12.2015 – 3 AZR 348/14, BetrAV 2016, 364; BAG v. 28.5.2013 – 3 AZR 125/11, NZA-RR 2013, 598; BAG v. 11.10.2011 – 3 AZR 527/09, NZA 2012, 454). Auf eine Bilanzierung nach internationalen Standards (International Financial Reporting Standards, kurz IFRS, oder United States Generally Accepted Accounting Principles, kurz US-GAAP) kann nicht abgestellt werden, und zwar selbst dann nicht, wenn der Versorgungsschuldner rechtlich nicht verpflichtet ist, daneben auch einen HGB-Abschluss zu erstellen. In diesem Fall muss der Arbeitgeber die notwendigen Berechnungsfaktoren vielmehr anhand der von der Rechtsprechung entwickelten Maßgaben zu den handelsrechtlichen Abschlüssen nachvollziehbar darlegen und dazu ausführen, wie er das Zahlenmaterial ermittelt hat (BAG v.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

12.12.2017 – 3 AZR 305/16, BeckRS 2017, 146931; a.A. dagegen noch: LAG Hessen v. 9.12.2015 – 6 Sa 1618/14, n. rkr.)

Hinweis 39

Bezugspunkt der Betrachtung ist grundsätzlich der Versorgungsschuldner selbst. Auf seine Jahresabschlüsse kommt es an. Ein sog. Berechnungsdurchgriff kommt demgegenüber auch bei konzernabhängigen Gesellschaften nur in absoluten Ausnahmefällen in Betracht (s. hierzu im Einzelnen Rn. 68 ff.).

Zu berücksichtigendes Eigenkapital

Während bei Kapitalgesellschaften die im Jahresabschluss nach § 266 Abs. 3 Buchst. A HGB auszuweisenden Passivpositionen (1) gezeichnetes Kapital, (2) Kapitalrücklagen, (3) Gewinn-/Verlustvortrag sowie (4) Jahresüberschuss/-fehlbetrag zur Ermittlung der Messgröße „Eigenkapital" heranzuziehen sind, ist bei Personengesellschaften regelmäßig auf die in der Bilanz nach § 264c Abs. 2 HGB auszuweisenden (1) Kapitalanteile, (2) Rücklagen, (3) Gewinn-/Verlustvorträge sowie (4) den jeweiligen Jahresüberschuss/-fehlbetrag abzustellen (vgl. BAG v. 23.1.2001 – 3 AZR 287/00, NZA 2002, 560). 40

Da sich das Eigenkapital während des Geschäftsjahres allerdings ständig verändert, ist von einem Durchschnittswert auszugehen (sog. durchschnittliches Eigenkapital). Zu diesem Zweck ist das Eigenkapital zu Beginn und Ende des Geschäftsjahres zu addieren und anschließend wie folgt zu halbieren (BAG v. 28.5.2013 – 3 AZR 125/11, NZA-RR 2013, 598; BAG v. 11.10.2011 – 3 AZR 527/09, NZA 2012, 454): 41

$$\text{durchschnittliches Eigenkapital (EK)} = \frac{\text{EK am 01.01.+EK am 31.12.}}{2}$$

Hinweis

Weicht das Wirtschaftsjahr des Versorgungsschuldners vom Kalenderjahr ab, sind im Rahmen der vorstehenden Formel die Werte zu Beginn bzw. zum Ende des jeweiligen Wirtschaftsjahres einzusetzen.

Erzieltes Betriebsergebnis

Bei der Feststellung der zweiten Bemessungsgröße „erzieltes Betriebsergebnis" ist nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts nicht auf den jeweiligen „Jahresüberschuss/-fehlbetrag" und damit auf die Nachsteuergröße des aktuellen Geschäftsjahres, sondern vielmehr grundsätzlich auf das jeweilige „Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit" (vor Steuern) abzustellen (BAG v. 28.5.2013 – 42

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

3 AZR 125/11, NZA-RR 2013, 598; ebenso: Höfer, BetrAVG, § 16 Rn. 218, 170; a.A.: Bonanni/Hofelich, ArbRB 2012, 253).

43 Insbesondere Steuern vom Einkommen und vom Ertrag dürfen bei der Prognoseentscheidung mithin nicht berücksichtigt werden. Das gilt im Übrigen nicht nur für Steuerschulden, sondern ebenso auch für Steuererstattungen, die in der Gewinn- und Verlustrechnung (GuV) ebenfalls unter dem Gliederungspunkt „Steuern vom Einkommen und vom Ertrag“ erfasst werden. Lediglich Betriebssteuern (sonstige Steuern) dürfen in Abzug gebracht werden (BAG v. 28.5.2013 – 3 AZR 125/11, NZA-RR 2013, 598).

Auch in der Bilanz ausgewiesene aktive latente Steuern (§ 274 Abs. 1 S. 2 HGB) sind für die Beurteilung der künftigen wirtschaftlichen Lage eines Unternehmens nicht geeignet. Denn bereits durch die Gewinnausschüttungssperre gemäß § 268 Abs. 8 S. 1 HGB lässt der Gesetzgeber erkennen, dass er die der Berechnung latenter Steuern zugrunde liegenden Annahmen als zu unsicher erachtet (BAG v. 21.2.2017 – 3 AZR 455/15, AP, BetrAVG, § 16 Nr. 120).

Aufwendungen aus Verlustübernahme sind demgegenüber zu berücksichtigen, da § 277 Abs. 3 S. 2 HGB diese der regelmäßigen Geschäftstätigkeit zuordnet (BAG v. 8.12.2015 – 3 AZR 348/14, BetrAV 2016, 364).

44 Mit Blick auf die erzielten Betriebsergebnisse ist zudem zu berücksichtigen, dass die Gewinn- und Verlustrechnung zwar den geeigneten Einstieg für die Feststellung der Kenngröße „erzieltes Betriebsergebnis“ bietet. Nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts dürfen die dortigen Angaben aber nicht unbesehen übernommen werden. Das gilt vor allem für außerordentliche Ereignisse, die nicht fortwirken und sich voraussichtlich nicht wiederholen. Denn derartige Einmaleffekte sagen in der Regel nichts über die künftige wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens aus (BAG v. 25.4.2006 – 3 AZR 50/05, NZA-RR 2007, 310; BAG v. 18.2.2003 – 3 AZR 172/02, DB 2003, 2606; BAG v. 23.1.2001 – 3 AZR 287/00, NZA 2002, 560).

Hinweis

Ob ein Einmaleffekt im voranstehend beschriebenen Sinne vorliegt, wurde von den Arbeitsgerichten in der Regel rein formal danach beurteilt, ob der jeweilige Gewinn bzw. Verlust in der GuV als außerordentliches Ergebnis ausgewiesen worden war. Dies wohl auch deshalb, weil unter dieser Position nach den §§ 275 Abs. 2 Nr. 15 bis 17, 277 Abs. 4 S. 1 HGB a.F. typischerweise solche Aufwendungen und Erträge auszuweisen waren, die nicht der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit zuzurechnen waren und somit unregelmäßig vorkamen oder ungewöhnlich waren. Deshalb eigneten sich außerordentliche Erträge/Verluste nach Ansicht des BAG auch regelmäßig nicht als Grundlage für die Zukunftsprognose, es sei denn, sie wiesen – auch der Höhe nach – eine ausreichende Kontinuität auf (BAG 21.4.2015 – 3 AZR 102/14, DB 2015, 2211; BAG v. 15.4.2014 – 3 AZR 51/12, NZA-RR 2015, 147; BAG v. 28.5.2013 – 3 AZR 125/11, NZA-RR 2013, 598; BAG v. 25.4.2006 – 3 AZR 50/05, NZA-RR 2007, 310; BAG v. 23.1.2001 – 3 AZR 287/00, NZA 2002, 560).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Letzteres konnte man bspw. bei außerordentlichen Verlusten annehmen, die auf einer Neubewertung der Pensionsverbindlichkeiten nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz (BilMoG) beruhten. Denn die insofern erforderlichen außerordentlichen Aufwendungen belasten das Jahresergebnis – auch wenn sie in der Gewinn- und Verlustrechnung formal unter der Position „außerordentliches Ergebnis" ausgewiesen worden waren – nicht nur im Sinne eines einmaligen Negativeffektes, sondern führen zu einem über das jeweilige Geschäftsjahr hinaus fortwirkenden Anstieg der Pensionsrückstellungen (BAG v. 10.2.2015 – 3 AZR 734/13, n. v.; ebenso bereits: Bonanni/Hofelich, ArbRB 2012, 253; Hofer, BetrAVG, § 16 Rn. 187.1).

Seit dem 23.7.2015 ist § 277 Abs. 4 S. 1 HGB allerdings entfallen. Die Positionen „außerordentliche Erträge" und „außerordentliche Aufwendungen" sind seither nicht mehr in der Gewinn- und Verlustrechtnung des Unternehmens aufzuführen. In der Sache hat dies jedoch offenbar zu keiner Änderung der Bewertung geführt. Vielmehr prüft das BAG nunmehr, ob Erträge bzw. Aufwendungen als „außerordentlich" i.S.v. § 277 Abs. 4 S. 1 HGB a.F. zu qualifizieren gewesen wären, d.h., ob sie „ungewöhnlich in der Art, selten im Vorkommen und von einiger materieller Bedeutung" sind, auf „unvorhersehbaren Sondereffekten beruhen und in ihrer Höhe nicht kalkulierbar" sind. Hierauf aufbauend prüft das BAG dann wie gehabt, ob derartige Posten aufgrund ausreichender Kontinuität ggf. nicht dennoch zu beachten sind (BAG v. 8.12.2015 – 3 AZR 348/14, BetrAV 2016, 364; BAG v. 21.2.2017 – 3 AZR 455/15, AP, BetrAVG, § 16 Nr. 120).

Ermittlung und Entwicklung der Eigenkapitalrentabilität

Sind die relevanten Größen „Höhe des Eigenkapitals" und „erzieltes Betriebsergebnis" erst einmal ermittelt, lässt sich die Eigenkapitalrentabilität des Unternehmens relativ einfach anhand folgender Formel berechnen: 45

$$\text{EK-Rentabilität} = \frac{\text{erzieltes Betriebsergebnis}}{\text{durchschnittliches Eigenkapital}} \times 100$$

4.4 Prognose über die Finanzierbarkeit des Anpassungsbedarfs aus der zu erwartenden Eigenkapitalrendite

Wurde die Eigenkapitalrendite für die drei Geschäftsjahre, die dem Anpassungsstichtag vorausgehen, nach den vorstehend beschriebenen Grundsätzen errechnet, ist als Nächstes zu fragen, ob der Arbeitgeber zukünftig in der Lage sein wird, den am Anpassungsstichtag insgesamt anstehenden Inflationsausgleich aus dem Wertzuwachs des Unternehmens und dessen Erträgen zu erbringen. 46

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Die Beantwortung dieser Frage erfordert zugleich eine Prognose darüber, wie sich die Gewinnsituation des Unternehmens in der bevorstehenden Anpassungsperiode entwickeln wird. Als Beurteilungsgrundlage kann hierbei in der Regel die soeben ermittelte wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens vor dem Anpassungsstichtag herangezogen werden, wenn und soweit sich hieraus Anhaltspunkte für dessen weitere Entwicklung ergeben (BAG v. 26.10.2010 – 3 AZR 502/08, BB 2011, 700). Dabei ist – wie bereits dargestellt – die zu beobachtende Tendenz entscheidend. Eine Durchschnittsbetrachtung der zurückliegenden (drei) Jahre ist nicht zulässig (s. Rn. 37).

47 **Beispiel**

Eine seit Jahren fallende Eigenkapitalverzinsung indiziert, dass der Gewinn der nächsten Jahre noch geringer ausfallen wird, sofern nicht bereits neue Entwicklungen eingetreten sind. Entsprechendes gilt, wenn sich der Tendenz der vergangenen (drei) Jahre zwar kein eindeutiger Negativtrend entnehmen lässt, die Eigenkapitalrendite aber in allen drei Geschäftsjahren unterhalb des vom BAG bemühten Vergleichsmaßstabs (Umlaufrendite der öffentlichen Hand zzgl. 2 %) lag. Auch in diesem Fall darf und muss der Arbeitgeber am Anpassungsstichtag regelmäßig davon ausgehen, dass ihm im bevorstehenden Anpassungszeitraum keine angemessene Eigenkapitalverzinsung verbleiben wird, wenn er die Betriebsrentenanpassung vornimmt. Konnte das Unternehmen demgegenüber in der Vergangenheit regelmäßig eine angemessene Rendite erzielen und/oder weist die bisherige Entwicklung einen diesbezüglichen Trend für die Zukunft auf, so ist anzunehmen, dass die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers im bevorstehenden Anpassungszeitraum einen Inflationsausgleich nach § 16 BetrAVG zulässt (Schlewing/Henssler/Schipp/Schnitker, BetrAVG, Teil 2, Abschn. B, Rn. 207; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 16 Rn. 177 und Rn. 191).

48 **Hinweis**

Für eine zuverlässige Prognose muss die zurückliegende wirtschaftliche Entwicklung des Versorgungsschuldners über einen längeren repräsentativen Zeitraum ausgewertet werden. In der Regel genügt dem BAG hierbei ein Referenzeitraum von drei Jahren (vgl. zuletzt: BAG v. 21.4.2015 – 3 AZR 102/14, DB 2015, 2211; BAG v. 10.2.2015 – 3 AZR 734/13, n. v.; BAG v. 15.4.2014 – 3 AZR 51/12, NZA-RR 2015, 147). Lässt sich innerhalb dieses Zeitraums keinerlei Tendenz – weder in die eine, noch in die andere Richtung – ermitteln, kann es allerdings ggf. erforderlich sein, den Prüfungszeitraum auch deutlich auszudehnen (BAG v. 8.12.2015 – 3 AZR 348/14, BetrAV 2016, 364).

49 Steht in Streit, ob der Versorgungsschuldner eine Rentenanpassung auslassen durfte, gilt es überdies zu berücksichtigen, dass die wirtschaftliche Entwicklung nach dem Anpassungsstichtag die entsprechende Prognose so-

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

wohl bestätigen als auch entkräften kann. Das gilt allerdings nur, sofern die spätere Entwicklung am Anpassungsstichtag bereits vorhersehbar war (BAG v. 21.4.2015 – 3 AZR 102/14, DB 2015, 2211; BAG v. 10.2.2015 – 3 AZR 734/13, n. v.).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

5 Nachholende und nachträgliche Anpassung

Geht es nicht um die Prüfung eines aktuellen, sondern um einen in der Vergangenheit liegenden Anpassungsstichtag ist ferner wichtig, dass dort unterbliebene Anpassungen vom jeweiligen Versorgungsschuldner nur dann zu gewähren sind, wenn der Betriebsrentner sein Anpassungsbegehren rechtzeitig geltend gemacht hat. Dabei ist grundsätzlich zwischen dem Risiko einer „nachholenden Anpassung“ und dem Risiko einer „nachträglichen Anpassung“ zu unterscheiden. 50

5.1 Nachholende Anpassung

Hat der Versorgungsschuldner bei einem früheren Anpassungstermin keinen oder keinen vollen Kaufkraftausgleich gewährt, ist er grundsätzlich verpflichtet, dieses Anpassungsdefizit im Rahmen einer turnusgemäßen Folgeprüfung erneut als Anpassungslast zu berücksichtigen, mit der Folge, dass sich die Rente ab dem Anpassungsstichtag ggf. um den seit Rentenbeginn insgesamt nicht ausgeglichenen Kaufkraftverlust erhöht. 51

Wichtig ist hierbei, dass diese sog. nachholende Anpassung, soweit sie erfolgen muss, nur zukunftsgerichtet wirkt. Sie führt mit anderen Worten nicht zu einer Nachzahlung für die Vergangenheit, sondern allein zu einer Erhöhung der laufenden Leistungen für die Zukunft (BAG v. 17.4.1996 – 3 AZR 56/95, NZA 1997, 155). Ob eine nachholende Anpassung erfolgen muss, lässt sich deshalb im Grundsatz anhand der bereits geschilderten Prüfungsschritte zu § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG beantworten.

Beispiel 52

Bei einem Versorgungsempfänger, der bereits seit Juni 2009 eine Betriebsrente bezieht und der an keinem der beiden zurückliegenden Anpassungsstichtage (weder im Juni 2012 noch im Juni 2015) einen Inflationsausgleich erhalten hat, würde ein ggf. nachzuholender Anpassungsbedarf insgesamt rund 8,5 % betragen, was bei einer Ausgangsrente von 1.000 € einem rechnerischen Anpassungsbedarf von monatlich 85 € entspricht:

$$\text{Teuerungsrate} = \left(\frac{\text{VPI 2010 aus Mai 2015 (107,1)}}{\text{VPI 2010 aus Mai 2009 (98,7)}} - 1 \right) \text{x } 100$$

Bezieht dieser Rentner bereits heute eine monatliche Betriebsrente von 1.100 €, könnte eine weitere Anpassung dagegen schlicht unter Berufung auf § 16 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG abgelehnt werden. Wurden die Versorgungsleistungen dagegen nur geringer, bspw. auf 1.050 € angehoben, könnte der Betriebsrentner nunmehr die Differenz zu der seit Rentenbeginn insgesamt

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

eingetretenen Inflation im Wege der sog. nachholenden Anpassung verlangen, es sei denn, auch die aktive Belegschaft des Versorgungsschuldners hat gerechnet ab dem individuellen Rentenbeginn bislang niedrigere Nettolohnsteigerungen erhalten (§ 16 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG).

53 **Beachte**

Hinsichtlich der nachholenden Anpassung kann nicht nur die aktuelle wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners, sondern ebenso auch dessen wirtschaftliche Lage an den zurückliegenden Anpassungsstichtagen von Bedeutung sein. Unterstellt man einmal, dass der Versorgungsschuldner in unserem Beispiel am ersten Anpassungsstichtag (06/2012) aufgrund seiner damaligen wirtschaftlichen Lage berechtigt gewesen wäre, einen Ausgleich der in der Zeit von Juni 2009 (Rentenbeginn) bis Juni 2012 (erster Anpassungsstichtag) eingetretenen Inflation (5,3 %) abzulehnen, würde insofern auch heute kein Anspruch mehr auf eine nachholende Anpassung bestehen (§ 16 Abs. 4 S. 1 BetrAVG).

Sollten einzelne Betriebsrentner eine nachholende Anpassung verlangen, macht es deshalb auch Sinn, sich nicht nur die aktuelle wirtschaftliche Entwicklung, sondern auch die an vergangenen Anpassungsstichtagen maßgeblichen Parameter des Versorgungsschuldners noch einmal vertieft anzusehen. Dies gilt gem. § 30c Abs. 2 BetrAVG allerdings nur für Anpassungsprüfungszeitpunkte ab dem 1.1.1999. Ein bis zum Jahresende 1998 ggf. aufgelaufener „Anpassungsstau“ müsste dagegen auch über den 1.1.1999 hinaus bei zukünftigen Anpassungsprüfungen immer mit berücksichtigt werden. Hier kommt es mit anderen Worten – jedenfalls im Bereich der nachholenden Anpassung – nicht mehr auf die wirtschaftliche Lage in der Vergangenheit, sondern allein auf die künftige wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Versorgungsschuldners an.

5.2 Nachträgliche Anpassung

54 Von der nachholenden Anpassung zu unterscheiden sind solche Fälle, in denen ein Versorgungsempfänger verlangt, seine Rente müsse rückwirkend (d.h. nicht nur für die Zukunft, sondern eben auch im Wege der Nachzahlung für die Vergangenheit) erhöht werden. Voraussetzung einer solchen sog. „nachträglichen Anpassung“ ist, dass die Anpassung erstens bezogen auf den jeweiligen Anpassungsstichtag in der Vergangenheit zu Unrecht unterblieben ist und zweitens der Versorgungsempfänger dies rechtzeitig gerügt hat.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Zu Unrecht unterbliebene Anpassung

Für die Beantwortung der Frage, ob eine Anpassung an zurückliegenden Stichtagen zu Recht oder zu Unrecht unterblieben ist, gelten die zu § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG geschilderten Grundsätze unverändert (s. hierzu Rn. 162 ff. bzw. 172 ff.). Wichtig ist hierbei, dass bei der Beurteilung nicht auf die aktuelle wirtschaftliche Lage abzustellen ist, sondern vielmehr auf die Verhältnisse und Erwartungen im Zeitpunkt des damaligen Anpassungsstichtags. 55

Rechtzeitige Rüge durch den jeweiligen Versorgungsempfänger

Selbst wenn man allerdings zu dem Ergebnis gelangt, dass ein voller Inflationsausgleich an zurückliegenden Anpassungsstichtagen zu Unrecht unterblieben ist, können etwaige nachträgliche Anpassungen maximal für die zurückliegenden beiden Anpassungszeiträume und damit maximal für einen Zeitraum von sechs Jahren verlangt werden. Im Einzelnen ergibt sich dies aus Folgendem: 56

Das BAG hat aus der Verpflichtung des Arbeitgebers, alle drei Jahre eine Anpassung der laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu prüfen, mittlerweile ein sehr strenges Fristenregime entwickelt. In einer aktuellen Entscheidung (v. 21.10.2014 – 3 AZR 937/12, AP, BetrAVG, § 16 Nr. 106) heißt es hierzu bspw.:

> „§ 16 BetrAVG enthält ein in sich geschlossenes System aufeinander abgestimmter Stichtage und Fristen, mit denen der Gesetzgeber selbst die Interessen des Versorgungsberechtigten am Werterhalt seiner Betriebsrente und des Arbeitgebers an Planungs- und Rechtssicherheit gegeneinander abgewogen hat. § 16 BetrAVG will nach seinem Schutzzweck nicht nur eine Entwertung der Betriebsrente durch Kaufkraftverluste möglichst verhindern. Die Bestimmung will auch die Gesamtbelastung aus bereits bestehenden Versorgungsverpflichtungen berechenbar gestalten und eine zuverlässige Beurteilung der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers zum Anpassungsstichtag ermöglichen (…). Das setzt voraus, dass der Arbeitgeber am jeweils aktuellen Anpassungsstichtag weiß, ob und in welchen Fällen eine vorangegangene Anpassungsentscheidung gerügt wurde."

Die dem Versorgungsempfänger vom BAG auferlegte Rügeobliegenheit ist hierbei nicht zu verwechseln mit der Frage der Verjährung etwaiger Ansprüche auf Auszahlung einer Anpassungsrate (s. hierzu im Einzelnen Rn. 202). Vielmehr geht das Bundesarbeitsgericht davon aus, dass eine fehlende oder nicht rechtzeitige Rüge den Anspruch auf Durchführung der Anpassungsprüfung bereits zum Erlöschen bringt. Für den maßgeblichen Zeitraum, innerhalb dessen die Rüge zu erfolgen hat, kommt es hierbei darauf an, ob der Versorgungsschuldner in der Vergangenheit eine Anpassungsentscheidung getroffen hat oder aber vollständig untätig geblieben ist; bspw. weil er der Auffassung war, aufgrund eines Ausnahmetatbestandes nach § 16 Abs. 3 BetrAVG nicht an § 16 Abs. 1 BetrAVG gebunden zu sein: 57

- Hat das Unternehmen eine Anpassungsentscheidung getroffen, und ist der Versorgungsberechtigte hiermit nicht einverstanden, so muss er die Rüge spätestens bis zum nächstfolgenden Prüfungsstichtag erheben. Denn mit

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

dem nächsten Anpassungsstichtag entsteht, so das BAG, ein neuer Anspruch auf Prüfung mit der Folge, dass ein Anspruch auf Korrektur der alten Anpassungsentscheidung erlischt.

- Bleibt das Unternehmen hingegen untätig, so unterstellt das Bundesarbeitsgericht nach Ablauf von drei Jahren eine stillschweigende Erklärung, nicht anpassen zu wollen. Diese unterstellte Erklärung kann der Versorgungsempfänger dann bis zum nächsten Stichtag rügen. Die Frist beträgt also in diesem Fall sechs Jahre ab dem Prüfungsstichtag (drei Jahre für die Auslösung der Fiktion einer Erklärung und weitere drei Jahre für die Rüge dieser fiktiven Erklärung). Das Recht auf eine nachträgliche Anpassung erlischt dann mangels rechtzeitiger Rüge nach Ablauf der sechs Jahre, d.h. de facto mit dem übernächsten Prüfungsstichtag. Dabei muss die Rüge dem Unternehmen nach neuerer Rechtsprechung spätestens einen Tag vor dem übernächsten Prüfungsstichtag zugehen (BAG v. 21.10.2014 – 3 AZR 937/12, AP, BetrAVG, § 16 Nr. 106).

58 **Beispiel**

Hat der Versorgungsschuldner am Anpassungsprüfungsstichtag 1.6.2009 keine Anpassungsentscheidung getroffen, muss ihm eine entsprechende Rüge des Betriebsrentners spätestens bis zum 31.5.2015 zugehen. Bei späterem Zugang ist das Rügerecht bereits erloschen, und zwar auch dann, wenn der Versorgungsschuldner seine Anpassungsentscheidung im Jahr 2015 ebenfalls noch nicht getroffen hat.

Verjährung

59 Selbst wenn die Voraussetzungen für eine „nachträgliche Anpassung“ dem Grunde nach vorliegen, bedeutet dies allerdings noch nicht, dass etwaige Versorgungsempfänger auch im Ergebnis für den vollen Sechs-Jahres-Zeitraum entsprechende Nachzahlungen verlangen können.

Unabhängig vom Grundanspruch auf Anpassung verjährt der Anspruch auf Auszahlung der einzelnen Anpassungsrate nämlich innerhalb der sog. regelmäßigen Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 18a S. 2 BetrAVG i.V.m. § 195 BGB). Diese Frist beginnt bereits mit dem Schluss des Jahres, in dem der Leistungsanspruch entstanden ist und der Betriebsrentner als Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen musste (§ 199 Abs. 1 BGB). Hinsichtlich der laufenden Rentenzahlungen beginnt die Verjährungsfrist somit regelmäßig zum Abschluss des Jahres, in dem deren Fälligkeit eingetreten ist. Das gilt nach zutreffender Ansicht auch für etwaige Ansprüche auf einen Erhöhungsbetrag. Damit ist das finanzielle Risiko für die Vergangenheit etwaigen Nachzahlungsansprüchen ausgesetzt zu sein, auf den Zeitraum der regelmäßigen Verjährungsfrist begrenzt.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

6 Informationsschreiben nach § 16 Abs. 4 BetrAVG

Zwar muss das Unternehmen seinen Betriebsrentnern nach dem BetrAVG nicht zwingend das Ergebnis seiner Anpassungsentscheidung mitteilen. Eine entsprechende Unterrichtung kann unter den Voraussetzungen des § 16 Abs. 4 BetrAVG aber erhebliche Vorteile haben. Insbesondere wird von Gesetzes wegen unwiderleglich vermutet, dass es sich um eine „zu Recht unterlassene Anpassung" handelt (§ 16 Abs. 4 S. 2 BetrAVG). Eine nachholende Anpassung (s. Rn. 50 ff.) muss dann nicht mehr erfolgen. Vielmehr darf der im maßgeblichen 3-Jahres-Zeitraum festgestellte Kaufkraftverlust bei künftigen Anpassungsentscheidungen dauerhaft unberücksichtigt bleiben. 60

Die Fiktionswirkung des § 16 Abs. 4 S. 2 BetrAVG tritt allerdings nur ein, wenn

(i) die wirtschaftliche Lage des Unternehmens schriftlich dargelegt wurde,

(ii) der Versorgungsempfänger die dreimonatige Widerspruchsfrist versäumt und

(iii) er auf die Rechtsfolgen eines unterbliebenen Widerspruchs hingewiesen wurde.

Beachte 61

Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, muss das Unternehmen im Streitfall stets darlegen und beweisen, warum eine Abwägung seiner wirtschaftlichen Lage und der Belange des Versorgungsempfängers keine Anpassung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG zugelassen hat. Dies ist insbesondere deshalb von erheblicher Bedeutung, weil der Anspruch auf Anpassungsprüfung/-entscheidung – im Gegensatz zum bloßen Rentenzahlungsanspruch (s. hierzu Rn. 202) – nicht innerhalb von drei Jahren, sondern grundsätzlich erst nach 30 (!) Jahren verjährt (§ 18a S. 1 BetrAVG). Ist die Anpassung zu Unrecht unterblieben, kann mithin ggf. sogar noch Jahrzehnte später eine Anpassungsentscheidung verlangt werden. Eine „Verwirkung" dieses Rechts kommt nach dem BAG nur ausnahmsweise in Betracht, wenn der Versorgungsempfänger bis zum übernächsten Anpassungsstichtag die (unterbliebene) Anpassungsentscheidung des Unternehmens nicht beanstandet (BAG v. 10.2.2009 – 3 AZR 783/07, AP, BetrAVG, § 16 Nr. 58). Damit erstreckt sich das finanzielle Risiko für die Vergangenheit etwaigen Nachzahlungsansprüchen ausgesetzt zu sein, im Regelfall nicht nur auf drei, sondern sogar auf die zurückliegenden sechs Jahre.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

7 Verpflichtung zur Mindestanpassung bei Entgeltumwandlung und Eigenbeitragszusagen, § 16 Abs. 5 BetrAVG

Arbeitnehmerfinanzierte Versorgungszusagen müssen, schon wegen des sog. Wertgleichheitsgebots (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG), stets dynamisiert werden, wobei der konkrete Umfang durch § 16 Abs. 5 BetrAVG gesetzlich vorgegeben wird. Hiernach müssen die Versorgungsleistungen entweder mindestens entsprechend § 16 Abs. 3 Nr. 1 BetrAVG angepasst, also die laufenden Leistungen jährlich um 1 % erhöht werden, oder aber im Fall der Durchführung über eine Direktversicherung oder Pensionskasse sämtliche Überschussanteile entsprechend § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG zur Verbesserung der laufenden Leistungen herangezogen werden. 62

Da § 16 Abs. 5 BetrAVG auf die Inhalte der Escape-Klauseln des Abs. 3 verweist, kann auf die diesbezüglichen Ausführungen verwiesen werden (s. Rn. 150 ff., § 16 Abs. 3 Nr. 1 BetrAVG bzw. Rn. 154 ff., § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG).

Beachte 63

§ 16 Abs. 5 gilt nur für Versorgungszusagen, die nach dem 31.12.2000 erteilt wurden (§ 30c Abs. 3 BetrAVG). Für vor dem 1.1.2001 vereinbarte Entgeltumwandlungszusagen gelten Abs. 1 bis 4 des § 16 BetrAVG uneingeschränkt. Zudem ist § 16 Abs. 5 BetrAVG nicht auf Eigenbeitragszusagen i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG anwendbar, die über eine Pensionskasse durchgeführt werden (§ 30e Abs. 2 S. 3 BetrAVG).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

8 Nichtbestehen einer Anpassungspflicht, § 16 Abs. 6 BetrAVG

Liegt ein Auszahlungsplan vor, besteht nach § 16 Abs. 6 BetrAVG für die insofern anstehenden Rentenzahlungen keinerlei Anpassungspflicht (s. hierzu im Einzelnen: Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 16 Rn. 329 ff.). 64

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

9 Spezialthemen

9.1 Anpassungsprüfung bei reinen Betriebsrentner-/ Abwicklungsgesellschaften

Die vom Bundesarbeitsgericht für werbende Unternehmen zu § 16 BetrAVG entwickelten Grundsätze gelten im Wesentlichen auch für sog. Betriebsrentnergesellschaften (auch Abwicklungsgesellschaften genannt; vgl. zum Ganzen: BAG v. 17.6.2014 – 3 AZR 298/13, ArbRB 2015, 47; BAG v. 26.10.2010 – 3 AZR 502/08, BB 2011, 700). 65

Auch Rentnergesellschaften sind mithin nicht verpflichtet, die Kosten für etwaige Betriebsrentenanpassungen aus ihrer Vermögenssubstanz aufzubringen. Vielmehr ist auch ihnen eine angemessene Eigenkapitalverzinsung zuzubilligen. Entgegenstehenden Bestrebungen der Instanzgerichte (vgl. LAG Köln v. 14.1.2013 – 2 Sa 818/12, ZIP 2013, 1928) hat der Dritte Senat mit Urteil v. 17.6.2014 eine ausdrückliche Absage erteilt (BAG v. 17.6.2014 – 3 AZR 298/13, ArbRB 2015, 47). Auch eine reine Rentnergesellschaft darf sich also jedenfalls dann auf ihre eigene mangelnde Leistungsfähigkeit berufen, wenn sie nicht durch Umwandlung entstanden ist (LAG Niedersachsen v. 24.11.2016 – 4 Sa 50/16 B, n. v.).

Beachte 66

Anders als bei werbenden Unternehmen hält das BAG bei Rentnergesellschaften allerdings nur eine Eigenkapitalverzinsung in Höhe der Umlaufrendite öffentlicher Anleihen für angemessen. Für einen weiteren Zuschlag von 2 % besteht nach – allerdings zu Recht durchaus umstrittener – Ansicht des Dritten Senats bei Rentnergesellschaften dagegen kein Anlass (BAG v. 26.10.2010 – 3 AZR 502/08, BB 2011, 700).

Noch wichtiger dürfte allerdings die Feststellung des Dritten Senats sein, dass sich der Betriebsrentner bei einer reinen Abwicklungsgesellschaft, die ihr gesamtes operatives Geschäft im Wege des Betriebsübergangs auf einen Dritten übertragen hat, nicht erfolgreich darauf berufen kann, die Gesellschaft sei nicht ausreichend zur Finanzierung künftiger Anpassungen ausgestattet worden. Denn alles andere würde – hierauf weist das BAG völlig zu Recht hin – letztlich einer Anpassungsgarantie gleichkommen, die § 16 Abs. 1 BetrAVG gerade nicht gewährt (BAG v. 17.6.2014 – 3 AZR 298/13, ArbRB 2015, 47). 67

Mit dieser Aussage hat das BAG eine von der Praxis lang ersehnte Klarstellung zur Anpassungspflicht bei durch Betriebsübergang entstandenen Rentnergesellschaften getroffen. Bis dato war offen, ob die zum umgekehrten Fall der Ab- oder Aufspaltung nach dem Umwandlungsgesetz (UmwG) existierende Rechtsprechung (vgl. BAG v. 11.3.2008 – 3 AZR 358/06, ArbRB 2008, 335) auch für aus ei-

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

nem Betriebsübergang hervorgegangene Rentnergesellschaften galt und welche Folgen es hat, wenn die Gesellschaft gleichwohl nicht entsprechend ausgestattet wird.

Beachte

Da das BAG – jedenfalls für die Variante des Betriebsübergangs – sowohl eine generelle Anpassungsgarantie als auch einen Schadensersatzanspruch ablehnt (vgl. BAG v. 17.6.2014 – 3 AZR 298/13, ArbRB 2015, 47), ist das Zurücklassen einer Rentnergesellschaft über § 613a BGB der Ausgliederung von Versorgungsverbindlichkeiten nach dem UmwG derzeit generell vorzuziehen. Das gilt jedenfalls solange, wie der Dritte Senat seine diesbezüglich Rechtsprechung zum UmwG aus dem Jahr 2008 (vgl. BAG v. 11.3.2008 – 3 AZR 358/06, ArbRB 2008, 335) nicht ausdrücklich aufgibt.

9.2 Betriebsrentenanpassung im Konzern

68 Im Rahmen der Prognoseentscheidung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG ist vom Grundsatz her allein die künftige wirtschaftliche Lage des (ehemaligen) Arbeitgebers und somit des unmittelbaren Versorgungsschuldners maßgeblich.

69 Während das Bundesarbeitsgericht von diesem Grundsatz in der Vergangenheit unter dem Stichwort des sog. Berechnungsdurchgriffs noch zahlreiche Ausnahmen gemacht hat, rudert der Dritte Senat mittlerweile ganz erheblich zurück. In den nachfolgenden Fallgestaltungen nimmt das Gericht bspw. keinen Berechnungsdurchgriff mehr an:

- **rein faktische Leitungsmacht** (BAG v. 15.1.2013 – 3 AZR 638/10, NZA 2014, 87),
- **Schuldbeitritt** (BAG v. 17.6.2014 – 3 AZR 298/13, ArbRB 2015, 47),
- **Verrechnungspreisabreden** (BAG v. 21.4.2014 – 3 AZR 102/14, DB 2015, 2211; BAG v. 10.2.2015 – 3 AZR 734/13, n. v.),
- **Patronatserklärungen** (BAG v. 21.10.2014 – 3 AZR 1027/12, NZA-RR 2015, 90),
- **Gewinnabführungsverträge** (BAG v. 17.6.2014 – 3 AZR 298/13, ArbRB 2015, 47, allerdings mit dem Hinweis, dass auf die wirtschaftliche Lage vor der Gewinnabführung abzustellen sei).

70 Zudem hat der Dritte Senat mit Urteil v. 10.3.2015 (3 AZR 739/13, NZA 2015, 1187) klargestellt, dass auch das Bestehen eines Beherrschungsvertrags für sich genommen noch keinen Berechnungsdurchgriff rechtfertigt. Insbesondere begründe die bloße Existenz eines Beherrschungsvertrags noch keine unwiderlegbare Vermutung dafür, dass das herrschende Unternehmen bei der Ausübung seiner Leitungsmacht keine angemessene Rücksicht auf die Belange der von

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

ihm abhängigen Unternehmen genommen habe. Seine gegenteilige Rechtsprechung in den Urteilen v. 26.5.2009 (3 AZR 369/07) und 17.6.2014 (3 AZR 298/13) hat der Dritte Senat ausdrücklich aufgegeben.

Diese vom BAG vollzogene Kehrtwende sollte allerdings nicht zu der vorschnellen Annahme verleiten, bei einem Beherrschungsvertrag scheide ein Berechnungsdurchgriff nunmehr – wie auch in den sonstigen vom BAG bislang hierfür bemühten Konstellationen (qualifiziert faktischer Konzern, Gewinnabführungsvertrag etc.) – generell aus. Vielmehr bleibt der Weg des Berechnungsdurchgriffs nach Ansicht des BAG in den Fällen des Beherrschungsvertrags auch weiterhin eröffnet. Da ein Berechnungsdurchgriff dazu führt, dass ein Unternehmen die Betriebsrenten anpassen muss, obwohl es selbst dazu wirtschaftlich nicht in der Lage ist, muss dem anderen Konzernunternehmen dabei eine Einstandspflicht gegenüber dem Versorgungsschuldners zukommen, sodass dieser sich bei dem anderen Konzernunternehmen refinanzieren kann (BAG v. 15.9.2015 – 3 AZR 839/13, BAGE 152, 285-307). Zudem muss am jeweiligen Anpassungsstichtag der Beherrschungsvertrag bestanden haben und dazu die Prognose gerechtfertigt gewesen sein, dass er bis zum folgenden Anpassungsstichtag weiterhin Bestand haben würde.

Erforderlich ist darüber hinaus, dass

(i) die herrschende Gesellschaft tatsächlich Weisungen zum Nachteil des Versorgungsschuldners erteilt hat und

(ii) gerade diese Weisungen dazu geführt haben, dass sich die wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners in einer Weise verschlechtert hat, die eine Betriebsrentenanpassung ausschließt.

Zudem kann es auch dann auf die wirtschaftliche Lage eines anderen Unternehmens als des Versorgungsschuldners ankommen, wenn dieses Unternehmen durch Erklärungen oder sonstige Verhaltensweisen beim Versorgungsempfänger ein schützenswertes Vertrauen darauf hervorgerufen hat, dass das Unternehmen die Erfüllung der Versorgungsverbindlichkeiten des Versorgungsschuldners sicherstellt (LAG Niedersachsen v. 24.11.2016 – 4 Sa 50/16 B, n. v.). Ein „normaler“ Schuldbeitritt reicht dafür allerdings nicht aus. Lediglich im Falle eines „atypischen“ Schuldbeitritts, dessen Wirkungen über die eines typischen Schuldbeitritts hinausgehen, kommt dies in Betracht. Dafür muss sich den Erklärungen insbesondere entnehmen lassen, dass hinter dem Versorgungsversprechen der gesamte Konzern steht (LAG Niedersachsen v. 24.11.2016 – 4 Sa 50/16 B, n. v.).

Für die Konzernmutter kommt es für die Beurteilung ihrer wirtschaftlichen Lage schließlich auf deren Einzelabschluss an, nicht auf den konsolidierenden Konzernabschluss, da ein Konzern als lediglich wirtschaftliche Einheit ohne eigene Rechtspersönlichkeit nicht Schuldner der Betriebsrentenanpassung sein kann (BAG v. 8.12.2015 – 3 AZR 348/14, BetrAV 2016, 364).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

71 **Beachte**

Für etwaige Streitfälle hat die neue BAG-Rechtsprechung ganz erhebliche Auswirkungen auf die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast. So ist es zunächst Aufgabe des Versorgungsempfängers, darzulegen, dass die Voraussetzungen für einen Berechnungsdurchgriff vorliegen. Dazu reicht nicht mehr der bloße Vortrag aus, es bestehe ein Beherrschungsvertrag; was mit Blick darauf, dass solche Verträge im Handelsregister einzutragen sind (vgl. § 294 AktG), ohnehin leicht herauszufinden ist. Der Betriebsrentner muss vielmehr auch darlegen, dass sich die dem Beherrschungsvertrag eigene Gefahrenlage tatsächlich verwirklicht hat. Allerdings hilft das BAG dem Rentner insofern mit einer abgestuften Darlegungs- und Beweislast. So soll zunächst die bloße Behauptung einer entsprechenden Gefahrverwirklichung ausreichend sein. Im Anschluss ist es dann Aufgabe des Arbeitgebers, im Einzelnen nachvollziehbar darzulegen, dass die erteilten Weisungen nicht der Grund für seine unzureichende wirtschaftliche Lage sind, sondern dass er auch ohne Weisungen nicht leistungsfähig und damit zur Anpassung der Betriebsrente nicht verpflichtet wäre. Trägt der Arbeitgeber hierzu überhaupt nichts vor, lässt er sich nicht hinreichend detailliert ein oder ist sein Sachvortrag für das Gericht schlichtweg nicht nachvollziehbar, so gilt die Behauptung des Versorgungsempfängers, die durch den Beherrschungsvertrag geschaffene Gefahrenlage habe sich verwirklicht, prozessual als zugestanden. Diese Anforderungen an den eigenen Vortrag sind bei künftigen Auseinandersetzungen zwingend zu beachten.

9.3 Betriebsrentenanpassung und betriebliche Übung

72 Neben § 16 Abs. 1 BetrAVG kommt, da die Pflicht zur Anpassungsprüfung und -entscheidung bereits aus dem Gesetz folgt, in der Regel nicht die Entstehung einer sog. betrieblichen Übung in Betracht. Das gilt grundsätzlich sogar dann, wenn der Arbeitgeber in der Vergangenheit stets den vollen Inflationsausgleich gewährt hat, obwohl er eine solche Anhebung nach dem Gesetz eigentlich hätte ablehnen dürfen.

Etwas anderes gilt allerdings ausnahmsweise dann, wenn der Arbeitgeber zu erkennen gibt, dass er sich bewusst verpflichten möchte, einen bestimmten Anpassungsmodus – unabhängig von § 16 BetrAVG – regelmäßig anzuwenden. In der Praxis dürfte ein diesbezüglicher Rechtsbindungswille jedoch der absolute Ausnahmefall sein, weshalb hiervon auch nur unter ganz besonders engen Voraussetzungen ausgegangen werden kann (vgl. BAG v. 3.12.1985 – 3 AZR 577/83, NZA 1986, 787; BAG v. 3.2.1987 – 3 AZR 330/85, NZA 1987, 666; Langohr-Plato, bAV, Rn. 1110).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

9.4 Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei Anpassungsentscheidungen

Grundsätzlich besteht bei der Prüfung und Entscheidung über die Anpassung der betrieblichen Altersvorsorge kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates. Denn nach der ständigen BAG-Rechtsprechung ist der Betriebsrat für Betriebsrentner nicht (mehr) zuständig (vgl. nur zuletzt BAG v. 11.7.2017 – 3 AZR 513/16, NZA 2017, 1471). 73

Dagegen soll nach dem LAG Hamburg ein Mitbestimmungsrecht dann bestehen, wenn in einer Betriebsvereinbarung ein von § 16 BetrAVG abweichendes Prüfverfahren festgelegt wurde und der Arbeitgeber bei seiner Prüfung von diesem Verfahren abweicht (LAG Hamburg v. 24.10.2017 – 4 SA 47/17, n. v., n. rkr., Revision beim BAG – 3 AZR 15/18).

Hinweis

Bis zur Klarstellung des BAG sollten in Betriebsvereinbarungen normierte Anpassungsregelungen so konkret wie möglich ausgestaltet werden, damit der Arbeitgeber nicht Gefahr läuft, gegen Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates zu verstoßen.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Andreas Hofelich

Änderung und Beendigung von Versorgungszusagen

Kapitel VIII

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Inhalt

1 Rechtsnatur des zur Änderung anstehenden Versorgungswerks . . . 257

1.1 Allgemeine Grundsätze bei individualrechtlichen Versorgungszusagen 257

1.1.1 Änderungskündigung und Änderungsvereinbarung 257

1.1.2 Ablösung bei Gesamtzusagen 258

1.1.3 Widerruf von Versorgungszusagen 259

1.1.3.1 Widerruf wegen unzulässiger Rechtsausübung (Treuepflichtverletzung) 261

1.1.3.2 Widerung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage (z.B. bei Gesamtversorgungssystemen) 263

1.1.3.3 Widerruf von Unterstützungskassenzusage 264

1.2 Allgemeine Grundsätze bei Betriebs- und Dienstvereinbarungen . . 265

1.2.1 Grundsatz der Kündigungsfreiheit 265

1.2.2 Kein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 BetrVG bei einseitiger Schließung 266

1.2.3 Nachwirkung einer gekündigten Betriebsvereinbarung? 266

1.2.4 Änderung oder Ablösung von Betriebsvereinbarungen zur betrieblichen Altersversorgung 267

1.2.5 Wegfall der Geschäftsgrundlage 267

1.3 Allgemeine Grundsätze bei Tarifverträgen 268

2 Reichweite eines ändernden Eingriffs und 3-Stufen-Theorie 269

2.1 Grundlagen der 3-Stufen-Theorie 269

2.2 Grenzen des beabsichtigten Eingriffs 270

2.2.1 Betriebsrentner und ausgeschiedene Versorgungsanwärter 270

2.2.2 Neueintritte 271

2.2.3 Aktive Versorgungsanwärter 272

3 Wechsel des Durchführungsweges 275

3.1 Erfordernis eines Wechselvorbehalts 276

3.2 Anspruch des Arbeitgebers auf Zustimmung 277

4 Abfindung von Versorgungsanwartschaften/-ansprüchen 279

4.1 Abfindungsverbot des § 3 BetrAVG 279

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

4.2 Abfindungsanspruch des Arbeitgebers nach § 3 Abs. 2 BetrAVG 281
4.3 Abfindungsanspruch des Arbeitnehmers nach § 3 Abs. 3 BetrAVG 283
4.4 Abfindung bei Insolvenz des Arbeitgebers, § 3 Abs. 4 BetrAVG. 284
4.5 Abfindungshöhe, § 3 Abs. 5 BetrAVG. 284
4.6 Gesonderter Ausweis des Abfindungsbetrags, § 3 Abs. 6 BetrAVG. 285
4.7 Folgen eines Verstoßes gegen § 3 BetrAVG 285
4.8 Betriebliche Mitbestimmungsrechte und diesbezügliche Folgen . . . 285
4.8.1 Einholung einer individuellen Zustimmung 286
4.8.2 Abschluss einer ergänzenden Konzernbetriebsvereinbarung 286
4.8.3 Zustimmung des Betriebsrates auch bei bereits ausgeschiedenen (ehemaligen) Arbeitnehmern oder Betriebsrentnern? 287
4.8.4 Besonderheiten bei der Abfindung von Bagatellanwartschaften 288

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

1 Rechtsnatur des zur Änderung anstehenden Versorgungswerks

Ausgangspunkt für die Prüfung der Änderungs- und Eingriffsmöglichkeiten in bestehende Versorgungszusagen ist – völlig unabhängig von der Intensität des geplanten Eingriffs – zunächst stets die Frage nach deren Rechtsgrundlage. Die Antwort hierauf entscheidet darüber, welche Änderungsinstrumente dem Arbeitgeber zur Verfügung stehen. Während sich der Arbeitgeber von einer einzelvertraglich erteilten Versorgungszusage bspw. im Regelfall nur einvernehmlich (durch eine entsprechende Änderungsvereinbarung mit dem jeweiligen Arbeitnehmer) lösen kann, ist bei Versorgungszusagen, die auf einem Kollektivvertrag beruhen, grundsätzlich auch eine einseitig vom Arbeitgeber veranlasste Schließung des Versorgungswerks durch bloße Kündigung möglich. Im Einzelnen gilt hierbei Folgendes: 1

1.1 Allgemeine Grundsätze bei individualrechtlichen Versorgungszusagen

Als Instrumente zur Änderung individualvertraglich begründeter Versorgungszusagen stehen dem Arbeitgeber rein rechtlich betrachtet (a) der Abschluss einer Änderungsvereinbarung, (b) der Ausspruch einer Änderungskündigung, (c) eine Ablösung durch eine Betriebsvereinbarung oder aber (d) ein Widerruf der Versorgungszusage zur Verfügung. 2

1.1.1 Änderungskündigung und Änderungsvereinbarung

Änderungskündigungen sind nur theoretisch geeignet, die Änderung individualrechtlich begründeter Versorgungszusagen auch gegen den Willen der hiervon betroffenen Arbeitnehmer durchzusetzen. Praktisch ist die Änderungskündigung dagegen schon wegen der extrem hohen Hürden des Kündigungsschutzgesetzes (§§ 1, 2 KSchG) in aller Regel als Mittel zur Änderung von Versorgungszusagen ungeeignet. 3

Entsprechendes gilt regelmäßig auch für den Abschluss von Änderungsvereinbarungen, sofern es nicht lediglich um die Änderungen einzelner Versorgungszusagen, sondern um ein Versorgungswerk insgesamt geht. In diesem Fall lässt sich eine Änderungsvereinbarung mit allen am Versorgungswerk beteiligten Arbeitnehmern regelmäßig nicht erreichen. Das gilt insbesondere dann, wenn Einschnitte in die Versorgungszusage geplant sind.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

4 **Hinweis**

Gelingt dem Arbeitgeber eine einvernehmliche Änderung seiner Versorgungszusage(-n) auf der einzelvertraglichen Ebene, hat dies allerdings den großen Vorteil, dass insofern jedenfalls keine gerichtliche Kontrolle der vereinbarten Änderungen am Maßstab der sog. 3-Stufen-Theorie (s. hierzu Rn. 30 ff.) stattfindet. Einzelvertraglich vereinbarte Versorgungszusagen können während des bestehenden Arbeitsverhältnisses vielmehr grundsätzlich ohne Weiteres auch wieder einzelvertraglich geändert werden (Matthießen, DB 2017, 1275). Lediglich im zeitlichen und sachlichen Zusammenhang mit der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses sind derartigen Vereinbarungen durch § 3 BetrAVG klare Grenzen gezogen (s. hierzu Rn. 54 ff.). Basieren die Inhalte der Änderungsvereinbarung auf allgemeinen Geschäftsbedingungen nimmt das Bundesarbeitsgericht allerdings in neuerer Rechtsprechung eine Angemessenheitskontrolle am Maßstab der §§ 307 ff. BGB vor (BAG v. 15.11.2016 – 3 AZR 582/15, NZA 2017, 1058).

1.1.2 Ablösung bei Gesamtzusagen

5 Beruht die Versorgungszusage, was bei großen individualrechtlich begründeten Versorgungswerken regelmäßig der Fall ist, auf einer sog. Gesamtzusage (s. hierzu auch das Kapitel II: Begründung der Versorgungszusage, Rn. 12 ff.), besteht allerdings durchaus die Option, die entsprechenden Versorgungsregelungen durch geänderte Versorgungsrichtlinien oder – wenn zwischenzeitlich ein Betriebsrat installiert wurde – durch eine Betriebsvereinbarung abzulösen. Dabei hilft dem Arbeitgeber, dass der Dritte Senat bei einer Gesamtzusage auf dem Gebiet der betrieblichen Altersversorgung im Regelfall davon ausgeht, dass diese nicht nur dynamisch, sondern zugleich auch betriebsvereinbarungsoffen ausgestaltet ist (BAG v. 11.7.2017 – 3 AZR 513/16, NZA 2017, 1471; BAG v. 18.9.2012 – 3 AZR 431/10, NZA-RR 2013, 651; Küttner/Kreitner, Personalbuch, 104 – Betriebliche Altersversorgung, Rn. 71).

In zwei aktuellen Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts v. 13.1.2015 (3 AZR 897/12, NZA 2015, 1192) und v. 10.3.2015 (3 AZR 56/14, NZA-RR 2015, 371) heißt es hierzu u.a. wörtlich:

> „Der Arbeitgeber sagt (…) mit einer Gesamtzusage im Regelfall nur eine Versorgung nach den jeweils bei ihm geltenden Versorgungsregeln zu. Nur so wird eine einheitliche Anwendung der Versorgungsordnung auf die von ihr erfassten Arbeitnehmer und Versorgungsempfänger des Arbeitgebers sichergestellt (…). Soweit sich aus der bisherigen Rechtsprechung des Senats zum Vorbehalt eines vertraglichen Widerrufs (vgl. etwa BAG 26.4.1988, 3 AZR 277/87) etwas anderes ergeben sollte, hält der Senat hieran nicht länger fest (…). Mit der Zusage einer Versorgung nach den jeweils beim Arbeitgeber geltenden Versorgungsregeln wurde auch die Möglichkeit für eine Ablösung auf kollektivvertraglicher Grundlage eröffnet."

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Hinweis 6

Diese Rechtsprechung führt lediglich dazu, dass eine Ablösung individualrechtlich erteilter Versorgungszusagen im Grundsatz möglich ist. Allerdings muss sich die ablösende Regelung und der hiermit verbundene Eingriff in das bisherige Versorgungsversprechen auch weiterhin an der vom Bundesarbeitsgericht entwickelten 3-Stufen-Theorie messen lassen (siehe hierzu im Einzelnen Rn. 30 ff).

1.1.3 Widerruf von Versorgungszusagen

Sollte der Abschluss einer ablösenden Betriebsvereinbarung nicht in Betracht kommen und fehlt es auch an einer dynamischen Bezugnahme auf die jeweils gültige Fassung einer Versorgungsordnung, bleibt dem Arbeitgeber zur Änderung des Versorgungsversprechens im Regelfall nur ein einseitiger (Teil-)Widerruf der Versorgungszusage. 7

Hinweis 8

Viele Arbeitgeber halten sich die Möglichkeit des Widerrufs bereits in der Versorgungszusage selbst vor. Bei der Verwendung solcher Widerrufsvorbehalte ist aber zum einen darauf zu achten, dass der Vorbehalt nur dann wirksam ist, wenn er den Vorgaben der §§ 307, 308 Nr. 4 BGB genügt. Zum anderen sollte der Vorbehalt auch aus steuerlichen Gründen nicht zu weitgehend formuliert werden. Insbesondere ein völlig unbeschränkter Widerrufsvorbehalt würde nach § 6a EStG nämlich dazu führen, dass für die Zusage steuerlich keine Rückstellungen gebildet werden dürfen (sog. steuerschädlicher Widerrufsvorbehalt). In der Praxis kommen daher auch nahezu ausschließlich sog. steuerunschädliche Widerrufsvorbehalte zur Anwendung. Entsprechende Formulierungsvorschläge finden sich in den vom Bundesfinanzministerium (BMF) veröffentlichten Einkommenssteuerrichtlinien (R 6a Abs. 4 Nr. 1 EStR 2012), die bspw. folgenden allgemeinen Vorbehalt als steuerunschädlich ansehen:

„Die Firma behält sich vor, die Leistungen zu kürzen oder einzustellen, wenn die bei Erteilung der Pensionszusage maßgebenden Verhältnisse sich nachhaltig so wesentlich geändert haben, dass der Firma die Aufrechterhaltung der zugesagten Leistungen auch unter objektiver Beachtung der Belange des Pensionsberechtigten nicht mehr zugemutet werden kann.“

Wichtig ist hierbei, dass die Einkommenssteuerrichtlinien kein Gesetz, sondern eine bloße interne Verwaltungsanweisung des BMF darstellen, mittels derer sichergestellt werden soll, dass die Finanzämter das Einkommenssteuergesetz (hier also § 6a EStG) einheitlich anwenden und auslegen. Durch die Aufnahme eines den Einkommenssteuerrichtlinien entspre-

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

chenden, steuerunschädlichen Widerrufsvorbehalts wird das Recht zum Widerruf deshalb auch keineswegs erweitert. Mehr noch: Die vom BMF vorgeschlagenen „steuerunschädlichen Widerrufsvorbehalte“ geben lediglich deklaratorisch den Inhalt der vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Eingriffsmöglichkeiten wieder. Es entspricht deshalb auch der einhelligen Auffassung, dass entsprechende Vorbehalte keinen eigeständigen Regelungsinhalt besitzen, sondern lediglich deklaratorisch diejenigen Tatbestände wiedergeben, bei deren Vorliegen der Arbeitgeber bereits nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zu einem Eingriff in die Versorgungszusage berechtigt wäre, bei denen also auch bereits ohne den besonderen Widerrufsvorbehalt ein Eingriff in die Zusage nach den allgemeinen Grundsätzen zum Wegfall bzw. zur Störung der Geschäftsgrundlage zulässig wäre (vgl. nur Blomeyer/Rolfs/Otto, Anh. zu § 1 Rn. 537a; Laber, ArbRB 2018, 182; Schlewing/Henssler/Schipp/Schnitker, Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung, Teil 15, Rn. 204 und 272). Deshalb gelten hier auch die allgemeinen Regeln zur Änderung von Versorgungszusagen (BAG v. 26.4.2018 – 3 AZR 738/16, NZA 2018, 1066). Ein Widerrufsvorbehalt, der demgegenüber einen eigenständigen, über die BAG-Rechtsprechung hinausgehenden Regelungsinhalt besitzt, wäre im Zweifel als steuerschädlicher Widerrufsvorbehalt zu klassifizieren, der im Ergebnis dazu führen würde, dass der Arbeitgeber die Versorgungszusage in seiner Steuerbilanz nicht gewinnmindernd berücksichtigen darf.

9 Auch wenn sich der Arbeitgeber den Widerruf der Versorgungszusage vertraglich vorbehalten hat, handelt es sich nach Ansicht der Rechtsprechung keineswegs um ein einseitiges Gestaltungsrecht des Arbeitgebers, durch das der Anspruch untergeht. Vielmehr soll das Recht zum Widerruf seine Grundlage im Einwand rechtsmissbräuchlichen Verhaltens finden, den der Arbeitgeber einem Versorgungsbegehren seines Arbeitnehmers im Sinne einer rechtshemmenden Einrede entgegensetzen kann (vgl. BGH v. 13.12.1999 – II ZR 152/98, NJW 2000, 1197). Im Ergebnis liegt dem Widerrufsvorbehalt somit die an den §§ 315, 242 BGB ausgerichtete Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zugrunde, wonach es dem Arbeitgeber in bestimmten Fallkonstellationen gestattet sein soll, sich einseitig – und vor allem auch mit Wirkung für die Vergangenheit – von den Verpflichtungen aus einer Versorgungszusage zu lösen, und zwar selbst dann, wenn er sich dies nicht ausdrücklich in der Versorgungszusage vorbehalten hat (vgl. nur BAG v. 20.1.1987 – 3 AZR 313/85, NZA 1987, 664; BAG v. 10.11.1981 – 3 AZR 1134/78, DB 1982, 1330; BAG v. 8.7.1972 – 3 AZR 481/71, DB 1972, 2069; BAG v. 10.12.1971 – 3 AZR 190/71, DB 1972, 491; BAG v. 11.8.1964 – 3 AZR 245/63, DB 1965, 36; BAG v. 24.3.1959 – 1 AZR 58/56, n.v.; BAG v. 14.12.1956 – 1 AZR 531/55, BAGE 3, 327; sowie Schlewing/Henssler/Schipp/Schnitker, Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung, Teil 15, Rn. 203 ff.).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Hinweis 10

Der Anwendungsbereich des Widerrufs ist entsprechend eng. Nur in den Ausnahmefällen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) oder der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) kommt ein einseitiger Widerruf unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes überhaupt in Betracht. Dann nämlich, wenn die Zahlung der Betriebsrente unter Abwägung der Interessen aller Beteiligten nicht mehr zu rechtfertigen und dem Arbeitgeber unzumutbar ist. Im Regelfall kann eine einmal erteilte Versorgungszusage dagegen nicht mehr einseitig vom Arbeitgeber geändert oder widerrufen werden. In der Praxis kommt dem Mittel des einseitigen Widerrufs einer Versorgungszusage – schon wegen der besonders hohen Wirksamkeitsanforderungen und der hiermit für den Arbeitgeber verbundenen Risiken – deshalb auch kaum noch Bedeutung zu.

1.1.3.1 Widerruf wegen unzulässiger Rechtsausübung (Treuepflichtverletzung)

Unter dem Gesichtspunkt der unzulässigen Rechtsausübung ist ein einseitiger „Widerruf“ der Versorgungszusage ausnahmsweise möglich, wenn sich ein Festhalten des Arbeitnehmers an seinem Versorgungsanspruch als rechtsmissbräuchlich erweist. Dabei gilt es allerdings zu beachten, dass der Einwand des Rechtsmissbrauchs nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts wie auch des Bundesgerichtshofs nur bei ungewöhnlich gravierenden Pflichtverletzungen zulässig ist und dies auch nur dann, wenn sich der Arbeitnehmer (a) durch sein Verhalten die Unverfallbarkeit seiner Versorgungsanwartschaft erschlichen oder (b) durch sein Fehlverhalten dem Arbeitgeber einen existenzbedrohenden, nicht wieder gutzumachenden Schaden zugefügt hat (BAG v. 26.4.2018 – 3 AZR 738/16, NZA 2018, 1066; BAG v. 12.11.2013 – 3 AZR 274/12, NZA 2014, 780; BAG v. 13.11.2012 – 3 AZR 444/10, NZA 2013, 1279; BAG v. 8.5.1990 – 3 AZR 152/88, NZA 1990, 807; BGH v. 11.3.2002 – II ZR 5/00, DB 2002, 1207; BGH v. 17.12.2001 – II ZR 222/99, NZA 2002, 511; BGH v. 19.12.1983 – II ZR 71/83, DB 1984, 497; Suberg, ArbRB 2014, 175). 11

Bei etwaigen Pflichtverletzungen kommt der Widerruf einer Versorgungszusage mit anderen Worten regelmäßig nur dann in Betracht, wenn der Arbeitnehmer seine Pflichten in so grober Weise verletzt hat, dass sich die von ihm erbrachte Betriebstreue – die mit der betrieblichen Altersversorgung letztlich entlohnt werden soll – rückwirkend betrachtet als wertlos erweist. Dies hat die Rechtsprechung bspw. in einem Fall anerkannt, bei dem der Pensionsberechtigte seinem Dienstherrn (einer Bank) einen Schaden von rund 14 Mio. € zugefügt hatte (BGH v. 13.12.1999 – II ZR 152/98, DB 2000, 1328).

Demgegenüber soll ein Fehlverhalten, das eine fristlose Kündigung rechtfertigen würde, allein noch nicht den Widerruf einer Versorgungszusage rechtfertigen (BAG v. 26.4.2018 – 3 AZR 738/16, NZA 2018, 1066; BGH v. 11.3.2002 12

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

– II ZR 5/00, DB 2002, 1207; BGH v. 17.12.2001 – II ZR 222/99, NZA 2002, 511). Insofern vertreten die Gerichte nämlich die Auffassung, der Widerruf einer Versorgungszusage dürfe nicht dazu „missbraucht" werden, pflichtwidrig handelnde Arbeitnehmer zu disziplinieren. Habe der Arbeitnehmer seine Versorgungsanwartschaft auf redliche Weise erdient, so könne er diese Anwartschaft deshalb auch nicht allein durch die Verletzung vertraglicher Pflichten verlieren (BAG v. 8.5.1990 – 3 AZR 152/88, NZA 1990, 807). Vielmehr sollen nur schwerste Verfehlungen ausnahmsweise die Versagung der Versorgungsansprüche trotz ausreichend langer Betriebszugehörigkeit unter dem Gesichtspunkt rechtfertigen, dass es dann an der erwarteten Gegenleistung für die versprochene Pension fehlt (BGH v. 17.12.2001 – II ZR 222/99, NZA 2002, 511; BGH v. 25.11.1996 – II ZR 118/95, NZA-RR 1997, 147).

13 Die Berufung des Arbeitnehmers auf die ihm erteilte Versorgungszusage kann im Übrigen auch dann rechtsmissbräuchlich i.S.d. § 242 BGB sein, wenn sich der Arbeitnehmer die Unverfallbarkeit seiner Versorgungsanwartschaft erschlichen hat. Hiermit sind Fallkonstellationen gemeint, in denen der Arbeitnehmer noch vor Erreichen der Unverfallbarkeit eine schwerwiegende Pflichtverletzung begangen hat, die bei ihrer rechtzeitigen Entdeckung durch den Arbeitgeber zu einer fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses geführt hätte. Vertuscht der Arbeitnehmer in dieser Konstellation sein Fehlverhalten und hindert er den Arbeitgeber folglich daran, das Arbeitsverhältnis noch vor Eintritt der Unverfallbarkeit zu kündigen, so kann der Arbeitgeber die Versorgungszusage nach § 242 BGB widerrufen (BAG v. 17.6.2014 – 3 AZR 412/13, DB 2014, 2534; BAG v. 13.11.2012 – 3 AZR 444/10, NZA 2013, 1279; BAG v. 18.10.1979 – 3 AZR 550/78, DB 1980, 500).

14 **Hinweis**

Mit dem Argument eines rechtsmissbräuchlichen Verhaltens kann eine einmal erteilte Versorgungszusage nach alledem nur unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen wieder ganz oder teilweise entzogen werden. Die diesbezügliche Rechtsprechung beruht im Ergebnis auf der Erwägung, dass das Versorgungsversprechen Teil des vom Arbeitgeber geschuldeten Entgelts ist. Auch bei einer fristlosen Kündigung kann der Arbeitgeber seine Vergütungspflicht aber nicht rückwirkend beseitigen. Entsprechendes soll für den Widerruf einer bereits erdienten Versorgungsanwartschaft gelten. Auch hier kann sich der Arbeitgeber im Regelfall nicht mehr von seiner Verpflichtung befreien, im Versorgungsfall diesen Teil der geschuldeten und versprochenen „Vergütung" leisten zu müssen. Erst dann, wenn das pflichtwidrige Verhalten des Arbeitnehmers eine besonders grobe Verletzung der Treuepflicht darstellt, kann der Arbeitgeber den Rechtsmissbrauchseinwand erheben.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

1.1.3.2 Widerung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage (z.B. bei Gesamtversorgungssystemen)

Hat der Arbeitgeber eine sog. Gesamtversorgungszusage unter Anrechnung anderweitiger Versorgungseinkünfte erteilt, so können etwaige Änderungen bei diesen anderweitigen Versorgungsbezügen u.U. einen (Teil-)Widerruf des eigenen Versorgungsversprechens unter dem Gesichtspunkt einer Störung der Geschäftsgrundlage rechtfertigen. Denn gerade bei einem Gesamtversorgungssystem läuft der Arbeitgeber in die Gefahr der Nachfinanzierung, für den Fall, dass die bei der Erteilung der Versorgungszusage prognostizierten Werte der anzurechnenden anderweitigen Versorgungsbezüge niedriger ausfallen als erwartet. 15

Das gilt insbesondere für die Anrechnung der gesetzlichen Renten. Aufgrund des sinkenden Leistungsniveaus der gesetzlichen Rentenversicherung können hier für den Arbeitgeber im Rahmen eines Gesamtversorgungssystems immense Mehrkosten entstehen. Allerdings wird z.T. auch vertreten, dass dies allein nicht für eine Störung der Geschäftsgrundlage ausreiche. Denn zu den typischen Risiken von Gesamtversorgungszusagen gehöre es eben auch, so das Argument, dass das Versorgungsniveau der gesetzlichen Sozialversicherungsrente sinkt und damit höhere Belastungen auf den Arbeitgeber zukommen. Überzeugend ist diese Argumentation aus Sicht des Autors nicht.

Hinweis 16

Das kontinuierlich sinkende Rentenniveau führt im Rahmen der Gesamtversorgung zu einer steten Mehrbelastung des Arbeitgebers und hat daher bereits zahlreiche Versorgungssysteme zu einer Umstellung gezwungen. So hat die Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL) die Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes aus eben diesem Grund von einem Gesamtversorgungssystem auf ein am Erwerb von Versorgungspunkten ausgerichtetes System umgestellt. Diese Umstellung ist, wie sowohl der Bundesgerichtshof als auch das Bundesarbeitsgericht bereits bestätigt haben, auch nicht zu beanstanden, denn die VBL bzw. die mit ihr artverwandten Zusatzversorgungskassen haben zur Umstellung ausreichend Anlass gehabt (BGH v. 14.11.2007 – IV ZR 74/06, BetrAV 2008, 203; BAG v. 19.8.2008 – 3 AZR 383/06, NZA 2009, 1275; ebenso auch: LAG Hessen v. 27.8.2009 – 14/3 Sa 1401/08, n.v.). Diese Feststellung gilt hierbei, wie das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 19.8.2008 ausdrücklich hervorgehoben hat, nicht nur im Verhältnis Arbeitgeber/Versorgungsträger, sondern ebenso auch im Verhältnis Arbeitgeber/Arbeitnehmer. Ein Arbeitnehmer, der eine Versorgungszusage nach den jeweils gültigen Bestimmungen der Kassensatzung erhalten hat, kann deshalb nach dem Wechsel in das Punktesystem auch keine Gesamtversorgung mehr beanspruchen (BAG v. 19.8.2008 – 3 AZR 383/06, NZA 2009, 1275).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

17 Unter den Tatbestand des Wegfalls der Geschäftsgrundlage fiel lange Zeit auch der Fall des Widerrufs wegen wirtschaftlicher Notlage. Mit Abschaffung des § 7 Abs. 1 Nr. 5 BetrAVG a.F., wonach der Pensions-Sicherungs-Verein a.G. in dieser Konstellation noch die Leistung übernommen hatte, ist dieser Widerrufsgrund allerdings ersatzlos entfallen. Deshalb kann ein einseitiger Widerruf der Versorgungszusage auch nicht mehr allein auf die wirtschaftliche Notlage des Unternehmens gestützt werden (BAG v. 17.6.2003 – 3 AZR 396/02, DB 2004, 324). Vielmehr ist die wirtschaftliche Lage des Unternehmens allein auf der Rechtsfolgenseite im Rahmen der sog. 3-Stufen-Theorie zu berücksichtigen (s. hierzu unten Rn. 30 ff.).

18 Dagegen kommen Einschnitte in Versorgungszusagen mit dem Argument einer Störung der Geschäftsgrundlage auch weiterhin in Fällen einer sog. planwidrigen Überversorgung oder einer Fehlentwicklung des Versorgungssystems in Betracht. Dies sind Fälle, in denen die geschuldete Versorgungsleistung oder aber der hierfür erforderliche Aufwand des Arbeitgebers infolge von Umständen, die nicht vom Arbeitgeber zu vertreten sind, über dem bei Erteilung der Versorgungszusage ursprünglich erwarteten Niveau liegen. Gemeint sind mithin Fälle der Zweckverfehlung. Auf die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers kommt es insofern nicht an.

19 **Hinweis**

Eine Kürzung des Versorgungsversprechens auf ein angemessenes Niveau ist bspw. zulässig, wenn der Versorgungsempfänger anderenfalls eine Rente erhalten würde, die mehr als 100 % seines letzten Nettoeinkommens beträgt (BAG v. 15.11.2005 – 3 AZR 481/04, NZA 2006, 880; BAG v. 28.7.1998 – 3 AZR 100/98, NZA 1999, 444). Wurde nach der Versorgungszusage ersichtlich ein unter 100 % liegendes Versorgungsniveau (z.B. 60 % des versorgungsfähigen Gehalts) angestrebt, kann auch eine Überschreitung dieser Grenzen einen Widerruf rechtfertigen (BAG v. 17.1.2012 – 3 AZR 555/09, NZA 2012, 942; BAG v. 9.7.1985 – 3 AZR 546/82, NZA 1986, 517).

Ebenfalls denkbar sind Fälle, in denen die wirtschaftliche Belastung des Arbeitgebers die sog. Opfergrenze überschreitet. Einen solchen Fall hat das Bundesarbeitsgericht bspw. in einer Konstellation angenommen, in welcher der ursprüngliche Dotierungsrahmen durch Folgeentwicklungen, auf die der Arbeitgeber keinen Einfluss hatte, um mehr als 50 % überschritten wurde (BAG v. 19.2.2008 – 3 AZR 290/06, NZA-RR 2008, 600).

1.1.3.3 Widerruf von Unterstützungskassenzusage

20 Bei Unterstützungskassenzusagen gilt es zu beachten, dass diese nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts unter erleichterten Voraussetzungen widerrufen werden können. Denn infolge des Ausschlusses des Rechtsanspruchs auf die Versorgungsleistungen (vgl. § 1b Abs. 4 S. 1 BetrAVG)

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

müsse der Arbeitnehmer – so das BAG – stets mit einer Änderung des Versorgungsversprechens rechnen. Im Ergebnis behandelt das BAG den Anspruchsausschluss somit als Widerrufsvorbehalt, der unter den Voraussetzungen der Drei-Stufen-Theore ausgeübt werden kann (BAG v. 15.2.2011 – 3 AZR 35/09, NZA-RR 2011, 541; BAG v. 16.2.2010 – 3 AZR 181/08, NZA 2011, 42; BAG v. 11.12.2001 – 3 AZR 128/01, NZA 2003, 1407; BAG v. 23.4.1985 – 3 AZR 194/83, NZA 1986, 60).

1.2 Allgemeine Grundsätze bei Betriebs- und Dienstvereinbarungen

1.2.1 Grundsatz der Kündigungsfreiheit

Beruht die betriebliche Altersversorgung auf einer Konzern-, Gesamt- oder Einzelbetriebsvereinbarung, so kann diese vom Arbeitgeber, soweit nichts anderes vereinbart ist, innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Regelkündigungsfrist von drei Monaten (§ 77 Abs. 5 BetrVG) gekündigt werden. Entsprechendes gilt für den Bereich der Dienstvereinbarungen (vgl. nur § 70 Abs. 4 LPVG NW). 21

Wichtig ist hierbei, dass eine solche Kündigung schon wegen des gesetzlich verankerten Grundsatzes der Kündigungsfreiheit im Regelfall keines rechtfertigenden Grundes bedarf; es sei denn, die Betriebsparteien haben einen solchen Kündigungsgrund ausnahmsweise ausdrücklich vereinbart (BAG v. 21.8.2001 – 3 ABR 44/00, NZA 2002, 575; BAG v. 17.1.1995 – 1 ABR 29/94, NZA 1995, 1010; BAG v. 26.4.1990 – 6 AZR 278/88, NZA 1990, 814). 22

Versuche, das Erfordernis eines sachlichen Grundes oder gar einer sozialen Rechtfertigung für die Kündigung einer Betriebs-/Dienstvereinbarung quasi „durch die Hintertür“ einzuführen, indem Schranken für die Kündigung dem individualrechtlichen Kündigungsschutz entlehnt werden, werden zu Recht ganz überwiegend abgelehnt. Dies gilt auch für die Überlegung, der Arbeitgeber müsse vor der Beendigungskündigung die Möglichkeit einer Änderungskündigung prüfen. Vielmehr ist eine Kündigung der Betriebs-/Dienstvereinbarung im Allgemeinen ohne besondere Schranken möglich und bedarf im Grundsatz weder einer Rechtfertigung, noch unterliegt sie einer inhaltlichen Kontrolle (BAG v. 11.5.1999 – 3 AZR 21/98, NZA 2000, 322).

Die vorstehenden Grundsätze gelten hierbei auch für Betriebs-/Dienstvereinbarungen auf dem Gebiet der betrieblichen Altersversorgung, wobei das Bundesarbeitsgericht insofern zwischen der freien Zulässigkeit der Kündigung als solcher und den davon getrennt zu betrachtenden Rechtsfolgen der Kündigung differenziert (BAG v. 21.8.2001 – 3 ABR 44/00, NZA 2002, 575; BAG v. 10.3.1992 – 3 ABR 54/91, NZA 1993, 234). Die Hintergründe der Kündigung sind insofern allein für deren Rechtsfolgen von Bedeutung (s. hierzu im Einzelnen Rn. 30 ff.). 23

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

1.2.2 Kein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 BetrVG bei einseitiger Schließung

24 Soll ein Versorgungswerk nicht nur geändert, sondern vollständig geschlossen werden, kann dies grundsätzlich auch ohne Beteiligung des Betriebs-/Personalrats durch schlichte Kündigung der entsprechenden Betriebs-/Dienstvereinbarung (-en) seitens des Arbeitgebers erfolgen.

Eine solche einseitige Kündigung verstößt hierbei nicht gegen etwaige betriebliche Mitbestimmungsrechte. Dies schon deshalb nicht, weil der Arbeitgeber grundsätzlich allein darüber entscheidet, ob, in welchem Umfang und für welchen Arbeitnehmerkreis er finanzielle Mittel zur betrieblichen Altersversorgung zur Verfügung stellen will (BAG v. 29.7.2003 – 3 ABR 34/02, NZA 2004, 1344). Das Mitbe-stimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Nr. 8 und 10 BetrVG bezieht sich demgegenüber allein auf den Leistungsplan, also die Entscheidung darüber, wie die zur Verfügung gestellten Mittel auf die Begünstigten zu verteilen sind, sowie die Heranziehung der Arbeitnehmer zu Beiträgen (BAG v. 13.11.2007 – 3 AZR 191/06, NZA 2008, 600; BAG v. 24.1.2006 – 3 AZR 484/04, NZA 2007, 278; Reinecke, DB 2005, 1963, 1966). Rein rechtlich betrachtet kann der Betriebsrat deshalb auch nicht die Fortgeltung eines stehenden Versorgungswerks wegen einer vermeintlichen Verletzung seiner Mitbestimmungsrechte erzwingen (BAG v. 21.8.2001 – 3 ABR 44/00, NZA 2002, 575). Vielmehr kann die Entscheidung über diese Frage, da es allein um das mitbestimmungsfreie „Ob“ der Leistung geht, vom Arbeitgeber grundsätzlich auch im Alleingang getroffen werden.

1.2.3 Nachwirkung einer gekündigten Betriebsvereinbarung?

25 Wird eine Betriebsvereinbarung zur betrieblichen Altersversorgung gekündigt, so stellt sich regelmäßig die Frage, ob deren Regelungsinhalte auch über den Ablauf der Kündigungsfrist hinaus nachwirken. Dies ist, da eine Nachwirkung gem. § 77 Abs. 6 BetrVG nur für zwingend mitbestimmte Regelungstatbestände in Betracht kommt, jedenfalls dann zu verneinen, wenn es um eine Schließung des Versorgungswerks (sei es auch nur für Neueintritte) geht. Verhandelt der Arbeitgeber demgegenüber im Zuge der Kündigung der Betriebsvereinbarung mit seinem Betriebsrat nicht nur über eine Verringerung des Dotierungsrahmens, sondern zugleich auch über eine Veränderung der Verteilungsregeln, kommt nach der Rechtsprechung zur Nachwirkung teilmitbestimmter Betriebsvereinbarungen u.U. ausnahmsweise eine Nachwirkung der gekündigten Betriebsvereinbarung bis zum Abschluss der Verhandlungen mit dem Betriebsrat in Betracht (vgl. BAG v. 15.2.2011 – 3 AZR 964/08, n.v.; BAG v. 26.8.2008 – 1 AZR 354/07, NZA 2008, 1426).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

1.2.4 Änderung oder Ablösung von Betriebsvereinbarungen zur betrieblichen Altersversorgung

Die inhaltliche Änderung eines durch Betriebsvereinbarung begründeten Versorgungswerks oder dessen Ablösung durch völlig neue betriebliche Versorgungsregeln ist demgegenüber, da die insofern zu klärenden „Verteilungsfragen" der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 8 bzw. Nr. 10 BetrVG unterliegen (s. hierzu auch das Kapitel XII: Das Recht der Mitbestimmung im Bereich der betrieblichen Altersversorgung), nur im Einvernehmen mit dem jeweils zuständigen Betriebsrat möglich. 26

Eine durch Betriebsvereinbarung erteilte Versorgungszusage kann hierbei wegen der sog. Zeitkollisionsregel grundsätzlich auch durch eine für den Arbeitnehmer ungünstigere Betriebsvereinbarung abgelöst werden. Das sog. Günstigkeitsprinzip findet insofern keine Anwendung. Das gilt im Übrigen auch, wenn die Betriebsvereinbarung im Rahmen eines Betriebsübergangs (§ 613a BGB) kollektivrechtlich durch entsprechende Betriebsvereinbarungen des Erwerbers abgelöst wird (vgl. nur BAG v. 24.7.2001 – 3 AZR 660/00, NZA 2002, 520; sowie zum Ganzen: HWK/Gaul, BetrVG, § 77 Rn. 78 f.).

1.2.5 Wegfall der Geschäftsgrundlage

Tritt bei einer Betriebsvereinbarung nachträglich – bspw. durch eine Veränderung der rechtlichen Rahmenbedingungen – eine sog. Störung der Geschäftsgrundlage ein, können nur die Betriebsparteien (d.h. der Arbeitgeber und der jeweils zuständige Konzern-, Gesamt- oder Einzelbetriebsrat) als Partei der jeweiligen Betriebsvereinbarung ausnahmsweise eine Anpassung nach den Grundsätzen des § 313 BGB verlangen. Der einzelne Arbeitnehmer hat demgegenüber keinen Anspruch auf Anpassung seiner Versorgungszusage (BAG v. 20.5.2014 – 3 AZR 936/11 n.v.; BAG v. 18.3.2014 – 3 AZR 952/11, NZA 2014, 843; BAG v. 23.4.2013 – 3 AZR 23/11, NZA-RR 2013, 542). 27

Beispiel 28

Bei sog. gespaltenen Rentenformeln nimmt das Bundesarbeitsgericht wegen des im Jahre 2003 erfolgten außerplanmäßigen Anstiegs der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung (um 600 € anstelle erwarteter 100 €) an, dass eine Anpassung nach den Grundsätzen des § 313 BGB vom zuständigen Betriebsrat verlangt werden kann, sofern der außerplanmäßige BBG-Sprung zu Vermögenseinbußen von mehr als 15 % führt (BAG v. 23.4.2013 – 3 AZR 23/11, NZA-RR 2013, 542).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

1.3 Allgemeine Grundsätze bei Tarifverträgen

29 Beruht die betriebliche Altersversorgung auf tarifvertraglichen Regelungen, kommt eine Änderung der Versorgungsregelungen nur unter Mitwirkung der jeweils zuständigen Tarifvertragsparteien in Betracht. Dabei kann ein einzelner Arbeitgeber derartige Änderungen im Regelfall nur dann erfolgreich durchsetzen, wenn die Versorgungszusage Bestandteil eines Haustarifvertrags oder jedenfalls eines firmenbezogenen Verbandstarifvertrags ist. Zudem ist der Arbeitgeber auch hier auf die Mitwirkung der Gewerkschaft angewiesen. Eine einseitige Kündigung oder ein Verbandsaustritt hilft wegen der gesetzlich vorgeschriebenen Nachwirkung (§ 4 Abs. 5 TVG) regelmäßig nicht, und zwar auch dann nicht, wenn der Arbeitgeber auf der betrieblichen Ebene eine Ablösung durch Betriebsvereinbarungen plant (vgl. auch BAG v. 13.11.2007 – 3 AZR 191/06, NZA 2008, 600; BAG v. 6.11.2007 – 1 AZR 862/06, NZA 2008, 542).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

2 Reichweite eines ändernden Eingriffs und 3-Stufen-Theorie

2.1 Grundlagen der 3-Stufen-Theorie

Von der Frage, welcher Weg materiell-rechtlich zur Änderung einer bestehenden Versorgungszusage beschritten werden muss (s. Rn. 1 ff.), ist die Frage nach den Rechtsfolgen eines solchen Eingriffs zu trennen. Dieser Trennung liegt die Überlegung des Dritten Senats zugrunde, dass insbesondere bei Betriebsvereinbarungen über Leistungen der betrieblichen Altersversorgung eine einmal erworbene Anwartschaft von der gesetzlich uneingeschränkt zulässigen Kündigung der Betriebsvereinbarung grundsätzlich nicht mehr berührt werden soll (vgl. BAG v. 21.8.2001 – 3 ABR 44/00, NZA 2002, 575; BAG v. 17.1.1995 – 1 ABR 29/94; NZA 1995, 1010). 30

Hiermit ist jedoch keineswegs gemeint, dass eine Betriebsvereinbarung nach Ablauf der Kündigungsfrist i.S.d. § 77 Abs. 6 BetrVG nachwirkt. Denn der Arbeitgeber kann mitbestimmungsfrei sowohl über die Errichtung wie auch über die Schließung eines Versorgungswerkes entscheiden. Da eine gekündigte Betriebsvereinbarung über betriebliche Altersversorgung nur teilmitbestimmt ist, kann sie deshalb auch grundsätzlich keine Nachwirkung entfalten (vgl. BAG v. 21.8.2001 – 3 ABR 44/00, NZA 2002, 575). 31

Andererseits hat die fehlende Nachwirkung auch nicht zur Folge, dass die durch die gekündigte Betriebsvereinbarung begründeten Rechte und Pflichten ersatzlos entfallen. Vielmehr ist die gekündigte Betriebsvereinbarung in dem Umfang als Rechtsgrundlage der Altersversorgung aufrechtzuerhalten, in welchem der Arbeitgeber die Rechtsfolgen seiner Kündigung durch eigene Erklärung beschränkt oder hätte beschränken müssen (BAG v. 11.5.1999 – 3 AZR 21/98, NZA 2000, 322). 32

Die Beschränkung der Rechtsfolgen – die im Übrigen nicht nur für Betriebsvereinbarungen, sondern ebenso auch für Eingriffe in individualvertraglich (bspw. durch Gesamtzusage) erteilte Versorgungszusagen gilt – kann hierbei unter folgenden Gesichtspunkten erfolgen: (a) Schließung für Neueintritt, (b) Einschränkung der Möglichkeit des Erwerbs weiterer rein dienstzeitabhängiger Anwartschaftssteigerungen, (c) Einfrieren oder Einschränkung der Entwicklung der in der Versorgungsordnung enthaltenen dynamischen Faktoren oder (d) Beseitigung bereits erworbener Besitzstände. 33

Wurden die Rechtsfolgen im voranstehend beschriebenen Sinne ausdrücklich im Rahmen des Eingriffs beschränkt, stellt das jeweilige Vertragswerk hinsichtlich derjenigen Teile, in die nicht eingegriffen wurde, weiterhin die Rechtsgrundlage für entsprechende Versorgungsansprüche dar.

Unterbleibt dagegen – bspw. bei der Kündigung einer Betriebsvereinbarung zur betrieblichen Altersversorgung – eine ausdrückliche Erklärung über die Reich-

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

weite des Eingriffs, ist zwar grundsätzlich davon auszugehen, dass der am weitesten mögliche Eingriff erfolgen sollte. In diesem Fall beschränkt das BAG aber die Wirkung des Eingriffs mithilfe der Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit. Bei einer Betriebsvereinbarung bewirkt deren Kündbarkeit deshalb im Regelfall auch nur, dass neu eintretende Arbeitnehmer aus der gekündigten Betriebsvereinbarung keine Rechtsposition mehr erwerben können. Für die bereits vorhandenen Arbeitnehmer bleibt die gekündigte Betriebsvereinbarung dagegen – jedenfalls soweit der Eingriff nicht gerechtfertigt ist – Rechtsgrundlage für die nach erfolgter Verhältnismäßigkeitsprüfung ermittelten Besitzstände, sodass z.B. gem. § 77 Abs. 4 S. 2 und 3 BetrVG ein Verzicht auf dadurch begründete Ansprüche durch den Arbeitnehmer ohne Zustimmung des Betriebsrates weiterhin ausgeschlossen ist (BAG v. 11.5.1999 – 3 AZR 21/98, NZA 2000, 322). Entsprechendes gilt, wenn der Eingriff hinsichtlich seiner Reichweite zwar beschränkt, diese Beschränkung unter Berücksichtigung der 3-Stufen-Theorie des Bundesarbeitsgerichts aber nicht weitreichend genug ist.

2.2 Grenzen des beabsichtigten Eingriffs

34 Damit stellt sich zugleich die Frage nach der zulässigen Reichweite eines Eingriffs in eine einmal erteilte Versorgungszusage, wobei insofern wie folgt zu differenzieren ist:

2.2.1 Betriebsrentner und ausgeschiedene Versorgungsanwärter

35 Gegenüber Betriebsrentnern und Versorgungsanwärtern, die vor dem Eingriff bereits aus dem Unternehmen ausgeschieden sind, entfaltet die Kündigung oder Änderung einer bestehenden Betriebsvereinbarung keine Wirkung, da sich der Versorgungsanspruch aus einer Betriebsvereinbarung über die betriebliche Altersversorgung nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts mit dem Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis in einen selbständigen schuldrechtlichen Anspruch umwandelt, der auch über die Geltungsdauer der Betriebsvereinbarung hinaus fortbesteht (vgl. BAG v. 11.7.2017 – 3 AZR 513/16, NZA 2017, 1471; BAG v. 10.2.2015 – 3 AZR 734/13 n.v.; BAG v. 11.5.1999, – 3 AZR 21/98, NZA 2000, 322).

36 **Hinweis**

Hier hilft im Regelfall nur der „Umweg“ über eine im Arbeitsvertrag verankerte dynamische Bezugnahmeklausel auf die Inhalte der Betriebsvereinbarung. Denn die arbeitsvertragliche Bezugnahme bleibt (inklusive der dortigen Dynamik) als Teil des Versorgungssprechens auch über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus aufrechterhalten (BAG v. 11.7.2017 – 3 AZR 513/16, NZA 2017, 1471; BAG v. 10.2.2015 – 3 AZR 734/13 n.v.).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Die Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien erstreckt sich demgegenüber auch auf ausgeschiedene Versorgungsanwärter und Betriebsrentner (BAG v. 11.8.2009 – 3 AZR 23/08, NZA 2010, 408; BAG v. 17.6.2008 – 3 AZR 409/06, NZA 2008, 1244; BAG v. 21.8.2007 – 3 AZR 102/06, NZA 2008, 182; BAG v. 13.12.2005 – 3 AZR 478/04, DB 2006, 1013). Das gilt jedenfalls dann, wenn die tarifvertraglichen Regelungen auch arbeitsvertraglich in Bezug genommen wurden, denn hier ist die dynamische Bezugnahme auf den jeweils geltenden Tarifvertrag auch nach dem Ausscheiden des Arbeitnehmers Bestandteil der Versorgungszusage (vgl. auch BAG v. 24.8.1993 – 3 AZR 313/93, NZA 1994, 807). 37

Entsprechendes muss für Gesamtzusagen oder Fälle der betrieblichen Übung gelten, wenn man mit der neueren Rechtsprechung des Dritten Senats davon ausgeht, dass beide Gestaltungsvarianten im Regelfall einen dynamischen Verweis auf die jeweils beim Arbeitgeber geltenden Versorgungsrichtlinien enthalten (BAG v. 21.2.2017 – 3 AZR 542/15, NZA 2017, 944; BAG v. 13.10.2016 – 3 AZR 439/15; BetrAV 2016, 643; BAG v. 23.2.2016 – 3 AZR 960/13, NZA 2016, 642; BAG v. 23.2.2016 – 3 AZR 44/14; BAG v. 10.3.2015 – 3 AZR 56/14, NZA-RR 2015, 371; LAG Düsseldorf v. 23.6.2017 – 6 Sa 173/17 n.v.). 38

2.2.2 Neueintritte

Auf der anderen Seite führt die Schließung eines Versorgungswerks dazu, dass Mitarbeiter, die erst nach dem Wirksamwerden der Schließung in das Unternehmen eintreten (sog. Neueintritte), keinen Versorgungsanspruch mehr auf der Grundlage des alten Versorgungswerks erwerben. 39

Hinweis 40

Dieser Grundsatz gilt nicht nur für die Schließung von Versorgungswerken, die auf einer Gesamtzusage oder einer Betriebsvereinbarung beruhen (vgl. BAG v. 26.10.1993 – 1 AZR 46/93, NZA 1994, 572; BAG v. 21.8.1990 – 1 ABR 73/89, NZA 1991, 190), sondern ebenso auch für die Schließung eines tarifvertraglichen Versorgungswerks durch dessen Kündigung. Die gesetzlichen Regeln zur Nachwirkung (§ 4 Abs. 5 TVG) stehen dem nicht entgegen, da der Tarifvertrag für Arbeitnehmer, die erst in der Nachwirkungsphase eintreten, keine Nachwirkung entfaltet (BAG v. 11.2001 – 4 AZR 703/00, NZA 2002, 748). Auch aus Gleichbehandlungsgesichtspunkten oder dem Institut einer betrieblichen Übung kann in diesen Fällen kein Anspruch hergeleitet werden. Denn lag die Rechtsgrundlage der Gewährung der Altersversorgung in der Vergangenheit in einer Gesamtzusage, einer Betriebsvereinbarung oder einem Tarifvertrag, so schließt dies die Entstehung einer betrieblichen Übung generell aus.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

2.2.3 Aktive Versorgungsanwärter

41 Aktiven Arbeitnehmern, die zum Zeitpunkt des Eingriffs bereits von der Versorgungszusage erfasst werden, kann die einmal erteilte Zusage nach der vom Bundesarbeitsgericht entwickelten 3-Stufen-Theorie demgegenüber nur unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen entzogen werden. Hintergrund hierfür ist der den Arbeitnehmern zugebilligte Vertrauensschutz auf Beibehaltung derjenigen Versorgungsregelung, die sie bei ihrem Eintritt in ein Unternehmen vorgefunden haben (BAG v. 11.12.2001 – 3 AZR 512/00, NZA 2003, 1414; BAG v. 11.5.1999 – 3 AZR 21/98, NZA 2000, 322).

Im Kern lässt sich die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hierbei auf den allgemeinen Grundsatz zurückführen: Je stärker der Besitzstand ist, den die Arbeitnehmer bereits erworben haben, umso gewichtiger muss der sachliche Grund sein, der einen Eingriff rechtfertigt (BAG v. 17.8.1999 – 3 ABR 55/98, NZA 2000, 498; BAG v. 16.7.1996 – 3 AZR 398/95, NZA 1997, 53; BAG v. 10.3.1992 – 3 ABR 54/91, NZA 1993, 234; BAG v. 18.4.1989 – 3 AZR 299/87, NZA 1989, 845; BAG v. 17.4.1985– 3 AZR 72/83, NZA 1986, 57).

42 In Erweiterung dieses allgemeinen Prinzips wurde die sog. 3-Stufen-Theorie entwickelt, nach der das Bundesarbeitsgericht drei Arten von Eingriffen unterscheidet und ihnen je nach ihrer Intensität abgestufte Rechtfertigungsgründe zuordnet, die für einen wirksamen Eingriff in bestehende Versorgungszusagen erforderlich sein sollen (BAG v. 10.3.2015 – 3 AZR 56/14, NZA-RR 2015, 371; BAG v. 15.1.2013 – 3 AZR 169/10, NZA 2013, 1028; BAG v. 28.6.2011 – 3 AZR 282/09, NZA 2012, 1229; BAG v. 9.12.2008 – 3 AZR 384/07, NZA 2009, 1341; BAG v. 19.4.2005 – 3 AZR 468/04, NZA-RR 2005, 598; BAG v. 11.12.2001 – 3 AZR 512/00, NZA 2003, 1414; BAG v. 17.8.1999 – 3 ABR 55/98, NZA 2000, 498; BAG v. 17.4.1985 – 3 AZR 72/83, NZA 1986, 57):

43 (1) Der unter Geltung der bisherigen Versorgungsordnung und im Vertrauen auf deren Inhalte bereits erdiente und entsprechend § 2 Abs. 1, Abs. 5 S. 1 BetrAVG zu ermittelnde Teilbetrag (sog. 1. Besitzstandsstufe) kann allenfalls aus zwingenden Gründen und damit nur in seltenen Ausnahmefällen entzogen werden. Ausnahmsweise zulässig ist ein Eingriff in die 1. Stufe bspw. bei einer Störung der Geschäftsgrundlage oder einer konkursgleichen wirtschaftlichen Notlage des Versorgungsschuldners (BAG v. 10.3.2015 – 3 AZR 56/14, NZA-RR 2015, 371; BAG v. 15.1.2013 – 3 AZR 169/10, NZA 2013, 1028).

Wird zwar nicht in den bereits erdienten Teil der Anwartschaft, wohl aber in künftige Zuwachsraten eingegriffen, ist wie folgt zu differenzieren:

44 (2) Zuwachsraten, die sich aus dienstzeitunabhängigen, variablen Berechnungsfaktoren (insbesondere einer gehaltsabhängigen Dynamik) ergeben (sog. 2. Besitzstandsstufe), können nur aus triftigen Gründen geschmälert werden; bspw. um eine langfristige Substanzgefährdung des

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Unternehmens zu verhindern (BAG v. 23.2.2016 – 3 AZR 44/14, NZA 2016, 961; BAG v. 2.9.2014 – 3 AZR 951/12 n.v.; BAG v. 11.12.2001 – 3 AZR 512/00, NZA 2003, 1414; BAG v. 11.12.2001 – 3 AZR 128/01, NZA 2003, 1407; BAG v. 26.8.1997 – 3 AZR 235/96, NZA 1998, 817).

Wichtig ist hierbei, dass es für den Schutz der 2. Besitzstandsstufe grundsätzlich unerheblich sein soll, ob die Versorgungsanwartschaft im Zeitpunkt der Neuregelung bereits nach § 1 b BetrAVG unverfallbar war oder nicht. Denn die Gehaltsdynamik sei – so das BAG – nicht als Vergütung vorangegangener Betriebstreue zu verstehen, sondern diene allein der Anpassung der Versorgungszusage an den allgemeinen Lebensstandard. Im Gegensatz zu rein dienstzeitabhängigen Steigerungsraten ist die gehaltsabhängige Dynamik im Zeitpunkt der Ablösung mithin bereits durch die bisherige Betriebstreue erdient. Greift der Arbeitgeber gleichwohl in diese erdiente Dynamik ein, indem das versorgungsfähige Gehalt bspw. auf den Zeitpunkt einer Kündigung festgeschrieben oder die Definition des versorgungsfähigen Gehalts verändert wird, ist dies nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts nur gerechtfertigt, wenn hierfür triftige Gründe vorliegen (BAG v. 23.2.2016 – 3 AZR 44/14, NZA 2016, 961; BAG v. 10.3.2015 – 3 AZR 56/14, NZA-RR 2015, 371; BAG v. 30.9.2014 – 3 AZR 998/12, NZA 2015, 750; BAG v. 12.2.2013 – 3 AZR 636/10, ZTR 2013, 578).

Der triftige Grund, der zur Rechtfertigung eines Eingriffs auf der 2. Stufe erforderlich ist, kann insbesondere auch wirtschaftlich bedingt sein. Zu prüfen ist insofern, ob die unveränderte Fortentwicklung der bestehenden Altersversorgung eine gesunde zukünftige Entwicklung des Unternehmens gefährdet und dem Arbeitgeber daher eine Entlastung zuzugestehen ist. Das soll nach der Rechtsprechung bspw. der Fall sein, wenn

(a) eine langfristige Substanzgefährdung des Unternehmens droht,

(b) das Unternehmen die Versorgungszuwächse nicht mehr aus Erträgen und Wertzuwächsen erwirtschaften kann oder

(c) eine angemessene Eigenkapitalverzinsung andernfalls nicht mehr sichergestellt ist (vgl. nur BAG v. 21.8.2001 – 3 ABR 44/00, NZA 2002, 575; BAG v. 17.11.1992 – 3 AZR 76/92, NZA 1993, 938).

Damit sind die triftigen Gründe, die einen Eingriff in die 2. Besitzstandsstufe rechtfertigen, weitgehend identisch mit den wirtschaftlichen Gründen, die es dem Arbeitgeber erlauben, eine Anpassung laufender Betriebsrenten an die Kaufkraftentwicklung nach § 16 BetrAVG zu verweigern, sodass die insofern von der Rechtsprechung zu § 16 BetrAVG entwickelten Grundsätze entsprechend herangezogen werden können (s. hierzu im Einzelnen das Kapitel VII: Anpassung laufender Versorgungsleistungen, Rn. 29 ff.).

(3) Wird demgegenüber nur in künftige, rein dienstzeitabhängige Zuwachsraten eingegriffen (sog. 3. Besitzstandsstufe), genügen zur Rechtfertigung des Eingriffs bereits sachlich-proportionale, will heißen 45

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

willkürfreie, nachvollziehbare und anerkennenswerte Gründe. Solche Gründe können bspw. auf eine wirtschaftlich ungünstige Entwicklung des Unternehmens oder auch eine Fehlentwicklung im betrieblichen Versorgungswerk zurückgehen (BAG v. 10.3.2015 – 3 AZR 56/14, NZA-RR 2015, 371; BAG v. 19.4.2005 – 3 AZR 468/04, NZA-RR 2005, 598; BAG v. 11.12.2001 – 3 AZR 512/00, NZA 2003, 1414; BAG v. 16.7.1996 – 3 AZR 398/95, NZA 1997, 533).

Die 3. Stufe wird hierbei vom Bundesarbeitsgericht keineswegs bei allen Arbeitgebern gleich angewandt. Handelt es sich um eine Gewerkschaft (im konkreten Fall ging es um ver.di respektive die vormalige Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr), sollen für einen Eingriff in die 3. Stufe bspw. auch sachliche Gründe ausreichen (BAG v. 2.9.2014 – 3 AZR 951/12 n.v.). Auf die Proportionalität des Eingriffs komme es hier – so der Dritte Senat – ausnahmsweise nicht an. Begründet wird dies im Wesentlichen mit dem verfassungsrechtlichen Schutz der Koalitionsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG. Dieser Schutz verbiete es den Arbeitsgerichten, die Verwendung der Einkünfte von Gewerkschaften im Einzelnen zu überprüfen oder gar zu bewerten. Überzeugend ist diese Begründung nicht, zumal auch für die freie Wirtschaft im Kern anerkannt ist, dass es nicht Aufgabe der Arbeitsgerichte ist, die unternehmerische Entscheidung selbst zu überprüfen. Auch hier kann regelmäßig nur eine Willkürprüfung erfolgen (vgl. nur die ständige Rechtsprechung zu § 1 KSchG: BAG v. 20.6.2013 – 2 AZR 379/12, ArbRB 2014, 4; BAG v. 22.11.2012 – 2 AZR 673/11, ArbRB 2013, 201). Gleichwohl wird man davon ausgehen müssen, dass der Dritte Senat für die freie Wirtschaft wohl weiterhin am Erfordernis des „sachlich-proportionalen Grundes“ festhalten wird.

46 **Hinweis**

Im Bereich der Tarifverträge gelten für die zulässige Eingriffstiefe besondere Regeln. Die vom Bundesarbeitsgericht – insbesondere anhand ablösender und umgestaltender Betriebsvereinbarungen – entwickelte 3-Stufen-Theorie ist hier grundsätzlich nicht anwendbar (BAG v. 21.8.2007 – 3 AZR 102/06, NZA 2008, 182; BAG v. 27.2.2007 – 3 AZR 734/05, NZA 2007, 1371; BAG v. 28.7.2005 – 3 AZR 14/05, NZA 2006, 335; BAG v. 25.5.2004 – 3 AZR 123/03, AP, BetrAVG, § 1 Nr. 11). Da ein ablösender Tarifvertrag zudem auch keiner Billigkeitskontrolle unterliegt (BAG v. 28.7.2005 – 3 AZR 14/05, NZA 2006, 335), sind im Rahmen einer Tarifablösung weitergehende Eingriffe als nach der für Gesamtzusagen und Betriebsvereinbarungen geltenden 3-Stufen-Theorie denkbar. Auch die Tarifvertragsparteien sind allerdings an die aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit gebunden und können deshalb auch nicht völlig schrankenlos in bestehende Versorgungszusagen eingreifen (s. im Einzelnen zu den Voraussetzungen eines solchen Eingriffs: Willemsen/Hohenstatt/Schweibert/Seibt, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, Teil J, Rn. 694 ff.).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

3 Wechsel des Durchführungsweges

Ein Wechsel des Durchführungsweges kann aus den unterschiedlichsten Gründen erforderlich werden. So kann es dem Arbeitgeber bspw. darum gehen, verschiedene im Unternehmen bestehende Versorgungssysteme zu harmonisieren. Ebenso kann der Wechsel zu einem anderen Versorgungsträger geboten sein, wenn der ursprünglich gewählte Versorgungsträger – bspw. infolge eines Share oder Asset Deals – für die Durchführung des Versorgungsversprechens nicht mehr zur Verfügung steht. Bei Direktzusagen geht es dagegen häufig darum, sowohl die Verwaltung der betrieblichen Altersversorgung als auch die hiermit verbundenen Risiken auf einen externen Versorgungsträger auszulagern. Bei einem Wechsel in die Durchführungswege Direktversicherung, Pensionskasse oder Pensionsfonds mögen zudem auch die hiermit für die Beitragspflicht gegenüber dem Pensions-Sicherungs-Verein a.G. verbundenen Folgen eine – sei es auch untergeordnete – Rolle spielen (s. zum Ganzen auch Grosjean, DB 2018, 1857 ff.; Höfer, RdA 2009, 55; Löwisch/Diller, BetrAV 2010, 411 ff.; Reinecke, DB 2010, 2392 ff.; Thüsing/Granetzny, BetrAV 2009, 485 ff.). 47

Hinweis

Der bloße Wechsel des Durchführungsweges ist von einer inhaltlichen Änderung des Versorgungsversprechens im Übrigen zu trennen. Soweit im Folgenden vom Wechsel des Durchführungsweges die Rede ist, ist hiermit deshalb zunächst einmal auch nur der bloße Austausch des Durchführungsweges bzw. des insofern eingesetzten Versorgungsträgers gemeint. Ist dieser Wechsel zugleich auch mit einer inhaltlichen Änderung des Versorgungsversprechens im Übrigen verbunden, gelten hierfür die Ausführungen unter Rn. 30 ff.

Zu beachten ist ferner auch, dass das Stichwort „Wechsel des Durchführungsweges“ häufig für unterschiedliche Themenkreise genutzt wird:

a) Zum einen kann es um einen „echten“ Wechsel des Duchführungswegs, bspw. weg von einer Direktzusage hin zu einer Direktversicherung gehen.

b) Zum anderen kann mit dem Wechsel des Durchführungsweges aber auch ein bloßer Wechsel des Versorgungsträgers innerhalb eines der vier externen Durchführungswege des BetrAVG gemeint sein. So kann es bspw. sein, dass der Arbeitgeber infolge eines Betriebsübergangs von einer vorher konzerneigenen Pensionskasse zu einer sog. Wettbewerbspensionskasse, die im Regelfall von einem Versicherer betrieben wird, wechseln will.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

3.1 Erfordernis eines Wechselvorbehalts

48 Wurde in der Versorgungszusage ausdrücklich ein bestimmter Durchführungsweg benannt, was der Regelfall sein dürfte, oder nimmt das Versorgungsversprechen schlicht auf die Leistungspläne bzw. Versicherungsbedingungen eines externen Versorgungsträgers (bspw. einer Unterstützungs- oder Pensionskasse) Bezug, so ist davon auszugehen, dass sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf diesen Versorgungsträger, jedenfalls aber auf den jeweiligen Durchführungsweg geeinigt haben. Deshalb wird man in derartigen Konstellationen im Regelfall auch davon ausgehen müssen, dass der Durchführungsweg nicht mehr einseitig durch den Arbeitgeber geändert werden kann. Vielmehr gelten die allgemeinen Regeln zur Änderung des Versorgungsversprechens (s. hierzu oben Rn. 1 ff.). Das heißt, der Arbeitgeber benötigt die Zustimmung des einzelnen Versorgungsberechtigten, sofern die Zusage auf individualrechtlicher Grundlage begründet wurde, oder die des Betriebsrates bzw. der Gewerkschaft, wenn es sich um eine Betriebsvereinbarung bzw. einen Tarifvertrag handelt (BAG v. 12.6.2007 – 3 AZR 186/06, NZA-RR 2008, 537; Thüsing/Granetzny, BetrAV 2009, 485; Willemsen/Hohenstatt/Schweibert/Seibt, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, Teil J, Rn. 400 und Rn. 745).

49 Etwas anderes gilt nur ausnahmsweise dann, wenn sich der Arbeitgeber einen Wechsel des Durchführungsweges bei Erteilung der Versorgungszusage ausdrücklich vorbehalten hat. Fehlt es an einem solchen ausdrücklichen Wechselvorbehalt, wird man – entgegen teilweise anderslautender Stimmen – im Regelfall nicht von der Vereinbarung eines konkludenten Wechselvorbehalts ausgehen können. Vielmehr hat der Versorgungsberechtigte dann einen grundsätzlich nicht einseitig durch den Arbeitgeber abänderbaren Anspruch auf Einhaltung des vereinbarten Durchführungsweges (wie hier: Thüsing/Granetzny, BetrAV 2009, 485; Willemsen/Hohenstatt/Schweibert/Seibt, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, Teil J, Rn. 400 und 745; a.A.: Löwisch/Diller, BetrAV 2010, 411; Reinecke, DB 2010, 2392).

Hinweis

Die Annahme eines konkludenten Wechselvorbehalts käme allenfalls bei Versorgungszusagen in Betracht, die in keiner Weise einen bestimmten Durchführungsweg benennen. Im Regelfall sind solche Zusagen aber als unmittelbare Versorgungszusagen zu qualifizieren.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

3.2 Anspruch des Arbeitgebers auf Zustimmung

Sind mit der Änderung des Durchführungsweges keinerlei Nachteile für die Versorgungsberechtigten verbunden, hat der Arbeitgeber einen (im Streitfall ggf. auch einklagbaren) Anspruch auf Zustimmung zum Wechsel des Durchführungsweges. 50

Hinweis

De facto ist mit einem gegen den einzelnen Arbeitnehmer gerichteten Anspruch auf Zustimmung allerdings wenig gewonnen. Das gilt insbesondere dann, wenn der Wechsel des Durchführungsweges nicht nur einzelne Zusagen, sondern ein gesamtes Versorgungswerk (mit hunderten oder gar tausenden Versorgungsberechtigten) betreffen soll. In diesem Fall bleibt praktisch nur der Ausweg, eine insofern ablösende Betriebsvereinbarung abzuschließen, um die Änderung in die Fläche auszurollen.

Beruht die Versorgungszusage auf einer Betriebsvereinbarung und ist der Betriebsrat nicht bereit, an einer Neugestaltung mitzuwirken, kann der Arbeitgeber die Betriebsvereinbarung insgesamt kündigen und Verhandlungen über eine Neuregelung (ggf. auch vor der Einigungsstelle) erzwingen. 51

Etwaige Nachteile, die einem Wechsel des Durchführungsweges entgegenstehen können, drohen vornehmlich 52

(a) bei der Ausgestaltung des Leistungsplans, wenn der alte Leistungsplan im neuen Durchführungsweg nicht deckungsgleich abgebildet werden kann oder

(b) in steuerlicher Hinsicht, wenn der Wechsel des Durchführungsweges zugleich zu einem Wechsel zwischen vor- und nachgelagerter Besteuerung führen würde.

Mit Blick auf Letzteres gilt es hierbei insbesondere die folgenden Punkte zu berücksichtigen:

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

	Direkt-zusage	U-Kasse	P-Fonds	P-Kasse	D-Versiche-rung
Zeit-punkt der Besteue-rung	**Anwartschaftsphase**: kein Zufluss von Arbeitslohn, daher auch keine Besteue-rung in der Anwartschafts-phase		**Anwartschaftsphase:** Grundsatz: Beitragszahlung an den externen Versorgungsträger stellt Zufluss von Arbeits-lohn dar, daher Besteuerung in der Anwart-schaftsphase (§ 38a Abs. 1 und 3 EStG) Ausnahme: § 3 Nr. 63 EStG (8 % der BBG p.a.) oder § 3 Nr. 66 EStG i.V.m. § 4d Abs. 3, § 4e Abs. 3 EstG (bei nachträglicher Übernahme einer Direktzusage oder U-Kassen-Zusage durch einen P-Fonds)		
	Leistungsphase: Zufluss von Einkünften und somit nachgelagerte Besteu-erung (§ 19 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG)		**Leistungsphase:** Grundsatz: Versorgungsleistungen, die auf Beitragsanteilen beruhen, die bereits in der Anwartschaftsphase versteuert wurden, sind nur mit dem Ertragsanteil zu versteuern (§ 22 Nr. 5 S. 2 Buchst. a) i.V.m. § 22 Nr. 1 S. 3 Buchst. a) bb) EStG). Ausnahme: Leistungen, die auf geförderten/ steuerfreien Beträgen beruhen, unterlie-gen in vollem Umfang der nachgelagerten Besteuerung (§ 22 Nr. 5 S. 1 EStG).		
Freibe-träge bei nachge-lagerter Besteue-rung	**Versorgungsfreibetrag** (§ 19 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG)		1. **Versorgungsfreibetrag**, wenn die Aus-lagerung auf den Pensionsfonds (§ 3 Nr. 66 EStG) erst in der Leistungsphase erfolgt ist (§ 19 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG i.V.m. § 22 Nr. 5 S. 11 EStG), ansonsten 2. **Altersentlastungsbetrag** (§ 24a EStG)		

53 Schematisch betrachtet lassen sich die steuerlichen Implikationen eines Wechsels des Durchführungsweges und die Beantwortung der Frage, ob hiermit zugleich ein Wechsel in der Besteuerung verbunden ist, mithin wie folgt zusammenfassen:

von (…)/ auf (…)	Direkt-zusage	U-Kasse	P-Fonds	P-Kasse	D-Versi-cherung
Direktzusage		**neutral**	**Änderung**	**Änderung**	**Änderung**
U-Kasse	**neutral**				
P-Fonds	**Änderung**	**Änderung**		**neutral**	**neutral**
P-Kasse			**neutral**		
D-Versicherung				**neutral**	

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

4 Abfindung von Versorgungsanwartschaften/-ansprüchen

4.1 Abfindungsverbot des § 3 BetrAVG

Nach § 3 BetrAVG können Anwartschaften auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nur unter sehr restriktiven Voraussetzungen abgefunden werden. Das gilt jedenfalls für Abfindungsvereinbarungen, die im zeitlichen oder sachlichen Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses abgeschlossen werden. Solche Vereinbarungen verstoßen – einmal abgesehen von sog. Bagatellanwartschaften (vgl. § 3 Abs. 2 BetrAVG) – im Regelfall gegen § 3 BetrAVG und sind daher unwirksam. 54

Hinweis 55

Ein Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses i.S.d. § 3 Abs. 1 BetrAVG liegt stets vor, wenn die Abfindung erst nach Ausspruch einer Kündigung vereinbart wurde (BAG v. 11.12.2001 – 3 AZR 334/00, DB 2002, 2335). Gleiches gilt für die Vereinbarung einer Abfindung in oder nach Abschluss eines Aufhebungsvertrags. Wird die Abfindung dagegen zeitlich vorher vereinbart, kommt es entscheidend darauf an, ob zwischen der Abfindungsvereinbarung und der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein sachlicher Zusammenhang bestand. Ein Indiz hierfür kann ggf. bereits allein die zeitliche Nähe zum Beendigungstatbestand sein. Jedenfalls wird man von einem sachlichen Zusammenhang ausgehen müssen, wenn die Parteien im Zeitpunkt des Abschlusses der Abfindungsvereinbarung bereits Kenntnis von der bevorstehenden (vorzeitigen) Beendigung des Arbeitsverhältnisses hatten.

Entsprechend dem Schutzzweck des § 3 BetrAVG ist der Begriff der Abfindung nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts sehr weit auszulegen (BAG v. 20.11.2001 – 3 AZR 28/01, DB 2002, 2333). Unter „Abfindung“ sind insofern alle Maßnahmen zu verstehen, die zum Untergang der Versorgungsanwartschaft bzw. des Versorgungsanspruchs führen. Das gilt bspw. auch für Fälle des entschädigungslosen Verzichts (BAG v. 24.1.2006 – 3 AZR 484/04, NZA 2007, 278; BAG v. 14.8.1990 – 3 AZR 301/89, NZA 1991, 174; BAG v. 22.9.1987 – 3 AZR 194/86, DB 1988, 656). 56

Hinweis

Bei einem gerichtlichen Tatsachenvergleich, der zur Beendigung eines Rechtsstreits über die tatsächlichen Voraussetzungen eines Versorgungsanspruchs geschlossen wurde, ist § 3 BetrAVG dagegen nicht einschlägig (BAG 23.8.1994, 3 AZR 825/93, NZA 1995, 421; BAG v. 18.12.1984 – 3 AZR 125/84, DB 1985, 1949).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Gleiches gilt bei einer wertgleichen Umgestaltung der Versorgungszusage, selbst wenn diese anlässlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vereinbart wurde. So kann der Arbeitnehmer bspw. zugunsten einer höheren Altersversorgung auf eine Invalidenversorgung verzichten. Ist die Änderung allerdings mit einem Wertverlust verbunden, ist § 3 BetrAVG einschlägig.

57 Das Abfindungsverbot des § 3 BetrAVG gilt nach nahezu einhelliger Auffassung nur für Versorgungsanwartschaften, die nach den gesetzlichen Regeln (§§ 1b, 30f BetrAVG) bereits unverfallbar sind. In Fällen, in denen die Anwartschaft noch gänzlich verfallbar oder „lediglich" (kollektiv-)vertraglich unverfallbar ist, greift § 3 BetrAVG nicht. Insbesondere eine bloße einzel- oder kollektivvertraglich zugesagte sofortige Unverfallbarkeit steht der Abfindung insofern nicht entgegen.

58 Ebenso wenig kommt § 3 BetrAVG bei Gesellschafter-Geschäftsführern zur Anwendung, sofern diese nicht nach § 17 Abs. 1 BetrAVG dem persönlichen Geltungsbereich des BetrAVG unterliegen.

59 **Hinweis**

Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs kann im Übrigen sogar mit einem Fremdgeschäftsführer eine von den Vorgaben des § 3 BetrAVG abweichende Abfindungsvereinbarung geschlossen werden. Zwar unterliegt der Fremdgeschäftsführer im Regelfall dem persönlichen Geltungsbereich des BetrAVG. Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs soll bei Organen einer Kapitalgesellschaft aber jedenfalls insoweit von den Vorschriften des Betriebsrentengesetzes abgewichen werden können, wie auch den Tarifvertragsparteien eine Abweichung nach § 19 Abs. 1 BetrAVG erlaubt ist (BGH v. 23.5.2017 – II ZR 6/16, BetrAV 2017, 538; siehe auch: Selig-Kraft, BB 2017, 159 ff., 919 ff. und 1885 ff.).

Bei Arbeitnehmern ist eine einzelvertragliche Abweichung von den Vorgaben des § 3 BetrAVG dagegen nicht zulässig. Hier wäre allenfalls eine abweichende Regelung im Rahmen eines Tarifvertrags nach § 19 Abs. 1 BetrAVG erlaubt.

60 Auch im laufenden Arbeitsverhältnis gilt § 3 BetrAVG nicht. Hier können etwaige Versorgungsanwartschaften allerdings grundsätzlich nur einvernehmlich abgefunden werden.

61 Bei laufenden Versorgungsleistungen gilt das Verbot des § 3 Abs. 1 BetrAVG wegen der Übergangsregelung des § 30g Abs. 3 BetrAVG schließlich nur für solche Leistungen, die erstmals ab dem 1.1.2005 gezahlt wurden. Vor diesem Stichtag begonnene laufende Leistungen dürfen dagegen auch weiterhin ohne Rücksicht auf ihre Höhe abgefunden werden. § 3 BetrAVG greift insoweit nicht.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Hinweis

Im Rahmen des § 30g Abs. 3 BetrAVG kommt es ausschließlich auf den Zeitpunkt des erstmaligen Leistungsbezugs an. Das gilt auch dann, wenn die Versorgungsleistung wechselt. Hat der Versorgungsberechtigte z.B. zunächst eine bereits lange vor dem 1.1.2005 begonnene Altersrente bezogen und bezieht nach seinem Versterben mit einem Beginn nach dem 31.12.2004 nunmehr seine Witwe eine Hinterbliebenenversorgung, so wird auch diese wegen des Beginns der erstmaligen Versorgung vor dem Stichtag nicht vom Abfindungsverbot des § 3 BetrAVG erfasst.

4.2 Abfindungsanspruch des Arbeitgebers nach § 3 Abs. 2 BetrAVG

Liegen die Voraussetzugen des § 3 Abs. 2 BetrAVG vor, können die dort benannten Bagatellanwartschaften ausnahmsweise sogar gegen den Willen der hiervon betroffenen Arbeitnehmer abgefunden werden. In § 3 Abs. 2 BetrAVG heißt es hierzu wörtlich: 62

> „Der Arbeitgeber kann eine Anwartschaft ohne Zustimmung des Arbeitnehmers abfinden, wenn der Monatsbetrag der aus der Anwartschaft resultierenden laufenden Leistungen bei Erreichen der vorgesehenen Altersgrenze 1 vom Hundert, bei Kapitalleistungen zwölf Zehntel der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch nicht übersteigen würde."

Für die Bagatellgrenze des § 3 Abs. 2 BetrAVG gelten somit folgende Schwellenwerte: 63

Gültig ab	monatliche Rentenanwartschaft		einmalige Kapitalleistung	
	West	Ost	West	Ost
1.1.2019	31,15 €	28,70 €	3.738 €	3.444 €
1.1.2018	30,45 €	26,95 €	3.654 €	3.234 €
1.1.2017	29,75 €	26,60 €	3.570 €	3.192 €
1.1.2016	29,05 €	25,20 €	3.486 €	3.024 €
1.1.2015	28,35 €	24,15 €	3.402 €	2.898 €
1.1.2014	27,65 €	23,45 €	3.318 €	2.814 €
1.1.2013	26,95 €	22,75 €	3.234 €	2.730 €
1.1.2012	26,25 €	22,40 €	3.150 €	2.688 €
1.1.2011	25,55 €	22,40 €	3.066 €	2.688 €
1.1.2010	25,55 €	21,70 €	3.066 €	2.604 €

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

64 Der für die Zulässigkeit der Abfindung nach § 3 Abs. 2 BetrAVG maßgebliche „Monatsbetrag der aus der Anwartschaft resultierenden laufenden Leistung“ meint diejenige Leistung, die sich anhand der nach § 2 BetrAVG zu berechnenden, aufrechtzuerhaltenden Anwartschaft ergibt. Dabei ist in der Anwartschaftsphase lediglich derjenige Betrag zu ermitteln, der als Altersversorgung (!) aufrechtzuerhalten ist. Denn das Gesetz stellt in § 3 Abs. 2 BetrAVG auf den „bei Erreichen der vorgesehenen Altersgrenze“ aus der Anwartschaft resultierenden Betrag ab. Der Wert einer daneben zugesagten Hinterbliebenen- oder Invalidenversorgung ist für die Zulässigkeit der Abfindung hingegen bedeutungslos. Allerdings sind diese Teile der Versorgungsanwartschaft regelmäßig bei der Ermittlung der Höhe des Abfindungsbetrags zu berücksichtigen (s. hierzu Rn. 76).

65 Für die Beurteilung der Zulässigkeit der Abfindung laufender Versorgungsleistungen ist dagegen (auch bei einer Invaliden- oder Hinterbliebenenversorgung) der aktuelle Rentenzahlbetrag der anhand des § 18 SGB IV zu berechnenden Bagatellgrenze gegenüberzustellen.

66 Wichtig ist im Übrigen, dass die aus unterschiedlichen Durchführungswegen des Arbeitgebers resultierenden Anwartschaften bzw. Ansprüche bei der Feststellung, ob die Bagatellgrenze eingehalten wurde, zusammenzurechnen sind. Es sind mit anderen Worten alle (!) Versorgungsanwartschaften/-ansprüche eines Arbeitnehmers gegen seinen Arbeitgeber zuzusammenzurechnen. Die Gesamtsumme des Wertes der einzelnen Anwartschaften darf insofern die Bagatellgrenze nicht überschreiten.

67 Trifft eine Rentenzusage mit einer Kapitalzusage zusammen, so sind die hierfür bestimmten Bagatellgrenzen des § 3 Abs. 2 BetrAVG nach zutreffender – wenn auch umstrittener Ansicht – anteilig anzuwenden.

Beispiel

Liegt die monatliche Bezugsgröße des § 18 SGB IV bspw. – wie derzeit (Stand 2018) – bei 3.045 € (alte Bundesländer) und ist eine Anwartschaft mit folgenden Werten aufrechtzuerhalten:

- Altersrente (Pensionsfonds): monatlich 20,00 €
- Alterskapital (Direktzusage): einmalig 2.000 €,

so wäre aus folgenden Gründen keine Abfindung mehr zulässig: Das Einhundertzwanzigfache von 20 € beträgt 2.400 €. Addiert man zu diesen 2.400 € (umgerechneter Anspruch aus dem Pensionsfonds) das Alterskapital von 2.000 € (aus der Direktzusage), ergibt sich ein Gesamtwert von 4.400 €. Dieser Gesamtwert übersteigt aber die für Kapitalabfindungen nach § 3 Abs. 2 BetrAVG derzeit maßgebliche Bagatellgrenze von 3.654 € (= 3.045 x 12/10) deutlich.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Wichtig ist ferner auch, dass das Recht zur einseitigen Abfindung nach § 3 Abs. 2 BetrAVG nur für Fälle der Beendigung eines Anstellungsverhältnisses oder für die Rentenbezugsphase gilt. Nur hier können Bagatellanwartschaften auch gegen den Willen des Arbeitnehmers einseitig abgefunden werden. Im laufenden Arbeitsverhältnis besteht ein solches Recht dagegen nicht. Hier ist vielmehr stets eine (einvernehmliche) Abfindungsvereinbarung erforderlich. 68

4.3 Abfindungsanspruch des Arbeitnehmers nach § 3 Abs. 3 BetrAVG

Ebenso wie der Arbeitgeber (vom Ausnahmefall des § 3 Abs. 2 BetrAVG einmal abgesehen) nicht einseitig die Abfindung der bei ihm erdienten Versorgungsanwartschaften durchsetzen kann, kann auch der Arbeitnehmer eine solche Abfindung grundsätzlich nicht einseitig von seinem Arbeitgeber verlangen. Vielmehr bedarf es im Regelfall einer Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, in der die Abfindungsmodalitäten vertraglich (d.h. einvernehmlich) festzulegen sind. Das gilt für gesetzlich noch verfallbare und gesetzlich bereits unverfallbare Anwartschaften gleichermaßen. 69

Ein Abfindungsanspruch des Arbeitnehmers besteht abweichend hiervon nur unter den besonderen Voraussetzungen des § 3 Abs. 3 BetrAVG. Hiernach ist 70

> „die Anwartschaft (…) auf Verlangen des Arbeitnehmers abzufinden, wenn die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung [nach Maßgabe des § 210 SGB VI] erstattet worden sind."

Im Ergebnis betrifft diese Regelung vor allem ausländische Arbeitnehmer, die in ihr außereuropäisches Heimatland zurückkehren und die Brücken nach Deutschland vollständig abbrechen wollen. Für sie sieht § 210 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI die Möglichkeit der Erstattung der eingezahlten Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung vor. Ist eine solche Erstattung tatsächlich erfolgt, macht es auch durchaus Sinn, dem Arbeitnehmer daneben ebenfalls einen Anspruch auf Abfindung seiner Betriebsrentenanwartschaft einzuräumen, damit dieser insgesamt seine Verbindung nach Deutschland kappen kann.

Sieht man von den Ausnahmefällen des § 3 Abs. 3 BetrAVG einmal ab, besteht darüber hinaus jedoch kein genereller gesetzlicher Anspruch des Arbeitnehmers auf Abfindung seiner Betriebsrentenanwartschaften. Mehr noch: Die Existenz der Ausnahmevorschrift des § 3 Abs. 3 BetrAVG belegt gerade, dass ein Arbeitnehmer in allen übrigen Fällen gerade nicht die Abfindung seiner Anwartschaften verlangen kann. 71

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

72 **Hinweis**

Ein solcher genereller Abfindungsanspruch des Arbeitnehmers würde losgelöst davon auch der Grundkonzeption des Betriebsrentengesetzes eklatant widersprechen. Denn die dortigen Regelungen (insbesondere zum Abfindungsverbot in § 3 BetrAVG) sind ja gerade darauf angelegt, einen vorzeitigen „Konsum“ der eigenen betrieblichen Altersversorgung zu verhindern.

4.4 Abfindung bei Insolvenz des Arbeitgebers, § 3 Abs. 4 BetrAVG

73 § 3 Abs. 4 BetrAVG verleiht dem Insolvenzverwalter das Recht, ohne Zustimmung des Arbeitnehmers dessen ab (!) dem Stichtag der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erworbene Anwartschaft abzufinden, wenn die Betriebstätigkeit vollständig eingestellt und das Unternehmen liquidiert wird. Eine Bagetellgrenze besteht, anders als nach § 3 Abs. 2 BetrAVG, in dieser Situation nicht.

74 **Hinweis**

Der Wert des während des Insolvenzverfahrens erworbenen Teils der Versorgungsanwartschaft ergibt sich aus der Differenz zwischen dem zum Stichtag der Abfindung nach § 2 BetrAVG berechneten und dem auf den Tag der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ermittelten Wert. Für die bis (!) zur Insolvenzeröffnung entstandene Antwartschaft tritt demgegenüber in den Fällen des § 7 Abs. 2 BetrAVG der Pensions-Sicherungs-Verein a.G. ein.

75 Kommt es im Zuge des Insolvenzverfahrens zu einem Betriebsübergang nach § 613a BGB, so greift § 3 Abs. 4 BetrAVG für die auf den Betriebserwerber übergegangenen Arbeitsverhältnisse nicht mehr. Vielmehr haftet der Betriebserwerber in dieser Situation sowohl für die nach dem Betriebsübergang enstehenden Anwartschaftssteigerungen als auch für denjenigen Teil der Anwartschaft, der vom Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bis zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs entstanden ist.

4.5 Abfindungshöhe, § 3 Abs. 5 BetrAVG

76 Nach § 3 Abs. 5 BetrAVG ist vom Arbeitgeber als Abfindungsbetrag (mindestens) der nach § 4 Abs. 5 BetrAVG i.V.m. § 2 BetrAVG zu ermitteltende Barwert der künftigen Versorgungsleistungen zu zahlen. Eine hiervon zuungunsten des Versorgungsanwärters bzw. Leistungsempfängers abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Hinweis 77

Die gesetzlichen Vorgaben zur Abfindungshöhe nach § 3 Abs. 5 BetrAVG gelten nur für die von § 3 Abs. 2 bis 4 BetrAVG erfassten Fälle. Für Abfindungen, die schon nicht dem Anwendungsbereich des § 3 Abs. 1 BetrAVG unterliegen, besteht demgegenüber keine spezielle Regelung zur Abfindungshöhe.

4.6 Gesonderter Ausweis des Abfindungsbetrags, § 3 Abs. 6 BetrAVG

Bei ihrer Auszahlung muss die Abfindung im Rahmen der Lohn- und Gehaltsabrechnung gesondert ausgewiesen werden (§ 3 Abs. 6 BetrAVG). Dabei sollte die Abfindung insbesondere von anderen Abfindungszahlungen (bspw. einer Abfindung wegen Verlusts des Arbeitsplatzes) eindeutig abgrenzbar sein. 78

Zudem hat die Auszahlung der Abfindung als Einmalzahlung zu erfolgen. Ratenzahlungen sind nach § 3 Abs. 6 BetrAVG unzulässig. 79

4.7 Folgen eines Verstoßes gegen § 3 BetrAVG

Folge eines Verstoßes gegen § 3 BetrAVG ist, dass der Versorgungsberechtigte bzw. seine Hinterbliebenen die Versorgungsleistungen – trotz vorheriger Abfindungszahlung – weiterhin beanspruchen können. Zugleich besteht bei einem Verstoß gegen § 3 BetrAVG das Risiko der doppelten Inanspruchnahme, da eine Rückforderung der bereits gezahlten Abfindung regelmäßig an § 817 S. 2 BGB scheitern wird. 80

4.8 Betriebliche Mitbestimmungsrechte und diesbezügliche Folgen

Selbst wenn kein Verstoß gegen § 3 BetrAVG vorliegt, ist ein Verzicht auf Versorgungsanwartschaften, die auf einer Einzel-, Gesamt- oder Konzernbetriebsvereinbarung beruhen, wegen § 77 Abs. 4 S. 2 BetrVG nur mit Zustimmung des jeweils zuständigen Betriebsrates wirksam möglich. Liegt eine solche Zustimmung im jeweiligen Einzelfall nicht vor, gilt hinsichtlich der Rechtsfolgen das zum Verstoß gegen § 3 BetrAVG Gesagte entsprechend. Auch hier könnte sich der betroffene Mitarbeiter, der einen Abfindungsvertrag schließt, zu einem späteren Zeitpunkt gleichwohl auf die Unwirksamkeit der Vereinbarung berufen und stattdessen die Versorgungsleistung selbst beanspruchen. Damit besteht auch bei einem Verstoß gegen § 77 Abs. 4 S. 2 BetrVG grundsätzlich das Risiko der doppelten Inanspruchnahme. 81

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

4.8.1 Einholung einer individuellen Zustimmung

82 Wichtig ist in diesem Zusammenhang, dass sich die Zustimmung des Betriebsrates – so die Rechtsprechung – in der Regel immer auf den einzelnen, konkreten Verzicht beziehen muss, also vom Grundsatz her durch den Betriebsrat nicht allgemein im Vorhinein erklärt werden kann. Vor diesem Hintergrund dürfte der wohl sicherste Weg auch darin bestehen, die Zustimmung des Betriebsrates zu jeder einzelnen Abfindungsvereinbarung vor deren Abschluss einzuholen. Die Zustimmung setzt dabei einen ordnungsgemäßen Beschluss des Betriebsrates voraus. Sie kann formlos erteilt werden, muss aber unmissverständlich zum Ausdruck bringen, dass der Betriebsrat mit dem Verzicht einverstanden ist (vgl. BAG v. 21.1.2003 – 3 AZR 30/02, NZA 2004, 331).

83 **Hinweis**

Trotz fehlender Formvorgaben ist es schon aus Gründen der Beweissicherung ratsam, den Betriebsrat die Abfindungsvereinbarung gegenzeichnen zu lassen. Zuständig hierfür ist jeweils der Betriebsrat, der auch die entsprechende Betriebsvereinbarung abgeschlossen hat, auf der die Versorgungsanwartschaften beruhen. Dies ist im Fall einer Konzernbetriebsvereinbarung der Konzernbetriebsrat, im Fall einer Gesamtbetriebsvereinbarung der Gesamtbetriebsrat bzw. im Fall einer lokalen Betriebsvereinbarung der jeweils örtlich gewählte Betriebsrat.

4.8.2 Abschluss einer ergänzenden Konzernbetriebsvereinbarung

84 Ist eine einzelfallbezogene Einbindung des Betriebsrates unerwünscht, bleibt als Ausweg nur der Abschluss einer gesonderten Betriebsvereinbarung, die im Einzelnen regelt, unter welchen Voraussetzungen und Rahmenbedingungen eine Abfindung von Versorgungsanwartschaften (auch ohne weitere individuelle Beteiligung des Betriebsrates) erfolgen kann.

85 **Hinweis**

Dieser Weg dürfte grundsätzlich auch zulässig sein. So hat das Bundesarbeitsgericht bereits entschieden, dass die individuelle Zustimmungserklärung des Betriebsrates nach § 77 Abs. 4 S. 2 BetrVG ausnahmsweise entbehrlich ist, wenn die Betriebsparteien in einer Betriebsvereinbarung eine Regelung treffen, wonach Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen auf Ansprüche aus Betriebsvereinbarungen verzichten können (BAG v. 27.1.2004 – 1 AZR 148/03, NZA 2004, 667; BAG v. 11.12.2007 – 1 AZR 824/06, NZA-RR 2008, 298). In dem vom BAG im Jahr 2007 entschiedenen Fall hatten die Betriebsparteien bspw. im Zusammenhang mit einem Sozialplan und den

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

daraus folgenden Abfindungsansprüchen ausdrücklich die Möglichkeit vorgesehen, dass Mitarbeiter, die in eine Transfergesellschaft wechseln und insofern mit dem Arbeitgeber einen als Anlage beigefügten dreiseitigen Vertrag abschließen, wirksam auf ihre Abfindungsansprüche nach dem Sozialplan verzichten können. Insoweit hat das BAG ausdrücklich festgestellt, dass der hiermit verbundene Verzicht auf betriebsverfassungsrechtlich begründete Ansprüche nicht gegen § 77 Abs. 4 S. 2 BetrVG verstößt. Die Betriebsparteien hätten den Verzicht durch die ausdrückliche Inkorporation des dreiseitigen Vertrages in die Betriebsvereinbarung nämlich gerade – so das BAG – genehmigt. Zwar könne der Betriebsrat grundsätzlich nur jeweils den Einzelverzicht genehmigen, gemeinsam könnten die Betriebsparteien aber auch Regelungen treffen, nach denen Arbeitnehmer unter bestimmten Voraussetzungen auf Ansprüche aus Betriebsvereinbarungen wirksam verzichten können.

Überträgt man diese Überlegungen auf die Abfindung von Versorgungsanwartschaften, so dürfte es auch hier zulässig sein, mit dem jeweils zuständigen Betriebsratsgremium eine gesonderte Betriebsvereinbarung zu schließen, die den Abschluss von Abfindungsvereinbarungen unter den dort dann im Einzelnen zu regelnden Voraussetzungen ermöglicht und insofern zugleich die Zustimmung des Betriebsrates nach § 77 Abs. 4 S. 2 BetrVG zu solchen Vereinbarungen darstellt. Wichtig ist hierbei allerdings, dass der Betriebsvereinbarung – analog dem vom BAG im Jahr 2007 bereits entschiedenen Fall – ein entsprechender Musterabfindungsvertrag als Anlage beigefügt wird.

Zudem gilt es auch zu berücksichtigen, dass dieser Weg – im Gegensatz zur Einholung der Zustimmung im jeweiligen Einzelfall – nicht gänzlich ohne Risiko ist. Dies schon deshalb, weil im Bereich der betrieblichen Altersversorgung bislang – soweit ersichtlich – eine entsprechende klarstellende Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts fehlt. Deshalb kann auch nicht ausgeschlossen werden, dass sich insbesondere ein Instanzgericht auf den Standpunkt stellt, die Zustimmung des Betriebsrates nach § 77 Abs. 4 S. 2 BetrVG müsse immer konkret mit Bezug auf den jeweiligen Einzelfall erfolgen und könne gerade nicht – gewissermaßen a priori – im Rahmen einer Betriebsvereinbarung erteilt werden.

4.8.3 Zustimmung des Betriebsrates auch bei bereits ausgeschiedenen (ehemaligen) Arbeitnehmern oder Betriebsrentnern?

Höchst umstritten ist, ob der Betriebsrat auch für bereits ausgeschiedene Versorgungsanwärter/Betriebsrentner Mitbestimmungsrechte besitzt, da diese dem Betrieb, für den der Betriebsrat gewählt wurde, ja gerade nicht mehr angehören. Das Bundesarbeitsgericht verneint diese Frage zwar bislang (vgl. nur BAG v. 86

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

10.2.2009 – 3 AZR 653/07, NZA 2009, 796). Da sich diese Rechtsprechung allerdings bereits seit Jahren einer erheblichen Kritik ausgesetzt sieht und nicht ausgeschlossen werden kann, dass das Bundesarbeitsgericht seinen diesbezüglichen Standpunkt in Zukunft ändert, erscheint es aus Gründen der äußersten Vorsicht ratsam auch bei diesem Personenkreis eine Zustimmung des Betriebsrates zur Abfindung von Versorgungszusagen nach § 77 Abs. 4 S. 2 BetrVG einzuholen.

4.8.4 Besonderheiten bei der Abfindung von Bagatellanwartschaften

87 Fraglich erscheint zudem auch, ob es der (individuellen oder kollektiven) Zustimmung des Betriebsrates auch dann bedarf, wenn der Arbeitgeber von seinem Recht nach § 3 Abs. 2 BetrAVG dergestalt Gebrauch macht, dass sog. Bagatellanwartschaften sogar gegen den Willen der hiervon betroffenen Arbeitnehmer abgefunden werden.

Da die Abfindung in den Fällen des § 3 Abs. 2 BetrAVG nicht zwingend eine Verzichtserklärung des Arbeitnehmers erfordert, sondern vielmehr innerhalb der Wertgrenzen des § 3 Abs. 2 BetrAVG auch gegen den Willen des Arbeitnehmers erfolgen kann, stellt sich die Frage, ob hierin überhaupt ein „Verzicht“ i.S.d. § 77 Abs. 4 S. 2 BetrVG gesehen werden kann. Nur dann wäre nämlich die Einholung der diesbezüglichen Zustimmung des Betriebsrates erforderlich.

Geht man vom Gesetzeswortlaut aus, so spricht vieles dafür, dass § 77 Abs. 4 S. 2 BetrVG in diesen Fällen nicht anwendbar ist. Eine einseitige Abfindung durch den Arbeitgeber beinhaltet gerade keine Verzichtserklärung des Arbeitnehmers. Dafür spricht auch, dass § 77 Abs. 4 S. 2 BetrVG ohnehin nur die Dispositionsbefugnis des Arbeitnehmers über seine durch Betriebsvereinbarung begründeten Ansprüche einschränken und so den Arbeitnehmer gewissermaßen vor sich selbst schützen will. Dieser Schutzzweck kann aber dort nicht greifen, wo der Arbeitgeber die Abfindung der Versorgungsanwartschaft auch gegen den Willen des Arbeitnehmers durchsetzen kann.

Andererseits lässt sich gegen diese Auslegung allerdings durchaus anführen, dass die Abfindung einer Versorgungsanwartschaft vom Bundesarbeitsgericht einem diesbezüglichen Erlassvertrag generell gleichgestellt wird (vgl. nur BAG v. 21.1.2003 – 3 AZR 30/02, NZA 2004, 331; BAG v. 22.9.1987 – 3 AZR 194/86, NZA 1988, 470). Mit Blick auf diese Rechtsprechung könnte man deshalb ebenso auch zu dem Ergebnis gelangen, es mache für § 77 Abs. 4 S. 2 BetrVG keinen Unterschied, ob die Parteien einen Erlassvertrag abschließen oder ob die Bagatellanwartschaft einseitig durch den Arbeitgeber nach Maßgabe des § 3 Abs. 2 BetrAVG abgefunden wird.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Hinweis

Da dieser Punkt – soweit ersichtlich – bislang noch nicht höchstrichterlich entschieden wurde, erscheint es bis zu dessen Klärung aus Gründen der äußersten Vorsicht ratsam, selbst im Bereich der Bagatellanwartschaften vor deren Abfindung eine Zustimmung des jeweils zuständigen Betriebsrates einzuholen.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Matthias Ginkel

Übertragbarkeit von Versorgungsansprüchen

Kapitel IX

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Inhalt

1 Normzweck, Systematik und Anwendungsbereich 295

2 Übertragungsverbot, § 4 Abs. 1 BetrAVG 297

3 Einvernehmliche Übertragung, § 4 Abs. 2 BetrAVG 299

3.1 Übernahme der Versorgungszusage, § 4 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG 300

3.2 Übertragung des Übertragungswertes, § 4 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG 301

4 Anspruch auf Übertragung, § 4 Abs. 3 BetrAVG 303

4.1 Anspruchsvoraussetzungen 303

4.2 Steuerliche Förderung 305

5 Übertragung bei Betriebseinstellung und Liquidation, § 4 Abs. 4 BetrAVG 307

6 Berechnung des Übertragungswertes, § 4 Abs. 5 BetrAVG 309

6.1 Barwert bei Direktzusage und Unterstützungskasse, § 4 Abs. 5 S. 1 BetrAVG 309

6.2 Kapitalwert bei Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds, § 4 Abs. 5 S 2 BetrAVG 310

7 Rechtsfolgen der Übertragung, § 4 Abs. 6 BetrAVG 313

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

1 Normzweck, Systematik und Anwendungsbereich

Unter bestimmten Voraussetzungen können Anwartschaften und laufende Leistungen von einem Arbeitgeber auf einen anderen übertragen werden (Portabilität). Die Möglichkeiten und Voraussetzungen der Übertragung sind in § 4 BetrAVG geregelt und sollen dem Umstand Rechnung tragen, dass ein modernes Erwerbsleben in zunehmendem Maße durch häufige Arbeitsplatzwechsel gekennzeichnet ist. Solche Arbeitsplatzwechsel können zu einer Vielzahl von Ansprüchen des Arbeitnehmers gegen verschiedene Arbeitgeber auf Leistungen in der betrieblichen Altersversorgung führen. Die Übertragung nach § 4 BetrAVG wirkt dieser Zersplitterung der Ansprüche entgegen und bündelt diese im Idealfall bei nur einem Arbeitgeber. 1

Systematisch ist § 4 BetrAVG nach einem Regel-Ausnahme-Verhältnis aufgebaut. Absatz 1 enthält ein grundsätzliches Übertragungsverbot für unverfallbare Anwartschaften und laufende Leistungen. Ausnahmsweise ist die Übertragung aber zulässig, wenn die Voraussetzungen der Absätze 2 bis 4 erfüllt sind. Dabei erfordert die Übertragung nach Abs. 2 die einvernehmliche Mitwirkung aller Parteien, während Abs. 3 zwar engeren Voraussetzungen unterliegt, aber als Anspruch des Arbeitnehmers ausgestaltet ist. Der Sonderfall der Übertragung im Falle der Unternehmensliquidation ist in Abs. 4 geregelt. Die Grundsätze zur Bestimmung des Übertragungswertes finden sich in Abs. 5. Damit der bisherige Arbeitgeber nach der Übertragung des Übertragungswertes an den neuen Arbeitgeber nicht weiterhin (zusätzlicher) Schuldner der Versorgungsleistungen bleibt, enthält Abs. 6 schließlich die Anordnung der schuldbefreienden Wirkung zugunsten des bisherigen Arbeitgebers. 2

§ 4 BetrAVG ist unmittelbar nur auf Arbeitnehmer anwendbar.

> Arbeitnehmer ist, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrages im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist (st. Rspr. BAG v. 27.6.2017 – 9 AZR 851/16; BAG v. 21.7.2015 – 9 AZR 484/14). 3

Hierzu gehören nach § 17 Abs. 1 S. 1 BetrAVG Arbeiter und Angestellte einschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten. Die sprachliche Differenzierung zwischen Arbeitern und Angestellten ist weitestgehend überholt und dient vorrangig der Klarstellung (s. zur Entwicklung beider Begriffe: Müller-Glöge, in: MüKo BGB, § 611 BGB, Rn. 234). 4

Über § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG gelten die §§ 1 bis 16 BetrAVG entsprechend auch für Nicht-Arbeitnehmer, soweit diesen aus Anlass ihrer Tätigkeit Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zugesagt werden. Zu den Nicht-Arbeitnehmern gehören vor allem Geschäftsführer und Vorstände, aber auch Rechtsanwälte und Steuerberater, die für ein fremdes Unternehmen als selbständige tätig sind (BAG v. 15.4.2014 – 3 AZR 114/12; BGH v. 13.7.2006 – IX ZR 90/05). 5

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

2 Übertragungsverbot, § 4 Abs. 1 BetrAVG

Grundsätzlich besteht für unverfallbare Anwartschaften und laufende Leistungen ein Übertragungsverbot nach § 4 Abs. 1 BetrAVG. Die Übertragung ist also unzulässig, soweit sie nicht in den Absätzen 2 bis 4 ausnahmsweise zugelassen ist. Mit dem Übertragungsverbot wird der Insolvenzschutz der Versorgungsrechte gesichert. Die Anwartschaftsberechtigten und Versorgungsempfänger sollen davor geschützt werden, dass es durch den Austausch des Arbeitgebers als Versorgungsschuldner zu einem Verlust der Einstandspflicht durch den Pensions-Sicherungs-Verein kommt (BAG v. 4.8.1981 – 3 AZR 441/80). 6

Mit den „unverfallbaren Anwartschaften“ sind nur die nach § 1b BetrAVG gesetzlich unverfallbaren Anwartschaften gemeint (ErfK/Steinmeyer, § 4 BetrAVG, Rn. 4). Vertraglich unverfallbare Anwartschaften oder Anwartschaften, die nicht unverfallbar sind, sind vom Übertragungsverbot des § 4 Abs. 1 BetrAVG nicht erfasst, da solche Ansprüche ohnehin nicht dem Insolvenzschutz des § 7 BetrAVG unterliegen (UFOD/Grünhagen, § 4 BetrAVG, Rn. 19). Für die Beschränkung der Vertragsfreiheit durch ein Übertragungsverbot besteht kein Bedürfnis, wenn Fragen des Insolvenzschutzes keine Rolle spielen (BAG v. 4.8.1981 – 3 AZR 441/80). 7

Das Übertragungsverbot gilt nur für Einzelrechtsnachfolgen, also nur für rechtsgeschäftlich befreiende Schuldübernahmen (BAG v. 11.3.2008 – 3 AZR 358/06). Es ist nicht anzuwenden, wenn das Arbeitsverhältnis kraft Gesetzes auf einen anderen Arbeitgeber übergeht, etwa im Rahmen eines Betriebsüberganges nach § 613a BGB, oder im Wege der (partiellen) Gesamtrechtsnachfolge nach dem Umwandlungsgesetz (BAG v. 11.3.2008 – 3 AZR 358/06; ErfK/Steinmeyer, § 4 BetrAVG, Rn. 2). Es findet ferner keine Anwendung bei bloßem Wechsel des Durchführungsweges (BT-Drs. 14/2150, S. 53), oder bei einer inhaltlichen Veränderung der Versorgungszusage (UFOD/Grünhagen, § 4 BetrAVG, Rn. 10). In all diesen Fällen liegt nicht die für die Übertragung notwendige Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor. 8

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

3 Einvernehmliche Übertragung, § 4 Abs. 2 BetrAVG

In § 4 Abs. 2 BetrAVG ist die Möglichkeit der einvernehmlichen Übertragung der Versorgungsanwartschaften bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses geregelt. Der Begriff der „Übertragung“ erfasst begrifflich zwei Möglichkeiten, nämlich die unveränderte Übernahme der bestehenden Versorgungszusage des alten Arbeitgebers durch den neuen Arbeitgeber (Nr. 1) und die Übertragung des Übertragungswertes (Nr. 2). 9

Wesentliche Voraussetzung der Übertragung nach § 4 Abs. 2 BetrAVG ist die Beendigung des alten und die Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses. In zeitlicher Hinsicht muss daher darauf geachtet werden, dass der Übertragungsvertrag nicht wirksam wird, bevor das Arbeitsverhältnis zum bisherigen Arbeitnehmer beendet ist (BAG v. 24.2.2011 – 6 AZR 626/09). 10

> Beendet ist das Arbeitsverhältnis, wenn die Kündigungsfrist abgelaufen, die Befristung ausgelaufen, oder ein im Aufhebungsvertrag vereinbartes Beendigungsdatum erreicht ist. Im Falle der außerordentlichen fristlosen Kündigung gilt das Datum des Zuganges der Kündigung als Beendigungszeitpunkt (BRO/Rolfs, § 4 BetrAVG, Rn. 51). 11

Das neue Arbeitsverhältnis muss bereits geschlossen sein. Nicht erforderlich ist, dass zwischen dem bisherigen und dem neuen Arbeitsverhältnis ein zeitlicher Zusammenhang besteht. Die Übertragung kann auch noch Jahre später erfolgen, und zwar auch dann, wenn zwischenzeitlich andere Arbeitsverhältnisse, Zeiten der Arbeitslosigkeit oder Selbstständigkeit bestanden haben (BRO/Rolfs, § 4 BetrAVG, Rn. 55 u. 77). 12

Die Übertragung setzt einen dreiseitigen Übertragungsvertrag zwischen dem bisherigen und dem neuen Arbeitgeber sowie dem Arbeitnehmer voraus. Ein Anspruch des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber auf Übertragung besteht nicht (BAG v. 17.12.1991 – 3 AZR 44/91). Es bedarf stets der freiwilligen Mitwirkung aller Vertragsparteien. Dies ist zugleich der wesentliche Unterschied zu der in Abs. 3 geregelten Möglichkeit der Übertragung, die zwar engeren Voraussetzungen unterliegt, aber als Anspruch ausgestaltet ist und daher vom Arbeitnehmer einseitig geltend gemacht werden kann. 13

Mangels gesetzlicher Formvorschriften ist die Wirksamkeit des Übertragungsvertrages nicht an eine bestimmte Form gebunden, der Abschluss daher grundsätzlich auch mündlich oder konkludent möglich (BAG v. 24.2.2011 – 6 AZR 626/09; Palandt/Grüneberg, § 414, Rn. 1). Der bisherige Arbeitgeber wird aber auf den Abschluss in schriftlicher Form (§ 126 BGB), oder zumindest in Textform (§ 126b BGB) Wert legen, um im Streitfalle seine Enthaftung nachweisen zu können (UFOD/Grünhagen, § 4 BetrAVG, Rn 37). Der neue Arbeitgeber wird 14

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

hingegen auf die Einhaltung der Schrift- oder Textform hinwirken, um den Inhalt der Versorgungszusage nachweisen zu können.

15 Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates, etwa nach § 87 Abs. 1 Nr. 8 oder Nr. 10 BetrVG, besteht bei der Übertragung nicht, da die Übertragung grundsätzlich keinen kollektiven Bezug aufweist (BAG v. 14.12.1999 – 3 AZR 675/98; BRO/Rolfs, § 4 BetrAVG, Rn. 83).

3.1 Übernahme der Versorgungszusage, § 4 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG

16 Bei der Übernahme der Versorgungszusage durch den neuen Arbeitgeber wird die beim alten Arbeitgeber bestehende Versorgungszusage unverändert auf den neuen Arbeitgeber übertragen, bzw. von diesem übernommen. Dabei handelt es sich um einen Spezialfall der befreienden Schuldübernahme i.S.d. §§ 414 ff. BGB (BT-Drs. 14/2150, S. 53; BAG v. 24.2.2011 – 6 AZR 626/09). Die Schuldübernahme führt faktisch zum Austausch des Schuldners der Versorgungsleistungen: Der neue Arbeitgeber tritt an die Stelle des bisherigen Arbeitgebers in seiner Rolle als Versorgungsschuldner, wobei der bisherige Arbeitgeber von seiner Verpflichtung befreit wird (BAG v. 24.2.2011 – 6 AZR 626/09).

17 Die Übernahme der Versorgungszusage ist in jedem Durchführungsweg möglich. Sie muss vollständig und unverändert erfolgen. Wird anlässlich der Übertragung der Durchführungsweg geändert, liegt bereits keine Übertragung nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG mehr vor (BRO/Rolfs, § 4 BetrAVG, Rn. 73). Die Pflicht zur unveränderten Übernahme der Schuld ergibt sich aus der Rechtsnatur der Schuldübernahme nach den §§ 414 ff. BGB (vgl. BGH v. 13.2.2014 – V ZB 88/13; Palandt/Grüneberg, vor § 414, Rn. 1).

18 Die Übertragung mit einer Veränderung der Versorgungszusage ist jedoch zulässig, wenn sie zugunsten des Arbeitnehmers einhergeht, denn nach § 17 Abs. 3 S. 3 BetrAVG darf nur zu Ungunsten des Arbeitnehmers nicht von den Bestimmungen des BetrAVG abgewichen werden (so auch UFOD/Grünhagen, § 4 BetrAVG, Rn. 42). Bei einer solchen verändernden Übertragung der Versorgungzusage besteht allerdings für den bisherigen Arbeitgeber das Risiko der Beurteilung, ob die Veränderungen tatsächlich für den Arbeitnehmer ausschließlich günstig sind. Sind die Veränderungen auch nur teilweise ungünstig, hat dies im Zweifel die Unwirksamkeit des Übertragungsvertrages zur Folge und der bisherige Arbeitgeber wird nicht von seiner Schuld befreit. Der vorsichtige bisherige Arbeitgeber wird daher auf die unveränderte Übertragung der Versorgungszusage bestehen. Dies ist für den Arbeitnehmer kein Nachteil, denn der neue Arbeitgeber kann nach der Übertragung eigenständig mit dem Arbeitnehmer Vergünstigungen vereinbaren.

19 Die unveränderte Übernahme der Versorgungszusage durch den neuen Arbeitgeber stellt zugleich eine „Übernahme“ i.S.d. § 1b Abs. 1 S. 3 BetrAVG dar. Daraus folgt, dass die für die Unverfallbarkeit der Ansprüche maßgeblichen Fristen

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

des § 1b Abs. 1 S. 1 BetrAVG beim neuen Arbeitgeber nicht neu zu laufen beginnen. Die Übernahme hat also keine Auswirkungen auf die Unverfallbarkeit und den Insolvenzschutz (Merkblatt 300/M 15 des PSVaG, Stand: 1/18, Punkt 3.1.2; BRO/Rolfs, § 4 BetrAVG, Rn. 91; Höfer, § 4 BetrAVG, Rn. 55).

Wenn die Versorgungszusage bei einem Arbeitsplatzwechsel vom neuen Arbeitgeber übernommen wird, sind sowohl die übernommenen Anwartschaften als auch die Zuwächse beim neuen Arbeitgeber sofort unverfallbar und insolvenzgeschützt. 20

Die Pflicht zur unveränderten Übertragung nach Nr. 1 ist zugleich der größte Nachteil dieser Übertragungsart. Für den neuen Arbeitgeber ist die Übernahme einer nicht auf sein Unternehmen zugeschnittenen Versorgungsordnung häufig impraktikabel und bringt erheblichen Verwaltungsaufwand mit sich (BRO/Rolfs, § 4 BetrAVG, Rn. 71). Vor diesem Hintergrund hat der Gesetzgeber die flexiblere Möglichkeit zur Kapitalübertragung nach Nr. 2 geschaffen (BT-Drs. 15/2150, S. 53). 21

3.2 Übertragung des Übertragungswertes, § 4 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG

Eine flexible Möglichkeit der Übertragung besteht darin, dass der Übertragungswert auf den neuen Arbeitgeber übertragen wird und der neue Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine wertgleiche Zusage erteilt, § 4 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG. Nach der Legaldefinition handelt es sich beim „Übertragungswert“ um den Wert der vom Arbeitnehmer erworbenen unverfallbaren Anwartschaft auf betriebliche Altersversorgung. Dessen Höhe wird nach Maßgabe des Abs. 5 bestimmt. 22

Es kommt bei der Übertragung, anders als bei Nr. 1, nicht zur Übernahme einer bestehenden Schuld aus dem alten Vertrag, sondern zur abstrakten Neubegründung einer Schuld des neuen Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer. Der bisherige Arbeitgeber wird durch die Übertragung des Übertragungswertes gleichwohl von seiner Schuld frei. Diese Rechtsfolge ist ausdrücklich in § 4 Abs. 6 BetrAVG geregelt. 23

Der bereits beim bisherigen Arbeitgeber unverfallbare und insolvenzgeschützte Übertragungswert bleibt auch nach der Übertragung auf den neuen Arbeitgeber unverfallbar und insolvenzgeschützt. Nach § 4 Abs. 2 Nr. 2 Hs. 2 BetrAVG sind die Regelungen über die Entgeltumwandlung entsprechend anzuwenden, sodass sich die sofortige Unverfallbarkeit aus § 1b Abs. 5 S. 1 BetrAVG ergibt. Der Insolvenzschutz folgt aus § 7 Abs. 5 S. 3 Nr. 2 BetrAVG mit den darin geregelten Einschränkungen (ErfK/Steinmeyer, § 4 BetrAVG, Rn. 9; Höfer, § 4 BetrAVG, Rn. 73 f.). Im Gegensatz zur Übernahme nach Nr. 1 sind jedoch nicht etwaig beim neuen Arbeitgeber erdiente Zuwächse sofort unverfallbar und insolvenzgeschützt (BRO/Rolfs, § 4 BetrAVG, Rn. 106; Reinsch/Novara/Stratmann, NZA 24

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

2011, 10, 12). § 1b Abs. 1 S. 3 BetrAVG findet keine Anwendung, sodass die Unverfallbarkeitsfristen beim neuen Arbeitgeber mit den Fristen des § 1b Abs. 1 S. 1 BetrAVG neu zu laufen beginnen. Hierfür spricht schon der Wortlaut des § 1b Abs. 1 S. 3 BetrAVG, der eine „Übernahme" der Versorgungszusage voraussetzt, an der es bei der Übertragung nach Nr. 2 gerade fehlt.

25 Das Vorgehen nach Nr. 2 erlaubt eine deutlich größere Flexibilität, weil der neue Arbeitgeber eine inhaltlich eigenständige Versorgungszusage erteilen und diese in sein Versorgungssystem integrieren kann (BRO/Rolfs, § 4 BetrAVG, Rn. 106; Reinsch/Novara/Stratmann, NZA 2011, 10, 12). Dies erlaubt die Vereinheitlichung der Versorgungszusagen und damit die Reduzierung des Verwaltungsaufwandes.

26 Die Übertragung hat nicht zwingend unmittelbar zwischen dem alten und neuen Arbeitgeber zu erfolgen. Sofern in Abhängigkeit des Durchführungsweges externe Versorgungsträger involviert sind, kann die Übertragung auch zwischen den Versorgungsträgern erfolgen, wenn diese auf Weisung des Arbeitgebers handeln. Auch dabei tritt die schuldbefreiende Wirkung des Abs. 6 ein (BRO/Rolfs, § 4 BetrAVG, Rn. 82).

27 In bestimmten Fällen ist die Übertragung des Übertragungswertes steuerfrei, was in § 3 Nr. 55 EStG geregelt ist. Hierzu müssen zwei Fördergruppen unterschieden werden:

- **Gruppe 1:** Direktversicherung, Pensionsfonds, Pensionskasse.
- **Gruppe 2:** Direktzusage, Unterstützungskasse.

28 Die Steuerfreiheit tritt ein, wenn die Übertragung vom ehemaligen auf den neuen Arbeitnehmer in einem Durchführungsweg derselben Fördergruppe erfolgt. So kann beispielsweise die Versorgung beim ehemaligen Arbeitgeber auf Basis einer Direktversicherung zugesagt worden sein und beim neuen Arbeitgeber in eine Pensionskasse übertragen werden. Genauso ist es möglich, dass der ehemalige Arbeitgeber sich für die betriebliche Altersversorgung einer Unterstützungskasse bediente und der neue Arbeitgeber eine Direktzusage erteilt. Eine mit einem Gruppenwechsel verbundene Übertragung („Überkreuzwechsel") ist hingegen nicht steuerfrei. Hierüber sollte der Arbeitnehmer aufgeklärt und die Aufklärung in einem Protokoll festgehalten werden.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

4 Anspruch auf Übertragung, § 4 Abs. 3 BetrAVG

Neben der in § 4 Abs. 2 BetrAVG geregelten Möglichkeit der einvernehmlichen Übertragung hat der Gesetzgeber in Abs. 3 einen gesonderten Übertragungsanspruch des Arbeitnehmers geschaffen. Demnach kann ein Arbeitnehmer innerhalb eines Jahres nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Übertragung des Übertragungswertes verlangen. Dieses Verlangen ist in Abhängigkeit des Durchführungsweges an den ehemaligen Arbeitgeber oder den Versorgungsträger zu richten, auf deren Zustimmung zur Übertragung der Arbeitnehmer nicht angewiesen ist. 29

Zwischen dem bisherigen und dem neuen Arbeitsverhältnis muss kein unmittelbarer zeitlicher Zusammenhang bestehen. Entscheidend ist nur, dass der Arbeitnehmer sein Übertragungsverlangen spätestens ein Jahr nach der rechtlichen Beendigung des bisherigen Arbeitsverhältnisses geltend macht. Mit dieser Ausschlussfrist soll rasch Rechtsklarheit und Planungssicherheit hergestellt werden (BT-Drs. 15/2150, S. 53). Die Abwicklung der Übertragung darf dann den Zeitraum von einem Jahr überschreiten. 30

Die Möglichkeit der Übertragung nach Abs. 3 gilt ausschließlich für Zusagen, die nach dem 31.12.2004 erteilt worden sind (§ 30b BetrAVG). Hierunter sind vor allem nach diesem Zeitpunkt originär neu erteilte Zusagen zu verstehen. In den Anwendungsbereich des § 4 Abs. 3 BetrAVG fallen aber auch solche Zusagen, bei denen es nach dem 31.12.2004 zu einer Übertragung des Kapitalwertes nach § 4 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG gekommen ist (Reinsch/Novara/Stratmann, NZA 2011, 10, 14). In diesem Falle kommt es nämlich ebenfalls zur Neubegründung einer eigenständigen Versorgungszusage (bei gleichzeitiger Auflösung der Zusage des bisherigen Arbeitgebers) und nicht nur zur unveränderten Übernahme einer bestehenden Zusage. 31

4.1 Anspruchsvoraussetzungen

Der Übertragungsanspruch gegen den ehemaligen Arbeitgeber setzt voraus, dass die betriebliche Altersversorgung dort über einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder eine Direktversicherung durchgeführt worden ist, § 4 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BetrAVG. Wurde die betriebliche Altersversorgung über eine Direktzusage oder Unterstützungskasse durchgeführt, hat der Arbeitnehmer keinen Übertragungsanspruch. Der Gesetzgeber wollte damit vermeiden, dass Unternehmen ihre zum Zwecke der Altersversorgung gebundenen Rückstellungen durch die Übertragung des Übertragungswertes vorzeitig kapitalisieren müssen (BT-Drucks. 15/2150, S. 53). 32

Weitere Voraussetzung für das Bestehen des Übertragungsanspruches ist nach § 4 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 BetrAVG, dass der Übertragungswert die Beitragsbemes- 33

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

sungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung nicht übersteigt. Dadurch soll der ehemalige Arbeitgeber vor Überforderung geschützt werden, die insbesondere dann entstehen kann, wenn innerhalb kurzer Zeit mehrere Arbeitsverhältnisse enden und alle Arbeitnehmer ihren Übertragungsanspruch geltend machen (BRO/Rolfs, § 4 BetrAVG, Rn. 119).

34 Die Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung beträgt im Kalenderjahr 2018 78.000,00 € (West), (§ 3 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Verordnung über maßgebende Rechengrößen der Sozialversicherung für 2018). Teilweise wird vertreten, dass die jeweils auf das bisherige Arbeitsverhältnis anzuwendende Beitragsbemessungsgrenze Ost oder West maßgebend sei (ErfK/Steinmeyer, § 4 BetrAVG, Rn. 11; wohl auch BRO/Rolfs, § 4 BetrAVG, Rn. 110, 120; Merkblatt 300/M 15 des PSVaG, Stand 1/18, Punkt 3.2). Das überzeugt angesichts des klaren Hinweises in der Gesetzesbegründung, wonach ausdrücklich nicht zwischen der BBG West und Ost zu unterscheiden ist, nicht (BT-Drucks. 15/2150, S. 53). Aus § 275a SGB VI ergibt sich zudem, dass die Beitragsbemessungsgrenze Ost im Gesetz als solche bezeichnet wird, was durch § 228a Abs. 1 Nr. 1 SGB VI dahingehend ergänzt wird, dass dies für die Vorschriften „dieses Buches“ (SGB VI) maßgebend sei. Das Betriebsrentengesetz nimmt eine Unterscheidung zwischen Ost und West gerade nicht vor, sodass die jeweilige in der allgemeinen Rentenversicherung geltende Beitragsbemessungsgrenze West einheitlich bundesweit auf alle Arbeitsverhältnisse anzuwenden ist (UFOD/Grünhagen, § 4 BetrAVG, Rn. 56; Höfer, § 4 BetrAVG, Rn. 87: Langohr-Plato/Teslau, NZA 2004, 1353, 1354).

35 Maßgebend ist die im Zeitpunkt der Übertragung geltende Beitragsbemessungsgrenze und nicht der Zeitpunkt des Übertragungsverlangens oder etwa der Erteilung der Versorgungszusage. Diese Frage kann eine Rolle spielen, wenn ein Arbeitnehmer seinen Übertragungsanspruch vor dem Jahreswechsel geltend macht und die Übertragung als solche erst im Folgejahr stattfindet.

36 Ist der Übertragungswert höher als die Beitragsbemessungsgrenze, hat der Arbeitnehmer keinen Übertragungsanspruch nach Abs. 3 – auch nicht teilweise. Die Übertragung nur des sich innerhalb der Beitragsbemessungsgrenze haltenden Übertragungswertes würde zu einer Aufspaltung der Ansprüche führen und damit dem vom Gesetzgeber mit § 4 BetrAVG verfolgten Ziel der Anspruchsbündelung zuwiderlaufen (BT-Drs. 15/2150, S. 53; ErfK/Steinmeyer, § 4 BetrAVG, Rn. 11).

37 Wenn der ehemalige Arbeitgeber die betriebliche Altersversorgung über die versicherungsförmige Lösung nach § 2 Abs. 2 oder 3 BetrAVG gewählt hat, richtet sich der Übertragungsanspruch des Arbeitnehmers unmittelbar gegen den Versorgungsträger als Schuldner der Versorgungsleistung, § 4 Abs. 3 S. 2 BetrAVG.

38 Der neue Arbeitgeber hat nach § 4 Abs. 3 S. 3 BetrAVG die Pflicht, dem Arbeitnehmer eine wertgleiche Zusage zu erteilen und dafür als Durchführungsweg eine versicherungsförmige Lösung zu wählen. Diese Beschränkung soll den Arbeitnehmer davor schützen, dass der neue Arbeitgeber den Durchführungsweg

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

der Direktzusage oder Unterstützungskasse wählt, und damit eine spätere Übertragung nach § 4 Abs. 3 BetrAVG unmöglich macht (BT-Drs. 15/2150, S. 53).

Der Übertragungsanspruch nach § 4 Abs. 3 BetrAVG ist eng verknüpft mit dem Auskunftsanspruch nach § 4a BetrVG. Der Arbeitnehmer hat seit dem 1.1.2018 gemäß § 4a Abs. 2 S. 1 BetrAVG einen Anspruch gegen den bisherigen Arbeitgeber oder den Versorgungsträger auf Auskunft über die Höhe des Übertragungswertes. Durch den Auskunftsanspruch soll sich der Arbeitnehmer Kenntnis darüber verschaffen können, ob die Geltendmachung des Übertragungsanspruches nach § 4 Abs. 3 BetrAVG für ihn lohnend ist (Reinsch/Novara/Stratmann, NZA 2011, 10, 14). Zusätzlich besteht gegenüber dem neuen Arbeitgeber und den Versorgungsträger ein Anspruch auf Auskunft darüber, wie hoch der Anspruch auf Altersversorgung nach einer Übertragung wäre und ob ein Anspruch auf Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung bestünde, § 4a Abs. 3 S. 2 BetrAVG. Nach der Neufassung des § 4a BetrVG mit Wirkung vom 1.1.2018 setzen die darin geregelten Auskunftsansprüche des Arbeitnehmers nicht mehr das Bestehen eines berechtigten Interesses voraus, sondern nur noch das Verlangen des Arbeitnehmers. Dabei ist auf den Zeitpunkt des Auskunftsverlangens abzustellen und nicht auf den Zeitpunkt der Erteilung der Versorgungszusage (Höfer, § 4a BetrAVG, Rn. 5.1). 39

4.2 Steuerliche Förderung

Die steuerliche Behandlung erfolgt wie bei § 4 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG. Das heißt, dass eine gruppengleiche Übertragung des Übertragungswertes nach § 3 Nr. 55 EStG steuerfrei ist. 40

Folge Gruppen sind dabei zu unterscheiden:

- **Gruppe 1**: Direktversicherung, Pensionsfonds, Pensionskasse.
- **Gruppe 2**: Direktzusage, Unterstützungskasse.

Steuerfreiheit besteht also dann, wenn der ehemalige und der neue Arbeitgeber ihre Versorgungszusage in einem zur selben Gruppe gehörenden Durchführungsweg erteilen. Geht hingegen der Arbeitgeberwechsel mit einem Wechsel des Durchführungsweges zwischen den vorbenannten Gruppen einher („Überkreuzwechsel“), besteht keine Steuerfreiheit. 41

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

5 Übertragung bei Betriebseinstellung und Liquidation, § 4 Abs. 4 BetrAVG

Im Falle der Liquidation eines Unternehmens müssen die unverfallbaren Versorgungsanwartschaften und laufenden Leistungen auf einen Dritten übertragen werden. Da eine Übertragung die Zustimmung des Arbeitnehmers voraussetzt, hat der Gesetzgeber mit § 4 Abs. 4 BetrAVG für den Arbeitgeber die Möglichkeit geschaffen, im Falle der Liquidation des Unternehmens die Übertragung auch ohne die Zustimmung des Arbeitnehmers vorzunehmen. Dadurch wird verhindert, dass eine Gesellschaft nach der Einstellung ihrer Betriebstätigkeit als bloße Rentnergesellschaft weiterexistieren muss, bis die letzten Versorgungsverpflichtungen erfüllt sind (ErfK/Steinmeyer, § 4 BetrAVG, Rn. 15; Höfer, § 4 BetrAVG, Rn. 101; zum Dilemma bei der alten Rechtslage: BAG v. 23.10.1996 – 3 AZR 514/95). Die Vorschrift ist auf alle Durchführungswege anwendbar (Höfer, § 4 BetrAVG, Rn. 103; BRO/Rolfs, § 4 BetrAVG, Rn. 143). 42

Zu welchem Zeitpunkt die Einstellung der Betriebstätigkeit angenommen werden kann, muss anhand der tatsächlichen Umstände beurteilt werden. Nicht erforderlich ist jedenfalls, dass sämtliche Arbeitsverhältnisse rechtlich beendet, die Kündigungsfristen also bereits abgelaufen sind (So auch UFOD/Grünhagen, § 4 BetrAVG, Rn. 71). Dies folgt schon aus dem Vergleich mit § 165 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB III, dessen Wortlaut die **vollständige Beendigung** der Betriebstätigkeit verlangt. Zu dieser Formulierung ist anerkannt, dass eine vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit schon dann vorliegt, wenn die Produktions- und Vertriebstätigkeiten eingestellt worden sind, aber noch Abwicklungsarbeiten fortgeführt werden, die nicht dem eigentlichen Betriebszweck, sondern dem Ziel der Liquidation dienen (BSG v. 5.6.1981 – 10/8b RAr 3/80; Gagel/Peters-Lange, SGB III, § 165, Rn. 42). Da der Wortlaut des § 4 Abs. 4 BetrAVG eine vollständige Einstellung der Betriebstätigkeit gerade nicht fordert, wird es in dessen Anwendungsbereich auch zulässig sein, letzte dem Betriebszweck dienende Tätigkeiten fortzuführen, wie etwa den Abverkauf bereits produzierter Ware. Freilich muss dann aus den Umständen hinreichend klar werden, dass es sich dabei allenfalls noch um die letzten Atemzüge der Gesellschaft handelt. 43

Weitere Voraussetzung der Übertragung nach § 4 Abs. 4 BetrAVG ist die Liquidation. Diese schließt sich an die Einstellung der Betriebstätigkeit an und umfasst im Wesentlichen die Beendigung der laufenden Geschäfte, die Einziehung der Forderungen, die Umsetzung des übrigen Vermögens in Geld und die Befriedigung der Gläubiger (vgl. nur § 149 HGB; Höfer, § 4 BetrAVG, Rn. 104). Sie ist in Abhängigkeit der Rechtsform des Unternehmens gesetzlich geregelt (GmbH = §§ 66 ff. GmbHG; AG = §§ 264 ff. AktG; OHG = §§ 145 ff. HGB; KG = § 161 Abs. 2 HGB i.V.m. §§ 145 ff. HGB). 44

Rechtsfolge der bevorstehenden Liquidation ist das Recht des Arbeitgebers auf zustimmungsfreie Übertragung der Versorgungsanwartschaften und laufenden Leistungen auf einen Lebensversicherer oder eine Pensionskasse. Die Übertra- 45

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

gung ist Teil der Liquidation und setzt daher nicht voraus, dass die Liquidation selbst bereits abgeschlossen ist (UFOD/Grünhagen, § 4 BetrAVG, Rn. 72).

46 Die Übertragung hat im Wege der befreienden Schuldübernahme zu erfolgen. Dies ergibt sich aus der Formulierung des § 4 Abs. 4 BetrAVG, der – wie § 4 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG – davon ausgeht, dass eine Übernahme der Zusage durch den neuen Arbeitgeber erfolgt (UFOD/Grünhagen, § 4 BetrAVG, Rn. 74). Die Übernahme der Versorgungszusage nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG erfolgt im Wege der Schuldübernahme nach den §§ 414 ff. BGB, die jedenfalls dort grundsätzlich unverändert zu erfolgen hat. Hieraus wird teilweise geschlossen, dass auch die Übertragung der Zusage nach § 4 Abs. 4 BetrVG im Falle der Betriebseinstellung unverändert zu erfolgen habe, oder allenfalls Änderungen zugunsten des Arbeitnehmers enthalten dürfe (UFOD/Grünhagen, § 4 BetrAVG, Rn. 74). Eine derart enge Lesart würde aber kaum überwindbare Schwierigkeiten nach sich ziehen, da die bisherige Zusage in einem von fünf Durchführungswegen erteilt worden ist, die Übernahme nach Abs. 4 aber nur in drei Durchführungswegen erfolgen darf. Aus diesem Grunde muss es ohne Zustimmung des Arbeitnehmers auch ausreichend sein, dass eine wertgleiche Zusage vom neuen Arbeitgeber erteilt wird (So auch Höfer, § 4 BetrAVG, Rn. 107 ff.; BRO/Rolfs, § 4 BetrAVG, Rn. 145).

47 Dieses Problem wird freilich nur dann virulent, wenn der Arbeitgeber die Übertragung gänzlich ohne die Zustimmung des Arbeitnehmers vornehmen will, oder aber der Arbeitnehmer seine Zustimmung zur Übertragung verweigert. Stimmt der Arbeitnehmer hingegen zu, ist auch im Falle der Unternehmensliquidation eine verändernde Übertragung zulässig und möglich.

48 Für die Praxis ergibt sich daraus Folgendes: Der insolvente Arbeitgeber, der im Zuge der Liquidation Versorgungszusagen und laufende Leistungen übertragen muss, sollte sich hierzu schriftlich die Zustimmung des Arbeitnehmers einholen. Der neue Arbeitgeber kann dann in jedem Falle eine wertgleiche Zusage im Sinne des § 4 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG erteilen. Dem Arbeitnehmer ist es unbenommen, sich vor der Erteilung seiner Zustimmung die Wertgleichheit der Versorgungszusagen von einem unabhängigen Sachverständigen bestätigen zu lassen. Gelingt es dem insolventen Arbeitgeber nicht, die Zustimmung des Arbeitnehmers zur Übertragung zu erlangen, muss angesichts der nicht abschließend geklärten Rechtslage versucht werden, eine unveränderte Übernahme zu erreichen.

49 In steuerlicher Hinsicht ist die Übertragung nach § 4 Abs. 4 BetrAVG neutral. Der Gesetzgeber hat die Steuerfreiheit solcher Übertragungen ausdrücklich in § 3 Nr. 65 S. 1 Buchst. b) EStG geregelt.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

6 Berechnung des Übertragungswertes, § 4 Abs. 5 BetrAVG

Die Höhe des Übertragungswertes bestimmt sich nach § 4 Abs. 5 BetrAVG. Nach dieser Vorschrift wird die Mindesthöhe des zu übertragendes Wertes bestimmt. Davon kann zugunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden, was sich aus dem Umkehrschluss des § 17 Abs. 3 S. 3 BetrAVG ergibt. Die Übertragung eines höheren Wertes ist also rechtlich zulässig (UFOD/Grünhagen, § 4 BetrAVG, Rn. 78). Wird eine gesetzlich noch nicht unverfallbare Anwartschaft vom bisherigen auf den neuen Arbeitgeber übertragen, ist Abs. 5 nicht anwendbar, da in diesem Falle der Arbeitnehmer ohnehin keinen Anspruch auf eine Übertragung hat. Die freiwillige Übertragung des Übertragungswertes durch den Arbeitgeber kann daher auch in geringerer Höhe erfolgen, als es nach Abs. 5 bei einer gesetzlich unverfallbaren Anwartschaft erforderlich wäre (Kemper/Kisters-Kölkes, § 4, Rn. 94; UFOD/ Grünhagen, § 4 BetrAVG, Rn. 80). 50

Für die Höhe des Übertragungswertes ist der Zeitpunkt der Übertragung maßgeblich (UFOD/Grünhagen, § 4 BetrAVG, Rn. 81; ErfK/Steinmeyer, § 4 BetrAVG, Rn. 19 f.). Zur Berechnung der Höhe des Übertragungswertes muss nach dem Wortlaut des § 4 Abs. 5 BetrAVG zwischen den nicht-versicherungsförmigen Lösungen (Direktzusage, Unterstützungskasse) einerseits und den versicherungsförmigen Lösungen (Direktversicherung, Pensionskasse, Pensionsfonds) andererseits differenziert werden. 51

6.1 Barwert bei Direktzusage und Unterstützungskasse, § 4 Abs. 5 S. 1 BetrAVG

Hat der bisherige Arbeitgeber eine Direktzusage erteilt oder Versorgungsleistungen über eine Unterstützungskasse zugesagt, ist der zu übertragende Barwert der nach § 2 BetrAVG zu bemessenden künftigen Versorgungsleistung im Zeitpunkt der Übertragung zu ermitteln. Bei dem Barwert handelt es sich um denjenigen Betrag, mit dem die voraussichtlich später fällig werdenden Leistungen abgelöst werden können (UFOD/Grünhagen, § 4 BetrAVG, Rn. 83; ErfK/Steinmeyer, § 4 BetrAVG, Rn. 19, Braun, NJW 1983, 1590, 1592). Zur Berechnung sind die Rechnungsgrundlagen und die anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik maßgebend, § 4 Abs. 5 S.1 HS 2 BetrAVG. 52

Umstritten ist, welcher Rechnungszinsfuß zur Berechnung des Barwertes heranzuziehen ist. Ein höherer Zinssatz führt zu einer größeren Abzinsung und damit zu einer Verringerung des zu übertragenen Barwertes. Ein hoher Zinssatz ist daher von Nachteil für den Arbeitnehmer und von Vorteil für den bisherigen und neuen Arbeitgeber. Umgekehrt führt ein niedrigerer Zinssatz zu einer Erhö- 53

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

hung des Barwertes, was für den Arbeitnehmer vorteilhaft und für die Arbeitgeber nachteilig ist.

54 Zur Berechnung des Barwertes wird teilweise auf den steuerrelevanten Zinssatz des § 6a Abs. 3 S. 3 EStG in Höhe von 6 % abgestellt (BRO/Rolfs, § 4 BetrAVG, Rn. 163; MünchArbR/Andresen/Cisch, § 146, Rn. 93). Andere gehen davon aus, dass der Zinssatz der Wahl der Parteien vorbehalten ist (Höfer, § 4 BetrAVG, Rn. 131; ErfK/Steinmeyer, § 4 BetrAVG, Rn. 19). Systematisch gibt es keinen zwingenden Grund, den steuerrechtlichen Regelungsgehalt des § 6a Abs. 3 S. 3 EStG auf den privatrechtlichen Übertragungsvertrag anzuwenden. Auch die Bundesregierung hat daher folgerichtig festgestellt, dass zwischen dem steuerbilanziell zu berücksichtigenden Rechnungszinsfuß und der Frage, ob ein Arbeitgeber tatsächlich imstande ist, seine Versorgungsverpflichtungen zu erfüllen, kein unmittelbarer Zusammenhang besteht (BT-Drs. 16/1091, S. 3).

55 Es spricht viel dafür, den Rechnungszinsfuß zur Berechnung des zu übertragenden Barwertes am handelsbilanziellen Marktzins auszurichten, der nach § 253 Abs. 2 HGB zu bestimmen ist. Hierzu neigt der Bundesgerichtshof bereits für den Fall der Barwertbestimmung zur Durchführung des Versorgungsausgleiches (BGH v. 21.9.2016 – XII ZB 447/14; BGH v. 22.6.2016 – XII ZB 248/15, im Anschluss an BGH v. 9.3.2016 – XII ZB 540/14). Der Marktzins wird auf der Grundlage einer Rechtsverordnung von der Bundesbank ermittelt und monatlich auf deren Website bekanntgegeben (Rückstellungsabzinsungsverordnung v. 18.11.2009, BGBl. I 2009, S. 3790). Er bietet daher ein für alle Parteien objektives Kriterium zur Bestimmung des Barwertes und vermeidet den Einfluss willkürlicher oder sachfremder Faktoren. Dabei bildet der Marktzins nur die Obergrenze des Rechnungszinsfußes. Ein niedrigerer Zinssatz ist für den Arbeitnehmer günstig und kann daher von den Parteien frei vereinbart werden.

56 Der Rechnungszinsfuß zur Bestimmung des Barwertes entspricht maximal dem handelsbilanziellen Rechnungszins gem. § 253 Abs. 2 HGB. Der für die Steuerbilanz maßgebliche Zinssatz in Höhe von 6 % ist unabhängig von der Handelsbilanz und daher nicht maßgeblich.

6.2 Kapitalwert bei Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds, § 4 Abs. 5 S 2 BetrAVG

57 Bei der Durchführung der betrieblichen Altersversorgung über eine versicherungsförmige Lösung (Direktversicherung, Pensionskasse, Pensionsfonds) ist nach § 4 Abs. 5 S. 2 BetrAVG der Kapitalwert zu übertragen.

58 Was unter dem Begriff des „Kapitalwertes“ zu verstehen ist, ist gesetzlich nicht definiert. Der Sache nach handelt es sich um denjenigen Betrag, der für die Bedienung der Versorgungsansprüche des Arbeitnehmers reserviert ist (Höfer, § 4

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

BetrAVG, Rn. 138). Maßgeblich ist also das im Zeitpunkt der Übertragung beim Versorgungsträger gebildete Kapital (BT-Drs. 15/2150, S. 54). Bei nach dem 31.12.2007 abgeschlossenen Versicherungsverträgen entspricht der Kapitalwert dem Rückkaufswert der Versicherung einschließlich bereits zugeteilter Überschussanteile, Schlussüberschussanteile und Bewertungsreserven (BRO/Rolfs, § 4 BetrAVG, Rn. 167a).

59 Bei der Übertragung kann es im Zuge der Auflösung des Altvertrages zur Entstehung von Stornokosten kommen. Diese Stornokosten sind vom Kapitalwert nicht abzuziehen, was sich zwar nicht aus dem Gesetzeswortlaut unmittelbar ergibt, aber der Gesetzesbegründung zu entnehmen ist (BT-Drs. 15/2150, S. 54; Höfer, § 4 BetrAVG, Rn. 138; MAH ArbR/Leisbrock, § 38, Rn. 6).

60 Der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft hat das „Abkommen zur Übertragung zwischen den Durchführungswegen Direktversicherung, Pensionskasse oder Pensionsfonds bei Arbeitgeberwechsel“ erarbeitet. Auch nach diesem Übertragungsabkommen ist der Arbeitnehmer nicht mit den bei der Übertragung entstehenden Stornokosten zu belasten. Zwar sind die Regelungen dieses Übertragungsabkommens nur für die Mitglieder des Verbandes bindend, aber angesichts der Erwägungen des Gesetzgebers in der Gesetzesbegründung sollte der Kapitalwert bei der Übertragung generell nicht um diesen Posten geschmälert werden. Das gilt auch deshalb, weil in der Rechtsprechung die Frage der Abzugsfähigkeit von Stornokosten bislang nicht abschließend geklärt ist und ein Abzug der Stornokosten dazu führen kann, dass keine vollständige Übertragung i.S.d. Abs. 6 erfolgt. In diesem Falle würde sich der ehemalige Arbeitgeber um die für ihn wesentliche Schuldbefreiung bringen.

61 Auf die Übertragung nach § 4 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG hat der Höchstrechnungszins (= „Garantiezins“) erhebliche Auswirkungen. Der Garantiezins begrenzt die Abzinsung der Deckungsrückstellungen nach oben und sichert so eine Mindesthöhe der vom Arbeitnehmer zu erwartenden Leistung. Je höher der Garantiezins, desto höher ist auch die dem Arbeitnehmer garantierte Leistung aus der betrieblichen Altersversorgung.

62 Der Garantiezins ist in den letzten Jahren kontinuierlich gesunken. Während er beispielsweise im Zeitraum von Juli 1994 bis Juni 2000 4 % betrug, wurde er mit Wirkung vom 1.1.2017 auf 0,9 % abgesenkt (§ 22 Abs. 1 S. 3 Pensionsfonds-Aufsichtsverordnung). Da es bei der Übertragung der Anwartschaften nach § 4 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG zu einem Neuabschluss kommt, führt dies häufig zu dem Effekt, dass eine bei dem bisherigen Arbeitgeber mit einem hohen Garantiezins abgeschlossene Versicherung im Zuge der Übertragung auf den neuen Arbeitgeber in eine Versicherung mit einem niedrigeren Garantiezins überführt wird. Der Arbeitnehmer erleidet dadurch potenziell nicht unerhebliche Nachteile, weil der niedrigere Garantiezins zu einer Absenkung der zu erwartenden künftigen Leistungen führt. Dieser Nachteil steht einer Übertragung jedenfalls in rechtlicher

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Hinsicht nicht entgegen, da die Übertragung nach § 4 Abs. 2 BetrAVG stets die Freiwilligkeit aller Beteiligten voraussetzt.

63 Ein Arbeitnehmer kann vor dem Hintergrund der Absenkung des Garantiezinses auch auf die Übertragung des unverfallbaren Kapitalwertes verzichten. Er wird dann zwar nicht seine Versorgungsansprüche in der von § 4 BetrAVG beabsichtigten Weise bündeln, vermeidet aber u.U. Kapitalverluste. Diese Entscheidung steht ihm frei, soweit nicht eine Übertragung nach Abs. 4 aufgrund einer Unternehmensliquidation erfolgt und die Gesellschaft die Übertragung einseitig betreibt. Von den Versicherern ist daher zu verlangen, den Arbeitnehmer über die sich aus der Übertragung ergebende Veränderung des Garantiezinses aufzuklären, damit dieser seine Entscheidung fundiert treffen kann. Die Aufklärung und Information des Arbeitnehmers sollte aus Beweisgründen schriftlich erfolgen, weil im Falle der Verletzung der Aufklärungspflicht ein Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers entstehen kann (Höfer, § 4 BetrAVG, Rn. 141).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

7 Rechtsfolgen der Übertragung, § 4 Abs. 6 BetrAVG

In § 4 Abs. 3 BetrAVG ist die Rechtsfolge der Übertragung für den bisherigen Arbeitgeber geregelt. Dieser wird durch die vollständige Übertragung des Übertragungswertes von seiner Verpflichtung frei (Schuldbefreiung). 64

Der Anwendungsbereich des Abs. 6 zielt nur auf die Übertragung nach § 4 Abs. 2 Nr. 2 und Abs. 3 BetrAVG ab. In diesen Fällen handelt es sich konstruktiv nicht um eine Schuldübernahme, sondern um die abstrakte Neubegründung einer wertgleichen Versorgungszusage. Ohne die in § 4 Abs. 6 BetrAVG separat geregelte Rechtsfolge käme es dabei nicht zum Erlöschen der Versorgungszusage des bisherigen Arbeitgebers, sodass der Arbeitnehmer sich durch die Zusage des neuen Arbeitgebers einen weiteren Schuldner verschaffen könnte. Dies wird durch § 4 Abs. 6 BetrAVG ausgeschlossen. 65

Bei einer Übertragung nach § 4 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG ist ein Rückgriff des bisherigen Arbeitgebers auf § 4 Abs. 6 BetrAVG nicht erforderlich. Eine solche Übertragung stellt einen Spezialfall der befreienden Schuldübernahme i.S.d. §§ 414 ff. BGB dar, bei der die Befreiung des bisherigen Arbeitgebers bereits aufgrund der allgemeinen zivilrechtlichen Regelungen im Zeitpunkt der Schuldübernahme eintritt (BT-Drs. 15/2150, S. 54; Palandt/Grüneberg, Überblick v. § 414, Rn. 1; BAG v. 24.2.2011 – 6 AZR 626/09).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Benjamin Heider

Diskriminierungsverbot

Kapitel X

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Inhalt

1 Antidiskriminierungsrecht in der betrieblichen Altersversorgung 319

2 Zugangsvoraussetzungen zur betrieblichen Altersversorgung 321

2.1 Vorschaltzeiten 321

2.2 Wartezeiten/Höchsteintrittsalter/Mindestaltersgrenze 324

2.2.1 Höchsteintrittsalter 326

2.2.2 Mindestaltersgrenze 326

2.3 Ehe-Klauseln 327

2.3.1 Welche Ehe? 328

2.3.2 Mindestdauer der Ehe 329

2.3.3 Altersabstandsklausel 330

2.3.4 Mindestaltersklausel 332

2.3.5 Ehe nach Versorgungsfall/Ende Arbeitsverhältnis (sog. Spätehenklausel i.e.S.) 332

2.3.6 Spätehenklausel 333

2.4 Höchstaltersgrenzen 335

2.5 Geschwister 337

2.6 Eingetragene Lebenspartnerschaft 337

2.7 Geschlechterdiskriminierung 338

2.8 Befristete Beschäftigung 338

2.9 Leiharbeit 340

2.10 Ausschluss Doppelversorgung/Vielehen 340

2.11 Getrenntlebensklausel/Scheidungsklausel 341

3 Diskriminierungssachverhalte bei Berechnung der Betriebsrente 343

3.1 Mindestaltersgrenzen 343

3.2 Betriebszugehörigkeit – Begrenzung anrechenbarer Dienstjahre 345

3.3 Teilzeit 346

3.4 Gleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten 349

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

3.5 Gleichbehandlung von Innen- und Außendienstmitarbeitern 350
3.6 Gleichberechtigung der Geschlechter 350
3.7 Begrenzung Gesamtversorgung. 353

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

1 Antidiskriminierungsrecht in der betrieblichen Altersversorgung

Das Kernanliegen des Arbeitgebers für ein Altersversorgungsversprechen ist es, die Arbeitgeberattraktivität zu erhöhen, indem der Arbeitnehmer an das Unternehmen möglichst langfristig gebunden werden soll. Der Arbeitgeber erwartet als Gegenleistung für sein Versprechen, eine betriebliche Altersversorgung zu gewähren, eine längere Verweildauer des Arbeitnehmers im Unternehmen – idealerweise auch eine höhere Loyalität. Das ist der „Deal". 1

Diese spezifisch deutschen Ziele von betrieblicher Altersversorgung werden durch das Europarecht (Portabilitätsrichtlinie) relativiert. So ist die betriebliche Altersversorgung ab dem 1.1.2018 bereits unverfallbar, wenn das Arbeitsverhältnis vor Eintritt des Versorgungsfalls, jedoch nach Vollendung des 21. Lebensjahres (vorher 25. Lebensjahres) endet und die Versorgungszusage zu diesem Zeitpunkt mindestens drei Jahre (vorher fünf Jahre) bestanden hat, § 1b Abs. 1 S. 1 BetrAVG. Der europäische Gedanke möglichst weitgehender Niederlassungsfreiheit und die deutschen Ziele der möglichst langfristigen Mitarbeiterbindung geraten so in Widerstreit. 2

Mit Einführung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) im Jahr 2006 sowie unter dem stetig wachsenden Einfluss des Europarechts hat auch die Bedeutung von Antidiskriminierungsrecht im Arbeitsrecht stetig zugenommen. Diskriminierungssachverhalte im Bereich der betrieblichen Altersversorgung sind in vielfältiger Weise denkbar. Man kann sagen, dass das Betriebsrentenrecht aufgrund seiner Langfristigkeit und zahlreichen Zugangsvoraussetzungen, insbesondere in Hinsicht auf ein bestimmtes Lebensalter, in besonderer Weise Nährboden für Diskriminierungssachverhalte ist. Daneben spielt der Gleichbehandlungsgrundsatz in der betrieblichen Altersversorgung eine herausgehobene Rolle. 3

Dabei geht der Gesetzgeber ausdrücklich davon aus, dass Ungleichbehandlungen im Bereich der betrieblichen Altersversorgung aufgrund deren spezieller Natur zulässig sein können (vgl. § 10 Abs. 1 S. 3 Nr. 4 AGG). Soweit das Betriebsrentengesetz bestimmte Unterscheidungen enthält, die einen Bezug zu den in § 1 AGG genannten Merkmalen haben können, hat das AGG keinen Vorrang, sondern es verbleibt bei den Regelungen im BetrAVG (BAG v. 11.12.2007 – 3 AZR 249/06, NZA 2008, 532 Rn. 22 ff.). 4

Nachfolgend werden wichtige Diskriminierungskonstellationen dargestellt und eingeordnet. Dabei wird eine differenzierte Darstellung anhand der Zugangsvoraussetzungen (hierzu unter 1) und von Fragestellungen bei der Berechnung der Betriebsrente (hierzu unter 1.2.) gewählt. Aufgrund der schier endlosen Zahl denkbarer Diskriminierungskonstellationen in der betrieblichen Altersversorgung wird mit dieser Darstellung kein Anspruch auf Vollständigkeit erhoben; es werden lediglich zentrale Aspekte beleuchtet und anhand aktueller Rechtsprechung bewertet. 5

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

2 Zugangsvoraussetzungen zur betrieblichen Altersversorgung

Anders als bei der Entgeltumwandlung gem. § 1a BetrAVG ist der Arbeitgeber frei darin, ob er überhaupt betriebliche Altersversorgung verspricht oder nicht. Dazu zählen Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung, § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG. Der Arbeitgeber ist daher grundsätzlich berechtigt, die Hinterbliebenenversorgung von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig zu machen und damit Personen, die diese Voraussetzungen nicht erfüllen, von der Versorgung auszuschließen (BAG v. 20.4.2010 – 3 AZR 509/08, NZA 2011, 1092). 6

Rechtliche Grenzen bilden das Antidiskriminierungsrecht (AGG) und das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (§§ 305 ff. BGB). Ferner muss der Arbeitgeber den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz beachten. Er darf einen Arbeitnehmer bei der Einbeziehung in ein betriebliches Versorgungswerk sowie hinsichtlich Inhalt und Umfang der gewährten Versorgungsleistungen nicht benachteiligen (Doetsch, BetrAV 1997, 25). Der Gleichbehandlungsgrundsatz greift jedoch erst dann, wenn der Arbeitgeber nach bestimmten, generalisierenden Prinzipien Leistungen gewährt (BAG v. 12.8.2014 – 3 AZR 764/12, BetrAV 2015, 75). 7

2.1 Vorschaltzeiten

Bei den Vorschaltzeiten wird das Versorgungsversprechen nur angekündigt.

> „Ein Versorgungsversprechen auf Hinterbliebenenversorgung wird nach 10-jähriger Betriebszugehörigkeit erteilt." 8

Anders als bei der Wartezeit (s. u.) bezieht sich die Frist nicht auf den Zeitraum nach dem Versorgungsversprechen, sondern auf den Zeitraum davor. Damit soll dann aber auch die gesetzliche Unverfallbarkeitsfrist erst später zu laufen beginnen. Das ist weniger ein Problem in diskriminatorischer Hinsicht, aber deshalb problematisch, weil damit die gesetzliche Wertung aus § 1b BetrAVG bezüglich der Unverfallbarkeit unterlaufen werden kann. Das BAG differenziert danach, ob dem Arbeitgeber ein **Entscheidungsspielraum** verbleibt. 9

Kein Entscheidungsspielraum besteht, wenn der Eintritt der in Aussicht gestellten Versorgungszusage nur noch von rein zeitbezogenen Umständen abhängt oder von solchen, die der Arbeitgeber nicht mehr einseitig beeinflussen kann. Rein zeitbezogene Umstände können z.B. sein:

> „Alt. 1: Nach 10-jähriger Betriebszugehörigkeit wird Ihnen eine Versorgungszusage gem. anliegender Versorgungsordnung über eine Invaliditätsversorgung erteilt." 10

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

„Alt. 2: Am 1.1.2028 wird Ihnen eine Versorgungszusage gem. anliegender Versorgungsordnung über eine Hinterbliebenenversorgung erteilt."

„Alt. 3: Mit Erreichen des 50. Lebensjahres wird Ihnen eine Versorgungszusage gem. anliegender Versorgungsordnung über eine Altersversorgung erteilt."

11 Auch in den Fällen sog. **verdeckter** zeitbezogener Merkmale verbleibt dem Arbeitgeber tatsächlich kein Entscheidungsspielraum mehr. Verdeckte zeitbezogene Merkmale liegen vor, wenn das Versorgungsversprechen an einen Umstand geknüpft wird, auf den der Arbeitgeber nur noch scheinbar Einfluss hat. Das ist etwa dann der Fall, wenn es um eine Beförderung geht, die der Arbeitgeber bereits arbeitsvertraglich zugesichert hat,

Der Arbeitgeber hat in einem Änderungsvertrag zum Arbeitsvertrag zugesichert, dass der Arbeitnehmer in zwei Jahren Prokurist wird.

In einer per Schwarzem Brett kommunizierten Gesamtzusage im Betrieb ist zeitgleich Folgendes geregelt:

„Ab der Ebene der Prokuristen wird eine Versorgungszusage gem. anliegender Versorgungsordnung über eine Altersversorgung erteilt."

oder wenn eine tarifvertragliche Höhergruppierung, welche infolge geänderter Tätigkeit oder infolge des Erreichens einer bestimmten Altersgrenze oder eines bestimmten Gehalts zwingend ansteht.

12 Vorab: In der Versicherungswirtschaft besteht ein rein tätigkeitsbezogenes Eingruppierungssystem, vgl. § 4 Manteltarifvertrag für das private Versicherungsgewerbe i.d.F. v. 1.1.2018 (MTV). Daneben besteht eine Berufsjahresstaffelung gem. § 1 Gehaltstarifvertrag (GTV) für das private Versicherungsgewerbe i.d.F. v. 30.8.2017. Hiernach steigt das Gehalt in der jeweiligen Gehaltsgruppe mit zunehmenden Berufsjahren an.

13 **Im Arbeitsvertrag ist geregelt:**

„Sie werden als … in die Tarifgruppe V eingestellt ...

Ab einem Tarif-Grundgehalt i.H.v. 3.104,00 € wird eine Versorgungszusage gem. anliegender Versorgungsordnung über eine Altersversorgung erteilt."

14 In den vorgenannten Beispielen ist der Zeitpunkt, zu welchem die Zusage erteilt werden soll, objektiv bestimmbar. Im Beispiel 1 stehen die Zeitpunkte (Betriebszugehörigkeit, Kalenderdatum, Lebensalter) fest, ohne dass der Arbeitgeber hierauf Einfluss nehmen könnte. Das gilt auch für die Betriebszugehörigkeit. Die hypothetische Möglichkeit der Kündigung spricht nur für und nicht gegen eine Bindungswirkung (BAG v. 20.4.1982 – 3 AZR 1118/79, NJW 1983, 414).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Im Beispiel 2 ist der Arbeitgeber arbeitsrechtlich zur Ernennung zum Prokuristen verpflichtet. Auch der Zeitpunkt steht fest. Hinsichtlich der (hypothetischen) Möglichkeit von Widerruf bzw. Änderungskündigung gilt das Vorstehende zur Kündigung (BAG v. 20.4.1982 – 3 AZR 1118/79, NJW 1983, 414). 15

Im Beispiel 3 steht ebenfalls im Zeitpunkt des „Versprechens eines Versprechens“ fest, wann der Arbeitnehmer das genannte Gehalt erreicht, nämlich im 6. Berufsjahr. 16

Die Bindungswirkung besteht auch dann, wenn die Zusage von anderen als zeitlichen Kriterien, z.B. einer Gesundheitsprüfung oder dem Bestehen einer Fachprüfung, abhängig gemacht wird. Auch in diesen Fällen liegt es nicht in der Hand des Arbeitgebers, das Eintreten der Zugangsvoraussetzungen zu entscheiden.

Im Arbeitsvertrag ist geregelt: 17

„Ihnen wird eine Versorgungszusage gem. anliegender Versorgungsordnung über eine Alters- und Hinterbliebenenversorgung erteilt, sofern Sie die Prüfung zum ‚Fachwirt für Versicherungen und Finanzen IHK‘ erfolgreich bestehen.“

Fraglich im Bereich der Vorschaltzeiten ist, ob der Arbeitgeber die Bindungswirkung vermeiden kann, indem er die Versorgung als „freiwillige Leistung“ bezeichnet oder eine konkrete Versorgungsordnung nicht in Bezug nimmt (sog. „Blankettzusage“). 18

Im Arbeitsvertrag ist geregelt: 19

„Ihnen wird nach 5-jähriger Betriebszugehörigkeit eine Versorgungszusage über eine Hinterbliebenenversorgung erteilt. Dies ist eine freiwillige Leistung.“

Hinsichtlich der Freiwilligkeit gilt, dass diese unschädlich ist, also dadurch eine Bindung nicht vermieden werden kann. Ähnlich wie nach der Rechtsprechung des BAG zum Freiwilligkeitsvorbehalt zur Vermeidung einer betrieblichen Übung (BAG v. 30.7.2008, NZA 2008, 1173; 20.2.2013, NZA 2013, 1015) kann auch bei einem vorgeschalteten Versorgungsversprechen durch bloßen Freiwilligkeitsvorbehalt die Bindungswirkung nicht verhindert werden (BAG v. 24.2.2004 – 3 AZR 5/03, NZA 2004, 78). Bezüglich der fehlenden Inbezugnahme einer konkreten Versorgungsordnung ist die Rechtslage diffiziler. Hier kommt es entscheidend auf die genauen Modalitäten der Zusage zur Zusage an. Wenn jedenfalls die Inhalte des Versorgungsversprechens bestimmbar sind, z.B. anhand anderer Arbeitnehmer, besteht eine Bindungswirkung (vgl. Blomeyer/Rolfs, § 1b Rn. 53). 20

Keine Bindungswirkung besteht, wenn die Zusage ohne konkreten Inhalt und ohne Zeitangabe, also vage in Aussicht gestellt wird (LAG Düsseldorf v. 18.2.2003 – 3 Sa 1381/02, NZA-RR 2003, 600). Das gilt auch für den Fall einer

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

völlig undifferenzierten „Bewährung“, bei welcher die Entscheidung und die Kriterien einseitig und willkürlich beim Arbeitgeber liegen.

21 **Dem Arbeitnehmer wird bei Unterzeichnung des Arbeitsvertrags mitgeteilt:**

„Ihnen wird zu gegebener Zeit eine Versorgungszusage über eine Altersversorgung erteilt, sofern Sie sich bewähren.“

Hier bleibt das In-Aussicht-stellen einer betrieblichen Altersversorgung derart vage und unbestimmt, dass der Arbeitnehmer nicht ernsthaft darauf vertrauen durfte, überhaupt eine betriebliche Altersversorgung zu erhalten.

2.2 Wartezeiten/Höchsteintrittsalter/ Mindestaltersgrenze

22 In § 1b Abs. 1 S. 1 BetrAVG ist die sog. Unverfallbarkeit geregelt. Hiernach bleibt die Anwartschaft erhalten, wenn das Arbeitsverhältnis vor Eintritt des Versorgungsfalls, jedoch nach Vollendung des 21. Lebensjahres (früher 25. Lebensjahr) endet, und die Versorgungszusage zu diesem Zeitpunkt mindestens drei Jahre (früher fünf Jahre) bestanden hat (unverfallbare Anwartschaft). Es geht hierbei ausschließlich um die Frage, ob der Arbeitnehmer seine Versorgungsanwartschaft bei vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses behalten darf.

23 Daneben gibt es die „Wartezeiten“. Diese kommen in zweierlei Ausprägung vor: **Wartezeiten als strenges Ausschlusskriterium**. So bestehen etwa strenge Wartezeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung, vgl. § 50 „Wartezeiten“ SGB VI. Nach Abs. 1 S. 1 ist die Erfüllung der allgemeinen Wartezeit von fünf Jahren Voraussetzung für einen Anspruch auf

- Regelaltersrente,
- Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit und
- Rente wegen Todes.

24 Nach Satz 2 gilt die allgemeine Wartezeit als erfüllt für einen Anspruch auf

- Regelaltersrente, wenn der Versicherte bis zum Erreichen der Regelaltersrente eine Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit oder eine Erziehungsrente bezogen hat,
- Hinterbliebenenrente, wenn der verstorbene Versicherte bis zum Tod eine Rente bezogen hat.

25 Nach Abs. 2 gilt eine 20-jährige Wartezeit als Voraussetzung für einen Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsminderung für Versicherte, die die allgemeine Wartezeit vor Eintritt der vollen Erwerbsminderung nicht erfüllt haben.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Nach Abs. 3 gilt für Bergleute eine 25-jährige Wartezeit und nach Abs. 4 sogar eine 35-jährige Wartezeit für

- die Altersrente für langjährig Versicherte und
- die Altersrente für schwerbehinderte Menschen.

Schließlich besteht die längste Wartezeit im deutschen gesetzlichen Rentenrecht von 45 Jahren für die „Altersrente für besonders langjährig Versicherte“. 26

Diesen (gesetzlichen) Wartezeiten gemein ist, dass die Versorgung bei Nicht-Erreichen der vorgeschriebenen Wartezeiten generell ausgeschlossen ist. Ein solches Ausschlusskriterium ist ebenso im Bereich der betrieblichen Altersversorgung zulässig, wie sich im Umkehrschluss aus § 1b Abs. 1 S. 5 BetrAVG ergibt:

> „Der Ablauf einer vorgesehenen Wartezeit wird durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach Erfüllung der Voraussetzungen der Sätze 1 und 2 nicht berührt.“ 27

Damit wird dem Versprechenden die Möglichkeit eröffnet, den Anspruch ausschließende Wartezeiten einzuschließen, und es wird zugleich der Unterschied zwischen Unverfallbarkeit und Wartezeit deutlich: Bei der Unverfallbarkeit geht es um den Bestand der Anwartschaft bei vorzeitiger Beendigung des Arbeitsverhältnisses, bei der Wartezeit um ein zusätzliches, von der Unverfallbarkeit unabhängiges Ausschlusskriterium. 28

Diese sog. „ausschließenden“ Wartezeiten sind sogar dann zulässig, wenn von vornherein die geforderte Mindestdauer gar nicht erreicht werden kann. Entscheidend ist der durch das Versorgungsversprechen gesetzte Vertrauenstatbestand beim Arbeitnehmer. Dieser durfte aber in diesem Fall einer ausschließenden Wartezeit gar keine Versorgung für seine (nicht ausreichende) Betriebstreue erwarten (BAG v. 24.2.2004 – 3 AZR 5/03, NZA 2004, 789).

> „Altersrente wird erst nach 15-jähriger Betriebszugehörigkeit gezahlt.“ 29
>
> oder
>
> „Invaliditätsversorgung gibt es erst, wenn die Invalidität nach dem 55. Lebensjahr eintritt.“

Neben dem ausschließenden Wartezeit-Klauseltyp gibt es die **Wartezeiten mit aufschiebender Funktion**. Diese kommen in der Praxis – im Gegensatz zur ausschließenden Wartezeit – nur vereinzelt vor (vgl. Blomeyer/Rolfs, § 1b Rn. 137). Hier wird gewissermaßen der Fälligkeitszeitpunkt der Leistung hinausgeschoben: 30

> „Hinterbliebenenrente wird erst 20 Jahre nach Erteilung der Zusage gewährt.“ 31

Wartezeiten sind in diskriminatorischer Hinsicht sehr relevant, weil sie alters- (§§ 1, 7 AGG) oder mittelbar geschlechtsbenachteiligend (§ 3 Abs. 2 AGG) wirken können. Sie bedürfen einer sachlichen Rechtfertigung (§ 10 AGG). 32

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Als zulässig anerkannt sind **Wartezeiten von fünf, zehn oder 15 Jahren** bis zum Erreichen der Altersgrenze (BAG v. 12.2.2013 – 3 AZR 100/11, NZA 2013, 733; BAG v. 17.9.2013 – 3 AZR 686/11, NZA 2014, 33). Ob man bei 20 Jahren von einer Unverhältnismäßigkeit i.S.d. §§ 7, 1, 3 Abs. 2 AGG ausgehen muss, bleibt offen (ausdrücklich offengelassen in vorgenannter Entscheidung BAG v. 12.2.2013, Rn. 34; für die Unverhältnismäßigkeit Blomeyer/Rolfs, § 1b Rn. 145).

2.2.1 Höchsteintrittsalter

33 Ein weiteres diskriminatorisch sehr relevantes Feld ist das Kriterium **Höchsteintrittsalter**. Auch hier ist eine Verschärfung der richterlichen Anforderungen feststellbar. Entscheidendes Kriterium im gesamten Recht der betrieblichen Altersversorgung ist die Betriebstreue. Insofern können Arbeitnehmer nicht ausgeschlossen werden, die noch eine „relevante" Betriebstreue erbringen können. Genauso verdienen Frauen Schutz, die (empirisch häufiger als Männer) nach einer Familienphase wieder in das Berufsleben zurückkehren. Daher liegt die „Schmerzgrenze" für ein zulässiges Höchsteintrittsalter in das Arbeitsverhältnis derzeit bei 50 Jahren (BAG v. 12.2.2013 – 3 AZR 100/11 Rn. 34, NZA 2013, 733). Bei typisierender Betrachtung sei mit dem Wiedereintritt in das Berufsleben nach Zeiten der Kindererziehung bereits vor der Vollendung des 50. Lebensjahres zu rechnen.

34 Das 45. Lebensjahr als Höchsteintrittsalter ist dagegen unzulässig (BAG v. 18.3.2014 – 3 AZR 69/12, NZA 2014, 606). Im entschiedenen Fall sah die Versorgungsordnung als Voraussetzung für Ansprüche auf betriebliche Altersversorgung eine zehnjährige Wartezeit vor, die vor Vollendung des 55. Lebensjahres erfüllt sein musste. Die Klägerin hatte bereits das 45. Lebensjahr vollendet und konnte demnach die geforderte Wartezeit nicht mehr erreichen. Darin liegt nach Ansicht des BAG eine nicht durch § 10 AGG gerechtfertigte Ungleichbehandlung und unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters. Da ein Erwerbsleben bei typisierender Betrachtung mindestens 40 Jahre umfasse und der Zeitraum von der Vollendung des 45. Lebensjahres bis zum Erreichen der Regelaltersrente mindestens 20 Jahre betrage, führe die Höchstaltersgrenze von 45 Jahren dazu, dass Mitarbeiter während eines beträchtlichen Teils eines typischen Erwerbslebens keine Versorgungsanwartschaften erwerben können und damit zu einem Widerspruch zum Entgeltcharakter der betrieblichen Altersversorgung.

Ein Höchsteintrittsalter jünger als 50 dürfte im Ergebnis (derzeit) nicht mehr zulässig sein.

2.2.2 Mindestaltersgrenze

35 Eine Versorgungszusage darf den Anspruch auf Invalidenrente bei Berufsunfähigkeit davon abhängig machen, dass der Versorgungsberechtigte bei Eintritt des Versorgungsfalls Invalidität das 50. Lebensjahr vollendet hat (BAG v. 10.12.2013

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

– 3 AZR 796/11, DB 2014, 1626). Die Mindestaltersgrenze von 50 Jahren sei weder altersdiskriminierend nach § 7 Abs. 1 AGG noch liege darin ein Verstoß gegen §§ 307 ff. BGB. Die Altersgrenze sei angemessen i.S.d. § 10 S. 2 AGG. Die Beschränkung sei auch deshalb gerechtfertigt, da typischerweise ab dem Alter 50 die Invalidisierungswahrscheinlichkeit ansteige.

2.3 Ehe-Klauseln

Im Wesentlichen versucht der Arbeitgeber, sein legitimes Interesse nach Begrenzung seiner Versorgungsschuld bei Hinterbliebenenleistungen durch Konkretisierung des versorgungsberechtigten Personenkreises zu realisieren. Dieses Interesse ist umso berechtigter, je unkalkulierbarer die Versorgungslasten für die Unternehmen infolge Niedrigzins und längerer Rentendauer werden. Rentner beziehen immer länger Zahlungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung, obwohl das gesetzliche Renteneintrittsalter gestiegen ist (vgl. hierzu BDA, Soziale Selbstverwaltung 12-1 Dezember/Januar 2018, Heider-Verlag). Maßgeblich für diese Entwicklung ist vor allem die gestiegene Lebenserwartung. Männer bezogen im Jahr 1960 durchschnittlich weniger als zehn Jahre lang eine Rente wegen verminderter Erwerbstätigkeit oder wegen Alters. Im Jahr 2016 hingegen konnten Männer damit rechnen, über insgesamt fast 18 Jahre Leistungen aus der GRV zu erhalten (+ 83 %). In den vergangenen 56 Jahren hat sich die Rentenbezugsdauer bei den Frauen sogar mehr als verdoppelt (+ 104 %). 36

Zur Begrenzung des versorgungsberechtigten Personenkreises muss zunächst der Begriff der **Hinterbliebenen** bestimmt werden. Im Zweifel sind damit die Hinterbliebenen im Zeitpunkt des Todes des Arbeitnehmers und damit entsprechend §§ 46, 48 SGB VI Witwen, Witwer und Waisen gemeint. Keine Witwe ist grundsätzlich die vor dem Eintritt des Versorgungsfalls geschiedene „Ehefrau“ (Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs, 6. Aufl., Anh. § 1, Rn. 199). 37

Allerdings kommt es entscheidend – wie so oft in der betrieblichen Altersversorgung – auf die konkrete Formulierung an. Denkbar wäre also auch eine Aufteilung zwischen alter und gegenwärtiger Ehefrau oder, noch weitergehender, eine ausdrücklich namentliche Nennung der Ehefrau im Zeitpunkt des Versorgungsversprechens, womit spätere Ehefrauen ausgeschlossen sind (LAG Hamm v. 29.7.1997 – 6 Sa 167/97, DB 1997, 1928). Ob diese Auffassung noch haltbar ist, muss bezweifelt werden, nachdem das BAG am 21.2.2017 (3 AZR 297/15) entschieden hat, dass die Begrenzung auf die „jetzige“ Ehefrau diskriminierend wirkt (hierzu unten unter 2.3.1).

Sog. „**Nichteheliche Lebensgemeinschaften**“ müssen nicht gleichgestellt werden, weil sie qualitativ etwas anderes sind und – jedenfalls im bürgerlichen Recht – (noch) keine so weitgehende Anerkennung gefunden haben, dass die Gleichstellung zwingend ist. Wenn es also um „Witwen- und Witwerrenten“ geht, sind nichteheliche hinterbliebene Lebenspartner keine Versorgungsberechtigten 38

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

(BVerfG 17.11.2010, 1 BvR 1883/10, NJW 2011, 1633 zur Auslegung des Begriffs „Witwe“ in § 46 SGB VI bei „Eheschließung nach buddhistischem Zen-Ritus in Frankreich“).

39 Anders ist es bei der Ehe vergleichbarer gleichgeschlechtlicher Lebenspartnerschaft. Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts (sog. „**Eheöffnungsgesetz**“ vom 20.7.2017, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2017 Teil I Nr. 52, ausgegeben zu Bonn am 28. Juli 2017) am 1.10.2017 wird die Ehe auch für gleichgeschlechtliche Paare geöffnet. Gleichgeschlechtliche Paare können seither keine Lebenspartnerschaften mehr begründen, sie können jedoch eine bereits bestehende Lebenspartnerschaft in eine Ehe umwandeln. Mit Referentenentwurf vom 14.6.2018 des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz sollen die gesetzlichen Neuregelungen konzeptionell im Ehe- und Lebenspartnerschaftsrecht sowie im internationalen Privatrecht angeglichen werden. Zusätzlich sind weitere personenstandsrechtliche Regelungen erforderlich. Gleichgeschlechtliche Ehen nach diesem Gesetz oder hiernach in Ehen umgewandelte Lebenspartnerschaften müssen auch im Bereich der betrieblichen Altersversorgung vollständig gleichgestellt werden. Die qualitativen Unterschiede, die das Bundesverfassungsgericht völlig zu Recht in den nichtehelichen Lebenspartnerschaften erkannt hat, bestehen spätestens mit der Umsetzung des Eheöffnungsgesetzes und bei Vorliegen dessen Tatbestandsvoraussetzungen nicht bei gleichgeschlechtlichen Ehen.

40 Im Bereich der Hinterbliebenenversorgung will der Arbeitgeber oftmals das Versorgungsversprechen begrenzen. Es soll zum einen nicht jede Person, die in irgend einer „Beziehung“ zum Versprechensempfänger steht, begünstigt werden, sondern nur der Ehepartner. Zum anderen werden oftmals an die Ehe selbst besondere Voraussetzungen geknüpft. Grundsätzliche Bedenken gegen die Zulässigkeit solcher einschränkender Regelungen bestehen nach allgemeiner Ansicht nicht (vgl. Bauer/Krieger, NZA 2016, 22 mVa. BAG NZA 2014, 308; ErfK/Steinmeyer, 18. Aufl. 2018, § 1 BetrAVG Rn. 8).

2.3.1 Welche Ehe?

41 Eine Versorgungszusage, wonach nur die „jetzige“ Ehefrau eine lebenslängliche Witwenrente erhalten soll, wenn die Ehe zwischenzeitlich nicht geschieden wird, benachteiligt den Arbeitnehmer unangemessen und ist gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam (BAG v. 21.2.2017 – 3 AZR 297/15). In dem der BAG-Entscheidung zugrunde liegenden Fall hatte ein Werftunternehmen diese Einschränkung über seine Allgemeinen Geschäftsbedingungen einbezogen. Das Versorgungsversprechen galt ab dem 1.7.1983. Das BAG entschied, dass die Einschränkung auf die „jetzige“ Ehefrau unwirksam ist, allerdings erst für Versorgungszusagen ab dem 1.1.2002, also seit Einbeziehung des AGB-Gesetzes in das BGB. Für ältere Versorgungen sei eine ergänzende Vertragsauslegung geboten. Diese führe

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

dazu, dass lediglich dann, wenn die Ehe bereits während des Arbeitsverhältnisses bestand, Rechte geltend gemacht werden können.

Zumindest die Anknüpfung an das Arbeitsverhältnis scheint das BAG auch weiterhin zu akzeptieren. Nur wenn der Ehepartner auch während des Arbeitsverhältnisses „mitgelitten" hat – so könnte man formulieren –, darf er auch vom Versorgungsverhältnis profitieren. Ob die Ehe dagegen bereits im Zeitpunkt des Versprechens bestand oder erst später während des Arbeitsverhältnisses geschlossen wurde, macht keinen Unterschied. Dem ist beizupflichten. Eine erst später geschlossene Ehe ist nicht schlechter; dieser Sachverhalt rechtfertigt keinen vollständigen Ausschluss. 42

Es stellt sich die Frage, ob sich etwas ändert, wenn die Ehefrau ausdrücklich namentlich benannt ist. Nach einer Auffassung soll es sich hierbei um eine „zulässige Festlegung des Kreises der Versorgungsberechtigten" handeln (Seeger, ArbRAktuell, 2017, 140). Nach hier vertretener Auffassung kann es jedoch keinen entscheidenden Unterschied machen, ob die Ehefrau namentlich benannt ist oder nur als „jetzige" Ehefrau bezeichnet worden ist. Die Wertentscheidung des BAG im Fall von Altzusagen dürfte sein, dass jede Ehe gleich schützenswert ist, solange sie während des Arbeitsverhältnisses bestand. Anderenfalls wäre es vom Zufall abhängig, ob der Arbeitgeber durch namentliche Benennung diese Wertentscheidung umgangen hat. In beiden Fällen („jetzige" und namentliche Benennung) hatte der Arbeitgeber offensichtlich dasselbe Ziel: nur die im Zeitpunkt des Versorgungsversprechens vorhandene Ehefrau zu begünstigen. 43

2.3.2 Mindestdauer der Ehe

Hier werden Ehepartner ausgeschlossen, deren Ehe mit dem Arbeitnehmer nicht für eine bestimmte Dauer bestanden hat. Es geht dem Arbeitgeber darum, sog. „Versorgungsehen" auszuschließen. Das sind Ehen, die erst kurz vor dem Tod des (ehemaligen) Arbeitnehmers geschlossen werden, um der (dann) Ehefrau noch einen Versorgungsanspruch zu verschaffen. Das ist nicht per se unbillig. Beispielhaft ist der Fall des BAG v. 14.1.2009 (3 AZR 294/09, NZA 2009, 489). Hier wurde die Ehe im Jahr 2001 ganze 23 Tage vor dem Tod des ehemaligen Arbeitnehmers geschlossen. Allerdings lebte dieser bereits seit 1977 mit seiner Frau zusammen. Insofern stand der Arbeitgeber nicht schlechter, als wenn die Ehe bereits 1977 geschlossen worden wäre, und man kann nicht von Missbrauch sprechen (vgl. Diller, BetrAV 2016, 472). 44

Auch hier knüpft die Regelung nicht unmittelbar an das Alter an und eröffnet somit den großzügigeren Rahmen des § 3 Abs. 2 AGG. Vor dem Hintergrund der gesetzlichen Regelungen in § 46 Abs. 2a SGB VI und § 19 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BeamtVG, nach denen für Ehen, die nicht mindestens ein Jahr vor Eintritt des Versorgungsfalls geschlossen wurden, eine gesetzlich widerlegbare Vermutung besteht, dass die Begründung eines Anspruchs auf Hinterbliebenenversorgung der alleinige oder überwiegende Zweck der Heirat war, dürfte ein 1-jähriger Be-

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

stand mindestens verlangt werden können. Eine darüber hinausgehende Ehedauer sollte durch eine Staffelungsregelung abgesichert werden (vgl. den nachfolgenden Klauselvorschlag basierend auf Bauer/Krieger, NZA 2016, 22):

45 **Mindest-Ehedauer-Klausel**

„Anspruchsvoraussetzung ist, dass die Ehe mit dem Arbeitnehmer mindestens ein Jahr bestanden hat.

Der volle Anspruch auf die Hinterbliebenenrente besteht erst, wenn die Ehe mindestens fünf Jahre bestanden hat.

Hat die Ehe weniger als fünf, aber mehr als ein Jahr bestanden, beträgt der Rentenanspruch 25 % des erreichbaren Höchstbetrags für jedes angefangene Jahr ab Ablauf des ersten Jahres nach der Eheschließung.

Bestand die Ehe 3,5 Jahre im Zeitpunkt des Versorgungsfalls, hat der hinterbliebene Ehepartner Anspruch auf 60 % der vollen Hinterbliebenenrente."

2.3.3 Altersabstandsklausel

46 Hier werden Ehepartner ausgeschlossen, die eine bestimmte Zahl von Jahren jünger sind als der verstorbene Arbeitnehmer.

Altersabstandsklausel

„Hinterbliebenenrente wird nur an Ehepartner gezahlt, welche nicht mehr als 25 Jahre jünger als der Arbeitnehmer sind."

47 Diese Klausel verstößt nach dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) nicht gegen grundrechtliche Wertmaßstäbe wie Art. 1 Abs. 1, 5 Abs. 1 und 6 Abs. 1 GG und ist zulässig (Urt. v. 11.9.1979 – 1 BvR 92/79). Der EuGH hat in einer Vorlageentscheidung v. 23.9.2008 (C-427/06, NJW, 3417) inhaltlich keine Stellung dazu genommen.

Eine unmittelbare Altersdiskriminierung ist nicht ersichtlich, weil auch bei jüngeren Arbeitnehmern ein großer Altersabstand denkbar ist. Die im Verhältnis zu § 10 AGG weniger strengen Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 AGG („rechtmäßiges Ziel") sind erfüllt, weil das Interesse des Arbeitgebers, sein finanzielles Versorgungsrisiko zu begrenzen, eine sachliche Rechtfertigung darstellt. Für die Verhältnismäßigkeit i.e.S. sollte aber ein ausreichend großer Altersabstand gewählt werden. 25 Jahre sind zulässig, bei weniger als zehn Jahren verbleiben Zweifel (so auch Thüsing, BetrAV 2006, 704; Bauer/Krieger, AGG, 4. Aufl., § 2 Rn. 49, die allerdings darauf hinweisen, dass das Benachteiligungsverbot nur für Arbeitnehmer, nicht für deren Hinterbliebene gelte).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Mit Urt. v. 20.2.2018 – 3 AZR 43/17 – hat das BAG nun jüngst diese Rechtsprechung des BVerfG und eine Versorgungsordnung bestätigt, welche die Hinterbliebenenversorgung dann ausschloss, wenn der überlebende Ehegatte mehr als 15 Jahre jünger als der Versorgungsberechtigte war. Nach Ansicht des BAG ist die durch diese Altersabstandsklausel bewirkte unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters gerechtfertigt. Anders noch als die Vorinstanz (LAG Köln v. 31.8.2016, 11 Sa 81/16), sah das BAG eine unmittelbare – und keine mittelbare – Benachteiligung, weil – ausgehend von einem Ehemündigkeitsalter von 18 Jahren nach § 1303 Abs. 1 i.V.m. § 2 BGB – regelmäßig nur solche Arbeitnehmer betroffen seien, die das 33. Lebensjahr vollendet haben. Der Arbeitgeber habe ein legitimes Interesse an finanzieller Risikobegrenzung. Die Regelung diene dem Interesse des Arbeitgebers an einer überschaubaren und kalkulierbaren Versorgungslast. Die Klausel sei auch erforderlich und angemessen, weil bei einem Altersabstand von mehr als 15 Jahren, der die Ehe prägende gemeinsame Lebenszuschnitt der Ehepartner von vornherein darauf angelegt sei, dass der Hinterbliebene einen Teil seines Lebens ohne den Versorgungsberechtigten verbringt. Einem hohen Altersabstand in der Ehe sei es typischerweise immanent, dass der jüngere Ehepartner einen größeren Zeitabschnitt seines Lebens ohne die an die Einkommenssituation des versorgungsberechtigten Arbeitnehmers gekoppelten Versorgungsmöglichkeiten erleben werde. Bei einem Altersabstand von mehr als 15 Jahren seien nur solche Ehegatten von dem Ausschluss erfasst, deren Altersabstand zum Ehepartner den üblichen Abstand erheblich übersteige. Tatsächlich beträgt der Altersabstand bei mehr als 80 % aller Ehepaare weniger als sieben Jahre (vgl. Statistisches Bundesamt, Bevölkerung und Erwerbstätigkeit, Haushalte und Familien, Ergebnisse des Mikrozensus 2016, S. 80). 48

Anders dagegen hat das LAG München (Urt. v. 24.2.2017, 7 – Sa 444/16, BeckRS 2017, 138064) eine Versorgungsordnung bewertet, nach welcher die Höhe der Hinterbliebenenrente bei mehr als zehn Jahren Altersunterschied der Eheleute abgesenkt wurde: 49

§ 10 Höhe der Hinterbliebenenrente

„…

1. Wenn die Ehefrau mehr als zehn Jahre jünger ist als der verstorbene Ehemann, wird die Witwenrente für jedes volle, über zehn Jahre hinausgehende Jahr des Altersunterschiedes um 5 % des nach Ziffer 2 errechneten Betrages gekürzt.“

Hierin erkannte das LAG München eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters nach § 1, § 3 Abs. 1 S. 1, § 7 Abs. 1 AGG, die nicht nach § 10 AGG gerechtfertigt sei. Die mit der Kürzungsklausel angestrebten Ziele, die mit der Hinterbliebenenversorgung verbundenen zusätzlichen Risiken zu begrenzen, um den erforderlichen Versorgungsaufwand verlässlich kalkulieren zu können, seien nicht angemessen und erforderlich i.S.v. § 10 S. 2 AGG. Die Klausel führe zu 50

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

einer übermäßigen Beeinträchtigung der legitimen Interessen der Versorgungsberechtigten, die dann, wenn auch schrittweise, mit Einbußen in der Witwenversorgung zu rechnen hätten. Sie gehe zudem teilweise über das hinaus, was zur Erreichung des angestrebten Ziels notwendig sei. Die Kürzung setze „zu einem viel zu frühen Zeitpunkt mit den viel zu früh eintretenden Folgen ein". So habe die Klägerin bei einem Altersunterschied von 14 Jahren zu ihrem verstorbenen Ehemann bereits eine Kürzung von einem Fünftel der Witwenrente hinzunehmen.

Nach dem LAG München könne bei zehnjährigem Altersunterschied auch nicht von einer sog. „Versorgungsehe" gesprochen werden. Als Versorgungsehe werden Eheschließungen bezeichnet, die allein oder überwiegend zu dem Zweck erfolgten, dem Ehegatten eine Hinterbliebenenversorgung zu verschaffen (BAG v. 4.8.2015 – 3 AZR 137/13).

51 **Fazit:** Ein Altersabstand in der Ehe von mehr als 15 Jahren ist nach den durch BVerfG und BAG festgestellten Wertmaßstäben gesellschaftlich unüblich und damit – jedenfalls im Bereich der Hinterbliebenenversorgung – nicht mehr schutzwürdig. Eine Eheabstandsklausel von zehn und weniger Jahren dürfte dagegen kaum Aussicht auf Wirksamkeit haben.

2.3.4 Mindestaltersklausel

52 Hier werden Ehepartner ausgeschlossen, die im Zeitpunkt des Todes des Arbeitnehmers ein bestimmtes Lebensalter noch nicht erreicht haben. Eine Diskriminierung wird man wohl weder unmittelbar noch mittelbar annehmen können, weil zwischen Arbeitgeber und Ehepartner kein Rechtsverhältnis i.S.v. § 6 Abs. 1 AGG besteht und insofern auch das Diskriminierungsverbot gar nicht zur Anwendung gelangt. Allerdings dürfte der Anwendungsbereich eher gering sein, da im Falle des frühen Versterbens des Arbeitnehmers gerade ein Versorgungsbedürfnis für den dann i.d.R. ebenfalls jungen überlebenden Ehepartner/eingetragenen Lebenspartner besteht und insofern die personalpolitischen Ziele der Hinterbliebenenversorgung konterkariert würden. Das gilt insbesondere bei Vorhandensein unterhaltsberechtigter Kinder (vgl. hierzu Bauer/Krieger, NZA 2016, 22).

2.3.5 Ehe nach Versorgungsfall/Ende Arbeitsverhältnis (sog. Spätehenklausel i.e.S.)

53 Eine Klausel, nach der Ehepartner keine Versorgung erhalten sollen, wenn die Ehe erst nach Eintritt des Versorgungsfalls geschlossen wurde, ist laut BVerfG (v. 1.3.2010, 1 BvR 2548/06, NVwZ-RR 2010, 505) verfassungsgemäß.

Ebenso sieht es das BAG für eine Klausel, wonach die Ehe nicht erst nach Ende des Arbeitsverhältnisses geschlossen sein darf (Urt. v. 20.4.2010 – 3 AZR 509/08; für den Fall der Witwen-/Witwerrrente: NZA 2011, 1092; NZA 2014, 308 und Urt.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

v. 15.10.2013 – 3 AZR 294/11, NZA 2014, 1203). Die Differenzierung sei anhand von § 3 Abs. 2 AGG zu überprüfen und stelle ein rechtmäßiges Ziel dar. Die Voraussetzung des Eheschlusses vor Ende des Arbeitsverhältnisses beschränke den Kreis der möglichen Versorgungsberechtigten in einer für den Mitarbeiter erkennbaren Weise auf Hinterbliebene, die bereits während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses in familiärer Beziehung zum Mitarbeiter standen.

Spätehenklausel i.e.S. 54

„Hinterbliebenenrente wird nur gezahlt, wenn die Ehe vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Arbeitnehmer und vor Eintritt des Versorgungsfalles geschlossen wurde."

Eine besondere Spielart der „Spätehenklausel i.e.S." ist die sog. **Wiederverheiratungsklausel**. Hier werden Ehepartner eines wiederverheirateten Arbeitnehmers ausgeschlossen, wenn die zweite Ehe erst nach einem bestimmten Zeitpunkt (i.d.R. Beendigung des Arbeitsverhältnisses und/oder Eintritt des Versorgungsfalls) geschlossen wurde (Bauer/Krieger, NZA 2016, 22). 55

2.3.6 Spätehenklausel

Bei einer sog. „Spätehenklausel" wird die Zahlung von Hinterbliebenenversorgung über eine entsprechende Vertragsklausel oder Regelung in der Versorgungsordnung an die Voraussetzung geknüpft, dass die Ehe (und/oder eingetragene Lebenspartnerschaft) vor Vollendung eines bestimmten Lebensjahres des Arbeitnehmers geschlossen sein muss. Die Arbeitgeber wollen sich dadurch gegen sog. „Versorger-Ehen" absichern, bei denen erst in hohem Lebensalter die Ehe/Lebenspartnerschaft mit dem Ziel geschlossen wird, dem Partner eine Altersversorgung zu verschaffen. Diese Spätehenklauseln sind aufgrund ihres Verbreitungsgrades von besonderer Relevanz (vgl. Börner/Lämpe, BB 2017, 1206). 56

In einer aktuellen Entscheidung des EuGH v. 24.11.2016 – Rs. C-443/15, DB 2017, 912, klagte ein 1946 geborener Versorgungsberechtigter in Großbritannien, der im Alter von 63 Jahren eine eingetragene Lebenspartnerschaft geschlossen hatte. In Irland ist die eingetragene Partnerschaft erst seit 2011 rechtlich anerkannt. Das Versorgungssystem sah Hinterbliebenenversorgung nur für vor dem 60. Lebensjahr geschlossene Ehen/Lebenspartnerschaften vor. Der homosexuelle Kläger sah sich wegen Alters und sexueller Orientierung diskriminiert. Der EuGH erkannte keine Diskriminierung. 57

Eine **Diskriminierung aufgrund sexueller Orientierung** liege nicht vor, weil die feste Altersgrenze für Ehe und Lebenspartnerschaft gleichermaßen gelte. Die Tatsache, dass in Irland das Lebenspartnerschaftsgesetz erst 2011 in Kraft trat und eine rückwirkende Anerkennung bzw. Übergangsvorschriften nicht beschlos- 58

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

sen wurden, falle in den alleinigen Zuständigkeitsbereich des irischen Staates. Das Unionsrecht könne die Mitgliedstaaten insoweit nicht verpflichten.

59 Eine **Ungleichbehandlung wegen des Alters** liege zwar vor, da Hinterbliebene von Mitgliedern des Versorgungssystems, die vor Vollendung der Altersgrenze ihren Lebensbund schließen, anders behandelt werden als diejenigen, die dies danach tun. Diese Ungleichbehandlung sei jedoch gerechtfertigt, da die Spätehenklausel lediglich eine zulässige Altersgrenze für den Bezug der Rente formuliere. Die Hinterbliebenenversorgung sei in diesem Versorgungssystem eine Form der Altersrente.

60 Die vorgenannte EuGH-Entscheidung ist bemerkenswert, weil sie im Widerspruch zur Rechtsprechung des BAG steht. Mit Urt. v. 4.8.2015 (3 AZR 137/13, NZA 2015, 1447) hatte das BAG noch entschieden, dass die Hinterbliebenenversorgung gerade keine Form der Altersrente sei und eine entsprechende Spätehenklausel, die die Gewährung einer Hinterbliebenenversorgung an die Eheschließung vor Vollendung des 60. Lebensjahres des Mitarbeiters knüpft, als unmittelbar altersdiskriminierend bewertet. Ein vom Ende des Arbeitsverhältnisses unabhängiges Alter sei kein sachgerechter Anknüpfungspunkt für Regelungen über den Ausschluss von Hinterbliebenenversorgung. Auch das Argument, die Berufstätigkeit des Arbeitnehmers, der bei Eheschließung das 60. Lebensjahr vollendet hat, werde nicht mehr entscheidend durch die Fürsorge des Ehegatten mitgetragen, ließ das BAG nicht gelten. Die Dauer der Ehe während des Arbeitsverhältnisses sei kein angemessener Anknüpfungspunkt für Leistungen der Hinterbliebenenversorgung, weil diese Leistungen eine Gegenleistung für die Beschäftigungszeit und nicht für die Dauer der Ehe seien. Die zugrunde liegende EU-Richtlinie (RL 2000/78/EG) erwähne nur für den Bezug von Alters- und Invaliditätsversorgungen die Festsetzung von Altersgrenzen. Unionsrechtskonform sei der Wortlaut der Richtlinie eng auszulegen. Im Ergebnis verneinte das BAG daher die Wirksamkeit einer entsprechenden Spätehenklausel, da eine so formulierte Altersgrenze unangemessen und nicht erforderlich sei, um die zusätzlichen Risiken einer Hinterbliebenenversorgung für den Arbeitgeber zu begrenzen. Diese Aussage kann nach der EuGH-Entscheidung so nicht aufrechterhalten werden. Sie ist nicht unionsrechtskonform (vgl. Börner/Lämpe, BB 2017, 1206). Zwischenzeitlich ergangene Warnungen und Empfehlungen zur Anpassung entsprechender Klauseln und zur Bildung von Rückstellungen (vgl. Bauer/Krieger, NZA 2016, 22, 25 sowie Cisch u.a., BB 2016, 1014) sind damit obsolet.

61 Bereits das BVerwG hatte in seinem Urt. v. 27.5.2009 – 8 CN 1/09, den Begründungsansatz vorgenannter aktueller EuGH-Entscheidung verfolgt. Es führte aus, dass sich die Hinterbliebenenrente zwingend von der Alters- und Invaliditätsrente ableite.

Spätehenklausel

„Hinterbliebenenrente in Höhe von zwei Dritteln des letzten Arbeitsentgelts wird dem Ehegatten oder dem eingetragenen Partner des Mitglieds gezahlt,

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

wenn das Mitglied vor seinem Ehegatten oder seinem eingetragenen Partner verstirbt. Verstirbt das Mitglied nach seinem Eintritt in den Ruhestand, hat der überlebende Ehegatte oder eingetragene Lebenspartner Anspruch auf eine lebenslange Rente in Höhe von zwei Dritteln des dem Mitglied vor seinem Tod zustehenden Betrags. Die Hinterbliebenenrente wird allerdings nur gewährt, wenn das Mitglied vor Vollendung seines 60. Lebensjahrs geheiratet oder eine eingetragene Lebenspartnerschaft geschlossen hat."

Eine feste Altersgrenze für den Zeitpunkt der Eheschließung ist demnach grundsätzlich (wieder) möglich. Aus anwaltlicher Sorge ist dennoch davon abzuraten, Zeitpunkte zu wählen, die deutlich vor dem gesetzlichen Renteneintrittsalter liegen. 62

Ergänzend sei darauf verwiesen, dass unmittelbar an das Alter anknüpfende Spätehenklauseln unabhängig von § 10 S. 3 Nr. 4 AGG auch nach § 10 S. 1 und 2 AGG zulässig sein können, z.B. wenn mit dem konkreten Lebensalter gleichzeitig an den Eintritt des Versorgungsfalls (BAG 15.10.2013 – 3 AZR 294/11, BB 2014, 2619) oder die typische Beendigung des Arbeitsverhältnisses angeknüpft wird (Börner/Lämpe, BB 2017, 1206). 63

Die hier vertretene Rechtsauffassung ist nunmehr auch durch das BAG bestätigt worden. In einer Entscheidung v. 14.11.2017 (3 AZR 781/16, Anmerkung Diller in FD-ArbR 2018, 403195) ist eine Spätehenklausel, wonach bei Verheiratung nach dem 65. Lebensjahr keine Hinterbliebenenversorgung gezahlt wird, für wirksam erklärt worden. Diese Klausel ist nicht altersdiskriminierend. Es könne an der früheren Rechtsprechung nicht festgehalten werden, wonach § 10 S. 3 Nr. 4 AGG nur die Alters- und Invaliditätsversorgung erfasse. Denn in seinem Urteil „Parris" habe der EuGH mittlerweile entschieden, dass eine Hinterbliebenenversorgung, die an die Altersrente des Arbeitnehmers anknüpft und sich in ihrer Höhe nach der Höhe der Altersrente richtet, eine Form von Altersrente i.S.v. Art. 6 Abs. 2 RL 2000/78/EG darstelle. Der Wunsch des Arbeitgebers nach kalkulierbarer betrieblicher Altersversorgung sei legitim i.S.v. § 10 S. 1 AGG. Dennoch sei – abweichend von der EuGH-Rechtsprechung – zu prüfen, ob die konkrete Altersgrenze von 65 Jahren zulässig sei, da diese auch für die Berechnung der unverfallbaren Anwartschaft gelte.

Weiterhin unklar bleibt, ob nun auch Spätehenklauseln wirksam sind, die auf ein jüngeres Alter als 65 Jahre für die Eheschließung abstellen.

2.4 Höchstaltersgrenzen

Ein weiteres weites Feld der möglichen (Alters-)Diskriminierung in Versorgungsregelungen sind Höchstaltersgrenzen. Auch hierdurch versuchen Arbeitgeber, ihre Versorgungslasten zu begrenzen. Die Festsetzung von Altersgrenzen in be- 64

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

trieblichen Versorgungssystemen ist nach § 10 S. 3 Nr. 4 AGG grundsätzlich zulässig. Die in der Versorgungsregelung explizit bestimmte konkrete Altersgrenze muss nach § 10 S. 2 AGG angemessen sein.

Das BAG hatte in einer Entscheidung v. 12.11.2013 (3 AZR 356/12, NZA 2014, 848) über den Leistungsplan einer Unterstützungskasse zu befinden, in welchem im Paragrafen „Anrechnungsfähige Dienstzeit" u.a. geregelt war:

65 *„Bei Aufnahme der Tätigkeit nach dem vollendeten 50. Lebensjahr kann eine Anwartschaft auf Versorgungsleistungen nicht mehr erworben werden."*

66 Das BAG hat diese Altersgrenze für wirksam erachtet. Zwar bewirke das in dieser Bestimmung geregelte Höchstalter von 50 Jahren für die Aufnahme in den nach dem Leistungsplan begünstigten Personenkreis eine unmittelbare Diskriminierung wegen des Alters i.S.d. § 3 Abs. 1 AGG. Diese Diskriminierung sei jedoch gem. § 10 S. 1 und 2, S. 3 Nr. 4 AGG gerechtfertigt. Eine in einer Versorgungsregelung geregelte Höchstaltersgrenze von 50 Jahren für die Aufnahme in den von der Versorgungsregelung begünstigten Personenkreis verstoße grundsätzlich nicht gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters oder des Geschlechts.

Aufgrund der Wertungen des § 1b BetrAVG gelte das AGG auch im Verhältnis zur beklagten Unterstützungskasse, obwohl diese nicht Arbeitgeberin der Klägerin i.S.d. § 6 Abs. 2 AGG war.

Dem Arbeitgeber stehe bei freiwilligen Leistungen – wozu auch Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zählten – ein von den Gerichten zu respektierender Gestaltungs- und Ermessensspielraum zu. Allerdings dürfe der Arbeitgeber die berechtigten Belange der betroffenen Arbeitnehmer nicht außer Acht lassen. Dabei sei zu berücksichtigen, dass die betriebliche Altersversorgung nicht nur Versorgungs-, sondern auch Entgeltcharakter habe. Damit dürfe etwa eine Regelung, die zur Folge hat, dass während eines beträchtlichen Teils eines typischen Erwerbslebens keine Versorgungsanwartschaften erworben werden können, nicht zu vereinbaren sein. Entscheidendes Kriterium für das BAG war der Gedanke, dass ein typisches Erwerbsleben mindestens 40 Jahre und mehr umfasse und daher der Arbeitnehmer vor dem 50. Lebensjahr ausreichend Zeit gehabt habe, bei einem anderen Arbeitgeber Betriebsrentenanwartschaften zu erdienen oder für seine Altersversorgung anderweitig vorzusorgen. Insofern sei der Zeitraum von der Vollendung des 50. Lebensjahres bis zum Erreichen der Altersgrenze noch nicht unangemessen lang. Anders gewendet geht das BAG davon aus, dass ein Arbeitnehmer Gelegenheit haben muss, ca. 25 Jahre bei einem Arbeitgeber Anwartschaften zu erdienen.

67 Die im Leistungsplan geregelte Höchstaltersgrenze von 50 Jahren führe auch nicht zu einer **mittelbaren Diskriminierung von Frauen**. Bei typisierender Betrachtung sei mit einem Wiedereintritt in das Berufsleben nach Zeiten der Kin-

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

dererziehung bereits vor der Vollendung des 50. Lebensjahres zu rechnen (BAG v. 12.2.2013, 3 AZR 100/11, NZA 2013, 733 Rn. 34). Ob an der vom Senat bislang vertretenen Auffassung, wonach leistungsausschließende Wartezeiten von 20 Jahren zulässig sind, noch festzuhalten ist, ließ das BAG ausdrücklich offen.

2.5 Geschwister

Der Arbeitgeber kann zulässigerweise Geschwister aus dem Versorgungsversprechen ausnehmen (BAG v. 18.11.2008 – 3 AZR 277/07, AP BetrAVG § 1 Nr. 54). 68

Der allgemeine arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz, der kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung auch im Betriebsrentenrecht gilt (§ 1b Abs. 1 S. 4 BetrAVG), sei nicht verletzt. Der Arbeitgeber sei berechtigt, an – typisiert – unterschiedliche Versorgungsinteressen des Arbeitnehmers und dabei an ein Näheverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und der begünstigten Person anzuknüpfen. Bei typisierter Betrachtung mache es insoweit einen Unterschied, ob tatsächlich eine Situation als Lebensgefährte mit dem Ausschließlichkeitsanspruch hinsichtlich vergleichbarer Beziehungen bestehe, oder ob dies – wie bei der Klägerin – wegen einer angeblich vergleichbar engen Beziehung zu einer anderen Person ausscheidet. Die Klägerin als Schwester werde also nicht etwa wegen ihrer verwandtschaftlichen Beziehung zu ihrem verstorbenen Bruder benachteiligt. Die weiteren, bei der Beklagten geltenden Regelungen, knüpften an ein von Gesetzes wegen zu unterstellendes Versorgungsinteresse des Arbeitnehmers an. Dies gilt wegen der grundsätzlich möglichen Verpflichtung zum nachehelichen Unterhalt (§§ 1569 ff. BGB) auch für den ehemaligen Ehegatten. Eine vergleichbare Regelung für Geschwister kennt das Gesetz nicht.

2.6 Eingetragene Lebenspartnerschaft

Eingetragene Lebenspartnerschaften sind im Bereich der Hinterbliebenenversorgung der Ehe gleichgestellt. Das gilt nach dem EuGH jedenfalls dann, wenn die Lebenspartnerschaft nach nationalem Recht Personen gleichen Geschlechts in eine Situation versetzt, die in Bezug auf die betreffende Leistung der Situation von Ehegatten vergleichbar ist (EuGH v. 1.4.2008 – C-267/06, NZA 2008, 459). Das ist nach BAG und einhelliger Rechtsprechung und Literatur in Deutschland der Fall (Bauer/Krieger, AGG 4. Aufl., § 2 Rn. 49; BVerfG v. 7.7.2009, DB 2009, 2441; BGH v. 7.7.2010, BetrAV 2010, 599; BAG v. 14.1.2009, NZA 2009, 489; BAG v. 15.9.2009, NZA 2010, 216; m.w.N.). Der Ausschluss eingetragener Lebenspartner von einer Hinterbliebenenversorgung soll deshalb eine unmittelbare Benachteiligung des Versorgungsberechtigten wegen der sexuellen Identität dar- 69

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

stellen, wenn überlebenden Ehegatten vom Versorgungsberechtigten eine Hinterbliebenenversorgung gewährt wird.

70 Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts (sog. „**Eheöffnungsgesetz**“ vom 20.7.2017, Bundesgesetzblatt Jahrgang 2017 Teil I Nr. 52, ausgegeben zu Bonn am 28. Juli 2017) am 1.10.2017 wird die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare auch formal begründet und der Hetero-Ehe vollständig gleichgestellt (vgl. oben 2.3). Gleichgeschlechtliche Paare können seither keine Lebenspartnerschaften mehr begründen, sie können jedoch eine bereits bestehende Lebenspartnerschaft in eine Ehe umwandeln.

2.7 Geschlechterdiskriminierung

71 Eine Regelung, die bei der Hinterbliebenenversorgung anhand des Geschlechts differenziert, z.B. nur Witwen, also hinterbliebene Partner männlicher Arbeitnehmer begünstigt, ist als Geschlechterdiskriminierung unwirksam. Das gilt auch in vergleichbaren Konstellationen, in denen etwa der Arbeitnehmerin nur dann eine Witwerversorgung zugesagt wird, wenn die Arbeitnehmerin „den überwiegenden Teil des Unterhalts bestritten“ hat (sog. „**Haupternährerklausel**“, vgl. BAG v. 11.12.2007 – 3 AZR 249/06, NZA 2008, 532; Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs, 6. Aufl., Anh. § 1, Rn. 195).

72 Eine solche „Haupternährerklausel“, welche die Gewährung einer Hinterbliebenenversorgung daran knüpft, dass der verstorbene Mitarbeiter den Unterhalt der Familie überwiegend bestritten hat, verstößt zudem gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 BGB (BAG v. 30.9.2014 – 3 AZR 930/12, BB 2015, 116). Es sei nicht klar, was genau mit Haupternährer gemeint ist (Zeitraum, Einkunftsarten usw.).

73 Letztlich gehen diese Entscheidungen – sowohl die nationalen, auf Art. 3 GG beruhenden BAG-Urteile, als auch die aus Art. 141 EGV abgeleiteten Entscheidungen des EuGH – von dem Gedanken aus, dass dem Arbeitgeber die Ungleichbehandlung von Männern und Frauen bei der Lohngestaltung verboten ist (Langohr-Plato, Betriebliche Altersversorgung, § 3 Rn. 1369).

2.8 Befristete Beschäftigung

74 Der generelle Ausschluss von befristeten Beschäftigungsverhältnissen bei der Berechnung von Beschäftigungszeiten ist gleichheitswidrig (BAG v. 15.9.2009 – 3 AZR 37/08, NZA 2010, 784). Grundsätzlich dürfen befristet Beschäftigte nicht generell von der Aufnahme in den potenziell leistungsberechtigten Personenkreis ausgenommen werden, ohne dass dafür sachliche Gründe bestehen, § 4 Abs. 2 TzBfG.

75 Nach dem BAG dürfen nur vorübergehend beschäftigte Arbeitnehmer von betrieblichen Versorgungsleistungen ausgeschlossen werden (15.1.2013 – 3 AZR

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

4/11, BeckRS 2013, 68672, öAT 2013, 124). Die betriebliche Altersversorgung bezwecke u.a., die Betriebstreue der Arbeitnehmer zu fördern und zu belohnen. Bei nur vorübergehender Beschäftigung sei der Arbeitgeber nicht daran interessiert, den Arbeitnehmer an den Betrieb zu binden (BAG v. 19.4.2005 – 3 AZR 128/04, AP TVG § 1 Tarifverträge: Deutsche Post, Nr. 7). Erst mit der Begründung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses entstehe nach der Versorgungsvereinbarung eine gesicherte betriebsrentenrechtliche Rechtsposition des Arbeitnehmers. Die während des befristeten Arbeitsverhältnisses erbrachte Betriebstreue werde dadurch ausreichend berücksichtigt, dass die im befristeten Arbeitsverhältnis zurückgelegte Beschäftigungszeit bei der Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis angerechnet werde. Wenn sich das unbefristete Arbeitsverhältnis unmittelbar anschließt, rechnet die Beschäftigungszeit vom Beginn der ununterbrochenen Tätigkeit an.

Ob es sich hier um eine generelle Aussage des BAG handelt oder dieses für tarifliche Regelwerke einen erweiterten Spielraum für die Tarifparteien postuliert, wird nicht ganz klar. Tatsache ist, dass es tarifliche Besonderheiten gab, und es primär um die Anwendbarkeit verschiedener Tarifverträge ging.

Rolfs meint, dass einzig denkbarer sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung sei, dass die befristet Beschäftigten regelmäßig nicht die Unverfallbarkeitsvoraussetzungen von fünf Jahren (jetzt drei Jahre, § 1b Abs. 1 S. 1 BetrAVG) erfüllen (Blomeyer/Rolfs/Otto, Anh. § 1 Rn. 59). Gleichzeitig verweist er darauf, dass dies aufgrund vielfältiger Befristungsmöglichkeiten nicht sicher vorhersehbar sei. 76

Im Ergebnis dürfte entgegen vorgenannter BAG-Entscheidung nur in wenigen Ausnahmefällen ein genereller Ausschluss von befristet Beschäftigten in Betracht kommen, so z.B. bei kurzeitigen Aushilfen sowie in Saison- und Kampagnenbetrieben (so auch Rolfs in Blomeyer/Rolfs/Otto, Anh. § 1 Rn. 59). In allen anderen Fällen verbietet sich eine Ungleichbehandlung aufgrund der Befristung. Die vom Arbeitgeber zulässigerweise bezweckte längerfristige Bindung wird bereits über die gesetzliche Unverfallbarkeitsfrist von drei Jahren erreicht. Ein Ausschluss von länger als drei Jahren beschäftigten Arbeitnehmern nur aufgrund der Befristung ist auch aufgrund dieser herabgesetzten Unverfallbarkeitsfrist sowie des konstanten Anteils befristeter Arbeitsverhältnisse an der Gesamtbeschäftigung (2016 = 8,0 %, Quelle: BDA) kaum noch zu rechtfertigen. 77

Im Bereich der Entgeltumwandlung kommt dagegen ein Ausschluss aufgrund befristeter Beschäftigung generell nicht in Betracht, weil diese von Gesetzes wegen sofort unverfallbar ist, § 1b Abs. 5 BetrAVG, und lediglich die Arbeitnehmereigenschaft und Pflichtmitgliedschaft in der gesetzlichen Rentenversicherung vorausgesetzt wird, § 17 Abs. 1 S. 3 BetrAVG. 78

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

2.9 Leiharbeit

79 Eine besondere Schwierigkeit besteht im Bereich der gewerblichen Arbeitnehmerüberlassung (sog. „Leiharbeit"). Hier ist der Entleiher gem. §§ 3 Abs. 1 Nr. 3, § 9 Nr. 2 AÜG verpflichtet, dem Leiharbeitnehmer die wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts zu gewähren, die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer gelten. Dazu zählt auch die betriebliche Altersversorgung (Rieble/Klebeck, NZA 2003, 23).

Dies stellt den verleihenden Arbeitgeber vor die verwaltungsmäßig erhebliche Schwierigkeit, dass er seinen angestellten Leiharbeitnehmern zumindest eine wertgleiche Vergütung von im Entleiherbetrieb vorhandener betrieblicher Altersversorgung gewähren muss, sofern nicht ein Tarifvertrag abweichende Regelungen vorsieht, § 8 Abs. 2 AÜG.

80 Aufgrund der Tatsache, dass in den einschlägigen Tarifverträgen der Zeitarbeitsbranche vielfach von der Tariföffnungsklausel Gebrauch gemacht wurde und bereits die gesetzlichen Unverfallbarkeitsfristen gem. § 1b BetrAVG meist über eine übliche Einsatzdauer der Leiharbeitnehmer hinausgehen, kommt es in der Praxis eher selten zu unverfallbaren Anwartschaften (vgl. Höfer, BetrAVG Bd. I, EL 20/ Jan. 2017, Kap. 6, Rn. 100). In Fällen, in denen die Wartefristen überschritten werden oder gar nicht bestehen (z.B. im Bereich der Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung), steht der Verleih-Arbeitgeber vor kaum lösbaren verwaltungstechnischen Problemen aufgrund von Kleinstanwartschaften und fremder Versorgungswerke. In diesen Fällen wird man wohl die Versorgungsanwartschaften durch wertgleiche Vergütung abgelten können oder wertgleiche Durchführungswegwechsel vornehmen müssen, etwa indem der Anwartschaftsbarwert der im Entleiherbetrieb erdienten Altersversorgung zugunsten des Arbeitnehmers verwendet wird (Brandl/Haberkorn/Veit, NZA 2014, 1167).

2.10 Ausschluss Doppelversorgung/Vielehen

81 Gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstößt nach Auffassung des BAG (v. 10.1.1998 – 3 AZR 308/87, NZA 1989, 683) eine Klausel, wonach Hinterbliebenenversorgungsleistungen dann entfallen, wenn der Hinterbliebene aufgrund eigener Beschäftigung beim selben Arbeitgeber eine eigene Versorgung gegen diesen erworben hat. Allenfalls die Anrechnung dieser Rente sei sachgerecht (BAG v. 18.5.2010 – 3 AZR 97/08, DB 2010, 1168).

82 **Falsch!**

„§ X Ausschluss Hinterbliebenenrente

… Keine Hinterbliebenenrente erhält, wer bereits einen eigenen Versorgungsanspruch gegen den Arbeitgeber besitzt."

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Richtig!

„§ X Anrechnung Hinterbliebenenrente

… Wer bereits eigene Versorgungsansprüche gegen den Arbeitgeber besitzt, ist verpflichtet, diese dem Arbeitgeber anzuzeigen und auf die Hinterbliebenenrente anrechnen zu lassen."

In der Praxis eher selten, dann aber für den Arbeitgeber von besonderer Relevanz ist der Fall der **Vielehe**. Bekanntermaßen gibt es (ausländische) Rechtsordnungen, in welchen auch mehrere Ehen rechtlich zulässig sind. Hier ist es nach westlichem Werteverständnis dem Arbeitgeber nicht zumutbar, Hinterbliebenenversorgung für mehrere Ehefrauen zu zahlen. Die Lösung ist in einem solchen Fall die anteilige Zahlung. Selbst wenn dies nicht im Vorfeld in der Versorgungsordnung angelegt ist, ist dieses Ergebnis im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung geboten (BGH v. 10.7.2013 – IV ZR 209/12, NZA-RR 2013, 659). 83

Schließlich gibt es noch die sog. „**Wiederverheiratungsklauseln**", die im Hinblick auf die Unterhaltsersatzfunktion der Versorgung den Anspruch erlöschen lassen, wenn die Witwe eine neue Ehe eingeht. Endet die zweite Ehe, lebt der Anspruch auf Witwenversorgung im Gegensatz zu § 46 Abs. 1 S. 1 SGB VI aber nicht wieder auf, wenn die Versorgungsordnung dies abschließend nicht vorsieht (BAG v. 16.4.1997 – 3 AZR 28/96, NZA 1997, 1230). Höfer weist zu Recht darauf hin, dass eine Umgehung durch sog. „Onkelehen", wo also die Witwe in eheähnlicher Lebensgemeinschaft lebt, kaum zu verhindern sei und eine Klausel, welche auch diesen Fall erfassen will, unzulässig sei (Höfer, BetrAVG Bd I – EL 15/Okt. 2013, Kap. 7, Rn. 127). 84

§ X Entfall Hinterbliebenenrente 85

„Geht die Hinterbliebene nach dem Versorgungsfall erneut eine Ehe, Lebenspartnerschaft oder ein vergleichbares Versorgungsverhältnis ein, erlischt der Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung. Wird auch diese Ehe wieder geschieden oder das vergleichbare Rechtsverhältnis getrennt, lebt die Hinterbliebenenversorgung nicht mehr auf."

2.11 Getrenntlebensklausel/Scheidungsklausel

So wie für den Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung ein bestimmtes Rechtsverhältnis (Ehe, eingetragene Partnerschaft) und das Vorliegen deren Tatbestandsvoraussetzungen verlangt werden darf, ist es legitim, bei Entfall dieser Voraussetzungen die Hinterbliebenenversorgung auch wieder auszuschließen. Wird also die Ehe wieder geschieden, kann dieser Sachverhalt in einer sog. „Scheidungsklausel" anspruchsvernichtend ausgeschlossen werden (sog. 86

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

„Scheidungsklausel“, vgl. BGH v. 29.1.1981 – IV a ZR 80/80, AP BGB § 242, Ruhegehalt – Lebensversicherung, Nr. 4).

87 Was dagegen nicht geht, ist das Anknüpfen an den Zeitpunkt „Getrenntleben“ noch vor der Scheidung. Dieser Zeitpunkt und die Dauer wären kaum rechtssicher bestimmbar und für den Arbeitgeber wohl auch gar nicht ersichtlich. Eine solche Klausel ist daher als intransparent abzulehnen (a.A. noch BVerfG v. 29.2.1980 – 1 BvR 1231/79, AP BGB § 242, Ruhegehalt, Nr. 182a; BAG v. 6.9.1979 – 3 AZR 358/78, AP BGB § 242, Ruhegehalt, Nr. 183 sowie BAG v. 28.3.1995 – 3 AZR 343/94, AP BetrAVG § 1, Hinterbliebenenversorgung, Nr. 14 = NZA 1995, 1032, das auf die Merkmale des Getrenntlebens in § 1567 Abs. 1 BGB abstellen will).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

3 Diskriminierungssachverhalte bei Berechnung der Betriebsrente

3.1 Mindestaltersgrenzen

Teilweise werden in Versorgungsordnungen bestimmte Dienstzeiten bei der Berechnung der Betriebsrente ausgeschlossen. Dies gilt zunächst im Hinblick auf Zeiten vor Vollendung eines bestimmten Lebensjahres. Im Beamtenversorgungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (LBeamtVG) sehen u.a. §§ 6 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, § 10 S. 1 und 12 Abs. 1 S. 1 LBeamtVG vor: 88

> „... dass Zeiten vor Vollendung des 17. Lebensjahres nicht als ruhegehaltsfähige Dienstzeiten gelten und auch nicht berücksichtigt werden können."

Das LAG Düsseldorf hielt mit Urt. v. 2.12.2015 – 12 Sa 1135/15, NZA-RR-2016, 214, diese Regelungen wegen Altersdiskriminierung für unwirksam, soweit sie die Berücksichtigung von Dienstzeiten vor Vollendung des 17. Lebensjahres ausschließen. 89

Darin liege eine unmittelbare und nicht gerechtfertigte Benachteiligung wegen des Alters (§§ 1, 3 Abs. 1 S. 1, § 7 Abs. 1 Halbs. 1 AGG). Das AGG sei anwendbar, denn trotz Verweisung auf das Beamtenversorgungsrecht handle es sich bei den Dienstordnungsangestellten um privatrechtliche Arbeitsverhältnisse. Das Gericht weist darauf hin, dass diese Frage vom Bundesgesetzgeber und den Landesgesetzgebern unterschiedlich gesehen werde. Der Bund und das Land NRW hielten am Ausschluss von Dienstzeiten vor dem 17. Lebensjahr fest. Andere Bundesländer hingegen hätten im Rahmen der Neuordnung des öffentlichen Dienstrechts in ihren Versorgungsgesetzen diesen Ausschlusstatbestand aufgegeben.

Eine Rechtfertigung gem. § 10 AGG sei nicht gegeben. Das grundsätzlich denkbare Argument der Begrenzung der Versorgungslast greife nicht durch, weil bereits an anderer Stelle in der VO die Versorgungslast auf ein maximal erreichbares Versorgungsniveau von 71,75 % der ruhegehaltsfähigen Bezüge begrenzt sei. Es gehe letztlich darum, Zeiten auszuschließen, in denen nur Beamte des einfachen und mittleren Dienstes in einem Beamtenverhältnis stehen können oder berücksichtigungsfähige Zeiten ableisten. Dieser Vorteil solle ihnen genommen werden, um im Verhältnis zum höheren Dienst eine gleichmäßige Ausgangssituation herzustellen. Das sei vor dem Hintergrund der erheblich unterschiedlichen Vergütungserwartung bereits bedenklich. Darauf komme es aber nicht an, weil die Altersgrenze bereits aufgrund des angestrebten Zwecks unangemessen sei. Es komme nämlich bereits innerhalb derselben Gruppe von Beamten (einfacher und mittlerer Dienst), die Dienstzeiten vor und nach dem 17. Lebensjahr absolviert haben, aber jeweils insgesamt die gleiche Dienstzeit zurückgelegt haben, zu Benachteiligungen. Auch der Zweck von betrieblicher Altersversorgung, Arbeits- 90

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

leistung und Betriebstreue zu honorieren, sei genauso während der Zeiten vor dem 17. Lebensjahr gegeben.

91 Es bleibe offen, ob eine Nichtanwendung der inkriminierten Regelungen daneben unmittelbar aus dem Unionsrecht folge und ob eine Rechtfertigung nach § 6 Abs. 2 RL 2000/78/EG gegeben sei, die Altersgrenzen bei Systemen der betrieblichen Altersversorgung zulasse. Eine solche Altersgrenze dürfe nicht zu einer Diskriminierung wegen des Geschlechts führen. Vorliegend liege eine mittelbare Geschlechterdiskriminierung vor, weil die Klägerin Teilzeit gearbeitet habe und unstreitig bei der Beklagten, aber auch allgemein, mehr Frauen als Männer in Teilzeit arbeiten und längerfristige familiär bedingte Auszeiten nehmen. Diese würden deshalb durch die scheinbar geschlechtsneutrale Regelung benachteiligt, weil sich bei ihnen die Nichtberücksichtigung der ersten Dienstjahre auswirke, was bei einem Mann, der ohnehin 40 Jahre in Vollzeit gearbeitet habe, nicht der Fall sei.

92 Gegen die Entscheidung wurde Revision eingelegt (3 AZR 72/16). Das LAG beruft sich für die Ungleichbehandlung auf BAG v. 12.11.2013 – 3 AZR 356/12, AP AGG § 10 Nr. 5. Dort heißt es in Rn. 21:

> *„Bewirkt die Bestimmung einer VO, dass Dienstzeiten ab bzw. vor einem bestimmten Alter nicht berücksichtigt werden, liegt darin eine ungünstige Behandlung wegen des Alters."*

93 Mit Urt. v. 26.9.2017 – 3 AZR 72/16, BeckRS 2017, 138827, hat das BAG nun jüngst völlig zu Recht das Urteil des LAG Düsseldorf aufgehoben und die erstinstanzliche Entscheidung wieder hergestellt. Anders als es noch das LAG Düsseldorf sah, stellte das BAG fest, dass der Ausschluss der vor dem 17. Lebensjahr absolvierten Dienstzeiten weder gegen §§ 1, 3 AGG noch gegen die im Unionsrecht und im nationalen Verfassungsrecht geltenden Verbote der Diskriminierung wegen des Alters oder des Geschlechts verstoße. Selbst wenn man unmittelbare Altersdiskriminierung annehme, wäre diese nach § 10 AGG sachlich gerechtfertigt und stehe auch in Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH (NZA 2017, 233 – „Parris" und NZA 2016, 879 – „Lesar"). Die Prüfungsmaßstäbe nach den §§ 7, 3 und § 1 AGG seien die gleichen wie bei den unionsrechtlichen Vorgaben (vgl. BAG v. 10.12.2013 – 3 AZR 796/11, Rn. 38, BAGE 147, 1). Die Altersgrenze 17 sei angemessen und erforderlich i.S.v. § 10 S. 2 AGG, denn die Kappung der erbrachten Beschäftigungszeit belaste einen Arbeitnehmer – gemessen an der ihm bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze verbleibenden Zeit zum Aufbau einer Altersversorgung von mindestens 48 Jahren – nur unwesentlich. Die vorliegende Altersgrenze führe nicht zu einer Entwertung eines wesentlichen Teils eines typischen Erwerbslebens (vgl. BAG v. 18.3.2014 – 3 AZR 69/12 – Rn. 26, BAGE 147, 279) und auch nicht zu einer mittelbaren Benachteiligung von Frauen i.S.v. §§ 1, 3 Abs. 2 S. 1, § 7 AGG. Es sei ein legitimes Ziel im Rahmen von § 10 AGG, wenn der Arbeitgeber anstrebt, seine Belastungen im Bereich der

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

betrieblichen Altersversorgung zu begrenzen und zu kalkulieren. Damit verfolge die gesetzliche Bestimmung das Ziel, die betriebliche Altersversorgung weiter zu verbreiten.

Die Entscheidung des BAG ist auch vor dem Hintergrund der Unverfallbarkeitsfristen gem. § 1b Abs. 1 S. 1 BetrAVG zu sehen, wonach eine Anwartschaft auf betriebliche Altersversorgung nur aufrechterhalten bleibt, wenn das Arbeitsverhältnis vor Eintritt des Versorgungsfalls, jedoch nach Vollendung des 21. Lebensjahres endet und die Versorgungszusage zu diesem Zeitpunkt mindestens drei Jahre bestanden hat. Diese Vorschrift, das Europarecht (Art. 6 Abs. 2 RL 2000/78/EG) und § 10 S. 3 Nr. 4 AGG erlauben – im Einzelfall angemessene – Altersgrenzen im Bereich der betrieblichen Altersversorgung (vgl. auch Bauer, ArbRAktuell 2018, 73). 94

3.2 Betriebszugehörigkeit – Begrenzung anrechenbarer Dienstjahre

Im Fall der Insolvenz haben Versorgungsempfänger unter bestimmten Voraussetzungen Anspruch auf Betriebsrente gegen den Pensions-Sicherungs-Verein als Träger der Insolvenzsicherung in Höhe der Leistung, die der Arbeitgeber aufgrund der Versorgungszusage zu erbringen hätte, wenn das Insolvenzverfahren nicht eröffnet worden wäre, § 7 Abs. 1 BetrAVG. Die Höhe des Anspruchs richtet sich dabei nach der Höhe der Leistungen nach § 2 Abs. 1 und 2 S. 2 BetrAVG, bei Unterstützungskassen nach dem Teil der nach der Versorgungsregelung vorgesehenen Versorgung, der dem Verhältnis der Dauer der Betriebszugehörigkeit zu der Zeit vom Beginn der Betriebszugehörigkeit bis zum Erreichen der in der Versorgungsregelung vorgesehenen festen Altersgrenze entspricht. Es sei denn, § 2 Abs. 5 BetrAVG ist anwendbar. Für die Berechnung der Höhe des Anspruchs nach Satz 3 wird die Betriebszughörigkeit bis zum Eintritt des Sicherungsfalls berücksichtigt, § 7 Abs. 2 S. 4 BetrAVG. Mit anderen Worten: Es kommt auch in der Insolvenz die Regelung zur Berechnung der gesetzlich unverfallbaren Betriebsrentenanwartschaft bei vorzeitigem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis in § 2 Abs. 1 S. 1 BetrAVG zur Anwendung. 95

Anzuwenden ist danach das **Prinzip der zeitratierlichen Berechnung**. Die Berechnung erfolgt dergestalt, dass die Dauer des Arbeitsverhältnisses von dessen Beginn bis zum Sicherungsfall in das Verhältnis gesetzt wird zur möglichen Betriebszugehörigkeit vom Beginn des Arbeitsverhältnisses bis zur festen Altersgrenze. Insolvenzgeschützt ist der diesem Verhältnis entsprechende Teil, der bei einer Betriebszughörigkeit bis zur festen Altersgrenze nach der maßgeblichen Versorgungsordnung erreichbaren „fiktiven“ Vollrente. 96

Der Entscheidung des BAG v. 19.7.2011 – 3 AZR 434/09, NZA 2012, 155, lag eine Versorgungsordnung zugrunde, wonach mit zunehmender Dienstzugehörigkeit ein schrittweise zunehmender Prozentfaktor des ruhegeldfähigen Einkommens 97

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

begrenzt durch die BBG und maximal 30 anrechenbare Dienstjahre berücksichtigt wurde. Die Begrenzung auf (nur) 30 anrechenbare Dienstjahre und nicht bis zu einer möglichen Betriebszugehörigkeit bis zum 65. Lebensjahr führte dazu, dass eine Betriebszugehörigkeit, die in jüngeren Jahren erbracht wird, zu einer geringeren Anwartschaft führt als dieselbe Betriebszughörigkeit, die in höherem Lebensalter zurückgelegt wird. Hierin sah der Versorgungsberechtigte und Kläger einen Verstoß gegen Unionsrecht im Hinblick auf das Alter.

98 Das BAG dagegen hielt mit seiner Entscheidung v. 19.7.2011 (3 AZR 434/09, NZA 2012, 155) die Versorgungsordnung für wirksam. Der Kläger könne nichts aus dem Unionsrecht herleiten. Die Regelung bewirke zwar, dass Personen, die ihre Betriebszugehörigkeit in einem jüngeren Lebensalter zurückgelegt haben, gegenüber Personen benachteiligt werden können, die die gleiche Betriebszugehörigkeit in höherem Lebensalter erbracht haben. Darin liege eine mittelbare Benachteiligung wegen des Alters. Die für die Berechnung der insolvenzgeschützten Anwartschaft in § 7 Abs. 2 S. 3 und 4 BetrAVG enthaltene gesetzliche Regelung bewirke jedoch keine Diskriminierung wegen des Alters. Die Regelung sei ein legitimes, im Allgemeininteresse bestehendes Ziel, das dem zugrunde liege, und die Mittel zur Erreichung dieses Zieles seien angemessen und erforderlich. Die vom Arbeitgeber zu erbringende betriebliche Altersversorgung werde als Gegenleistung für die gesamte Betriebszugehörigkeit zwischen dem Beginn des Arbeitsverhältnisses und dem Erreichen der festen Altersgrenze aufgefasst. Ein reines „Entgeltprinzip“ bestehe nicht.

Der Versorgungsgeber ist demnach berechtigt, eine spätere Betriebszughörigkeit und damit höheres Lebensalter höher zu gewichten als eine frühe Betriebszugehörigkeit und ein damit verbundenes niedrigeres Lebensalter.

99 Das Prinzip der zeitratierlichen Kürzung gem. § 2 Abs. 1 S. 1 BetrAVG wird auch durch die Entscheidung des BAG v. 11.12.2012 (3 AZR 634/10, NZA 2013, 564) bestätigt. Hiernach stellt eine Bestimmung in einer Versorgungsordnung, die die anrechenbare Dienstzeit auf 40 Jahre bis zur Vollendung des 65. Lebensjahres begrenzt und bestimmt, dass bei mehr als 40 Dienstjahren die letzten 40 Jahre zählen, keine mittelbare Diskriminierung wegen des Alters dar. Die Regelung verstößt auch nicht gegen das unionsrechtliche Altersdiskriminierungsverbot. Die Regelung dient einem sozialpolitischen Zweck, nämlich die Versorgungslasten des Arbeitgebers im Verhältnis zur tatsächlich erdienten Betriebstreue zu begrenzen. Dadurch wird die betriebliche Altersversorgung gerechter und für den Arbeitgeber kalkulierbarer und dies führt letztlich zu ihrer weiteren Verbreitung.

3.3 Teilzeit

100 Im Jahr 2014 waren in Deutschland 10,1 Mio. Personen von 20 bis 64 Jahren in Teilzeit beschäftigt. Seit 2005 ist die Zahl insgesamt um rd. 1,9 Mio. gestiegen. Ihr Anteil an allen Erwerbstätigen lag 2014 bei 27 % (Statistisches Bundesamt,

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Arbeitsmarkt auf einen Blick – Deutschland und Europa, 2016, S. 48). Mit zunehmender Teilzeit gerät auch das Thema Teilzeit und betriebliche Altersversorgung verstärkt in den Fokus. In der Praxis ist zu beobachten, dass Betriebsrentner vermeintliche Ansprüche auf eine höhere betriebliche Altersversorgung mit der Behauptung geltend machen, Teilzeit dürfe nicht zu einer niedrigeren Betriebsrente im Verhältnis zu Vollzeitbeschäftigten führen. Sie berufen sich dabei im Wesentlichen auf § 4 TzBfG. Das ist so nicht zutreffend.

Gemäß § 4 Abs. 1 S. 1 TzBfG darf ein Teilzeitbeschäftigter ohne sachlichen Grund nicht schlechter behandelt werden als ein Vollzeitbeschäftigter. Tatsache ist aber auch, dass im folgenden Satz 2 der sog. Pro-rata-temporis-Grundsatz normiert ist. Hiernach darf eine Geldleistung – also auch die betriebliche Altersversorgung – im Verhältnis der Voll- zur Teilzeit gekürzt werden. Eigentlich eine Binsenweisheit, dass der Beschäftigte, der weniger arbeitet, auch nur so viel weniger Lohn beanspruchen kann, wie er weniger als ein Vollzeitbeschäftigter gearbeitet hat. Insofern verwundert es, mit welcher Inbrunst in derartigen Verfahren von Betriebsrentnern, welche (teilweise) Teilzeit gearbeitet haben, die Betriebsrente in der Höhe eines vergleichbaren Vollzeitarbeitnehmers beansprucht wird. Vielleicht hängt die Klagefreude der Betriebsrentner auch damit zusammen, dass diese nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht nur in Teilzeit, sondern in Vollzeit diese Verfahren betreiben können. 101

Richtig ist, dass eine Versorgungsordnung Teilzeitkräfte aufgrund der Teilzeit nicht generell von der betrieblichen Altersversorgung ausnehmen darf (BVerfG v. 27.11.1997 unter B II. 2. der Gründe, NZA 1998, 247). Das gilt ebenso für geringfügig Beschäftigte i.S.v. § 8 SGB IV. Auch diese sind vom Teilzeitdiskriminierungsverbot i.S.v. § 4 TzBfG geschützt, § 2 Abs. 2 TzBfG (vgl. auch LAG München v. 13.1.2016 – 10 Sa 544/15, zit. n. juris). Gleiches gilt für nebenberuflich Beschäftigte. Auch hier hat das BAG mittlerweile seine Rechtsprechung geändert und den vollständigen Ausschluss untersagt (vgl. zum Streitstand Höfer/Reinhard, BetrAVG Bd. I – EL 16/Aug. 2014, Kap. 6, Rn. 83 ff.). 102

Sieht eine Versorgungsordnung eine Begrenzung der „Steigerungsbeträge“ bei der Berechnung des Ruhegeldes auf höchstens 25 Dienstjahre bei gleichzeitiger Bildung eines auf die Dauer der gesamten Beschäftigungszeit bezogenen Teilzeitfaktors vor, so liegt hierin kein Verstoß gegen den Pro-rata-temporis-Grundsatz gem. § 4 Abs. 1 S. 2 TzBfG (BAG v. 19.4.2016 – 3 AZR 526/14, AP BetrAVG § 1, Teilzeit, Nr. 18). Ein Arbeitnehmer, der Teilzeit leistet, kann nicht die gleiche Vergütung verlangen, wie ein vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer (BAG v. 28.5.2013 – 3 AZR 266/11, Rn. 23 m.w.N., AP BetrAVG § 1, Teilzeit, Nr. 17). 103

Diese Grundsätze gelten auch für Leistungen der betrieblichen Altersversorgung. Die Kürzung ist auch unionsrechtskonform. In der Entscheidung v. 19.4.2016 konnte der Betriebsrentner nicht verlangen, dass bei ihm nur die ersten 25 Arbeitsjahre als Bemessungsgrundlage herangezogen werden. Nach der VO war von Anfang an klar, dass das gesamte Arbeitsverhältnis in Betracht zu ziehen war. Insofern konnte man auch nicht davon sprechen, dass sich der zunächst höhere 104

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Teilzeitfaktor aufgrund der Teilzeit zum Ende des Arbeitsverhältnisses hin verringert hat. Auch konnte der Betriebsrentner mit seiner Behauptung der Teilzeitdiskriminierung nicht gehört werden, weil ein Vollzeitmitarbeiter mit vergleichbarer Beschäftigungszeit nach der VO nicht anders behandelt wurde. Die Begrenzung galt unabhängig vom zeitlichen Umfang der Beschäftigung und somit für Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigte gleichermaßen. In diesen Regelungen lag damit auch keine unzulässige Altersdiskriminierung i.S.d. §§ 1, 3, 7 Abs. 1 AGG oder ein Verstoß gegen § 75 Abs. 1 BetrVG. Der betriebsverfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz stellt in Bezug auf Ungleichbehandlungen, die an verpönte Merkmale i.S.d. § 1 AGG oder an Teilzeitbeschäftigung anknüpfen, keine weitergehenden Anforderungen als § 3 AGG oder § 4 Abs. 1 TzBfG. Bemerkenswert, dass das LAG Düsseldorf als Vorinstanz dies noch anders bewertet hatte.

105 Eine mittelbare (Teilzeit-)Diskriminierung ist ebenso wenig gegeben, wenn Zeiten eines ruhenden Arbeitsverhältnisses – z.B. Elternzeit – nicht rentensteigernd berücksichtigt werden. Von der Elternzeit machen nach wie vor mehr Frauen als Männer Gebrauch und sind damit von einer entsprechenden Regelung in einer Versorgungsordnung proportional mehr betroffen. Völlig zu Recht stellt aber das BAG wiederholt fest, dass Teilzeitkräften auch nur ein anteiliger Lohn zusteht und es dann widersprüchlich wäre, einem gar nicht arbeitenden Arbeitnehmer eine Vergütung zu gewähren (BAG v. 15.2.1994 – 3 AZR 708/93, DB 1994, 1479; ebenso im Fall des Ruhens wegen Erziehungsurlaub: BAG v. 20.4.2010 – 3 AZR 370/08, DB 2010, 2734).

106 Das BAG hat festgestellt, dass eine gespaltene Rentenformel nicht zu einer unzulässigen Benachteiligung wegen Teilzeitarbeit oder wegen des Geschlechts führt (BAG v. 11.12.2012 – 3 AZR 588/10, NZA 2013, 572). Sieht eine VO für die Berechnung einer gehaltsabhängigen Versorgung eine höhere Bewertung von Gehaltsbestandteilen oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung (BBG) vor als für unterhalb dieser Grenze liegende Gehaltsbestandteile (sog. „Gespaltene Rentenformel“), werden Teilzeitbeschäftigte nicht in unzulässiger Weise gegenüber Vollzeitbeschäftigten benachteiligt. Das BAG stellte darauf ab, dass sowohl bei Teilzeitbeschäftigten, also auch bei Vollzeitbeschäftigten gleichermaßen Gehaltsbestandteile oberhalb der BBG vierfach bewertet würden. Es gehe darum, den für Gehaltsbestandteile oberhalb der BBG bestehenden erhöhten Versorgungsbedarf abzudecken, da dieser Teil der Bezüge nicht durch die gesetzliche Rentenversicherung abgesichert sei. Soweit Teilzeitbeschäftigte unterhalb der BBG verdienten, entstehe auch keine Versorgungslücke.

107 Diese Rechtsprechung ist nunmehr auch durch den EuGH mit Urt. v. 13.7.2017 (C-354/16 (Kleinsteuber), NZA 2017, 1047), ergangen auf Vorlage des ArbG Verden v. 20.6.2016 (1 Ca 32/15, BetrAV 2016, 540) bestätigt worden (krit. Reinecke, BetrAV 2018, 7, 19). Hier ging es um die Berechnung einer Betriebsrente mit unterschiedlichen Arbeitszeiten eines vorzeitig ausgeschiedenen Arbeitnehmers bei gespaltener Rentenformel und damit letztlich um die gesetzliche Berech-

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

nungsregel gem. § 2 Abs. 1 BetrAVG. Nach dem Pensionsplan war bei Wechsel zwischen Voll- und Teilzeit ein durchschnittlicher Beschäftigungsgrad für die gesamte Dienstzeit zu bilden. Der EuGH erkannte keine Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten bei Anwendung des „pro rata temporis"-Grundsatzes. Die vorliegend niedrigere Versorgung der Klägerin im Verhältnis zum tatsächlichen Beschäftigungsgrad liege nicht an ihrer Teilzeitbeschäftigung, sondern an der gespaltenen Rentenformel. Diese wiederum sei aufgrund des unterschiedlichen Versorgungsbedarfs sachlich gerechtfertigt.

3.4 Gleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten

Das BAG hat in drei Parallelentscheidungen v. 10.11.2015 seine Rechtsprechung zum Gleichbehandlungsgrundsatz bestätigt, wonach allein die Anknüpfung an den unterschiedlichen Status von Arbeitern und Angestellten keine unterschiedliche Behandlung rechtfertige (3 AZR 574/14, 3 AZR 575/14, 576/14, BB 2016, 637; ebenso v. 17.6.2014 – 3 AZR 757/12, DB 2014, 2971). Sofern aber gleichzeitig auf unterschiedliche Lebenssachverhalte abgestellt werde, könne eine Ungleichbehandlung sachlich gerechtfertigt sein. Das sah das BAG gegeben bei einer VO in Form einer Betriebsvereinbarung, welche die Altersrente in Abhängigkeit von der Versorgungsgruppe und der Anzahl der rentenfähigen Dienstjahre errechnete. Es sah den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz (§ 75 BetrVG) als nicht verletzt an, weil die Betriebsparteien auf das gruppenspezifisch unterschiedlich ausgestaltete Vergütungssystem abgestellt hätten. Art und Gewicht der vorhandenen Unterschiede rechtfertigten dabei die unterschiedliche Behandlung in der VO. 108

Eine Differenzierung zwischen Arbeitern und Angestellten ist nach Ansicht des LAG Düsseldorf (v. 16.5.2014 – 6 Sa 451/13, NZA-RR 2014, 605) dann nicht zu beanstanden, wenn für die Bewertung von Arbeitsplätzen bei Arbeitern und Angestellten unterschiedliche Bewertungssysteme bestehen und die Differenzierung nicht dazu führt, dass im Ergebnis gleichwertige Arbeit je nach Gruppenzugehörigkeit unterschiedlich hohe Rentenansprüche begründet. Dies gilt insbesondere dann, wenn kein einheitliches Bewertungssystem für Arbeitsplätze von Arbeitern und Angestellten existiert, und daher eine entsprechende Differenzierung nicht zu vermeiden ist (Langohr-Plato, § 3 Rn. 1439). 109

Wird der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt, führt dies nicht zur Nichtigkeit der bestehenden Versorgungsregelungen, sondern zur Anpassung „nach oben" (vgl. Kemper/Kisters-Kölkes, 9. Aufl., Rn. 123; BAG v. 9.12.1997 – 3 AZR 661/96, EzA § 1 BetrAVG Gleichbehandlung Nr. 16; BAG v. 16.2.2010 – 3 AZR 216/09, BetrAV 2010, 178).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

3.5 Gleichbehandlung von Innen- und Außendienstmitarbeitern

110 Es ist denkbar, nur dem Außendienst eine betriebliche Altersversorgung zu versprechen, wenn der Arbeitgeber damit sachlich nachvollziehbare Ziele verfolgt, z.B. die Außendienstler in besonderer Weise an das Unternehmen zu binden, weil diese Arbeitnehmergruppen zeit- und kostenaufwendig geschult werden müssen und der gesamte Vertriebserfolg im Wesentlichen vom Außendienst abhängig ist (vgl. Kisters-Kölkes, in: Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber/Betz-Rehm, 6. Aufl., § 1 Rn. 195).

111 Anders entschied noch das BAG (v. 20.7.1993, 3 AZR 52/93, unter 3.b) der Gründe, BB 1993, 2456), weil es das Vergütungssystem des Arbeitgebers nicht mehr für überschaubar hielt. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden, weil sie der Vertragsfreiheit und betrieblichen Realität widerspricht. Es muss möglich sein, etwa zugunsten eines höheren Barlohnes auf betriebliche Altersversorgungs-Ansprüche zu verzichten oder komplexe Vergütungssysteme zu implementieren, die nur im Fall einer Gruppe eine (höhere) betriebliche Altersversorgung vorsehen (so auch Höfer/Reinhard, BetrAVG Bd. I – EL 16/Aug. 2014, Kap. 6, Rn. 47). Der Arbeitgeber bleibt „Herr" des Vergütungssystems in seinem Haus. Er kann entscheiden – im Rahmen anderweitiger, z.B. tarifvertraglicher Verpflichtungen –, welche Tätigkeiten wie wertvoll für sein Unternehmen sein sollen. Zur Vergütung zählt nach einhelliger Auffassung auch die betriebliche Altersversorgung.

Wenn grundsätzlich mithin eine Differenzierung zwischen verschiedenen Gruppen – hier Innen- und Außendienstmitarbeiter – möglich sein soll, dann muss aber die betriebliche Altersversorgung innerhalb derselben Gruppe gleichmäßig erfolgen. Das ist nicht der Fall, wenn in der Gruppe der „stellvertretenden Direktoren" ohne erkennbaren Grund nur die Hälfte einen erhöhten Steigerungssatz erhalten soll (BAG v. 21.8.2012 – 3 AZR 81/10, Rn. 30 ff.).

112 Auch die Tatsache, dass in einer bestimmten Funktion oder etwa im Außendienst eine höhere Vergütung erdient wird, berechtigt den Arbeitgeber zu einer unterschiedlich hohen betrieblichen Altersversorgung. Wenn die Besonderheiten der Funktion oder des Außendienstes ein höheres Gehalt rechtfertigen oder erforderlich machen, um entsprechend qualifiziertes Personal zu gewinnen, dann darf dies auch im Bereich der betrieblichen Altersversorgung berücksichtigt werden (vgl. auch Höfer/Reinhard, BetrAVG Bd. I – EL 16/Aug. 2014, Kap. 6, Rn. 45).

3.6 Gleichberechtigung der Geschlechter

113 Männer und Frauen sind nach dem sog. Gleichberechtigungsgrundsatz der Geschlechter gem. Art. 3 Abs. 2 und 3 GG und Art. 157 AEUV in der betrieblichen Altersversorgung gleich zu behandeln. Auch wenn vorgenannte Vorschrift ausdrücklich von Mann und Frau spricht, stellt sich die Frage, ob das darin geregelte

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Lohngleichheitsgebot genauso für Personen gilt, die sich nicht eindeutig einem dieser Geschlechter zuordnen lassen. Das ist der Fall bei sog. intersexuellen Menschen. Das sind Menschen, deren (äußere) Geschlechtsmerkmale sich nicht eindeutig dem Geschlecht Mann oder Frau zuordnen lassen. Ferner gilt dies für sog. transsexuelle Menschen. Das sind Menschen, die zwar äußerlich eindeutig einem bestimmten Geschlecht zugehörig geboren wurden, sich diesem Geschlecht aber subjektiv nicht (mehr) zugehörig fühlen. Insgesamt spricht man hier auch vom sog. „dritten Geschlecht".

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung v. 10.10.2017 (1 BvR 2019/16, NJW 2017, 3643) festgestellt, dass ein binäres Personenstandsrecht diese Menschen in deren allgemeinem Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) sowie dem Gleichbehandlungsgrundsatz gem. Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG verletzt und dem Gesetzgeber aufgegeben, das Personenstandsrecht bis zum 1.1.2019 zu ändern. Auch wenn diese Entscheidung zunächst unmittelbar nur das Personenstandsrecht betrifft, spricht viel dafür, dass sie auch Auswirkungen auf das Arbeitsrecht und insbesondere die betriebliche Altersversorgung haben kann. Insofern dürften die Grundsätze zur Gleichbehandlung von Mann und Frau auch für Personen gelten, die sich nicht eindeutig einem Geschlecht zuordnen lassen. 114

Ansprüche aufgrund der Verletzung des Gleichberechtigungsgrundsatzes können sowohl gegenüber dem Arbeitgeber als auch einem externen Versorgungsträger (Pensionskasse) geltend gemacht werden (BAG v. 7.9.2004 – 3 AZR 550/03, BetrAV 2005, 201). Fehlen dem Versorgungsträger die Mittel, muss der Arbeitgeber diesem die Mittel zur Verfügung stellen oder selbst zahlen, § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG. 115

Diese Grundsätze kommen auch im Bereich des Zugangs zu einer Hinterbliebenenversorgung zur Anwendung: So ist es etwa unzulässig, eine Witwerrente nur zu zahlen, wenn die Arbeitnehmerin den Unterhalt überwiegend bestritten hat (sog. „Haupternährerklausel", s.o. unter 1.7). 116

Ebenso ist das Lohngleichheitsgebot von Mann und Frau des Art. 157 AEUV bei unterschiedlichen Altersgrenzen für Männer und Frauen zu beachten. Eine Regelung, die es Frauen ermöglicht, zu einem früheren Zeitpunkt als Männer betriebliche Altersversorgung zu beziehen ist unzulässig (EuGH v. 17.5.1990 – Rs. C-626/88 – Barber, EzA, Art. 119 EG-Vertrag, Nr. 4). War etwa Frauen eine betriebliche Altersversorgung mit Lebensalter 60 zugesagt worden, ist diese Grenze auf den Bezug der Regelaltersgrenze auszulegen (BAG v. 13.1.2015 – 3 AZR 894/12, AuR 2015, 74). Die Auslegung der Versorgungsordnung habe nach den Auslegungsgrundsätzen für Allgemeine Geschäftsbedingungen zu erfolgen und ergebe, dass die VO für Frauen keine feste, sondern eine flexible Altersgrenze auf das 60. Lebensjahr festlege und den Bezug von Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung voraussetze. 117

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

118 Das „Verbot“ unterschiedlicher Altersgrenzen für Männer und Frauen gilt allerdings nur für Leistungen für nach dem 17.5.1990 (Datum der sog. Barber-Entscheidung des EuGH) zurückgelegte Beschäftigungszeiten. Davor geht man davon aus, dass das frühere Rentenalter aufgrund bestehender Nachteile in der beruflichen Entwicklung gerechtfertigt sei. Ab dem 18.5.1990 müssen nicht nur gleiche Pensionsalter, sondern auch gleich hohe versicherungsmathematische Ab- bzw. Zuschläge (BAG v. 17.9.2008 – 3 AZR 1061/06, EzA § 2 BetrAVG Nr. 31) verwendet werden. Dies kommt auch durch den zwischenzeitlich vom Gesetzgeber eingeführten § 30a BetrAVG zum Ausdruck, der die Männer fiktiv bei vorzeitigen Altersleistungen Frauen gleichstellt, unabhängig davon, ob im Versorgungswerk unterschiedliche Altersgrenzen vorgesehen sind (vgl. Kemper/Kister-Kölkes, 8. Aufl. Rn. 130).

119 Es können sich mithin unterschiedliche Rentenstämme ergeben, wenn ein Mann vor dem 17.5.1990 eingetreten ist und das Arbeitsverhältnis über diesen Zeitraum hinaus fortgesetzt wurde.

120 Eine Geschlechterdiskriminierung hat das BAG (v. 26.9.2017 – 3 AZR 733/15, BeckRS 2017, 137727) jüngst bei einer Anrechnungsregelung nach dem Hamburgischen Zusatzversorgungsgesetz (HmbZVG) nahegelegt.

> „§ 20 HmbZVG Ruhen der Versorgung
>
> Stehen einer oder einem Versorgten sowohl eine Ruhegeldversorgung als auch eine Hinterbliebenenversorgung nach diesem Gesetz zu, so ruht die niedrigere Versorgung.“

121 Zunächst stellte das BAG fest, dass sowohl das Ruhegeld nach §§ 3 bis 10 HmbZVG als auch das dem Arbeitnehmer für den Fall seines Todes zugesagte Witwen- bzw. Witwergeld Entgelt i.S.d. Art. 157 AEUV sind und die Klägerin sich auf Art. 157 AEUV als unmittelbar anwendbares Recht berufen kann. Die Ruhensvorschrift könne aber zu einer mittelbaren Geschlechterdiskriminierung führen. Entgegen der Ansicht des LAG bestünden im Streitfall Anhaltspunkte dafür, dass mehr Frauen durch die Ruhensanordnung eine ungünstigere Behandlung erfahren könnten als Männer. Frauen hätten aufgrund ihrer Erwerbsbiografien (Teilzeittätigkeit, Ausfallzeiten wegen familiärer Fürsorgepflichten, geringer vergütete Tätigkeiten) erfahrungsgemäß häufiger ein niedrigeres Einkommen und dementsprechend eine geringere betriebliche Altersversorgung als Männer. Dies lege den Schluss nahe, dass deren Witwengeld – obwohl dieses nur 60 % des Ruhegeldes des verstorbenen Ehemannes betrage – höher sei als der eigene Ruhegeldanspruch und dieser deshalb häufiger bei Frauen ruhe als bei Männern, die Anspruch auf eine Witwerversorgung haben.

122 Zudem stelle die Ruhensregelung nicht auf die den Versorgungsbedarf mindernde anderweitige Versorgungsleistung als solche ab, sondern auf die Quelle der Leistungen, also darauf, ob sowohl das Ruhegeld als auch die Hinterbliebenenversorgung von der Beklagten nach dem HmbZVG geleistet werden. Das sei kein nachvollziehbares Unterscheidungskriterium. Auch eine Versorgungsleistung bei einem anderen Arbeitgeber oder eine Hinterbliebenenversorgung, die aus einem

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Beamtenverhältnis des verstorbenen Ehepartners abgeleitet ist, verringert so betrachtet den Versorgungsbedarf des Versorgten gegenüber der Beklagten.

123 Kommen unmittelbar geschlechterdiskriminierende Versorgungsordnungen in der Praxis immer seltener vor, so bleiben mittelbar diskriminierende Regelungen – gerade in älteren Versorgungsordnungen – virulent. Dies mag dem Verordnungsgeber seinerzeit gar nicht aufgefallen oder von ihm beabsichtigt worden sein, ändert aber nichts daran, dass solche Regelungen im Anwendungsbereich des europarechtlichen Lohngleichheitsgebots unwirksam sind. Im Ergebnis führt dies dann dazu, dass der Arbeitgeber beide Versorgungen, also Ruhegeld und Witwenrente, kumulativ zu leisten hat. Die Anforderungen an den Arbeitgeber, hier einen angemessenen und damit wirksamen Ausschlusstatbestand zu gestalten, sind sehr hoch. Ohne hochqualifizierte rechtliche Expertise im Bereich der betrieblichen Altersversorgung dürfte dies kaum noch möglich sein.

3.7 Begrenzung Gesamtversorgung

124

> Die in einer Versorgungsregelung vorgesehene Begrenzung der mit der Betriebsrente und der Sozialversicherungsrente erzielten Gesamtversorgung auf einen bestimmten Höchstsatz des versorgungsfähigen Einkommens führt nicht zu einer unzulässigen Diskriminierung wegen des Alters i.S.d. § 3 Abs. 1, 2, § 7 AGG (BAG v. 18.2.2014 – 3 AZR 833/12, AP BetrAVG § 1 Auslegung Nr. 44).

Die in Rede stehende Regelung (Tarifvereinbarung) sei nicht unmittelbar altersdiskriminierend, weil sie nicht an das Alter anknüpfe. Es sei auch keine unzulässige mittelbare Benachteiligung gegeben, weil die Regelung durch ein rechtmäßiges Ziel (§ 3 Abs. 2 AGG) sachlich gerechtfertigt sei. Durch die Gesamtversorgungsgrenze würden die von der Arbeitgeberin zu zahlenden Versorgungsleistungen insgesamt begrenzt und überschaubar.

Die Entscheidung ist zu begrüßen, weil sie dem Interesse des Arbeitgebers an einer Risikobegrenzung hohe Priorität einräumt und einheitliche Versorgungshöchstgrenzen ermöglicht.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Volker Ars

Auskunftsansprüche

Kapitel XI

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Inhalt

1 Gesetzliche Auskunftsverpflichtung nach § 4a BetrAVG 359

1.1 Auskunftsansprüche Betriebsangehöriger 359

1.2 Auskunftsansprüche ausgeschiedener Arbeitnehmer bzw. Hinterbliebener 360

1.3 Auskunftsansprüche in Bezug auf den Übertragungswert 361

1.4 Art, Form und Frist der Auskunft. 362

1.5 Auskunftsansprüche gegenüber Versorgungseinrichtungen bei reinen Beitragszusagen 362

1.6 Folgen einer unrichtigen Auskunft 363

2 Weitere Auskunftsverpflichtungen des Arbeitgebers 365

3 Weitere Auskunftsrechte gegenüber dem Versorgungsträger 369

3.1 Auskunftsansprüche des Arbeitgebers 369

3.2 Auskunftsrechte des Versorgungsanwärters bzw. des Versorgungsempfängers 369

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

1 Gesetzliche Auskunftsverpflichtung nach § 4a BetrAVG

Das Betriebsrentengesetz enthält als spezielle Auskunftsvorschrift die Bestimmung des § 4a BetrAVG, die für spezifische Sachverhalte ein Auskunftsrecht gegenüber Arbeitgeber und Versorgungsträger statuiert. 1

Bei der Auskunftsverpflichtung nach § 4a BetrAVG handelt es sich nicht um eine proaktive Pflicht des Arbeitgebers oder des Versorgungsträgers. Sie wird nur auf das Verlangen des (ausgeschiedenen) Arbeitnehmers bzw. des versorgungsberechtigten Hinterbliebenen hin ausgelöst. 2

1.1 Auskunftsansprüche Betriebsangehöriger

Die Bestimmung enthält in Abs. 1 einen Katalog an Auskunftstatbeständen zur betrieblichen Altersversorgung, die sich gegen den Arbeitgeber oder den Versorgungsträger richten: 3

- das Ob und Wie des Erwerbs einer Anwartschaft (Nr. 1),
- die Höhe des Anspruchs aus der bisher erworbenen Anwartschaft und bei Erreichen der in der Versorgungsregelung vorgesehenen Altersgrenze (Nr. 2),
- die Auswirkungen einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf die Anwartschaft sowie deren anschließende Entwicklung (Nr. 3 und 4).

Die Auskunft über den Erwerb einer Anwartschaft wird der Arbeitgeber nicht einfach dadurch erfüllen können, dass er dem Arbeitnehmer die Versorgungsregelung (z.B. Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung, Gesamtzusage, Versorgungszusage) übergibt. Nach § 4a Abs. 4 BetrAVG muss die Auskunft verständlich sein, was aufgrund des häufig anspruchsvollen Regelungsgehalts, der juristisch geprägten Wortwahl und der Abstraktion der Regelung nicht für jeden Versorgungsberechtigten der Fall sein dürfte (Höfer/Höfer, Bd. I, § 4a Rn. 67). Es bedarf daher einer vereinfachten Beschreibung des jeweiligen Versorgungssystems. 4

Die Auskunft zur Höhe der Anwartschaft könnte nach dem Wortlaut der Regelung auf die Altersleistung beschränkt sein, sodass Hinterbliebenen- und Invaliditätsanwartschaften nicht erfasst wären. Dies wird aus dem Bezug zur „in der Versorgungsregelung vorgesehenen Altersgrenze“, die nur bei der Altersleistung relevant ist, gefolgert (Höfer/Höfer, Bd. I, § 4a Rn. 71). Der erkennbare Gesetzeszweck, eine umfassende Arbeitnehmerinformation zu gewährleisten, spricht jedoch dafür, dass auch der erreichte Stand der Hinterbliebenen- und Invaliditätsanwartschaft Gegenstand des Auskunftsrechts ist. Nur so kann der Versorgungsberechtigte seinen Versorgungsbedarf effektiv ermitteln und ggf. zusätzliche Vorsorge treffen. Eine Hochrechnung anhand der Altersgrenze entfällt freilich in diesen Fällen. 5

Mit der „bisher erworbenen Anwartschaft“ ist die gesetzlich unverfallbare Anwartschaft nach § 2 BetrAVG gemeint. Steht dem Arbeitnehmer eine vertraglich 6

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

unverfallbare Anwartschaft zu, die die gesetzliche übersteigt, ist deren Wert mitzuteilen.

7 Daneben ist Auskunft über die bei Erreichen der maßgeblichen Altersgrenze voraussichtliche Höhe des Anspruchs in Bezug auf die Altersleistung zu erteilen. Hierbei ist zu unterstellen, dass der Arbeitnehmer durchgehend betriebstreu bleibt. Bei beitragsbezogenen Zusagearten ist die künftige Erhöhung durch weitere Aufwendungen zu berücksichtigen. Beinhaltet die Versorgungsformel ungewisse Bemessungsgrößen, wie z.B. das Gehalt, eine Überschussentwicklung oder sozialversicherungsrechtliche Größen, muss der Arbeitgeber bzw. Versorgungsträger eine plausible Schätzung der Entwicklung dieser Größen für die Zukunft vornehmen. Hierbei ist ihm ein großzügiger Einschätzungsspielraum zu gewähren (So auch Höfer/Höfer, Bd. I, § 4a Rn. 77). Er ist nicht verpflichtet, beispielsweise die Schätzung der Gehaltsdynamik arbeitnehmerindividuell vorzunehmen. Gegebenenfalls können auch verschiedene Dynamiksätze zugrunde gelegt werden, wie es bei Lebensversicherungen für die Einschätzung künftiger Entwicklungen üblich ist. Zwar können aus einer fehlerhaften Schätzung keine eigenen Ansprüche des Versorgungsanwärters erwachsen, da sie nur „voraussichtlich“ sind. Zu empfehlen ist jedoch, die der Schätzung zugrunde liegenden Prämissen für die Auskunft zu beschreiben, damit die genannten Werte vom Versorgungsberechtigten besser eingeschätzt werden können.

8 Nach § 4a Abs. 1 Nr. 3 und 4 BetrAVG bestehen Auskunftspflichten in Bezug auf eine hypothetische Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Diese beinhalten zunächst die Frage, ob die Anwartschaft beim Ausscheiden verfällt oder erhalten bleibt. Bleibt sie erhalten, ist über die Höhe der unverfallbaren Anwartschaft in Bezug auf alle Leistungsarten Auskunft zu erteilen (so für § 4a Abs. 1 Nr. 3 und 4 BetrAVG auch Höfer/Höfer, Bd. I, § 4a Rn. 84). Mitzuteilen ist auch, wie sich die Anwartschaft nach dem Ausscheiden entwickeln wird. Anders als nach § 4a Abs. 1 Nr. 2 BetrAVG, der die Ermittlung der voraussichtlichen Höhe der Anwartschaft festlegt, muss gem. § 4a Abs. 1 Nr. 4 BetrAVG nur der „Entwicklungsmodus“ beschrieben werden, also ob eine Dynamisierung stattfindet und wenn ja, in welcher Form (z.B. durch die mögliche Zuteilung weiterer Überschussanteile oder eine Dynamisierung nach Maßgabe des § 2a Abs. 2 BetrAVG), (A.A. wohl Höfer/Höfer, Bd. I, § 4a Rn. 83).

1.2 Auskunftsansprüche ausgeschiedener Arbeitnehmer bzw. Hinterbliebener

9 § 4a Abs. 3 S. 1 BetrAVG enthält Auskunftsrechte, die der ausgeschiedene Mitarbeiter gegen den Arbeitgeber oder den Versorgungsträger hat. Sie betreffen die Höhe der Anwartschaft sowie die künftige Entwicklung der Anwartschaft. Die inhaltlichen Anforderungen an die Auskunft entsprechen denen gegenüber einem aktiven Arbeitnehmer nach § 4a Abs. 1 Nr. 2 Hs. 1 bzw. Nr. 4 BetrAVG.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Entsprechende Auskunftsrechte hat nach § 4a Abs. 3 S. 2 BetrAVG der Hinterbliebene im Versorgungsfall. Das Mitteilungsrecht des Hinterbliebenen entsteht erst mit dem Eintritt des Todes des (ehemaligen) Arbeitnehmers (Höfer/Höfer, Bd. I, § 4a Rn. 115). Die bloße Begünstigtenstellung löst noch keine eigenen Auskunftsrechte aus. Die Auskunftsrechte zur Hinterbliebenenversorgung stehen nach § 4a Abs. 1 und Abs. 3 S. 1 BetrAVG bis zum Tod dem (ausgeschiedenen) Arbeitnehmer zu. 10

1.3 Auskunftsansprüche in Bezug auf den Übertragungswert

Nach § 4a Abs. 2 S. 1 BetrAVG kann der (ausgeschiedene) Arbeitnehmer vom Arbeitgeber oder Versorgungsträger eine Mitteilung darüber verlangen, wie hoch bei einer Übertragung nach § 4 Abs. 3 BetrAVG der Übertragungswert ist. 11

Das Auskunftsrecht setzt voraus, dass der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Übertragung nach § 4 Abs. 3 BetrAVG hat. Ein solcher besteht gem. § 30b BetrAVG nur bei Zusagen, die ab dem 1.1.2005 in den Durchführungswegen Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds erteilt wurden. Eine darüber hinausgehende Pflicht auf Mitteilung des Übertragungswerts in den Durchführungswegen Direktzusage und Unterstützungskasse besteht nicht (A.A. Höfer/Höfer, Bd. I, § 4a Rn. 89). Die Auskunftsansprüche in § 4a Abs. 2 BetrAVG sind akzessorisch zum Übertragungsanspruch nach § 4 Abs. 3 BetrAVG. In den Durchführungswegen Direktzusage und Unterstützungskasse ist eine Übertragung jedoch nur im Einvernehmen möglich. Ist der alte Arbeitgeber zur Übertragung nicht bereit, ginge ein solches Auskunftsrecht ins Leere. Ist er zur Übertragung bereit, benötigt es keinen Auskunftsanspruch, da der Arbeitgeber freiwillig Auskunft geben wird. 12

Keine Voraussetzung für das Auskunftsrecht ist die Höhe der Anwartschaft. Zwar besteht ein Übertragungsanspruch nur dann, wenn der Übertragungswert die Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung nicht übersteigt. Allerdings benötigt der Arbeitnehmer diese Information, um überhaupt feststellen zu können, ob der Anspruch auf Übertragung besteht (Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber/Betz-Rehm/Kisters-Kölkes, § 4a Rn. 86). 13

Der neue Arbeitgeber oder dessen Versorgungsträger haben nach § 4a Abs. 2 S. 2 BetrAVG dem Arbeitnehmer auf dessen Verlangen mitzuteilen, in welcher Höhe aus dem Übertragungswert ein Anspruch auf Altersversorgung und ob eine Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung bestehen würde. 14

In Bezug auf die Altersleistung besteht ein Anspruch auf bezifferte Auskunft, welche Leistung aus dem Übertragungswert resultieren würde, während hinsichtlich der Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung der Arbeitgeber bzw. Versorgungsträger nur die Auskunft erteilen muss, ob diese Versorgungsfälle Leistungen auslösen. Dabei sind auch die allgemeinen Leistungsvoraussetzungen zu nennen (Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber/Betz-Rehm/Kisters-Kölkes, § 4a Rn. 90 ff). 15

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

1.4 Art, Form und Frist der Auskunft

16 Die Auskunft muss nach § 4a Abs. 4 BetrAVG verständlich, in Textform und in angemessener Frist erteilt werden.

17 Bei der Verständlichkeit der Auskunft ist grundsätzlich auf den Empfängerhorizont eines verständigen und durchschnittlichen Arbeitnehmers abzustellen (Höfer/Höfer, Bd. I, § 4a Rn. 120).

18 Textform bedeutet nach § 126b BGB, dass die lesbare Erklärung die Person des Erklärenden nennt und auf einem dauerhaften Datenträger abgegeben wird. Ein dauerhafter Datenträger ist jedes Medium, das es dem Empfänger ermöglicht, eine auf dem Datenträger befindliche, an ihn persönlich gerichtete Erklärung so aufzubewahren oder zu speichern, dass sie ihm während eines für ihren Zweck angemessenen Zeitraums zugänglich ist. Das Medium muss zudem geeignet sein, die Erklärung unverändert wiederzugeben. Dies trifft z.B. für ein Computerfax, eine E-Mail, eine SMS und selbstverständlich auch für Papier zu. Nicht ausreichend ist es, wenn die entsprechende Information nur auf einer (inhaltlich durch den Erklärenden jederzeit veränderbaren) Website vorgehalten wird, soweit diese keine technischen Vorkehrungen (z.B. durch einen „Zwangsdownload“) enthält, die sicherstellen, dass der individuelle Empfänger die Informationen für sich persönlich durch Ausdrucken oder Speicherung konservieren kann (BeckOK BGB/Wendtland, § 126b Rn. 8 ff).

19 Die Auskunft muss innerhalb angemessener Frist erteilt werden. Mit diesem unbestimmten Rechtsbegriff nimmt der Gesetzgeber Rücksicht auf die Tatsache, dass der zeitliche Aufwand der Auskunftserstellung je nach Einzelfall sehr unterschiedlich sein kann. Insbesondere aufwendige Berechnungen oder die Einholung notwendiger Auskünfte von Dritten kann einige Zeit in Anspruch nehmen. Insofern ist die tatsächliche Angemessenheit der Frist im Einzelfall zu beurteilen (Höfer/*Höfer*, Bd. I, § 4a Rn. 121).

1.5 Auskunftsansprüche gegenüber Versorgungseinrichtungen bei reinen Beitragszusagen

20 Nach § 22 Abs. 3 Nr. 1 BetrAVG hat der Arbeitnehmer gegenüber der Versorgungseinrichtung das Recht, nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Versorgung mit eigenen Beiträgen fortzusetzen oder innerhalb eines Jahres das gebildete Versorgungskapital auf die neue Versorgungseinrichtung, an die Beiträge auf der Grundlage einer reinen Beitragszusage gezahlt werden, zu übertragen.

Dementsprechend gelten die in § 4a BetrAVG geregelten Auskunftsansprüche nach § 22 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG entsprechend gegenüber Versorgungseinrichtungen im Rahmen von Sozialpartnermodellen.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

1.6 Folgen einer unrichtigen Auskunft

Erteilen Arbeitgeber oder Versorgungsträger eine Auskunft nach § 4a BetrAVG, handelt es sich hierbei um eine sog. Wissenserklärung. Das bedeutet, dass nur das mitgeteilt wird, was in der jeweiligen Versorgungszusage geregelt ist. Die Auskunft soll dem Arbeitnehmer Klarheit über die Höhe der künftigen Versorgung verschaffen. Sie bildet keine neue Rechtsgrundlage, aus der eigene Ansprüche hergeleitet werden können, und sie ist kein abstraktes oder deklaratorisches Schuldanerkenntnis (BAG, Urt. v. 9.12.1997 – 3 AZR 695/96). 21

Zur Verdeutlichung des Rechtscharakters der reinen Wissenserklärung kann folgende Formulierung in die Auskunft aufgenommen werden: 22

„Die mitgeteilten Werte stellen eine Information über den Stand Ihrer Anwartschaften aus der Ihnen erteilten Versorgungszusage dar. Aus der Information entstehen keine eigenen Ansprüche. Maßgeblich für das Bestehen, den Inhalt und insbesondere die Höhe von Ansprüchen auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung ist ausschließlich die Ihnen erteilte Versorgungszusage in der jeweils geltenden Fassung."

Die Auskunft muss richtig und vollständig sein (BAG, Urt. v. 23.9.2003 – 3 AZR 658/02). Ist eine Auskunft unrichtig erteilt worden, muss sie korrigiert werden (BAG, Urt. v. 9.12.1997 – 3 AZR 695/96). Aus der Erteilung einer unrichtigen oder unvollständigen Information können Schadensersatzansprüche des Versorgungsberechtigten resultieren. Erforderlich hierfür ist neben einem mindestens fahrlässigen Verhalten, dass der Versorgungsberechtigte im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft Vermögensdispositionen getroffen hat. Im Regelfall erfolgt dies jedoch durch Umschichtung vorhandener Mittel, wodurch regelmäßig ein Schaden kaum festzustellen bzw. zu quantifizieren sein dürfte (BAG, Urt. v. 9.12.1997 – 3 AZR 695/96). 23

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

2 Weitere Auskunftsverpflichtungen des Arbeitgebers

Das Nachweisgesetz verpflichtet den Arbeitgeber, die wesentlichen Vertragsbedingungen für den Arbeitnehmer schriftlich niederzulegen, was nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 NachwG auch die Versorgungszusage umfasst. 24

Daneben können sich Aufklärungspflichten aus dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen hinsichtlich überraschender Klauseln nach § 305c BGB ergeben (Nach § 310 Abs. 4 BGB findet das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen keine Anwendung auf Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen). Dies ist dann der Fall, wenn der Versorgungsberechtigte nicht mit ihnen zu rechnen braucht, mithin die durch die Umstände des Vertragsschlusses begründeten Erwartungen erheblich von dem tatsächlichen Vertragsinhalt abweichen. Überraschende Klauseln können dann vorliegen, wenn Leistungseinschränkungen nicht im Rahmen der Leistungsbeschreibung sondern an anderer, versteckter Stelle geregelt werden und der Versorgungsberechtigte damit nicht zu rechnen braucht (Vgl. Höfer/Höfer/Reich, Bd. I, Kap. 13, Rn. 15). Eine dynamische Bezugnahme auf Versorgungsrichtlinien ist keine überraschende Klausel (BAG, Urt. v. 16.2.2010 – 3 AZR 181/08). 25

Der Arbeitgeber ist aufgrund einer arbeitsvertraglichen Nebenpflicht gehalten, die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden Interessen des Arbeitnehmers so zu wahren, wie dies unter Berücksichtigung der Interessen und Belange beider Vertragsparteien nach Treu und Glauben verlangt werden kann (Fürsorgepflicht nach § 241 Abs. 2 BGB). Die Schutz- und Rücksichtnahmepflicht des Arbeitgebers kann auch für die Vermögensinteressen der Arbeitnehmer gelten. Daraus können sich Hinweis- und Informationspflichten des Arbeitgebers ergeben, insbesondere wenn zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer ein Kompetenz- und/oder Informationsgefälle besteht, welches nach Treu und Glauben eine Aufklärung erwarten lassen könnte (BAG, Urt. v. 21.1.2014 – 3 AZR 807/11). Hiervon ist auszugehen, wenn der Arbeitnehmer in entschuldbarer Weise über das Bestehen und den Umfang seiner Rechte im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis im Unklaren ist, während der Arbeitgeber unschwer Auskunft geben kann (BAG, Urt. v. 18.1.1996 – 6 AZR 314/95). 26

Über § 241 Abs. 2 BGB hinaus können sich im Einzelfall weitergehende Aufklärungs- und Hinweispflichten des Arbeitgebers ergeben. Voraussetzungen und Umfang der Hinweis- und Aufklärungspflichten ergeben sich aus den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB). Sie beruhen auf den besonderen Umständen des Einzelfalls und sind das Ergebnis einer umfassenden Interessenabwägung. Zwar hat jeder Vertragspartner grundsätzlich selbst für die Wahrnehmung seiner Interessen zu sorgen, jedoch sind im konkreten Fall immer das erkennbare Informationsbedürfnis des Arbeitnehmers einerseits und die Beratungsmöglichkeiten des Arbeitgebers andererseits zu beachten und gegeneinander abzuwägen. Je größer das erkennbare Informationsbedürfnis des Arbeitnehmers und je leichter 27

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

dem Arbeitgeber die entsprechende Information möglich ist, desto eher ergeben sich Auskunfts- und Hinweispflichten des Arbeitgebers (BAG, Urt. v. 26.7.2007 – 8 AZR 707/06; zu weit gehend LAG Hamm, Urt. v. 6.12.2017 – 4 Sa 852/17, das bereits während des Gesetzgebungsverfahrens eine Hinweispflicht auf die zum 1.1.2004 anstehende Änderung des § 229 Abs. 1 Satz 3 SGB V, wonach die spätere Versicherungsleistung in Form einer Einmalzahlung in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung beitragspflichtig werden würde, angenommen hat). Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn eine für den Arbeitnehmer nachteilige Vereinbarung auf Initiative des Arbeitgebers und in dessen Interesse zustande kommt (BAG, Urt. v. 17.10.2000 – 3 AZR 605/99). Informationspflichten bestehen auch, wenn der Arbeitgeber die Beitragszahlung an einen externen Versorgungsträger einstellt, damit der Arbeitnehmer die Möglichkeit hat, den Versicherungsschutz selbstfinanziert aufrechtzuerhalten. Höchstrichterlich nicht entschieden ist, ob diese Pflicht auch den externen Versorgungsträger trifft (BAG, Urt. v. 17.11.1992 – 3 AZR 51/92).

28 Im Bereich der Entgeltumwandlung besteht weder nach § 241 Abs. 2 BGB noch aus § 1a BetrAVG eine Verpflichtung des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer von sich aus auf den gesetzlichen Anspruch hinzuweisen (BAG, Urt. v. 21.1.2014 – 3 AZR 807/11). Der Arbeitgeber ist dementsprechend auch nicht verpflichtet, den Arbeitnehmer auf die Möglichkeit der Fortsetzung der Versicherung oder Versorgung mit eigenen Beiträgen hinzuweisen (Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber/Betz-Rehm/Kisters-Kölkes, § 4a Rn. 102).

29 Der Arbeitgeber ist nicht zur Beratung verpflichtet und muss nicht über die Zweckmäßigkeit unterschiedlicher Gestaltungsmöglichkeiten belehren (BAG, Urt. v. 18.12.1984 – 3 AZR 168/82). Etwas anderes gilt, wenn der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer eine vergleichende Modellrechnung zur Ausübung eines Wahlrechts anbietet, z.B. um aus einer bestehenden Versorgungszusage in ein anderes Versorgungssystem zu wechseln. Ergibt sich aus einer unrichtigen Modellrechnung zu Unrecht, dass die Versorgungsalternative günstiger ist als die bestehende Zusage, und wechselt der Arbeitnehmer daraufhin in dieses Versorgungssystem, muss der Arbeitgeber ihn so stellen, wie er nach der ursprünglichen Versorgungszusage gestanden hätte (BAG, Urt. v. 21.11.2000 – 3 AZR 13/00).

30 Ungeklärt ist, ob der Arbeitgeber im Rahmen der Entgeltumwandlung verpflichtet ist, bei bestehenden Wahlrechten deren Vor- und Nachteile zu erläutern (vgl. Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber/Betz-Rehm/Kisters-Kölkes, § 4a Rn. 104 m.w.N.). Jedenfalls reicht es aus, wenn der Arbeitgeber die Informationen des Versicherungsunternehmens weiterleitet, sofern diese insoweit ausreichend deutlich formuliert sind (BAG, Urt. v. 15.9.2009 – 3 AZR 17/09).

31 Ebenfalls nicht geklärt ist die Frage, ob der Arbeitgeber den Arbeitnehmer darüber aufklären muss, dass eine Entgeltumwandlung zu einer Minderung von Leistungen aus der gesetzlichen Sozialversicherung (gesetzliche Rente, Arbeitslosen- und Krankengeld) bzw. zu einem Unterschreiten der Versicherungspflichtgrenze in der gesetzlichen Krankenversicherung führen kann. Vergleichbares gilt für die

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Auswirkungen einer Entgeltumwandlung auf gehaltsabhängige Nebenleistungen, wie Bonifikationen o.Ä. (Höfer/Höfer/Reich, Bd. I, Kap. 13, Rn. 42 m.w.N.).

Zur Vermeidung dieser Rechtsunsicherheit können folgende Regelungen in die Entgeltumwandlungsvereinbarung und/oder Versorgungsordnung aufgenommen werden: 32

„Der Mitarbeiter wird darüber informiert, dass mit der Entgeltumwandlung eine Minderung seiner Sozialversicherungsansprüche einhergehen kann (Rente, Arbeitslosengeld etc.), soweit durch die Entgeltumwandlung das sozialversicherungspflichtige Einkommen reduziert wird. Zudem kann die Entgeltumwandlung einen Verlust der Krankenversicherungsfreiheit gem. SGB V bewirken."

„Soweit die Bezüge als Bemessungsgrundlage für die Festsetzung künftiger Bezüge sowie anderer Leistungen dienen, bleibt die Entgeltumwandlung zugunsten der betrieblichen Altersversorgung hierauf ohne Einfluss."

Wenn der Arbeitgeber informiert, muss dies sachlich richtig, eindeutig und umfassend erfolgen, unabhängig davon, ob eine Informationspflicht besteht oder nicht (BAG, Urt. v. 18.12.1984 – 3 AZR 168/82). 33

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

3 Weitere Auskunftsrechte gegenüber dem Versorgungsträger

3.1 Auskunftsansprüche des Arbeitgebers

Das VVG sowie die dazugehörige Informationspflichten-Verordnung (VVG-InfoV) enthalten Informationsverpflichtungen für Lebensversicherer und deregulierte Pensionskassen. Regulierte Pensionskassen sind gem. § 211 Abs. 2 Nr. 1 VVG von diesen Pflichten ausgenommen, soweit diese kein Fernabsatzgeschäft nach § 312c BGB betreiben. 34

§ 6 VVG enthält eine anlassbezogene Beratungspflicht, wonach der Versicherer den Versicherungsnehmer (= Arbeitgeber) darüber beraten muss, welche Umsetzungsform für eine betriebliche Altersversorgung bei diesem Versicherer in Betracht kommt (Vgl. Prölss/Martin/Rudy/Rudy, § 6 Rn. 2). Hierbei ist die Schwierigkeit, die angebotene Versicherung zu beurteilen, und die Kenntnissituation des Versicherungsnehmers zu berücksichtigen. Die Nachfragepflicht des Versicherers erstreckt sich auf das Risikoprofil des Arbeitgebers, das Leistungsspektrum sowie die Leistungs- und Zusageart (Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber/Betz-Rehm/Kisters-Kölkes, § 4a Rn. 118). Die Beratungspflicht besteht auch während der Dauer des Versicherungsvertrags (§ 6 Abs. 4 VVG) und kann bei Verletzung Schadensersatzansprüche begründen (§ 6 Abs. 5 VVG). Den Versicherungsvermittler treffen nach § 61 Abs. 1 VVG vergleichbare Verpflichtungen. 35

Nach § 7 VVG sind dem Versicherungsnehmer vorvertraglich die Vertragsbestimmungen einschließlich der Allgemeinen Versicherungsbedingungen sowie die Informationen nach Maßgabe der VVG-InfoV mitzuteilen. Letztere beinhalten insbesondere die Abschluss- und Vermittlungskosten des Vertrages sowie sonstige Kosten, eine Modellrechnung zur möglichen Ablaufleistung, die Rückkaufswerte, Angaben zur Überschussbeteiligung, den Mindestversicherungsbetrag für eine Umwandlung in eine prämienfreie Versicherung sowie bei fondsgebundenen Versicherungen Angaben über die der Versicherung zugrunde liegenden Fonds nebst der Art der darin enthaltenen Vermögenswerte und Angaben zur geltenden Steuerregelung. 36

3.2 Auskunftsrechte des Versorgungsanwärters bzw. des Versorgungsempfängers

Nach § 144 Abs. 1 VAG müssen Lebensversicherungsunternehmen im Bereich der betrieblichen Altersversorgung Versorgungsanwärter und -empfänger, die nicht zugleich Versicherungsnehmer sind, bei Beginn des Versorgungsverhältnisses und während dessen Laufzeit informieren. Die Informationspflicht gilt gem. 37

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

§ 234 Abs. 3 S. 1 Nr. 7 VAG auch für Pensionskassen und nach § 237 Abs. 3 Nr. 9 VAG für Pensionsfonds.

38 Die bei Beginn des Versorgungsverhältnisses unaufgefordert zu erteilenden Informationen beinhalten in erster Linie Informationen über den Versicherer als Vertragspartner (Name, Sitz, Rechtsform etc.), Daten zum abgeschlossenen Versicherungsvertrag (Versicherungsbedingungen, Laufzeit, Kapitalanlage, Höhe der Leistungen etc.), zu den steuerlichen Rahmenbedingungen sowie zur kranken- und pflegeversicherungsrechtlichen Behandlung in der Leistungsphase. Während der Laufzeit des Versorgungsverhältnisses ist neben einer Änderung der Versichererdaten insbesondere jährlich über die voraussichtliche Höhe der den Versorgungsanwärtern zustehenden Leistungen, über Details zur Vermögensanlage und -verwaltung sowie über die Lage der Einrichtung und den aktuellen Stand der Finanzierung der individuellen Versorgungsansprüche zu informieren. Auf Anfrage bestehen weitere Informationspflichten zum Jahresabschluss und Lagebericht, zu den Grundsätzen der Anlagepolitik, zur Höhe der Leistungen im Fall der Beendigung der Erwerbstätigkeit und zu den Modalitäten der Übertragung von Anwartschaften auf eine andere Einrichtung der betrieblichen Altersversorgung im Fall der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

39 Die Informationspflichten aus § 144 VAG und § 4a BetrAVG überschneiden sich teilweise, sodass in den Durchführungswegen Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds die Informationspflichten des Arbeitgebers durch den Versorgungsträger insoweit bereits erfüllt werden.

40 Im Rahmen des Sozialpartnermodells bestehen nach § 41 PFAV weitere Informationsverpflichtungen der durchführenden Einrichtung. Dies kann nach § 33 S. 2 PFAV ein Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder ein anderes Lebensversicherungsunternehmen sein. Die Versorgungsanwärter sind nach § 41 Abs. 1 PFAV mindestens einmal jährlich kostenlos zu informieren über

- die Höhe des planmäßig zuzurechnenden Versorgungskapitals des Versorgungsanwärters und die Höhe der lebenslangen Zahlung, die sich ohne weitere Beitragszahlung allein aus diesem Versorgungskapital ergäbe, jeweils mit dem ausdrücklichen Hinweis, dass diese Beträge nicht garantiert sind und sich bis zum Rentenbeginn verringern oder erhöhen können,
- die Höhe der bisher insgesamt eingezahlten Beiträge und gesondert die Höhe der während des letzten Jahres eingezahlten Beiträge,
- die jährliche Rendite des Sicherungsvermögens nach § 244c VAG, zumindest für die letzten fünf Jahre, und
- über Wahlrechte, die der Versorgungsanwärter während der Anwartschaftsphase oder bei Rentenbeginn ausüben kann.

41 Den Rentenempfängern muss die Einrichtung nach § 41 Abs. 2 PFAV mindestens einmal jährlich folgende Informationen kostenlos zur Verfügung stellen:

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

- Informationen über die allgemeinen Regelungen zur Anpassung der Höhe der lebenslangen Zahlung mit dem ausdrücklichen Hinweis, dass die aktuelle Höhe der lebenslangen Zahlung nicht garantiert ist und sich verringern oder erhöhen kann,
- die Höhe des zuletzt ermittelten Kapitaldeckungsgrads,
- eine Einschätzung darüber, ob und gegebenenfalls wann mit einer Anpassung der Höhe der lebenslangen Zahlungen zu rechnen ist.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Kay Uwe Erdmann

Das Recht der Mitbestimmung im Bereich der betrieblichen Altersversorgung

Kapitel XII

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Inhalt

1 Einführung 377

2 Mitbestimmung nach dem Betriebsverfassungsgesetz 379

2.1 Verhältnis von § 87 Abs. 1 Nr. 8 und 10 BetrVG. 379

2.2 Grenzen der Mitbestimmung nach Betriebsverfassungsrecht 379

2.3 Mitbestimmungsfreie Bereiche der betrieblichen Altersversorgung 382

3 Das „Ob“ der betrieblichen Altersversorgung 383

4 Begünstigter Arbeitnehmerkreis 385

5 Umfang der betrieblichen Altersversorgung 387

6 Durchführungsweg 389

7 Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG (Direktzusage und Direktversicherungen) 391

8 Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG (Unterstützungskasse, Pensionskasse und Pensionsfonds). 393

9 Rechtsform der Sozialeinrichtung. 395

10 Ausgestaltung der Sozialeinrichtung 397

11 Verwaltung der Sozialeinrichtung 399

12 Änderung und Ablösung einer Versorgung 401

13 Freiwillige Betriebsverabredungen und Individualvereinbarungen. 405

14 Informationsrechte des Betriebsrates 407

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

1 Einführung

Das Recht der Mitbestimmung im Bereich der betrieblichen Altersversorgung hat sich in den letzten 66 Jahren sehr stark entwickelt. Das Betriebsverfassungsgesetz von 1952 wurde so verstanden, dass das Mitbestimmungsrecht in sozialen Angelegenheiten nur formelle Arbeitsbedingungen betraf. Betriebsrenten galten aber unzweifelhaft als materielle Arbeitsbedingungen. Lediglich § 56 Abs. 1 e) BetrVG 1952 eröffnete dem Betriebsrat ein geringes Maß an Mitbestimmung. Danach war die Verwaltung von Wohlfahrtseinrichtungen, zu denen auch die rechtlich selbständigen Versorgungskassen des Arbeitgebers gezählt wurden, mitbestimmungspflichtig. 1

Mit dem Betriebsverfassungsgesetz von 1972 nahm das Maß der Mitbestimmung erheblich zu. Die Unterscheidung von materiellen und formellen Arbeitsbedingungen wurde aufgegeben und der Begriff der Wohlfahrtseinrichtungen wurde durch den Begriff der Sozialeinrichtungen in § 87 BetrVG ersetzt (Dieterich, NZA 1984, 273). In der Folge ordnete das BAG die betriebliche Altersversorgung in die Tatbestände des § 87 Abs. 1 Nr. 8 und 10 BetrVG ein (BAG v. 12.6.1975, AP, § 87 BetrVG 1972 – Altersversorgung, Nr. 1 bis 3; BAG v. 18.3.1976, AP, § 87 BetrVG 1972 – Lohngestaltung, Nr. 4 und 5). 2

Danach besteht zwischen den Tatbeständen der Nr. 8 und der Nr. 10 des § 87 Abs. 1 BetrVG das Verhältnis von lex specialis zu lex generalis.

Weitere große Änderungen erfuhr die Mitbestimmung im Bereich der betrieblichen Altersversorgung durch das Betriebsrentenstärkungsgesetz (v. 17.8.2017, BGBl. I S. 3214), das der Gesetzgeber im August 2017 veröffentlicht hat und deren Regelungen im Wesentlichen zum 1.1.2018 in Kraft getreten sind. Durch dieses Gesetz wird den Tarifvertragsparteien insbesondere ermöglicht, eine reine Beitragszusage zu implementieren. 3

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

2 Mitbestimmung nach dem Betriebsverfassungsgesetz

2.1 Verhältnis von § 87 Abs. 1 Nr. 8 und 10 BetrVG

Gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG hat der Betriebsrat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, in Fragen der Form, Ausgestaltung und Verwaltung von Sozialeinrichtungen, deren Wirkungsbereich auf den Betrieb, das Unternehmen oder den Konzern beschränkt ist, mitzubestimmen. Gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG hat der Betriebsrat in Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere bei der Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und der Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden sowie deren Änderung mitzubestimmen. 4

Die betriebliche Altersversorgung gehört zu den Fragen der betrieblichen Lohngestaltung und unterliegt der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG, soweit sie nicht durch eine Sozialeinrichtung geleistet wird und deshalb das Mitbestimmungsrecht bereits nach § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG besteht (BAG v. 12.6.1975, AP, § 87 BetrVG 1972 – Altersversorgung, Nr. 1 bis 3; BAG v. 18.3.1976, AP, § 87 BetrVG 1972 – Lohngestaltung, Nr. 4 und 5; BAG v. 9.5.1989, AP, BetrVG 1972, § 87 – Altersversorgung, Nr. 18; a.A. Matthes in: Münchner Handbuch zum Arbeitsrecht, 3. Auflage, 2009, § 251 Rn. 11, Einschlägigkeit des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG auch bei der Erbringung über eine Sozialeinrichtung. 5

Die Einordnung der betrieblichen Altersversorgung unter die Nr. 8 und 10 ist zutreffend. Der Mitbestimmung unterliegen nicht nur Entgeltleistungen in einem Gegenseitigkeitsverhältnis zur Arbeitsleistung, sondern alle vermögenswerten Gegenleistungen für die Arbeitsleistung (Richardi, BetrVG, 16. Auflage, 2018, § 87 Rn. 756). Mögen die Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zwar nicht unmittelbar von der Arbeitsleistung abhängen (Diederichsen in: GS Dietz, 1973, 228 ff.), so sind sie jedoch eine Gegenleistung des Arbeitgebers für die vom Arbeitnehmer geleistete Betriebstreue. Ferner würde bei einer Nichtanwendung des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG eine Lücke im System der betrieblichen Mitbestimmung im Bereich einer Direktzusage oder der Versicherung bei einem Versicherungsunternehmen bestehen, da hierbei ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG ausscheidet (Richardi, BetrVG, 16. Auflage, 2018, § 87 Rn. 857). 6

2.2 Grenzen der Mitbestimmung nach Betriebsverfassungsrecht

Die erzwingbaren Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 8 und § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG werden gemäß § 87 Abs. 1 S. 1 BetrVG durch 7

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

den Vorrang gesetzlicher Regelungen begrenzt. Raum für Mitbestimmung ist erst wieder für Fragen, die über den gesetzlichen Regelungsumfang hinausgehen.

8 Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates findet seine Grenzen dort, wo tarifvertragliche Regelungen bestehen. So schließt der Tarifvorrang des § 87 Abs. 1 S. 1 BetrVG eine Altersversorgung durch Betriebsvereinbarung aus, wenn eine durch den Arbeitgeber bindende und damit zwingende Tarifnorm besteht, welche die mitbestimmungspflichtige Angelegenheit der Altersversorgung abschließend regelt und damit dem Schutzzweck des Mitbestimmungsrechts genügt. Der Tarifvorrang setzt allerdings voraus, dass die Arbeitnehmer persönlich und betrieblich-fachlich von dem Geltungsbereich des Tarifvertrages erfasst sind. Für nicht vom Tarifvertrag erfasste Arbeitnehmer kann die Altersversorgung – auch bei ansonsten bestehender Arbeitgebertarifbindung – durch Betriebsvereinbarung geregelt werden. Die Sperrwirkung des § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG (Ausschluss einer Betriebsvereinbarung bei Tarifüblichkeit) kommt nicht zur Anwendung (Höfer, Bd. I, Rn. 4). Bei Tarifverträgen, die eine Öffnungsklausel enthalten, ist ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht nur gegeben, wenn die Tarifparteien einer mitbestimmten Regelung durch die Betriebsparteien den Vorrang einräumen (Höfer, Bd. I, Rn. 5).

9 Wenn in einem Tarifvertrag – zumindest als Kann-Bestimmung – die Anrechnung der Leistungen auf betriebliche Altersversorgung auf andere Leistungen der betrieblichen Altersversorgung vorgesehen ist, besteht insoweit kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates (BAG v. 11.2.1992, AP, § 1 BetrAVG – Zusatzversorgungskassen, Nr. 33).

10 Bei tarifdispositiven Normen, von denen mithin auch zulasten des Arbeitnehmers in Tarifverträgen abgewichen werden darf, muss die für den Arbeitnehmer ungünstigere Regelung im Tarifvertrag selbst enthalten sein und kann nicht durch eine Ermächtigung gemäß § 77 Abs. 3 S. 2 BetrVG an die Betriebsparteien delegiert werden (so auch Reinhard, in: Höfer, Bd. I, Rn. 12).

11 Eine Neuerung im tariflichen Bereich im Zusammenhang mit der betrieblichen Altersversorgung brachte das Betriebsrentenstärkungsgesetz mit sich. Die Tarifvertragsparteien können eine sog. reine Beitragszusage vereinbaren, bei der sich die Zusage des Arbeitgebers auf die Zahlung der Beiträge beschränkt und es keine darüber hinausgehende Einstandspflicht des Arbeitgebers gibt („pay and forget“). Diese Möglichkeit kann auch an Betriebs- und Personalräte delegiert werden. Bei dieser Zusageform erfolgt keine Insolvenzsicherung über den PSV.

12 Vereinbaren die Tarifvertragsparteien eine betriebliche Altersversorgung in Form der reinen Beitragszusage, müssen sie sich gemäß § 21 BetrAVG an deren Durchführung und Steuerung beteiligen. Die Tarifvertragsparteien sollen im Rahmen von Tarifverträgen nach § 21 Abs. 1 BetrAVG bereits bestehende Betriebsrentensysteme angemessen berücksichtigen. Die Tarifvertragsparteien müssen insbesondere prüfen, ob auf der Grundlage einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung oder, wenn ein Betriebs- oder Personalrat nicht besteht, durch schriftliche

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer tarifvertraglich vereinbarte Beiträge für eine reine Beitragszusage für eine andere nach diesem Gesetz zulässige Zusageart verwendet werden dürfen.

Die Tarifvertragsparteien sollen nichttarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern den Zugang zur durchführenden Versorgungseinrichtung nicht verwehren. Der durchführenden Versorgungseinrichtung dürfen im Hinblick auf die Aufnahme und Verwaltung von Arbeitnehmern nichttarifgebundener Arbeitgeber keine sachlich unbegründeten Vorgaben gemacht werden (§ 21 Abs. 3 BetrAVG). 13

§ 21 Abs. 4 BetrAVG sieht vor, dass bei einer reinen Beitragszusage über eine Direktversicherung eine gemeinsame Einrichtung nach § 4 des Tarifvertragsgesetzes als Versicherungsnehmer an die Stelle des Arbeitgebers treten kann. 14

Gemäß § 24 BetrAVG können nichttarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung der einschlägigen tariflichen Regelungen vereinbaren. 15

Zu den weiteren Details bezüglich der reinen Beitragszusage siehe Kapitel I: Betriebliche Altersversorgung, Rn. 4 ff. und Rn. 38 ff. 16

Bei der Entgeltumwandlung gemäß § 1 Buchst. a BetrAVG ist kein Raum für zwingende Mitbestimmung (streitig, zum Meinungsstand: Reinhard in: Höfer, Bd. I, Rn. 95 f.). Dies gilt sowohl im Hinblick auf die Einführung einer durch entgeltumwandlungfinanzierten Altersversorgung als auch im Hinblick auf den Dotierungsrahmen. Der Arbeitnehmer kann frei entscheiden, ob er Entgelt umwandeln und, ob er dies bis zu 4 % der Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung tun möchte. Kein Mitbestimmungsrecht steht dem Betriebsrat auch im Hinblick auf den Durchführungsweg und die Wahl des konkreten Versorgungsträgers zu. 17

Bei einer Entgeltumwandlung außerhalb des § 1a BetrAVG steht dem Betriebsrat nur ein Mitbestimmungsrecht im Hinblick auf die Leistungsplangestaltung zu. Anders als bei einer Entgeltumwandlung gem. § 1 Buchst. a BetrAVG können die Sozialpartner hier allerdings alle Bereiche im Wege einer freiwilligen Betriebsvereinbarung regeln (Höfer, Bd. I, Rn. 102). 18

Gleiches gilt grundsätzlich für die Regelungen zur Unverfallbarkeit von Versorgungsanwartschaften in §§ 1 bis 4a BetrAVG (BAG v. 12.6.1975, AP, § 87 BetrVG 1972 – Altersversorgung, Nr. 1 bis 3). Ein Mitbestimmungsrecht besteht nur bei einer freiwilligen, die Arbeitnehmer begünstigenden Ausgestaltung der Versorgungsordnung (Reinhard in: Höfer, Bd. I, Rn. 14). 19

Nach BAG (v. 16.3.1956, AP, § 57 BetrVG, Nr. 1) ist die Anpassungsprüfungspflicht und die Anpassungsentscheidungspflicht des § 16 BetrAVG jeglicher Mitbestimmung und somit auch freiwilliger Betriebsvereinbarungen entzogen. 20

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

2.3 Mitbestimmungsfreie Bereiche der betrieblichen Altersversorgung

21 Das Recht auf Mitbestimmung aus § 87 Abs. 1 Nr. 8 und 10 BetrVG setzt erst ein, nachdem der Arbeitgeber entschieden hat,

- ob er finanzielle Mittel für die betriebliche Altersversorgung aufwenden möchte,
- für welchen Kreis der Arbeitnehmerschaft unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes er betriebliche Altersversorgung anbieten möchte,
- in welchem Umfang er dies tun möchte und
- in welcher Versorgungsform er dies tun möchte (BAG v. 12.6.1975, aaO; BAG v. 29.7.2003, AP, § 87 BetrVG 1972 – Sozialeinrichtung, Nr. 18).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

3 Das „Ob“ der betrieblichen Altersversorgung

Der Arbeitgeber ist frei in der Entscheidung, ob er finanzielle Mittel für die betriebliche Altersversorgung aufwenden möchte (BAG v. 12.6.1975, aaO) und auch in der Entscheidung, die betriebliche Altersversorgung wieder einzuschränken oder gar abzuschaffen (Reinhard in: Höfer, Bd. I, Rn. 23). Dies darf nicht verwechselt werden mit der Möglichkeit, eine rechtswirksam begründete Versorgungsanwartschaft zu ändern oder aufzuheben. Hierfür finden sich Regelungen insbesondere in den §§ 3, 5 und 16 BetrAVG. 22

Auf Entgeltumwandlung i.S.d. § 1a Abs. 1 S. 1 BetrAVG hat der Arbeitnehmer einen Anspruch, der durch Individualvereinbarung (Arbeitsvertrag) oder Kollektivvereinbarung (Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag) durchgeführt werden kann. 23

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

4 Begünstigter Arbeitnehmerkreis

Mitbestimmungsfrei ist auch die Bestimmung des Kreises der Arbeitnehmerschaft, die in den Genuss der betrieblichen Altersversorgung kommen soll (Reinhard in: Höfer, Bd. I, Rn. 31), da es sich insoweit um die Festlegung der Zweckbestimmung handelt (Richardi, BetrVG, 16. Auflage, 2018, Rn. 865). Er kann diese Auswahl allerdings nicht willkürlich treffen, sondern ist an die Grundsätze der Gleichbehandlung gebunden. 24

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

5 Umfang der betrieblichen Altersversorgung

Der Arbeitgeber kann ferner frei darüber entscheiden, in welchem Umfang er Mittel für die betriebliche Altersversorgung zur Verfügung stellen möchte. 25

Ferner kann der Arbeitgeber frei entscheiden, ob er eine reine Altersversorgung oder auch eine Invalidenversorgung und bzw. oder eine Hinterbliebenenversorgung zusagt. Gleiches gilt für die Verteilung des Versorgungsaufwandes auf die einzelnen Versorgungsarten (Alter, Invalidität, Hinterbliebenen), die Gewährung von Kapitalleistungen oder Rentenleistungen mit oder ohne Wahlrecht und die Verwendung der Überschussanteile, insbesondere im Hinblick auf Auszahlung oder Aufteilung auf die Versorgungsarten (BAG v. 29.7.2003, AP, § 87 BetrVG 1972 – Sozialeinrichtung, Nr. 18). Dem Arbeitgeber ist es mithin auch nicht verwehrt, für jede begünstigte Personengruppe einen besonderen Dotierungsrahmen zu setzen (Reinhard in: Höfer, Bd. I, Rn. 31). 26

Die Entscheidung des BAG (v. 29.7.2003, AP, BetrVG 1972 § 87 – Sozialeinrichtung, Nr. 18) führt im Ergebnis dazu, dass der Arbeitgeber nicht nur den Durchführungsweg, sondern auch über die Zusageform (Leistungszusage, Beitragszusage, Beitragszusage mit Mindestleistung, reine Beitragszusage) entscheiden kann. 27

Gleiches gilt für die Entscheidung, ob die Betriebsrenten gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 1 oder Nr. 2 angepasst werden. 28

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

6 Durchführungsweg

Der Arbeitgebers ist frei darin, die betriebliche Altersversorgung über eine Direktzusage, Direktversicherung, eine Pensionskasse, einen Pensionsfonds oder eine Unterstützungskasse erbringen zu lassen. 29

Auch der Wechsel des Durchführungsweges ist nicht mitbestimmungspflichtig. Allerdings muss bei einem Wechsel entweder der ursprüngliche Leistungsplan oder der ursprüngliche Dotierungsrahmen gewahrt werden. Faktisch entsteht immer dann ein Mitbestimmungsrecht, wenn sich beim Durchführungswechsel die Leistungen trotz Wahrung des Dotierungsrahmens ändern. Bei der Leistungsplangestaltung hat der Betriebsrat mitzubestimmen. Wechselt der Arbeitgeber hingegen den Durchführungsweg unter Beibehaltung des Leistungsplans, ist der Wechsel mitbestimmungsfrei (Reinhard in: Höfer, Bd. I, Rn. 50). 30

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

7 Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG (Direktzusage und Direktversicherungen)

Bei den Direktzusagen und Direktversicherungen richtet sich die Mitbestimmung des Betriebsrates ausschließlich nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG. Dies gilt auch im Falle einer Gruppen-Lebensversicherung, die der Arbeitgeber zugunsten der Arbeitnehmer abschließt. Es handelt sich hierbei nicht um eine Sozialeinrichtung i.S.d. § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG (BAG v. 18.3.1976, AP, BetrVG 1972, § 87 – Altersversorgung, Nr. 4). Der Arbeitgeber entscheidet mitbestimmungsfrei, ob er betriebliche Altersversorgung über eine Direktzusage oder eine Direktversicherung anbietet und über welches Versicherungsunternehmen der dies tut (BAG v. 29.7.2003, AP, BetrVG 1972, § 87 – Sozialeinrichtung, Nr. 18; Richardi, BetrVG, 16. Auflage, 2018, Rn. 867). Mitbestimmungspflichtig sind im Rahmen der Zweckbestimmung und des Dotierungsrahmens die Aufstellung der Bemessungsgrundsätze sowie die Einführung, Anwendung und Änderung der Methoden, nach denen die Bemessungsgrundsätze technisch durchgeführt werden. Zu Letzterem gehört auch die Entscheidung über eine Beitragsbeteiligung der Arbeitnehmer (BAG v. 18.3.1976, AP, BetrVG 1972, § 87 – Altersversorgung, Nr. 4; Richardi, BetrVG, 16. Auflage, 2018, Rn. 867). Somit erstreckt sich die Mitbestimmung auch auf den Leistungsplan, sofern nicht dadurch Dotierungsrahmen oder Abgrenzung des begünstigten Personenkreises berührt werden (BAG v. 12.6.1975, AP § 87 BetrVG 1972 – Altersversorgung, Nr. 1 bis 3). 31

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

8 Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG (Unterstützungskasse, Pensionskasse und Pensionsfonds)

Wählt der Arbeitgeber als Versorgungsform die betriebliche Altersversorgung durch eine Sozialeinrichtung (Unterstützungskasse, Pensionskasse, Pensionsfonds), so gilt für die Mitbestimmung grundsätzlich ergänzend § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG. Soweit es um die Strukturformen, insbesondere den Verteilungsplan geht, überschneiden sich Nr. 8 und Nr. 10 des § 87 Abs. 1 BetrVG (Richardi, BetrVG, 16. Auflage, 2018, § 87 Rn. 868; a.A.: Matthes, in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 3. Auflage, 2009, § 249 Rn. 25, nur Nr. 10 einschlägig). 32

Ein Pensionsfonds kann, muss aber keine Sozialeinrichtung sein (Richardi, BetrVG, 16. Auflage, 2018, § 87 Rn. 869). Sozialeinrichtungen sind Pensionsfonds z.B., wenn sie Leistungen nur für derzeitige oder frühere Mitarbeiter eines Betriebes, eines Unternehmens oder eines Konzerns erbringen (Reinhard in: Höfer, Bd. I, Rn. 2). 33

Eine Einrichtung i.S.d. § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG muss einen abgesonderten Teil konkreter Mittel mit einer gewissen eigenen Organisation haben, mithin ein zweckgebundenes Sondervermögen. Dies stellt aufgrund der eigenständigen Rechtspersönlichkeit der Einrichtung aber grundsätzlich kein Problem dar. 34

Aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG und nicht auf § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG folgt das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bezüglich Gruppenpensionskassen, Gruppenunterstützungskassen (BAG v. 22.4.1986, AP, § 87 BetrVG 1972 – Altersversorgung, Nr. 13; BAG v. 9.5.1989, AP, § 87 BetrVG 1972 – Altersversorgung, Nr. 18) und Pensionsfonds, die Altersversorgungsleistungen für mehrere Arbeitgeber erbringen, die keinen Konzern bilden (BAG v. 12.6.1975, AP, § 87 BetrVG 1972 – Altersversorgung, Nr. 1). 35

Zu Unterstützungskassen in der Rechtsform einer Stiftung siehe Wiese in: GK-BetrVG, § 87 Rn. 702. (Für durch Dritte geschaffenen Stiftungen ist eine Mitbestimmung nur denkbar, wenn dem Arbeitgeber durch den Stiftungsakt Einfluss eingeräumt wurde). 36

Mitbestimmungsfrei ist die Entscheidung des Arbeitgebers, die Sozialeinrichtung als Unterstützungskasse, Pensionskasse oder Pensionsfonds auszugestalten, da die Organisationsunterschiede der verschiedenen Sozialeinrichtungen Auswirkungen auf die Finanzierung der Versorgungsleistungen haben (BAG v. 12.6.1975, AP, § 87 BetrVG 1972 – Altersversorgung, Nr. 1 bis 3.) 37

Soweit der Arbeitgeber entschieden hat, ob die Sozialeinrichtung als Pensionskasse, Pensionsfonds oder als Unterstützungskasse eingerichtet wird, entsteht das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG über deren Form, die Ausgestaltung und die Verwaltung. 38

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

9 Rechtsform der Sozialeinrichtung

Unter dem Mitbestimmungsrecht über die Form ist die Rechtsform der Sozialeinrichtung zu verstehen (Richardi, BetrVG, 16. Auflage, 2018, § 87 Rn. 655; Matthes in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 3. Auflage, 2009, § 249 Rn. 21). Das Mitbestimmungsrecht erstreckt sich somit auf die Entscheidung darüber, ob die Sozialeinrichtung als unselbständige Einrichtung des Betriebes bzw. des Unternehmens oder als selbständige juristische Person (z.B. GmbH, VvaG) ausgestaltet sein soll (Richardi, BetrVG, 16. Auflage, 2018, § 87 Rn. 656 m.w.N.). 39

Der Dotierungsrahmen bleibt mitbestimmungsfrei. Das Mitbestimmungsrecht in Bezug auf die Form kann der Betriebsrat somit nicht nutzen, um eine Erweiterung des Dotierungsrahmens zu erreichen (Richardi, BetrVG, 16. Auflage, 2018, § 87 Rn. 656). 40

Der Betriebsrat kann auch nicht erzwingen, dass der Arbeitgeber für die Sozialeinrichtung die Rechtsform der GmbH wählt. Er kann die Entscheidung des Arbeitgebers, das Mindeststammkapital von 25.000 € zur Verfügung zu stellen, nicht erzwingen. Der Betriebsrat kann nur verhindern, dass die Rechtsform der GmbH gewählt wird (Richardi, BetrVG, 16. Auflage, 2018, § 87 Rn. 656). 41

Das Initiativrecht bleibt dem Betriebsrat jedoch unbenommen (Richardi, BetrVG, 16. Auflage, 2018; Wiese in: GK-BetrVG, Bd. II, § 87 Rn. 724; a.A. Stege/Weinspach/Schiefer, § 87 Rn. 144). 42

Zur Bestimmung der Form gehört auch die Entscheidung, ob die Sozialeinrichtung von einem Dritten betrieben werden soll. Die Sozialeinrichtung verliert ihren Charakter nicht dadurch, dass der Dritte sie ausschließlich zu dem Zweck betreibt, Gewinn zu erzielen, sofern im Verhältnis zu den Belegschaftsangehörigen die Einrichtung auch weiterhin ihren sozialen Charakter behält. Unter dieser Voraussetzung handelt es sich auch bei der Verpachtung an einen Dritten nicht um eine Schließung der Sozialeinrichtung, die als Gegenstück zur Errichtung grundsätzlich mitbestimmungsfrei ist, sondern um eine Bestimmung der Form, in der die Sozialeinrichtung betrieben wird (Richardi, BetrVG, 16. Auflage, 2018, Rn. 657; Gumpert, BB 1978, 968 ff.; Wiese in: GK-BetrVG, Bd. II, § 87 Rn. 721; a.A. Stege/Weinspach/Schiefer, § 87 Rn. 141.) 43

Mit der Wahl der Rechtsform wird gleichzeitig zwangsläufig eine Vorentscheidung über die Ausgestaltung und Verwaltung der Sozialeinrichtung getroffen. Somit hat der Betriebsrat insbesondere bei der Ausgestaltung der Satzung, der Geschäftsordnungen und der Organisation ein Mitbestimmungsrecht (so auch Richardi, BetrVG, 16. Auflage, 2018, § 87 Rn. 658). 44

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

10 Ausgestaltung der Sozialeinrichtung

Neben der Rechtsform und der Verwaltung der Sozialeinrichtung unterliegt die Ausgestaltung ebenfalls der Mitbestimmung. Unter der Ausgestaltung ist die Festlegung der Organisation der Sozialeinrichtung zu verstehen (Richardi, BetrVG, 16. Auflage, 2018, § 87 Rn. 659; Wiese in: GK-BetrVG, Bd. II, § 87 Rn. 727). Nach dem Bundesarbeitsgericht (BAG v. 13.3.1973, AP, BetrVG 1972, § 87 – Werkmietwohnungen, Nr. 1) sind dies Maßnahmen, die nach ihrer Bedeutung und ihrer zeitlichen Reihenfolge nach der grundsätzlichen Entscheidung über die Errichtung zwischen der Bestimmung der Form und der laufenden Verwaltung der Sozialeinrichtung liegen. Hierzu zählen nicht nur die Satzung und die Geschäftsordnung für die Geschäftsführung, sondern insbesondere auch die Aufstellung von Grundsätzen, nach denen die zur Verfügung gestellten Mittel den begünstigten Arbeitnehmern zugewendet werden sollen (BAG v. 26.4.1988, AP, BetrVG 1972, § 87 – Altersversorgung, Nr. 16). Daher hat der Betriebsrat auch über den Verteilungsplan mitzubestimmen (BAG v. 13.7.1978, AP, BetrVG 1972, § 87 – Altersversorgung, Nr. 5; BAG v. 26.4.1988, AP, BetrVG 1972, § 87 – Altersversorgung, Nr. 16). Auch bezüglich der Ausgestaltung der Sozialeinrichtung hat der Betriebsrat ein Initiativrecht. Will er aber eine Änderung des Leistungsplanes erreichen, muss er konstruktiv darlegen, wie dabei der vom Arbeitgeber vorgegebene Dotierungsrahmen gewahrt werden kann (BAG v. 12.6.1975, AP, BetrVG 1972, § 87 – Altersversorgung, Nr. 1 bis 3). Zur Ausgestaltung der Sozialeinrichtung gehört auch die Entscheidung, ob und in welchem Umfang der Arbeitnehmer Beiträge zu leisten hat, um in den Genuss der Sozialeinrichtung zukommen (Richardi, BetrVG, 16. Auflage, 2018, § 87 Rn. 663). Die Sozialpartner können somit vereinbaren, dass der Arbeitnehmer nur in den Genuss einer freiwilligen betrieblichen Altersversorgung des Arbeitgebers kommt, wenn er selbst Beiträge zur betrieblichen Altersversorgung leistet („Junktim“). 45

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

11 Verwaltung der Sozialeinrichtung

Auch die Verwaltung der Sozialeinrichtung unterliegt dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates. Dadurch, dass im Gesetz neben der Ausgestaltung auch die Verwaltung der Sozialeinrichtung genannt sind, ergibt sich, dass sich das Mitbestimmungsrecht über die Organisation der Verwaltung und auch auf jede einzelne Verwaltungsmaßnahme erstreckt (Richardi, BetrVG, 16. Auflage, 2018, § 87 Rn. 665; Wiese in: GK-BetrVG, Bd. II, § 87 Rn. 734). Somit hat der Betriebsrat nicht nur bei der Aufstellung des Verteilungsplans, sondern auch bei der Festsetzung der Leistungen entsprechend dem Verteilungsplan im Einzelfall mitzubestimmen. Nach Richardi (Richardi, BetrVG, 16. Auflage, 2018, § 87 Rn. 666) besteht das Mitbestimmungsrecht aber nicht mehr, wenn durch Form und Ausgestaltung der Sozialeinrichtung einer Organisation für die Verwaltung geschaffen ist, die es ausschließt, dass der Betriebsrat an jeder einzelnen Verwaltungsmaßnahme beteiligt wird. Hier sei die Beteiligung an der Einzelfallregelung bereits durch die Ausübung des Mitbestimmungsrechts hinsichtlich der Form und Ausgestaltung konsumiert. Das sei vor allem dann zu beachten, wenn die Sozialeinrichtung als selbständige juristische Person errichtet wird. 46

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

12 Änderung und Ablösung einer Versorgung

Da eine Änderung der Versorgungsordnung zwangsläufig mit einer Änderung des Leistungsplanes einhergeht, unterliegt diese Änderung der Mitbestimmung (BAG v. 18.3.1976, AP, BetrVG 1972, § 87 – Altersversorgung, Nr. 4; BAG v. 22.4.1986, AP, BetrVG 1972 §§ 87 – Altersversorgung, Nr. 13; BAG v. 26.4.1988, AP, BetrVG 1972, § 87 – Altersversorgung, Nr. 16; BAG v. 9.5.1989, AP, BetrVG 1972, § 87 – Altersversorgung, Nr. 18). Gleiches gilt, wenn der Dotierungsrahmen (zum Begriff siehe Reinhard in: Höfer, Bd. I, Rn. 34) geändert wird und deshalb eine neue Verteilung in Form eines neuen Leistungsplanes implementiert werden muss. 47

Es bleibt aber dabei, dass die Festlegung des Dotierungsrahmens selbst mitbestimmungsfrei ist (BAG v. 18.3.1976, AP, BetrVG 1972, § 87 – Altersversorgung, Nr. 4). Auch bei der Auswahl der Maßstäbe, mit denen der Dotierungsrahmen gemessen wird, können dem Betriebsrat keine erzwingbaren Mitbestimmungsrechte eingeräumt werden (Reinhard in: Höfer, Bd. I, Rn. 13). 48

Mitbestimmungspflichtig ist nur der Verteilungsschlüssel innerhalb des vorgegebenen Dotierungsrahmens, und das Mitbestimmungsrecht besteht insoweit auch für die Beitragsbelastung der Arbeitnehmer (BAG v. 18.3.1976, AP, BetrVG 1972, § 87 – Altersversorgung, Nr. 4). Selbst, wenn der Arbeitgeber berechtigt ist, eine Versorgungsordnung an eine geänderte Rechtslage anzupassen, z.B. wenn der Arbeitnehmer das Altersruhegeld aus der gesetzlichen Rentenversicherung vor Vollendung des 65. Lebensjahres in Anspruch nimmt und nach § 6 S. 1 BetrAVG vom gleichen Zeitpunkt an die Betriebsrente verlangt, hat der Betriebsrat über die Änderung des Leistungsplans mitzubestimmen. Unterlässt es der Arbeitgeber, die Versorgungsordnung unter Beteiligung des Betriebsrates zu ergänzen, so kann er das betriebliche Ruhegeld nur nach dem Maßstab des § 2 BetrAVG kürzen (Richardi, BetrVG, 16. Auflage, 2018, § 87 Rn. 870; BAG v. 11.9.1980, AP, BetrAVG 1972, § 6 Nr. 3). 49

Auch dem Betriebsrat steht ein Initiativrecht im Hinblick auf die Anpassung der Versorgungsordnung an eine geänderte Rechtslage zu (Herschel: Anm. zu BAG v. 11.9.1980, AP, BetrAVG, § 6 Nr. 3). Der Betriebsrat ist berechtigt, von sich aus Änderungen des Leistungsplans zu initiieren. Die Alternativvorschläge des Betriebsrates zur Leistungsplangestaltung sind nach denselben Kriterien zu bemessen, nach denen der Dotierungsrahmen für den bestehenden oder vom Arbeitgeber vorgeschlagenen Leistungsplan ermittelt worden sind (Reinhard in: Höfer, Bd. I, Rn. 37). Ebenso kann der Betriebsrat verlangen, dass ihm die wesentlichen rechtlichen Prämissen genannt und die Ergebnisse der Berechnungen erläutert und dargelegt werden. Da der Betriebsrat den Arbeitgeber aber nicht zwingen kann, Dotierungsrahmen oder Kreis der begünstigten Arbeitnehmer zu erweitern, muss der Betriebsrat darlegen, wie der vom Arbeitgeber vorgegebene Dotierungsrahmen gewahrt werden kann (Initiativrecht auch im Falle eines zugunsten 50

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

der Arbeitnehmer abgeschlossenen Gruppen-Lebensversicherungsvertrages: BAG v. 18.3.1976, AP, BetrVG 1972, § 87 – Altersversorgung, Nr. 4).

51 Der Arbeitgeber kann den Änderungsantrag des Betriebsrates zurückweisen, der nicht den detaillierten Nachweis enthält, dass der Dotierungsrahmen und damit die finanzielle Sphäre des Unternehmens durch die Änderungsvorschläge unberührt bleiben (Reinhard in: Höfer, Bd. I, Rn. 61). Die Forderung, der Betriebsrat habe konstruktive und belastungsneutrale Änderungsvorschläge zu machen oder konstruktiv zu den Vorschlägen des Arbeitgebers Stellung zu nehmen, kann nicht mit dem Argument zu Fall gebracht werden, dass der Betriebsrat damit überfordert sei. Andererseits darf die sinnvolle Ausübung des Mitbestimmungsrechts bei der Leistungsplangestaltung nicht daran scheitern, dass materiell und formell und erfüllbare Anforderungen an den Betriebsrat gestellt werden. Dies bedingt, dass der Arbeitgeber nach dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit gemäß § 3 Abs. 1 BetrVG gehalten ist, die Vorschläge des Betriebsrates durch einen vom Arbeitgeber bestimmten Sachverständigen im Rahmen des Zumutbaren durchrechnen zu lassen, wenn ihm an der Wahrung des Dotierungsrahmens gelegen ist (Reinhard in: Höfer, Bd. I, Rn. 63). Dabei kann sich der Arbeitgeber des auch sonst für ihn tätigen Gutachters bedienen.

52 Nur unter den Voraussetzungen des § 80 Abs. 3 BetrVG kann der Betriebsrat auch selbstständig einen Sachverständigen heranziehen, deren Kosten der Arbeitgeber zu tragen hat (Reinhard in: Höfer, Bd. I, Rn. 37; zur Kostentragungspflicht BAG v. 25.4.1978, AP, § 80 BetrVG 1972, Nr. 1). Dies ist im Hinblick auf eine Sonderberechnung des Dotierungsrahmens und der Prüfung seiner Wahrung dann der Fall, wenn der vom Arbeitgeber gestellte Sachverständige nicht zu einer Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat bereit ist oder eine Befangenheit dieses Sachverständigen zu befürchten ist (so auch Hanau, Betriebsberater 1976, 91 ff.). Die Hinzuziehung eines Sachverständigen muss erforderlich sein, damit der Betriebsrat eine ihm fehlende fachliche oder rechtliche Kenntnis ausgleichen und seine Aufgaben in Zusammenarbeit mit dem Arbeitgeber sachgerecht erfüllen kann (siehe hierzu: Exkurs „Hinzuziehung eines Sachverständigen“ unter Rn. 62 ff.).

53 Ein Beharren des Betriebsrates auf undurchführbaren Lösungen verstößt gegen den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit. Dies ist u.a. der Fall, wenn der vom Betriebsrat geforderte Leistungsplan nicht realisierbar ist und wenn kein Versicherungsunternehmen bereit ist, zu solchen Bedingungen abzuschließen. Die Grenzen der Realisierbarkeit sind aber nicht schon dann erreicht, wenn das vom Arbeitgeber vorgesehene Versicherungsunternehmen den vom Betriebsrat gewünschten Leistungsplan ablehnt. In einem solchen Fall kann der Betriebsrat Verhandlungen mit anderen Versicherungsunternehmen verlangen, die seinen Wünschen weiter entgegenkommen würden, ohne den vom Arbeitgeber gesetzten Dotierungsrahmen zu überschreiten (BAG v. 18.3.1976, AP, BetrVG 1972, § 87 – Altersversorgung, Nr. 4). Da das Mitbestimmungsrecht dadurch aber nicht ausgeschlossen wird, hat die Einigungsstelle diese Rechtsausübungsschranke

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

zu beachten. Ihr Spruch ist sonst rechtswidrig und kann durch das Arbeitsgericht im Beschlussverfahren aufgehoben werden (Richardi, BetrVG, 16. Auflage, 2018, Rn. 871).

54 Eine Sozialeinrichtung kann der Arbeitgeber – ebenso wie er sie mitbestimmungsfrei errichten kann – auch ohne Mitwirkung des Betriebsrates schließen oder ihren Zweck ändern. Der Betriebsrat soll nicht über § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG den Fortbestand einer Sozialeinrichtung gegen den Willen des Arbeitgebers erzwingen können. Deshalb darf der Arbeitgeber auch die Mittel für die Sozialeinrichtung mitbestimmungsfrei einschränken und ein Versorgungswerk teilweise schließen (BAG v. 26.4.1988, AP, BetrVG 1972, § 87 – Altersversorgung, Nr. 16; BAG v. 9.12.2008, AP, BetrAVG, § 9 Nr. 22 Rn. 46). Zwar führt die Reduzierung des Dotierungsrahmens häufig zu der – von einer solchen Maßnahme nicht trennbaren – Aufgabe, die verbliebenen Mittel nach durchschaubaren und den Gerechtigkeitsvorstellungen der Betriebspartner entsprechenden Kriterien auf die begünstigten Arbeitnehmer zu verteilen. Wenn der Arbeitgeber jedoch bestimmte Besitzstände der Arbeitnehmer vollständig beseitigen will und innerhalb des auf diese Weise mitbestimmungsfrei verringerten Dotierungsrahmens kein Raum für eine Neuverteilung mehr verbleibt, scheidet ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates aus (BAG v. 9.12.2008, AP, BetrAVG, § 9 Nr. 22 Rn. 46).

55 Eine Betriebsvereinbarung über eine betriebliche Altersversorgung kann der Arbeitgeber, soweit nichts anderes vereinbart ist, mit einer Frist von drei Monaten kündigen (§ 77 Abs. 5 BetrVG). Eine Nachwirkung (§ 77 Abs. 6 BetrVG) tritt nicht ein. Die aufgrund der gekündigten Betriebsvereinbarung erworbenen Besitzstände der betroffenen Arbeitnehmer werden kraft Gesetzes nach den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes geschützt. Je stärker in Besitzstände eingegriffen wird, desto gewichtiger müssen die Änderungsgründe sein. Die Änderungsgründe sind ebenso abzustufen wie bei der Ablösung einer Betriebsvereinbarung durch eine neue Betriebsvereinbarung. Der bereits erdiente und nach den Grundsätzen des § 2 BetrAVG errechnete Teilbetrag kann nur in seltenen Ausnahmefällen entzogen werden. Zuwächse, die sich aus variablen Berechnungsfaktoren ergeben, können nur aus triftigen Gründen geschmälert werden, soweit sie zeitanteilig erdient sind. Für Eingriffe in Zuwachsraten, die noch nicht erdient sind, genügen sachliche Gründe (BAG v. 18.4.1989, AP, BetrAVG, § 1 – Betriebsvereinbarung, Nr. 2).

56 Der Widerruf der auf einer Betriebsvereinbarung beruhenden Versorgungszusage ist – im Rahmen von rechtlich nicht zu beanstandenden Widerrufsvorbehalten und Widerrufsgründen – denkbar. In der Regel wird der Widerruf nicht auf einen völligen Entzug der Versorgungszusage gerichtet sein. Es wird sich vielmehr nur um einen Teilwiderruf handeln, und zwar selbst dann, wenn zwingende Gründe wie eine wirtschaftliche Notlage gegeben sind. Der Arbeitgeber kann dann im Rahmen seines Anpassungsrechts den Dotierungsrahmen und das durch die Widerrufsgründe angezeigte Leistungsmaß herabsetzen (BAG v. 26.9.2000, BB 2000, 2159; Reinhard in: Höfer, Bd. I, Rn. 27). Bei der daraus häufig entstehen-

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

de Notwendigkeit der Neugestaltung des Leistungsplanes steht dem Betriebsrat ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht zu. Die Widerrufsberechtigung ist sowohl vom einzelnen Arbeitnehmer als auch vom Betriebsrat im Beschlussverfahren überprüfbar. Die Neugestaltung des Leistungsplanes ist durch Betriebsvereinbarung oder Regelungsabrede möglich (BAG, GS v. 16.9.1986, AP, BetrVG 1972, Nr. 17).

57 Individualrechtlichen Versorgungszusagen mit kollektiven Bezug, wie z.B. eine vom Arbeitgeber gesetzte Einheitsregelung oder eine Gesamtzusage, können grundsätzlich auch durch eine verschlechternde Betriebsvereinbarung geändert werden, wenn sich der Arbeitgeber eine Ablösung der Zusage mit kollektivem Bezug vorbehalten hat, sie mithin betriebsvereinbarungsoffen ausgestaltet wurde (BAG, GS v. 16.9.1986, AP, § 77 BetrVG 1972, Nr. 17).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

13 Freiwillige Betriebsverabredungen und Individualvereinbarungen

Den Sozialpartnern ist es – abseits der erzwingbaren Mitbestimmung – unbenommen, im Rahmen der gesetzlichen Grenzen freiwillige Betriebsvereinbarungen abzuschließen. § 88 Abs. 2 BetrVG räumt dem Betriebsrat eine umfassende funktionelle Zuständigkeit in allen sozialen Angelegenheiten des Betriebes ein. 58

Individualrechtlich begründete Versorgungszusagen sind neben kollektivrechtlichen Zusagen immer zulässig (Fitting, 29. Auflage, 2018, § 77 Rn. 101) und können von dem Regelungsbereich einer Betriebsvereinbarung ausgenommen werden, wenn die individualrechtliche Zusage zumindest eine annähernd gleiche Versorgung gewährt. Wenn eine Anrechnung der Leistungen ausbedungen ist, gilt das Günstigkeitsprinzip (Höfer in: Höfer, Bd. I, Rn. 6). 59

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

14 Informationsrechte des Betriebsrates

Vor Einführung einer betrieblichen Versorgungsordnung muss der Arbeitgeber den Betriebsrat so rechtzeitig und sachgerecht unterrichten, dass der Betriebsrat sein Mitbestimmungs- und Überwachungsrecht in der gebotenen Weise sorgfältig ausüben kann (siehe hierzu BAG v. 12.6.1975, AP, BetrVB 1972, § 87 – Altersversorgung, Nr. 1). Gleiches gilt für die Änderung der betrieblichen Altersversorgung (Reinhard in: Höfer, Bd. I, Rn. 81). Die Auffassung des Bundesarbeitsgerichtes (BAG v. 12.6.1975, aaO), nach der der Arbeitgeber dieser Informationspflicht noch während der Planung genügen solle, lässt sich in der Praxis nicht umsetzen. Der Arbeitgeber muss sich erst eingehend mit den Fragen, wem er eine betriebliche Altersversorgung in welchem Umfang und über welchen Durchführungsweg anbieten möchte, beschäftigen. Gerade diese Fragen sind aber mitbestimmungsfrei und beeinflussen die wirtschaftliche Belastung des Arbeitgebers, über die er frei bestimmen kann, erheblich. Eine zu frühe Information des Betriebsrates gefolgt von einer späteren Rücknahme der Versorgungsplanung durch den Arbeitgeber würde das Verhältnis der Sozialpartner auch erheblich belasten. Im Ergebnis kann somit die Informationspflicht erst einsetzen, wenn konkrete und „spruchreife“ Planungen im Hinblick auf die mitbestimmungsfreien Aspekte der betrieblichen Altersversorgung bei dem Arbeitgeber bestehen (so im Ergebnis auch Reinhard in: Höfer, Bd. I, Rn. 81 ff.). Gleiches gilt bei Änderungen der Versorgung. Auch hier muss der Arbeitgeber Gelegenheit haben, sich über die wirtschaftlichen Auswirkungen der Änderung der Versorgungsordnung Gedanken zu machen. 60

Bezüglich der Grundsätze der Bemessung der betrieblichen Altersversorgung für außertarifliche Angestellte hat der Betriebsrat nur ein Informationsrecht, wenn es sich um individualrechtliche Zusagen mit kollektivem Bezug handelt und er diesen Personenkreis vertritt (BAG v. 19.3.1981, AP, § 80 BetrVG 1972, Nr. 14). Ein Einblicksrecht des Betriebsrates in eine echte Einzelzusage ist abzulehnen, da die Vertragsfreiheit des Einzelnen und deren Schutz beeinträchtigt würde (Reinhard in: Höfer, Bd. I, Rn. 85). Neben dem Recht, Berechnungen zur Ermittlung des Dotierungsrahmens einzusehen, darf sich der Betriebsrat die Berechnung einer einzelnen Betriebsrente vorlegen lassen, wenn sie einen von ihm vertretenen Mitarbeiter berührt, nicht auf einer echten Einzelzusage beruht und die Information z.B. zur Kontrolle der Einhaltung einer Betriebsvereinbarung erforderlich ist (Reinhard in: Höfer Bd. I, Rn. 86). 61

► **Exkurs: Hinzuziehung eines Sachverständigen (§ 80 Abs. 3 BetrVG)** 62

Das Bundesarbeitsgericht hat sich insbesondere in seiner Entscheidung v. 16.11.2005 (AP, BetrVG 1972, § 80 Nr. 64 m.w.N.) ausführlich mit der Frage beschäftigt, welche Art von Sachverständigenunterstützung dem Betriebsrat unter welchen Voraussetzungen vom Arbeitgeber zu finanzieren ist.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

63 Als Sachverständiger i.S.d. § 80 Abs. 3 BetrVG kommen Personen in Betracht, die dem Betriebsrat fehlende Fachkenntnisse zur Beantwortung konkreter, aktueller Fragen vermitteln, damit er die ihm obliegende betriebsverfassungsrechtliche Aufgabe im Einzelfall sachgerecht erfüllen kann. Das gilt auch dann, wenn der Sachverständige dem Betriebsrat seine Sachkunde nicht neutral, sondern an den Interessen des Betriebsrates ausgerichtet zur Verfügung stellen soll. Setzt die Erfüllung der betriebsverfassungsrechtlichen Aufgabe spezielle Rechtskenntnisse voraus, kann auch ein Rechtsanwalt zur Vermittlung dieser Kenntnisse als Sachverständiger für den Betriebsrat tätig werden. Aufgabe des Sachverständigen ist es aber nicht, dem Betriebsrat fehlende Kenntnisse in bestimmten Angelegenheiten generell oder auf Vorrat zu vermitteln. Dem Erwerb solcher erforderlicher oder geeigneter Kenntnisse für die Tätigkeit des Betriebsrates dienen die Schulungsansprüche des Betriebsrates und der Betriebsratsmitglieder nach § 37 Abs. 6 und 7 BertrVG. Zur Erteilung seiner Zustimmung zur Heranziehung eines Sachverständigen nach § 80 Abs. 3 S. 1 BetrVG darf der Arbeitgeber somit nur verpflichtet werden, wenn die Heranziehung des Sachverständigen in der konkreten Situation, in der der Betriebsrat seine Aufgaben zu erfüllen hat, als erforderlich anzusehen ist. Daran fehlt es, wenn sich der Betriebsrat die fehlende Sachkunde kostengünstiger als durch die Beauftragung des Sachverständigen verschaffen kann. Der Betriebsrat ist nach den Grundsätzen der vertrauensvollen Zusammenarbeit und der Verhältnismäßigkeit verpflichtet, zum Erwerb des notwendigen Fachwissens zunächst die innerbetrieblichen Erkenntnisquellen zu erschließen, ehe die mit Kosten verbundene Beauftragung eines Sachverständigen als erforderlich angesehen werden kann. Die Mitglieder des Betriebsrates haben sich insbesondere um die selbständige Aneignung der notwendigen Kenntnisse zu bemühen und ggf. weitere, ihnen vom Arbeitgeber gebotene Möglichkeiten der Unterrichtung durch sachkundige Arbeitnehmer des Betriebs oder Unternehmens zu nutzen. Dies darf der Betriebsrat nicht von vornherein mit der pauschalen Begründung ablehnen, diese Personen besäßen nicht das Vertrauen des Betriebsrates, weil sie im Dienste des Arbeitgebers stünden und deshalb nicht als neutral oder objektiv angesehen werden könnten.

64 Schließlich kann der Betriebsrat die Hinzuziehung eines Sachverständigen erst verlangen, wenn das Verfahren nach § 80 Abs. 2 BetrVG erfolglos durchgeführt worden ist. Verfügt der Betriebsrat nach der Unterrichtung durch den Arbeitgeber bereits über den für die ordnungsgemäße Aufgabenerledigung erforderlichen Kenntnisstand, ist die Beauftragung eines Sachverständigen nicht mehr erforderlich.

65 Nach § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG hat der Arbeitgeber den Betriebsrat zur Durchführung seiner gesetzlichen Aufgaben rechtzeitig und umfassend zu unterrichten und nach Satz 2 auf Verlangen die zur Durchführung der Aufgaben des Betriebsrates erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Die Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers und der Auskunftsanspruch des Be-

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

triebsrates sollen es diesem ermöglichen, seine Entscheidung über die nach § 80 Abs. 1 BetrVG bestehende Aufgabe sachgerecht zu treffen. Dazu ist regelmäßig ein Informationsgleichstand zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat erforderlich. Der sich aus § 80 Abs. 2 BetrVG für den Betriebsrat ergebende Anspruch ist dabei von der konkreten Kontrollaufgabe abhängig. Er reicht um so weiter, je weniger der Betriebsrat über die zur Wahrnehmung seines Beteiligungsrechts notwendigen Kenntnisse verfügt.

66 Da das Verfahren nach § 80 Abs. 2 BetrVG zur Beilegung der Auseinandersetzung über das sich aus § 80 Abs. 1 BetrVG ergebende Beteiligungsrecht zwischen den Betriebspartnern beitragen will, ist der Betriebsrat aus dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit verpflichtet, von sich aus initiativ zu werden und an den Arbeitgeber heranzutreten, sofern er dessen bisherige Unterrichtung für unzureichend hält. Macht er seinen Anspruch aus § 80 Abs. 2 S. 2 BetrVG ohne ausreichenden Grund nicht geltend, liegt hierin eine unzureichende Erschließung einer innerbetrieblichen Erkenntnisquelle, die zugleich der Beauftragung eines externen Sachverständigen entgegensteht.

67 Die vorstehenden Grundsätze gelten auch für die rechtliche Bewertung eines feststehenden Sachverhalts. Für die Notwendigkeit der Wissensvermittlung macht es keinen Unterschied, ob der Betriebsrat eine gesetzliche Aufgabe nicht wahrnehmen kann, weil er den zu beurteilenden Sachverhalt in tatsächlicher Hinsicht nicht ausreichend erfassen kann oder ihm Rechtskenntnisse zu seiner juristischen Bewertung fehlen. Die Grundsätze der Erforderlichkeit für die Hinzuziehung des Sachverständigen gelten nicht nur, wenn es um die Unterrichtung des Betriebsrates über detailbezogene Sachfragen geht. Sie begrenzen den Anspruch aus § 80 Abs. 3 BetrVG unabhängig davon, ob der Sachverständige einen feststehenden Sachverhalt in tatsächlicher Hinsicht oder juristisch beurteilen soll. Maßgeblich ist allein, ob durch die Beauftragung eines externen Sachverständigen für den Arbeitgeber Kosten entstehen. Deren Übernahme durch den Arbeitgeber ist nach § 40 Abs. 1 BetrVG nur gerechtfertigt, wenn dem Betriebsrat kostengünstigere Maßnahmen nicht zur Verfügung stehen.

68 Im Hinblick auf Gutachten ist nach dem Bundesarbeitsgericht (v. 16.11.2005, NZA 2006,553) eine vorherige Vereinbarung mit dem Arbeitgeber zumindest über den Gegenstand der gutachterlichen Tätigkeit, über die Person des Sachverständigen und über dessen Vergütung erforderlich. Durch das Erfordernis einer Vereinbarung wird dem Arbeitgeber insbesondere die Möglichkeit eröffnet, im Hinblick auf die von ihm zu tragenden Kosten Einwendungen gegen die Beauftragung eines Sachverständigen zu erheben, dem Betriebsrat seinen Sachverstand oder eigene sachkundige Personen anzubieten und den Gegenstand der Beauftragung des Sachverständigen zuverlässig zu begrenzen.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Michael Weth

Gesetzliche Insolvenzsicherung

Kapitel XIII

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Inhalt

1 System der gesetzlichen Insolvenzsicherung 419

2 Umfang des Versicherungsschutzes (§ 7 BetrAVG) 421

2.1 Überblick. 421

2.2 Voraussetzungen des Versicherungsanspruchs. 421

2.2.1 Gesicherte Versorgungsansprüche (Abs. 1) 421

2.2.1.1 Ansprüche aus betrieblicher Altersversorgung 421

2.2.1.2 Versorgungsempfänger 423

2.2.1.3 Versorgungsleistungen 427

2.2.2 Sicherungsfälle (Abs. 1 S. 1 und 4). 430

2.2.3 Nichterfüllung der Versorgungsansprüche 432

2.2.4 Gesicherte Versorgungsanwartschaften (Abs. 2) 432

3 Umfang des Versicherungsanspruchs (Abs. 1a, 3 und 4). 435

3.1 Versorgungsansprüche. 435

3.1.1 Versorgungsanwartschaften 436

3.1.2 Beginn und Ende. 437

3.1.3 Höchstbegrenzung 437

3.1.4 Minderung 438

3.2 Ausschluss des Versicherungsanspruchs (Abs. 5 und 6). 440

3.2.1 Versicherungsmissbrauch 440

3.2.1.1 Allgemeiner Missbrauchstatbestand 440

3.2.1.2 Missbrauchsvermutung 441

3.2.1.3 Zeitliche Missbrauchsvermutung. 441

3.2.2 Katastrophenfall 441

4 Übertragung der Leistungspflicht/Abfindung (§§ 8, 8a BetrAVG) . . . 443

4.1 Übernahme der Leistungspflicht durch Lebensversicherer oder Pensionskassen (§ 8 Abs. 1 BetrAVG). 443

4.1.1 Voraussetzungen 443

4.1.1.1 Verpflichtung einer Pensionskasse oder eines Lebensversicherers gegenüber dem PSV . . . 443

4.1.1.2 Unmittelbares Leistungsrecht des Berechtigten . . . 444

4.1.2 Rechtsfolgen 444

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

4.2 Übertragung der Leistungspflicht auf einen Pensionsfonds (§ 8 Abs. 2 BetrAVG) 444
4.3 Übertragung der Rückdeckungsversicherung auf den Versorgungsberechtigten (§ 8 Abs. 3 BetrAVG) 445
4.4 Abfindungsrecht des PSV (§ 8a BetrAVG) 447
4.4.1 Abfindung von Anwartschaften und laufenden Leistungen . . 447
4.4.1.1 Voraussetzungen 447
4.4.1.2 Rechtsfolgen 447
4.4.2 Abfindung von Anwartschaften aus Direktversicherungen . . 448

5 Mitteilungspflichten/Forderungs- und Vermögensübergang (§ 9 BetrAVG) 449
5.1 Mitteilungspflichten (Abs. 1) 449
5.1.1 Inhalt, Form und Wirkung 449
5.1.2 Anmeldepflicht bei unterlassener Mitteilung 450
5.2 Gesetzlicher Forderungsübergang (Abs. 2) 451
5.2.1 Gegenstand 451
5.2.2 Zeitpunkt 452
5.2.3 Umfang 452
5.2.4 Rechtsstellung der Beteiligten 452
5.2.4.1 Pensions-Sicherungs-Verein (PSV) 452
5.2.4.2 Arbeitgeber 453
5.2.4.3 Versorgungsberechtigter 454
5.3 Gesetzlicher Vermögensübergang (Abs. 3, 3a) 455
5.3.1 Voraussetzungen 455
5.3.2 Umfang 455
5.4 Stellung des PSV im Insolvenzverfahren (Abs. 4, 5) 456
5.4.1 Bildung einer eigenen Gläubigergruppe 456
5.4.2 Wiederauflebensklausel 457
5.4.3 Beschwerderecht 457

6 Beitragspflicht und Beitragsbemessung (§ 10 BetrAVG) 459
6.1 Beitragspflicht (Abs. 1) 459
6.1.1 Rechtsnatur 459
6.1.2 Beitragspflichtige 459

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

6.1.3 Beitragspflichtige Durchführungswege 459
6.1.4 Durchsetzung und Fälligkeit der Beiträge 460
6.2 Gesamtbeitragsaufkommen (Abs. 2) 461
6.2.1 Zu deckende Kosten 461
6.2.1.1 Barwert der Versorgungsansprüche und -anwartschaften 461
6.2.1.2 Verwaltungskosten 462
6.2.1.3 Sonstige Kosten im Zusammenhang mit der Leistungsgewährung 462
6.2.1.4 Ausgleichsfonds 463
6.2.1.5 Verlustrücklage 463
6.2.2 Glättungsverfahren 463
6.2.3 Heranziehung des Ausgleichsfonds 464
6.3 Beitragsbemessungsgrundlagen (Abs. 3) 464
6.3.1 Verteilungsmaßstab 464
6.3.2 Gegenstand 464
6.3.3 Feststellungszeitpunkt 465
6.3.4 Besonderheiten der einzelnen Durchführungswege 465
6.3.4.1 Unmittelbare Versorgungszusage 465
6.3.4.2 Direktversicherung 467
6.3.4.3 Unterstützungskassen 469
6.3.4.4 Pensionsfonds 470
6.3.5 Risikoänderungen 470
6.3.6 Nachträgliche Berichtigung 470
6.4 Festlegung des Beitragssatzes/Höhe des Beitrags 471
6.5 Zwangsvollstreckung aus Beitragsbescheiden (Abs. 4) 473

7 Säumniszuschläge/Zinsen/Verjährung (§ 10a BetrAVG) 475

7.1 Säumniszuschläge (Abs. 1) 475
7.2 Verzugszinsen (Abs. 2) 476
7.3 Verzinsung von Beitragserstattungen (Abs. 3) 476
7.4 Verjährung von Beitragsansprüchen und Rückerstattungsansprüchen (Abs. 4) 476

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

8 Melde-, Auskunfts- und Mitteilungspflichten (§ 11 BetrAVG) 479

8.1 Erstmalige Mitteilungspflicht (Abs. 1 S. 1) 479

8.1.1 Verpflichtete Personen 479

8.1.2 Voraussetzungen 479

8.1.3 Gegenstand der Mitteilung 480

8.1.4 Mitteilungsfrist und -form 481

8.2 Allgemeine Auskunfts- und Unterlagenvorlagepflicht (Abs. 1 S. 2) 481

8.2.1 Verpflichtete Personen 481

8.2.2 Voraussetzungen 482

8.2.3 Gegenstand 482

8.3 Periodische Mitteilungspflicht (Abs. 2) 482

8.3.1 Voraussetzungen 482

8.3.2 Gegenstand 482

8.3.3 Termin und Form 483

8.4 Mitteilungspflichten des Insolvenzverwalters (Abs. 3) 484

8.5 Mitteilungs- und Auskunftspflicht des Arbeitgebers (Abs. 4, 5) 484

8.6 Mitteilungs- und Auskunftspflichten des sonstigen Trägers der Versorgung (Abs. 4, 5) 485

8.7 Auskunftspflichten der nach § 7 Berechtigten (Abs. 4) 485

8.8 Amtshilfe (Abs. 6, 8) 485

8.8.1 Amtshilfe durch berufsständische Einrichtungen (Abs. 6) 485

8.8.2 Amtshilfe durch Finanzämter (Abs. 8) 486

8.9 Sanktionen 486

8.9.1 Pflichtverletzungen im Rahmen der Beitragspflichten (§ 10) 486

8.9.2 Pflichtverletzungen im Rahmen der Insolvenzleistungen (§§ 7 ff.) 486

9 Ordnungswidrigkeiten (§ 12 BetrAVG) 489

9.1 Verletzung der Mitteilungs-, Auskunfts-, Vorlage- oder Aufbewahrungspflichten (Abs. 1) 489

9.1.1 Personenkreis 489

9.1.2 Verletzungshandlung 490

9.1.3 Vorsatz und Fahrlässigkeit 490

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

9.2 Höhe der Geldbuße (Abs. 2) 491
9.3 Verfahren (Abs. 3) 491

10 Träger der Insolvenzsicherung (§ 14 BetrAVG) 493
10.1 Pensions-Sicherungs-Verein als Träger der Insolvenzsicherung (Abs. 1) 493
10.2 Ersatzweise: Kreditanstalt für Wiederaufbau (Abs. 3 und 4) 494

11 Verschwiegenheitspflicht (§ 15 BetrAVG) 495
11.1 Voraussetzungen (Satz 1) 495
11.1.1 Personenkreis 495
11.1.2 Geschützte Geheimnisse 495
11.1.3 Verbot der Offenbarung und Verwertung 496
11.2 Förmliche Verpflichtung (Satz 2) 496
11.3 Rechtsfolgen 496

12 Privatrechtliche Insolvenzsicherung 497
12.1 Rückdeckungsversicherung 497
12.2 CTA – Contractual Trust Arrangement 498

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

1 System der gesetzlichen Insolvenzsicherung

In der Insolvenz des Arbeitgebers bleiben betriebliche Versorgungsanrechte rechtlich zunächst unberührt, da sie wie das Arbeitsverhältnis selbst gemäß §§ 103, 108, 113 InsO bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens fortbestehen. Soweit die Realisierung der Versorgungsansprüche von der Zahlungsfähigkeit des Arbeitgebers abhängt, können die Ansprüche jedoch in tatsächlicher Hinsicht gefährdet sein. Die §§ 7–15 BetrAVG schaffen vor diesem Hintergrund eine gesetzliche Insolvenzsicherung für Versorgungsansprüche sowie bestimmte unverfallbare Versorgungsanwartschaften und dienen damit dem Schutz der Arbeitnehmer und Betriebsrentner vor der Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG § 7, Rn. 4). 1

Bei Eintritt des Sicherungsfalls – regelmäßig bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens – tritt an die Stelle des ursprünglichen Versorgungsanspruchs ein versicherungsrechtlicher Anspruch des Versorgungsempfängers gegen den Träger der Insolvenzsicherung. Träger der Insolvenzsicherung in der Bundesrepublik Deutschland und im Großherzogtum Luxemburg ist der PSV (Pensions-Sicherungs-Verein) als VVaG (Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit) mit zum Teil hoheitlichen Befugnissen. Den PSV trifft dabei lediglich eine Ausfallhaftung (vgl. Rn. 3 ff.; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 1), und zwar in dem Umfang, in dem auch der Arbeitgeber zur Versorgungsleistung verpflichtet war (vgl. Rn. 48 ff.; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 7). 2

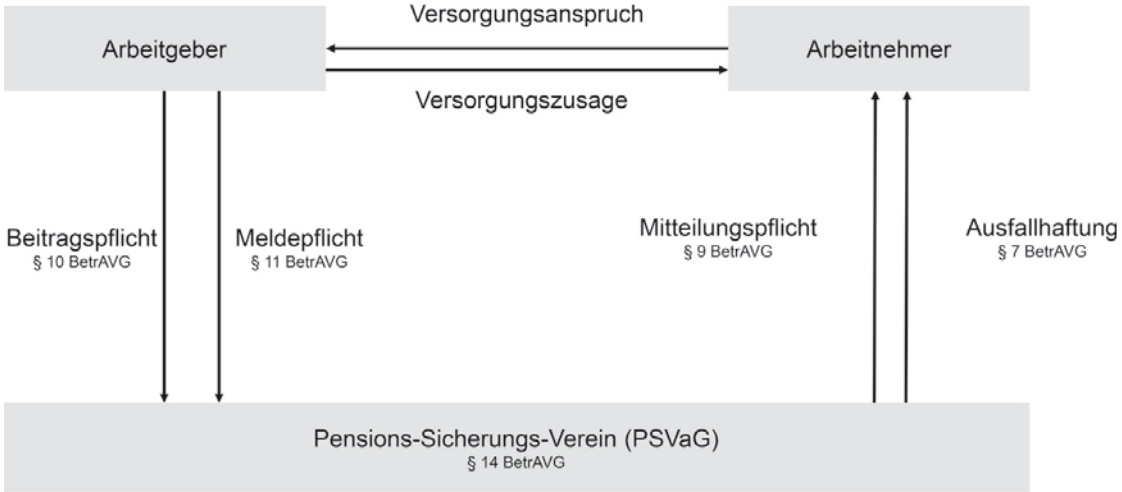


Abb. 1: Grundstruktur der gesetzlichen Insolvenzsicherung

Der Insolvenzsicherungsanspruch der Versorgungsberechtigten sowie -anwärter führt insofern nicht zum Erlöschen des Versorgungsverhältnisses (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 3; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG § 7, Rn. 5).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Aufgrund der gesetzlichen Einstandspflicht des PSV entsteht vielmehr ein davon unabhängiges gesetzliches Schuldverhältnis (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 9; ErfK/Steinmeyer, BetrAVG, § 7, Rn. 6).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

2 Umfang des Versicherungsschutzes (§ 7 BetrAVG)

2.1 Überblick

3

§ 7 BetrAVG regelt als zentrale Vorschrift des gesetzlichen Insolvenzsicherungssystems den Umfang des Versicherungsschutzes. Absatz 1 bestimmt insoweit, welche Versorgungsansprüche gesichert sind und legt die maßgeblichen Sicherungsfälle fest, während Abs. 2 die entsprechenden Regelungen zu Versorgungsanwartschaften enthält. In Abs. 1a wird Beginn und Ende des Versicherungsanspruchs geregelt. Die Abs. 3 und 4 regeln die Begrenzung der Anspruchshöhe sowie eine Minderungsmöglichkeit des Anspruchs. In den Abs. 5 und 6 werden Leistungsausschlüsse bei Versicherungsmissbrauch oder in Katastrophenfällen bestimmt.

2.2 Voraussetzungen des Versicherungsanspruchs

2.2.1 Gesicherte Versorgungsansprüche (Abs. 1)

2.2.1.1 Ansprüche aus betrieblicher Altersversorgung

4 Voraussetzung für das Eingreifen der Insolvenzsicherungspflicht ist zunächst das Bestehen einer betrieblichen Altersversorgung i.S.d. BetrAVG (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 19; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 14; ErfK/Steinmeyer, BetrAVG, § 7, Rn. 8; BAG v. 3.11.1998 – 3 AZR 454/97, AP BetrAVG, § 1 Nr. 36 = NZA 1999, 594; BAG v. 16.3.2010 – 3 AZR 594/09, AP BetrAVG, § 7 Nr. 116 = NZA-RR 2011, 146). Als betriebliche Altersversorgung gelten Leistungen der Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung, die dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber aus Anlass eines Arbeitsverhältnisses (§ 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG) oder einem Nicht-Arbeitnehmer aus Anlass eines vergleichbaren Vertragsverhältnisses (§ 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG) zugesagt worden sind. Es kann sich dabei um eine Leistungszusage (§ 1 Abs. 1 S. 2 BetrAVG), eine beitragsorientierte Leistungszusage, eine Beitragszusage mit Mindestleistung oder eine Entgeltumwandlung (§ 1 Abs. 2 Nr. 1–3 BetrAVG) handeln. Die reine Beitragszusage als weitere Form der betrieblichen Altersversorgung führt hingegen nach der neuen Regelung in § 1 Abs. 2 Nr. 2a BetrAVG (in Kraft seit dem 1.1.2018) nicht zu einer Insolvenzsicherungspflicht (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 22 Rn. 102).

5 Leistungen der betrieblichen Altersversorgung erfolgen regelmäßig als Geldleistungen in Form laufender Renten und/oder einmaliger Kapitalzahlungen (BAG v. 20.9.2016 – 3 AZR 411/15, NZA 2017, 258–264, Rn. 15; siehe zur Art der Leistung ausführlich Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 1, Rn. 9 ff. sowie Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, Kap. 2, Rn. 25 ff.). Darüber hinaus können aber auch Nutzungsrechte und/oder Sachleistungen Gegenstand der betrieblichen Al-

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

tersversorgung sein (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 32; Merkblatt 300/M 4 unter 1.2, www.psvag.de).

6 Ein Versorgungsanspruch ist in Abgrenzung zur Versorgungsanwartschaft (unter 1.4) gegeben, wenn die bedingte Berechtigung (Versorgungsanwartschaft) mit Eintritt der Bedingung zum Vollrecht erstarkt ist (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7 Rn. 22; ErfK/Steinmeyer, BetrAVG, § 7, Rn. 8). Die Parteien des Arbeitsverhältnisses können die Bedingung für den Eintritt des Versorgungsfalls zwar eigenständig festsetzen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 31), Auslöser der Versorgungsleistungen ist jedoch regelmäßig der Eintritt eines biologischen Ereignisses – Tod, Invalidität oder Erreichen der festen Altersgrenze (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 22). Maßgeblich für Letzteres ist in der Regel die Regelaltersgrenze, d.h. die Vollendung des 67. Lebensjahres. Grundsätzlich ist es in einer Versorgungsregelung zwar auch möglich, die Altersgrenze auf einen früheren Zeitpunkt festzulegen, mit Wirkung für die Insolvenzsicherung nach § 7 BetrAVG jedoch regelmäßig nicht auf einen Zeitpunkt vor Vollendung des 60. Lebensjahres (Merkblatt 300/M 4 unter 1.3, www.psvag.de).

7 Im Rahmen der Zahlung von Altersleistungen kann eine Abgrenzung zu sog. Übergangsgeldern erforderlich werden (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 20, Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 14; BAG v. 3.11.1998 – 3 AZR 454/97, AP BetrAVG, § 1 Nr. 36 = NZA 1999, 594; BAG v. 14.2.2012 3 AZR 260/10, AP BetrAVG, § 1 Nr. 68 = NZA 2012, 824; Merkblatt 300/M 4 unter 1.4 und 1.5, www.psvag.de). Übergangsgelder werden in Zusagen oftmals als „Ruhegehälter“ bezeichnet, stellen jedoch nur Überbrückungsbeihilfen des Arbeitgebers bis zum Eintritt des Versorgungsfalls dar und insofern keine Leistungen der betrieblichen Altersversorgung (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 20).

8 Bei Zahlung von Ruhegeld wegen Nichtverlängerung des Dienstvertrages handelt es sich nach Ansicht des PSV um insolvenzgeschützte Versorgungsleistungen, wenn zum Insolvenzstichtag (§ 7 Abs. 1 BetrAVG) die in der Versorgungszusage festgelegte feste Altersgrenze erreicht war, das 63. Lebensjahr vollendet war oder vorgezogenes Altersruhegeld gemäß § 6 BetrAVG, § 4 Abs. 2a AIB bezogen wird. Bei Zusage einer Invaliditätsversorgung ist der zwischenzeitliche Eintritt von Invalidität für den Insolvenzschutz maßgebend (Merkblatt 300/M 4 unter 1.5.1, www.psvag.de).

9 Ruhegeldleistungen wegen einer vor Vollendung des 60. Lebensjahres liegenden festen Altersgrenze sind nach Ansicht des PSV dann insolvenzgeschützt, wenn das 60. Lebensjahr zum Insolvenzstichtag (§ 7 Abs. 1 BetrAVG) bereits vollendet ist oder sachliche, im Beschäftigungsverhältnis liegende Gründe für eine noch frühere Altersgrenze vorliegen (Merkblatt 300/M 4 unter 1.4.1, www.psvag.de ; vgl. auch Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 20; BAG v. 3.11.1998 – 3 AZR 454/97, AP BetrAVG, § 1 Nr. 36 = NZA 1999, 594). Maßgebend für die Zuordnung zur betrieblichen Altersversorgung bleibt dabei der Zweck der Versorgungsleistung (BAG v. 20.9.2016 – 3 AZR 411/15, NZA 2017, 258–264, Rn. 15). Sie darf nicht nur den Übergang in einen anderen Beruf bzw. den Ruhestand erleichtern

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

(sog. Übergangsgeld), sondern muss der wirtschaftlichen Absicherung des Ruhestands dienen (BAG v. 3.11.1998 – 3 AZR 454/97, AP BetrAVG, § 1 Nr. 36 = NZA 1999, 594). Bei Zusage einer Invaliditätsversorgung sind die Leistungen geschützt, sofern beim Versorgungsberechtigten zum Insolvenzstichtag Invalidität eingetreten ist (Merkblatt 300/M 4 unter 1.4.1, www.psvag.de).

Versorgungscharakter hat auch ein sog. Übergangszuschuss, wie jüngst vom Bundesarbeitsgericht (BAG) entschieden wurde (BAG v. 20.3.2018 – 3 AZR 277/16, VersR 2018, 1087). Sofern ein Arbeitnehmer während der ersten sechs Monate des Rentenbezugs sein monatliches Entgelt unter Anrechnung der Betriebsrente als Übergangszuschuss weiter bezieht, stellt dies eine Leistung der betrieblichen Altersversorgung dar. Der Zuschuss dient nicht der Überbrückung bis zum Ruhestand, sondern der Verbesserung des Lebensstandards mit dem Eintritt in den Ruhestand (vgl. auch BAG v. 20.9.2016 – 3 AZR 411/15, NZA 2017, 258–264, Rn. 15). Er erfolgt mithin zu einem Versorgungszweck. 10

Im Übrigen handelt es sich um nicht insolvenzgeschützte Übergangsgelder (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 20; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 14; Merkblatt 300/M 4 unter 1.4.2 und 1.5.2, www.psvag.de; BAG v. 3.11.1998 – 3 AZR 454/97, AP BetrAVG, § 1 Nr. 36 = NZA 1999, 594). 11

Der Versorgungsanspruch muss nicht fällig sein. Entscheidend für das Vorliegen eines gesicherten Versorgungsanspruchs ist nicht der tatsächliche Auszahlungsbeginn, sondern allein die Versorgungsberechtigung zum Zeitpunkt des Eintritts des Sicherungsfalls (ErfK/Steinmeyer BetrAVG § 7, Rn. 8). Auch ein ggf. vorliegendes Ruhen des Versorgungsanspruchs lässt dessen Bestand und damit seine Sicherung unberührt (BAG v. 20.9.2016 – 3 AZR 411/15, NZA 2017, 258-264, Rn. 18; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 34; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG § 7, Rn. 23). 12

2.2.1.2 Versorgungsempfänger

Persönlicher Geltungsbereich

Inhaber gesicherter Versorgungsansprüche sind gemäß § 7 Abs. 1 S. 1 BetrAVG die Versorgungsempfänger sowie ihre Hinterbliebenen. Da die Insolvenzsicherung nur Leistungen der betrieblichen Altersversorgung umfasst, erstreckt sich der Schutz zunächst auf Arbeitnehmer i.S.d. § 17 Abs. S. 1 BetrAVG, die eine Versorgungszusage aus Anlass des Arbeitsverhältnisses (§ 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG) erhalten haben. Die Anspruchsberechtigung besteht unabhängig davon, ob das Arbeitsverhältnis bis zum Versorgungsfall fortbestand, sofern bei Eintritt des Sicherungsfalls alle Voraussetzungen für eine betriebliche Altersversorgung vorliegen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 35). Ebenso ist es unerheblich, ob zu diesem Zeitpunkt bereits Versorgungsleistungen erbracht wurden. Auch wenn die Arbeitnehmer in diesen Fällen weiterarbeiten, sind sie als sog. technische Rentner bereits anspruchsberechtigt und ihre Versorgungsansprüche damit gesichert (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 24; Höfer/ 13

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 32; Merkblatt 300/M 3 unter 2.1; www.psvag.de).

14 Darüber hinaus werden nach § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG auch sog. Nicht-Arbeitnehmer geschützt, denen Leistungen der Altersversorgung aus Anlass ihrer Tätigkeit für ein Unternehmen zugesagt worden sind. Für die Feststellung der Arbeitnehmer- oder Nichtarbeitnehmereigenschaft kommt es grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Zusageerteilung an (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 37).

15 (Mit-)Unternehmer hingegen werden nicht von der Insolvenzsicherung erfasst (Merkblatt 300/M 1 unter 1., www.psvag.de). Insoweit können sich folgende Abgrenzungsprobleme ergeben:

- Gesellschafter/Mitglieder von Gesellschaftsorganen

16 Die Insolvenzsicherungspflicht entfällt bei im Unternehmen beschäftigten Gesellschaftern, wenn sie als Unternehmer im eigenen Unternehmen anzusehen sind. Für die Zuordnung maßgebend sind der Inhalt der Versorgungszusage sowie die rechtliche und tatsächliche Ausgestaltung des Gesellschaftsverhältnisses im Einzelfall (Merkblatt 300/M 1 unter 3. www.psvag.de; Hoppenrath, Insolvenzsicherung der betrieblichen Altersversorgung, Rn. 36).

17 Eine Versorgungszusage wird nur dann aus Anlass des Arbeits- oder Beschäftigungsverhältnisses erteilt, wenn zwischen ihr und dem Arbeits- bzw. Beschäftigungsverhältnis ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Kein Insolvenzschutz besteht daher, wenn die Beteiligung an der Gesellschaft entscheidend für die Versorgungszusage war (BAG v. 11.11.2014 – 3 AZR 404/13, AP BetrAVG, § 17 Nr. 41 = NZG 2015, 1081).

18 Wer bei Eintritt des Sicherungsfalls (der Insolvenz) Einfluss auf die Geschäftsleitung entweder aufgrund Innehabens führender Positionen oder wegen der Höhe der Gesellschaftsbeteiligung nehmen kann, ist (Mit-)Unternehmer (BAG v. 20.9.2016 – 3 AZR 77/15, NZA 2017, 644-655, Rn. 97; Merkblatt 300/M 1 unter 3.3, www.psvag.de).

19 Der PSV orientiert sich insofern an einem Grenzwert von 50 %. Erreicht oder übersteigt die Beteiligung am Kapital und/oder Stimmrecht einen Wert von 50 %, entfällt die Insolvenzsicherung. Bei gemeinschaftlicher Ausübung der Leitungsmacht gilt derselbe Grenzwert unter Zusammenrechnung der Anteile aller beteiligten Personen.

20 Von diesem Grundsatz sind jedoch zwei Fälle auszunehmen. Eine Zusammenrechnung unterbleibt zum einen, wenn ein einzelner Gesellschafter eine Beteiligung von über 50 % hält. In dem Fall entfällt seine Insolvenzsicherung, wohingegen die übrigen Gesellschafter insolvenzgesichert bleiben. Die Anteile werden zum anderen auch dann nicht zusammengerechnet, wenn ein Gesellschafter mit weniger als 10 % beteiligt ist. Der Minderheitengesellschafter ist in dem Fall mangels entsprechender Leitungsmacht insolvenzgesichert, die Insolvenzsicherung der anderen leitungsbeteiligten Gesellschafter sind nach den o.g. Grundsätzen

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

zu beurteilen (Merkblatt 300/M 1 unter 3.3.1, 3.3.2, www.psvag.de). Selbständige Einzelunternehmer sowie Gesellschafter von Personengesellschaften sind aufgrund ihrer persönlichen Haftung sowie selbst ausgeübter Leitungsmacht in der Regel nicht von der Insolvenzsicherung erfasst (Merkblatt 300/M 1 unter 3.1 und 3.2, www.psvag.de; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 17 Rn. 84, 109). Insolvenzschutz genießen demnach nur diejenigen Gesellschafter, deren Dienste letztlich Leistungen für ein fremdes Unternehmen darstellen und damit einer Arbeitnehmertätigkeit nahekommen (bspw. Gesellschafter-Geschäftsführer) (Hoppenrath, Insolvenzsicherung der betrieblichen Altersversorgung, Rn. 35).

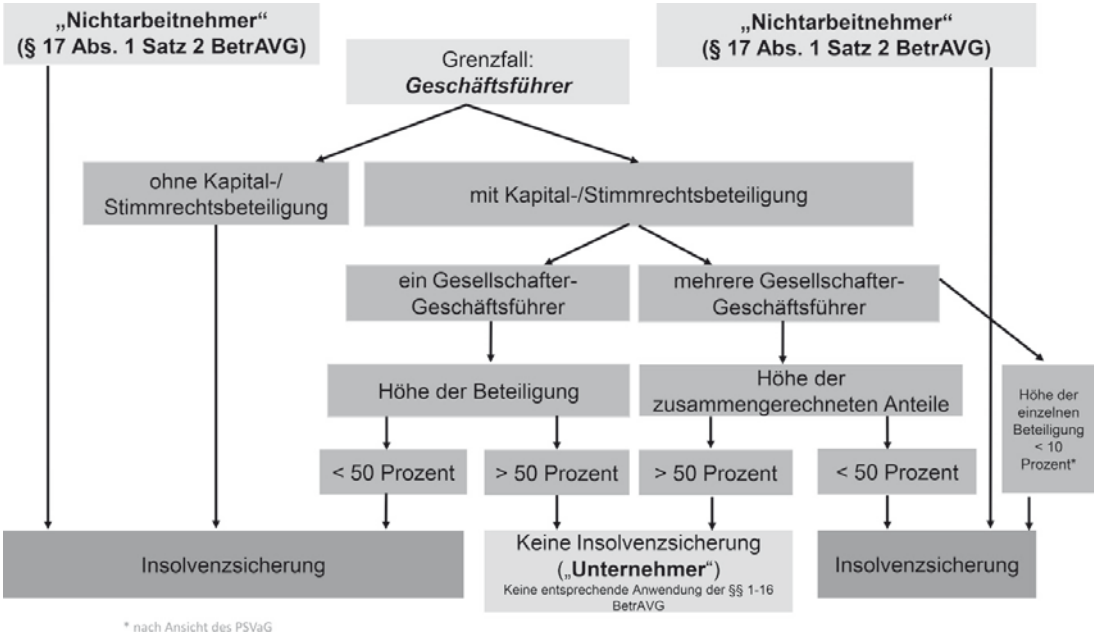


Abb. 2: Persönlicher Geltungsbereich der Insolvenzsicherung mit Abgrenzung bei Geschäftsführern

- Arbeitnehmer-Ehegatten

Bei diesen Personen besteht eine Insolvenzsicherungspflicht, wenn sie in einem ernsthaft gemeinten arbeitsrechtlich anzuerkennenden Arbeitsverhältnis stehen und eine ernsthaft gemeinte und übliche Versorgungszusage erhalten haben (Hoppenrath, Insolvenzsicherung der betrieblichen Altersversorgung, Rn. 38). Sofern eine Gütergemeinschaft zwischen Arbeitnehmer- und Arbeitgeber-Ehegatten besteht, erfolgt eine Zurechnung der Leitungsmacht bzw. einer maßgeblichen Beteiligung im o.g. Sinne des Arbeitgeber-Ehegatten, die den Arbeitnehmer-Ehegatten faktisch zum Mitunternehmer macht (Merkblatt 300/M 1 unter 3.4, www.psvag.de). Eine Insolvenzsicherungspflicht scheidet in dem Fall aus. 21

- öffentlich-rechtliche Arbeitgeber

Nach § 17 Abs. 2 BetrAVG gelten die §§ 7–15 BetrAVG nicht für juristische Personen des öffentlichen Rechts, bei denen das Insolvenzverfahren nicht zulässig 22

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

ist und solche, bei denen der Bund, ein Land oder eine Gemeinde kraft Gesetzes die Zahlungsfähigkeit sichert.

23 Die Unzulässigkeit muss sich dabei aus dem Gesetz ergeben, eine bloß faktische Unwahrscheinlichkeit reicht dagegen nicht aus. In der Regel existieren landesrechtliche Gesetze i.S.d. § 12 Abs. 1 Nr. 2 InsO, nach denen Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts nicht insolvenzfähig sind. In Bayern beispielsweise gilt diesbezüglich Art. 25 AG GVG, in Berlin § 1 InsoUnfG, in Nordrhein-Westfalen § 78 Abs. 3 S. 2 VwVG, in Hamburg § 1 HmbInsUnfG und in Baden-Württemberg § 45 AG GVG. Insolvenzsicherungspflichtig sind daher lediglich noch bundesunmittelbare Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 17, Rn. 138; Hoppenrath, Insolvenzsicherung der betrieblichen Altersversorgung, Rn. 49).

24 Eine gesetzliche Regelung zur Sicherung der Zahlungsfähigkeit muss unmittelbarer Art sein sowie ein Gesetz im materiellen und formellen Sinne verkörpern (Hoppenrath, Insolvenzsicherung der betrieblichen Altersversorgung, Rn. 42). Entsprechende Regelungen finden sich etwa in § 214 SGB VI für die Träger der gesetzlichen Rentenversicherung oder in § 120 SGB VII für Berufsgenossenschaften.

25 Verfasste Kirchen unterfallen nicht der gesetzlichen Insolvenzsicherungspflicht (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 17, Rn. 140; Hoppenrath, Insolvenzsicherung der betrieblichen Altersversorgung, Rn. 50). Zur verfassten Kirche gehören alle Behörden und Dienststellen der Kirchenorganisation. In der katholischen Kirche gliedert sich die Organisation in einzelne Bistümer sowie die Bischofskonferenz. Ebenso dazu zählen die sog. Institute des geweihten Lebens, wie etwa Klöster und sonstige Ordensgemeinschaften. Die evangelische Kirche setzt sich aus den Landeskirchen und ihren übergeordneten institutionellen Gemeinschaften zusammen. Zu nennen sind hier die Evangelische Kirche in Deutschland (EKD), die Union evangelischer Kirchen (UEK) sowie die Vereinigte Evangelisch-Lutherische Kirche Deutschlands (VELKD) (MünchArbR/Richardi, § 327, Rn. 36 f.).

Statuswechsel

26 Im Falle eines Statuswechsels im Laufe der Tätigkeit vom Arbeitnehmer bzw. Nicht-Arbeitnehmer zum Unternehmer oder umgekehrt erfasst die Insolvenzsicherung nur die Versorgungsansprüche aus den Tätigkeitsabschnitten in der Arbeitnehmer- bzw. Nicht-Arbeitnehmereigenschaft. Die Sicherung erfolgt mithin zeitanteilig (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 39-44; Hoppenrath, Insolvenzsicherung der betrieblichen Altersversorgung, Rn. 34; so auch BAG v. 20.9.2016 – 3 AZR 77/15, NZG 2017, Rn. 98). Die Unverfallbarkeitsfristen bei Versorgungsanwartschaften müssen daher in den Zeiten der Arbeitnehmer- bzw. Nichtarbeitnehmereigenschaft erfüllt werden, damit der Anspruch insolvenzgesichert ist.

27 Ein Statuswechsel von einem Arbeitsverhältnis nach § 17 Abs. 1 S. 1 BetrAVG zu einem Beschäftigungsverhältnis nach § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG hat keine

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Auswirkungen auf den Lauf der Fristen für die gesetzliche Unverfallbarkeit nach § 1b i.V.m. § 30f BetrAVG (BAG v. 25.4.2017, 3 AZR 540/15, NZA 2017, 1392).

2.1.1.3 Versorgungsleistungen

Nicht alle Leistungen der betrieblichen Altersversorgung werden durch die Insolvenzsicherungspflicht geschützt. Insolvenzsicherungspflichtig sind nur die Durchführungswege, bei denen die Erfüllung der Versorgungszusage wegen einer Insolvenz des Arbeitgebers gefährdet sein kann. Nur dann besteht das Bedürfnis, die Versorgungsberechtigten vor einem Insolvenzrisiko zu schützen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 48; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 95). Nach § 7 Abs. 1 BetrAVG zählen zu den insolvenzgeschützten Durchführungswegen die unmittelbare Versorgungszusage (§ 7 Abs. 1 S. 1 BetrAVG), die Direktversicherung, soweit ein widerrufliches Bezugsrecht besteht oder eine Abtretung oder Beleihung seitens des Arbeitgebers erfolgt ist (§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BetrAVG), die Unterstützungskasse (§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 Alt. 1 BetrAVG) und der Pensionsfonds (§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 Alt. 2 BetrAVG). Die Durchführungswege der Pensionskasse sowie der Direktversicherung mit unwiderruflichem Bezugsrecht, welches weder abgetreten, verpfändet noch beliehen werden kann, unterliegen dagegen nicht der gesetzlichen Insolvenzsicherung. Bei Versorgungszusagen auf diesen Durchführungswegen haben die Versorgungsberechtigten einen unmittelbaren Leistungsanspruch gegen einen eigenständigen Versorgungsträger, der im Hinblick auf Vermögensanlagen seinerseits der Versicherungsaufsicht (der BaFin) unterliegt. Insoweit besteht bereits mittelbarer Insolvenzschutz, der das Bedürfnis nach einer gesetzlichen Insolvenzsicherung entfallen lässt (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 57, 66; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 105, 108 ff., 144). 28

Unmittelbare Versorgungszusage

Bei der unmittelbaren Versorgungszusage verpflichtet sich der Arbeitgeber, die versprochene Versorgungsleistung aus eigenen Mitteln zu erbringen (Kapitel IV: Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung, Rn. 6). Dieser Durchführungsweg ist besonders insolvenzgefährdet, da die hierfür notwendigen Mittel nicht aus dem Vermögen des Arbeitgebers ausgesondert werden. Es greift daher eine uneingeschränkte Insolvenzsicherung (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 50; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 98). Pensionsrückstellungen oder Rückdeckungsversicherungen des Arbeitgebers lassen das Sicherungsbedürfnis des Arbeitnehmers unberührt, sodass sie keine Auswirkungen auf die Insolvenzsicherung haben. Das Insolvenzrisiko für den Arbeitnehmer kann zwar durch die Einräumung eines Pfandrechts oder sonstiger Sicherungsrechte an den Ansprüchen aus einer Rückdeckungsversicherung minimiert werden. Allerdings schließen derartige vertragliche Konstruktionen die gesetzliche Insolvenzsicherung nicht aus (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 54 ff.; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 100 ff.). 29

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Direktversicherung

30 Die Direktversicherung ist gemäß § 1b Abs. 2 S. 1 BetrAVG eine Lebensversicherung, die durch den Arbeitgeber auf das Leben des Arbeitnehmers abgeschlossen wird. Dem Arbeitnehmer oder seinen Hinterbliebenen steht ab dem Eintritt des Versorgungsfalls ein unmittelbarer Leistungsanspruch gegen den Lebensversicherer zu (Kapitel IV: Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung, Rn. 16 und Rn. 18). Dieser Durchführungsweg ist allerdings nur dann insolvenzgeschützt, wenn der Arbeitgeber das Bezugsrecht vor Eintritt des Versorgungs- bzw. Versicherungsfalls beeinträchtigt hat und er infolge des Sicherungsfalls nicht in der Lage ist, das Bezugsrecht wiederherzustellen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 57, 61 ff.) Eine Beeinträchtigung im vorgenannten Sinne kann durch Widerruf sowie Abtretung oder Beleihung des Bezugsrechts erfolgen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 57; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 124). Nach dem Normzweck fällt hierunter auch die Bezugsrechtsverpfändung (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7 Rn. 60).

Unterstützungskasse

31 Auch die mittelbare Versorgungszusage über Unterstützungskassen (Kapitel IV: Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung, Rn. 39 ff.) unterliegt als insolvenzgeschützter Durchführungsweg der gesetzlichen Insolvenzsicherung. Da die nach der Versorgungsregelung vorgesehene Versorgungsleistung durch die Unterstützungskasse bei Insolvenz des Arbeitgebers entfällt, besteht hier ein Risiko für den Arbeitnehmer, dem die Insolvenzsicherung im Hinblick auf seine Versorgungsansprüche Rechnung trägt. Der Leistungsausfall muss auf der Insolvenz des Arbeitgebers beruhen; die eigene Leistungsfähigkeit der Unterstützungskasse ist in diesem Zusammenhang irrelevant (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 71 f.; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 140). Fällt bei Gruppenunterstützungskassen ein Trägerunternehmen (Arbeitgeber) in Insolvenz, sind von dem entsprechenden Leistungsausfall nur seine Versorgungsberechtigten betroffen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 73; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 143). Da der Leistungsausfall durch die Insolvenz des Arbeitgebers bedingt sein muss, unterliegen herrenlose Unterstützungskassen, für die kein Trägerunternehmen mehr existiert, nicht der Insolvenzsicherungspflicht. Zu berücksichtigen ist dabei, dass ein Trägerunternehmen/Arbeitgeber jedoch erst bei vollständig abgeschlossener Liquidation wegfällt (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 74; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 142).

Pensionsfonds

32 Pensionsfondszusagen (Kapitel IV: Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung, Rn. 57 ff.) werden ebenfalls von der gesetzlichen Insolvenzsicherung erfasst. Auch bei diesem externen Durchführungsweg kommt es allein auf die Insolvenz des Arbeitgebers an, unabhängig von einer ggf. bestehenden eigenen Leistungsfähigkeit des Pensionsfonds.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Einstandspflicht des PSV bei Einstandspflicht des Arbeitgebers nach § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG

Die Frage, ob dem PSV nach deutschem Recht eine Einstandspflicht für den Fall trifft, dass der Arbeitgeber (bspw. aufgrund der Leistungskürzungen einer Pensionskasse) nach § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG einstandspflichtig ist, war und ist höchst umstritten (Cisch/Lämpe, BB 2016, 2167; Höfer, DB 2016, 2843; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 1, Rn. 333 ff.). Da sich im Falle der Einstandspflicht ein zuvor beschrittener mittelbarer Durchführungsweg in eine unmittelbar vom Arbeitgeber zu erfüllende Leistungspflicht, mit anderen Worten also in eine Direktzusage, wandelt, sprechen gute Gründe für das Eingreifen von § 7 Abs. 1 S. 1 BetrAVG und damit die Einstandspflicht des PSV (ausführlich hierzu Hofelich/Fink, NZI 2018, 457). 33

Dies schien auch das BAG so zu sehen, als es 1999 in einem Vorlagebeschluss noch ausführte, die nach dem deutschen Recht bestehende Einstandspflicht des Arbeitsgebers unterliege unabhängig vom Durchführungsweg der gesetzlichen Insolvenzsicherung (BAG v. 23.3.1999 – 3 AZR 631/97, A, NZA 2000, 90). 34

Der Dritte Senat des BAG hat jedoch den Gerichtshof der Europäischen Union nunmehr um eine Vorabentscheidung zur Auslegung und unmittelbaren Geltung von Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG ersucht (BAG v. 20.2.2018, 3 AZR 142/16, A, NZI 2018, 454). Denn der PSV sei nicht für Leistungskürzungen der betrieblichen Altersversorgung auf dem Durchführungsweg der Pensionskasse einstandspflichtig, da das BetrAVG eine entsprechende Absicherung über den PSV bewusst nicht vorsehe. Eine Haftung könne sich lediglich aus Art. 8 der Richtlinie ergeben. Voraussetzung dafür wäre jedoch die Anwendbarkeit sowie unmittelbare Geltung der Vorschrift. 35

Bejaht der EuGH diese Vorlagefrage, könnte allerdings auch die unlängst vom Gesetzgeber getroffene Entscheidung, dass reine Beitragszusagen nicht der Insolvenzsicherungspflicht unterliegen (§ 1 Abs. 2 Nr. 2a BetrAVG), konterkariert werden (Hofelich/Fink, NZI 2018, 457). 36

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Insolvenzsicherungspflicht / Einstandspflicht des PSV		
Direktzusage /unmittelbare Versorgungszusage	+	
Unterstützungskasse	+	
Pensionsfonds	+	
Pensionskasse*		-
Direktversicherung		
a) mit widerruflichem Bezugsrecht	+	
b) mit unwiderruflichem Bezugsrecht (die nicht abgetreten, verpfändet oder beliehen sind)		-
Neue BAV-Welt: reine Beitragszusage		-

* Einstandspflicht bei Leistungskürzungen der Pensionskasse § 1 I 3 BetrAVG, nach dem Bundesarbeitsgericht keine Einstandspflicht, aber zukünftig ggf. über Art. 8 der Richtlinie 2008/94/EG

Abb. 3: Überblick über die durch den PSVaG gesicherten Versorgungsleistungen

2.2.2 Sicherungsfälle (Abs. 1 S. 1 und 4)

37 Das BetrAVG nennt in § 7 Abs. 1 vier Sicherungsfälle, bei deren Eintritt der PSV an die Stelle des Arbeitgebers tritt und damit leistungspflichtig wird: die Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 7 Abs. 1 S. 1 BetrAVG), die Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse (§ 7 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 BetrAVG), den Stundungs-, Quoten- oder Liquidationsvergleich, wenn ihm der PSV zustimmt (§ 7 Abs. 1 S. 4 Nr. 2 BetrAVG) und die vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit im Geltungsbereich des BetrAVG, wenn ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht gestellt worden ist und ein Insolvenzverfahren offensichtlich mangels Masse nicht in Betracht kommt (§ 7 Abs. 1 S. 4 Nr. 3 BetrAVG).

38 Die aufgeführten Sicherungsfälle sind abschließend. Grundvoraussetzung ist stets die Insolvenz des Arbeitgebers (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7 Rn. 75). Die einzelnen Sicherungsfälle unterliegen dabei keiner Rangordnung (Grobys/Panzer, Arbeitsrecht, Betriebliche Altersversorgung, Rn. 130).

39 Voraussetzung für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ist gemäß § 16 InsO ein Eröffnungsgrund. In Betracht kommt die Zahlungsunfähigkeit (§ 17 InsO), die drohende Zahlungsunfähigkeit auf Antrag des Schuldners (§ 18 InsO) und die Überschuldung einer juristischen Person. Darüber hinaus ist ein schriftlicher Eröffnungsantrag nach § 13 Abs. 1 S. 1 InsO durch den Schuldner oder einen Gläubiger erforderlich. Bei Antrag eines Gläubigers darf dieser insoweit keine insolvenzfremden Zwecke verfolgen (§ 14 InsO) (zu den Voraussetzungen vgl. Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, Vor § 7, Rn. 14 ff.). Eine spätere Einstellung des

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Insolvenzverfahrens lässt den Eintritt des Sicherungsfalls unberührt (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 92).

Eine Abweisung des Antrags mangels Masse erfolgt gemäß § 26 Abs. 1 S. 1 BetrAVG dann, wenn das Vermögen des Schuldners voraussichtlich nicht ausreichen wird, um die Kosten des Verfahrens i.S.d. § 54 InsO zu decken. 40

Ein außergerichtlicher Vergleich wird zwischen dem Schuldner und den Gläubigern geschlossen. Einen zum Insolvenzschutz führenden Sicherungsfall stellt er nur dar, wenn er die Forderungen im Rahmen eines Stundungs-, Quoten- oder Liquiditätsvergleichs verkürzt und der PSV zustimmt. Zudem muss der Arbeitgeber als Schuldner seinen Versorgungszusagen nicht mehr nachkommen können (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7 Rn. 97–102). 41

Eine vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit ist erst anzunehmen, wenn der Arbeitgeber jede unternehmerische Tätigkeit einstellt. Dies ist nicht der Fall, soweit lediglich der Betriebszweck geändert wird – etwa durch Beginn einer Liquidation oder durch den Übergang zur reinen Vermögensverwaltung (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7 Rn. 110 f.; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 82). Das Unternehmen muss, jedenfalls im Inland (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 114; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 84), vollständig aufgelöst sein. Bei konzernabhängigen Unternehmen ist die Auflösung des Konzerns dagegen nicht erforderlich (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 112). 42

Der maßgebliche Zeitpunkt ist gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt, lässt sich aber für jeden Sicherungsfall ermitteln (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 85). Im Rahmen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 7 Abs. 1 S. 1 BetrAVG) ist der Eröffnungsbeschluss des Insolvenzgerichts maßgebend (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 91; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 54). Bei Abweisung des Insolvenzantrags mangels Masse (§ 7 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 BetrAVG) kommt es ebenfalls auf den Zeitpunkt der Beschlussverkündung an (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 96; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 58). Soweit ein außergerichtlicher Vergleich (§ 7 Abs. 1 S. 4 Nr. 4 BetrAVG) geschlossen wird, ist maßgeblicher Zeitpunkt für den Eintritt des Sicherungsfalls grundsätzlich der Tag des Zustandekommens des Vergleichs durch Annahme des Versorgungsberechtigten (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 108). Gemäß § 3 Abs. 3 AIB dagegen erachtet der PSV den Tag für maßgebend, der sich aus der Zustimmungserklärung des Versicherers ergibt. Eine insoweit abweichende Verständigung zwischen dem PSV und dem Arbeitgeber ist zulässig, da ihnen in dieser Hinsicht ein gewisser Ermessensspielraum zusteht (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 108; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 75; BAG v. 14.12.1993 – 3 AZR 618/93, AP BetrAVG, § 7 Nr. 81 = BB 1994, 652). Im Fall der vollständigen Beendigung der Betriebstätigkeit ohne Insolvenzantrag (§ 7 Abs. 1 S. 4 Nr. 3 BetrAVG) ist der Tag maßgebend, an dem alle Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 S. 4 Nr. 3 BetrAVG vorliegen (vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit, kein Insolvenzantrag, offensichtliche Masselosigkeit) (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 120a; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 88. 43

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

BetrAVG	Sicherungsfälle	Voraussetzungen
§ 7 Abs. 1 Satz 1	Eröffnung des Insolvenzverfahrens	• Eröffnungsgrund (§ 16 InsO): – Zahlungsunfähigkeit – Überschuldung – Drohende Zahlungsunfähigkeit • Schriftlicher Antrag (§ 13 InsO)
§ 7 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1	Abweisung des Antrags auf Insolvenzeröffnung mangels Masse	• § 26 Abs. 1 Satz 1 InsO • Vermögen des Schuldners reicht nicht aus, um die Kosten des Verfahrens zu decken
§ 7 Abs. 1 Satz 4 Nr. 2	Außergerichtlicher Vergleich	• Zwischen Schuldner und Gläubigern • Stundungs-, Quoten- oder Liquiditätsvergleich • Zustimmung des PSV
§ 7 Abs. 1 Satz 4 Nr. 3	Vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit	• Einstellung jeglicher unternehmerischer Tätigkeit • Vollständige Auflösung des Betriebs

Abb. 4: Die Sicherungsfälle und ihre Voraussetzungen

2.2.3 Nichterfüllung der Versorgungsansprüche

44 Die Versorgungsansprüche sind nur dann insolvenzgesichert, wenn sie weder vom Arbeitgeber noch einem sonstigen Versorgungsschuldner erfüllt werden. Entscheidend ist dabei das tatsächliche Unterbleiben von Versorgungsleistungen. Der Eintritt des Sicherungsfalls muss zudem die Ursache für die Nichterfüllung der Ansprüche darstellen (LAG Köln v. 14.7.2017 – 4 Sa 1056/14, ZInsO 2017, 2329; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 125 ff.; ErfK/Steinmeyer, BetrAVG, § 7, Rn. 26; a.A. Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 92–94).

2.2.4 Gesicherte Versorgungsanwartschaften (Abs. 2)

45 Insolvenzgeschützt sind neben Versorgungsansprüchen gemäß § 7 Abs. 2 BetrAVG auch die nach § 1b BetrAVG unverfallbaren Versorgungsanwartschaften auf Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung, sofern die Voraussetzungen für die Unverfallbarkeit bei Eintritt des Sicherungsfalls vorliegen. Entscheidend für die Annahme gesetzlicher Unverfallbarkeit ist die Erfüllung der Fristen, die der seit dem 1.1.2018 modifiziert in Kraft getretene § 1b Abs. 1 S. 1 BetrAVG vorschreibt. Soweit diese Fristen bei Eintritt des Sicherungsfalls eingehalten sind, umfasst die Insolvenzsicherung sowohl Anwartschaften von Arbeitnehmern, die vor Eintritt des Versorgungsfalls aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden sind, als auch die Fälle, in denen sich der Arbeitnehmer bei Eintritt des Sicherungsfalls noch in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber befindet (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 134; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 42).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Ebenfalls gesetzlich unverfallbar sind Anwartschaften von Vorruheständlern unter den besonderen Voraussetzungen des § 1b Abs. 1 S. 2 BetrAVG. Die Voraussetzungen des § 1b Abs. 1 S. 1 BetrAVG müssen hierfür nach wohl überwiegender Meinung selbst bei Eintritt der Insolvenz noch nicht erfüllt sein (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 134; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 44 f.; BAG v. 28.3.1995 – 3 AZR 496/94, AP BetrAVG, § 7 Nr. 84 = NZA 1996, 258). Der Insolvenzschutz umfasst zudem alle Versorgungsanwartschaften, die von der Rechtsprechung bei Inkrafttreten des Betriebsrentengesetzes am 22.12.1974 als unverfallbar anerkannt wurden, unter der Voraussetzung, dass der Sicherheitsfall nach dem 31.12.1974 eingetreten ist (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 135).

Insolvenzgeschützt sind auch Versorgungsanwartschaften von Hinterbliebenen, soweit der zunächst Versorgungsberechtigte erst nach dem Eintritt des Sicherungsfalls verstirbt und seine Anwartschaft zu diesem Zeitpunkt nach den Voraussetzungen des § 1b Abs. 1 BetrAVG unverfallbar war (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 148; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 46). 46

Im Hinblick auf den Insolvenzschutz von Versorgungsanwartschaften mit einer endgehaltsbezogenen Dynamik ist entscheidend, ob die Anwartschaften bei Insolvenzeröffnung bereits erdient wurden. Da es sich bei der gehaltsbezogenen Dynamik um eine dienstzeitunabhängige Steigerung der Anwartschaft handelt, wurde hierfür vom Arbeitnehmer zum Insolvenzstichtag bereits eine anteilige Gegenleistung erbracht. Bei einem Betriebsübergang in der Insolvenz haftet der Erwerber für diese bis zur Insolvenzeröffnung erdiente endgehaltsbezogene Dynamik nicht. Aus diesem Grund ist der PSV im Rahmen der Insolvenzsicherung nur für die bis zur Verfahrenseröffnung erdienten Anwartschaften einstandspflichtig, sofern diese gesetzlich unverfallbar sind. Der auf ihn entfallende Teil der Anwartschaft ist jedoch anhand des zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung bezogenen Entgelts zu berechnen (§ 7 Abs. 2 S. 3 i.V.m. § 2 BetrAVG). Die Differenz zwischen dieser statischen und der dynamischen Berechnung muss der Versorgungsberechtigte zur Insolvenztabelle anmelden (LAG Düsseldorf v. 20.1.2017 – 6 Sa 582/16, NZI 2017, 980). Im Revisionsverfahren hat das BAG diese Frage zur Vorabentscheidung im Hinblick auf die Richtlinie 2001/23/EG vorgelegt, BAG v. 16.10.2018 - 3 AZR 139/17). 47

Hinweis

Die Rechtsfolgen eines Betriebsübergangs aus der Insolvenz könnten sich grundlegend ändern, da das BAG in vorbezeichnetem Verfahren die erste Vorlagefrage dahingehend gestellt hat, ob die bisherige Praxis, dass der PSV für vor der Insolvenz entstandene Anwartschaften einstandspflichtig ist und der Arbeitgeber mithin nicht für diese haftet, der Betiebsübergangsrichtlinie widerspricht. Die Entscheidung des EuGH könnte mithin weitreichende Konsequenzen für die Praxis nach sich ziehen.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

3 Umfang des Versicherungsanspruchs (Abs. 1a, 3 und 4)

Aufgrund des zwischen dem Versicherungsanspruch und dem Versorgungsanspruch geltenden Akzessorietätsgrundsatzes (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 188) richtet sich der Umfang des Versicherungsanspruches nach der Versorgungszusage des Arbeitgebers (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 193; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 155; ErfK/Steinmeyer, BetrAVG, § 7, Rn. 34). Der exakte Inhalt des Anspruchs ist dabei durch Auslegung zu ermitteln (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 155). Da den PSV insoweit nur eine Ersatzhaftung trifft, er also nicht Rechtsnachfolger des Arbeitgebers wird, gehen Gestaltungsrechte, wie bspw. ein dem Arbeitgeber zustehendes Widerrufsrecht nicht auf ihn über (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 215; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 163). § 7 Abs. 3 bis 5 BetrAVG enthalten Regelungen, die den Versicherungsanspruch gegenüber dem Versorgungsanspruch unter bestimmten Voraussetzungen einschränken. 48

3.1 Versorgungsansprüche

Da sich die Leistungspflicht auf die Versorgungszusage des Arbeitgebers bezieht, hat der PSV laufende Leistungen nur dann anzupassen, wenn die Zusage eine Leistungsdynamisierung vertraglich zusichert (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 201; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 162; BAG v. 3.8.1978 – 3 AZR 19/77, AP BetrAVG, § 7 Nr. 1 = NJW 1979, 446). Die Anpassung erfolgt dann nach den Vorgaben der Versorgungsordnung. Den PSV trifft dagegen nicht die gesetzliche Anpassungsprüfung und -verpflichtung gemäß § 16 BetrAVG (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 161; BAG v. 22.3.1983 – 3 AZR 574/81, AP BetrAVG, § 16 Nr. 14 = DB 1983, 1982). Eine Anpassungspflicht kann sich auch aus einer betrieblichen Übung ergeben, sofern der Arbeitgeber die Anpassung der Renten eindeutig und über eine bloße Prüfung hinaus regelhaft und an feststehende Voraussetzungen gebunden praktiziert hat (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 162; BAG v. 3.2.1987 – 3 AZR 330/85, AP BetrAVG, § 16 Nr. 20 = NZA 1987, 666). Daneben kommt die Pflicht zur Anpassung bei ungewöhnlich hohen Inflationsraten in Betracht (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 161; BAG v. 22.3.1983 – 3 AZR 574/81, AP BetrAVG, § 16 Nr. 14 = NJW 1983, 2902; S. zur Anpassung an die Geldentwicklung ausführlich Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 199 ff.). 49

Die vom PSV zu erbringenden Leistungen erfolgen ausschließlich in Form von Geldleistungen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 196; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 157; BAG v. 16.3.2010 – 3 AZR 594/09, AP BetrAVG, § 7 Nr. 116 = NZA-RR 2011, 146). Anderweitige Versorgungsleistungen kann sich der PSV nach Maßgabe der Versorgungszusage anrechnen lassen, soweit keine gesetzlichen (nach § 5 BetrAVG) oder außergesetzlichen Anrech- 50

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

nungsbeschränkungen greifen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 195; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 159).

51 Nach § 7 Abs. 1a S. 3 BetrAVG umfasst der Versicherungsanspruch auch rückständige Versorgungsansprüche, wenn sie bis zu zwölf Monate vor Eintritt der Leistungspflicht des PSV entstanden sind. Auf die Fälligkeit der Ansprüche kommt es nicht an (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 213). Erfasst sind jedoch nur die Sicherungsfälle in § 7 Abs. 1 S. 1 BetrAVG sowie § 7 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 und 3 BetrAVG, nicht dagegen der Sicherungsfall des außergerichtlichen Vergleichs nach § 7 Abs. 1 S. 4 Nr. 2 BetrAVG. Die zeitliche Beschränkung gilt indes nur für laufende Leistungen. Im Hinblick auf einmalige Kapitalleistungen besteht Insolvenzschutz auch über den Zwölfmonatszeitraum hinaus (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 15; ErfK/Steinmeyer, BetrAVG, § 7, Rn. 36; BAG v. 20.9.2016 – 3 AZR 411/15, NZA 2017, 258). Wurden vom Arbeitgeber bei Eintritt des Sicherungsfalls vorzeitige Altersleistungen gemäß § 6 BetrAVG erbracht, setzen sich diese auch unter der Leistungspflicht des PSV fort (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 198). Es reicht aus, dass der Anspruch des Versorgungsberechtigten entstanden ist. Ob tatsächlich bereits Leistungen erbracht worden sind, ist dagegen unerheblich (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 160).

52 Bei Nichtarbeitnehmern i.S.d. § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG hat im Rahmen einer Angemessenheitsprüfung des PSV ggf. eine Leistungskorrektur zu erfolgen, soweit die Versorgungszusage wegen einer zwischenzeitlichen Unternehmertätigkeit unangemessen hoch war (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 205 ff.).

3.1.1 Versorgungsanwartschaften

53 Der Umfang gesicherter Versorgungsanwartschaften bestimmt sich gemäß § 7 Abs. 2 S. 3 BetrAVG nach § 2 BetrAVG (Kapitel VI: Anwartschaft, Rn. 19–23; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 217; BAG v. 25.4.2006 – 3 AZR 78/05, NZA 2007, 408; S. hierzu ausführlich Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 2, Rn. 47 ff). Bei der Berechnung des Anspruchs ist die Betriebszugehörigkeit des Versorgungsanwärters bis zum Eintritt des Sicherungsfalls zugrunde zu legen. Die Einstandspflicht des PSV umfasst nur bis zum Eintritt des Sicherungsfalls erworbene Versorgungsanwartschaften (ErfK/Steinmeyer, BetrAVG, § 7, Rn. 38). Die Berechnung erfolgt unter Berücksichtigung der fiktiven Höhe des Versorgungsanspruchs bei Erreichen der festen Altersgrenze. Eine darüber hinausgehende Weiterarbeit kann sich auf den Versorgungsanspruch nicht mehr auswirken (ErfK/Steinmeyer, BetrAVG, § 7, Rn. 38 f.; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 220; BAG v. 14.12.1999 – 3 AZR 722/98, NZA 2000, 1001). Günstigere vertragliche Bemessungen sind wegen der Indisponibilität des Insolvenzschutzes bei der Berechnung nicht zu berücksichtigen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 217, 219; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 175; ErfK/Steinmeyer, BetrAVG, § 7, Rn. 37; BAG v. 22.9.1987 – 3 AZR 662/85, AP BetrAVG, § 1 Nr. 5 = NZA

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

1988, 732). Von § 2 Abs. 1 BetrAVG zum Nachteil des Versorgungsberechtigten abweichende Bemessungsregelungen bleiben dagegen relevant (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 219). Veränderungen der Bemessungsvorschriften nach Eintritt des Sicherungsfalls sind nach § 7 Abs. 2 S. 6 BetrAVG unbeachtlich.

Darüber hinaus sind die einzelnen Durchführungswege der Versorgungsleistungen nach Maßgabe des § 7 Abs. 2 S. 3 bis 5 BetrAVG geschützt. 54

3.1.2 Beginn und Ende

Der Versicherungsanspruch und damit die Einstandspflicht des PSV entsteht gemäß § 7 Abs. 1a S. 1 BetrAVG mit Beginn des Kalendermonats, der auf den Eintritt des Sicherungsfalls folgt. Er endet nach § 7 Abs. 1a S. 2 BetrAVG mit Ablauf des Sterbemonats, soweit die Versorgungszusage nichts Abweichendes bestimmt. Auf Kapitalleistungen findet die Vorschrift keine Anwendung (BAG v. 20.9.2016 – 3 AZR 411/15, BB 2017, 185). 55

3.1.3 Höchstbegrenzung

Die Leistungspflicht des PSV wird in § 7 Abs. 3 S. 1 BetrAVG für laufende Leistungen auf das Dreifache der im Zeitpunkt der ersten Fälligkeit des Versicherungsanspruchs maßgebenden monatlichen Bezugsgröße gemäß § 18 SGB IV beschränkt (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 252 f.; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 211). 56

In den neuen Bundesländern liegt die monatliche Bezugsgröße seit dem 1.1.2018 bei 2.695 Euro (davon das Dreifache sind 8.085 Euro), in den alten Bundesländern bei 3.045 Euro (davon das Dreifache 9.135 Euro). (Gem. § 2 Abs. 1 und Abs. 2 Sozialversicherungs-RechengrößenVO 2018 beträgt die Bezugsgröße (West) im Jahr 2018 jährlich 36.540 Euro und monatlich 3.045 Euro; die Bezugsgröße (Ost) jährlich 32.340 Euro und monatlich 2.695 Euro). Aufgrund der Verweisung auf § 18 SGB IV sind für die neuen und alten Bundesländer unterschiedliche Werte der Höchstsicherungsgrenze zugrunde zu legen (ErfK/Steinmeyer, BetrAVG, § 7, Rn. 45; BAG v. 21.4.2009 – 3 AZR 640/07, BB 2010, 384; gute Argumente dagegen anführend: Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 256). 57

Da sich die Fälligkeit des Versicherungsanspruchs nach der Fälligkeit des Versorgungsanspruchs richtet, ist der Zeitpunkt relevant, in dem der Versorgungsanspruch nach Eintritt des Sicherungsfalls erstmals fällig geworden wäre (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 254; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 212). Dieser ergibt sich jedoch nicht zwingend aus der Versorgungszusage. Entscheidend ist vielmehr der Zeitpunkt der Erteilung des Leistungsbescheides durch den PSV (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 254; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 213). Im Rahmen gesicherter Versorgungsanwartschaften ist die erste Fälligkeit des aus der Anwartschaft entstande- 58

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

nen Versorgungsanspruchs nach Eintritt des Versorgungsfalls maßgebend (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 255). Soweit die Einstandspflicht des PSV rückständige Versorgungsansprüche aus der Zeit vor dem Sicherungsfall betrifft, bleibt für die monatliche Bezugsgröße der Zeitpunkt der ersten Fälligkeit des Versicherungsanspruchs maßgeblich (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 267; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 218).

59 Für die Berechnung von Hinterbliebenenleistungen ist der ungekürzte vertraglich geschuldete Versorgungsanspruch des primären Versorgungsberechtigten als Ausgangswert heranzuziehen. Die Höchstgrenze gilt insofern nur für die daraus resultierende Hinterbliebenenleistung selbst (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 268; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 219-221).

60 Für Kapitalleistungen gilt gemäß § 7 Abs. 3 S. 2 BetrAVG die Höchstbegrenzung aus § 7 Abs. 3 S. 1 BetrAVG entsprechend mit der Maßgabe, dass 1/10 der Leistung als Jahresbetrag einer laufenden Leistung anzusetzen sind. Dies gilt vor dem Hintergrund, dass Kapitalleistungen in der Regel für einen Ruhestand von 10 Jahren erfolgen. Die Höchstgrenze kann daher durch Umrechnung der dreifachen Bezugsgröße auf 12 Monate und einer anschließenden Multiplikation mit dem Faktor 10 ermittelt werden (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 266; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn 217).

61 Eine geminderte Leistungspflicht des PSV nach § 7 Abs. 4 BetrAVG wirkt sich nicht auf die Höchstgrenze aus. Sie bezieht sich in dem Fall auf die eingeschränkte Leistung des PSV (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 260; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 216). Mehrfache Ansprüche auf Versorgungsleistungen sind zu addieren (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 261; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz § 7 a.F., Rn. 222), wobei die maßgebliche monatliche Bezugsgröße differenziert nach den jeweiligen Entstehungszeitpunkten zu ermitteln ist (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 262; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 224).

3.1.4 Minderung

62 Nach § 7 Abs. 4 BetrAVG kann sich der PSV im Rahmen seiner Einstandspflicht hinsichtlich laufender Leistungen und Versorgungsanwartschaften (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7 Rn. 269) bestimmte Leistungen anrechnen lassen. Die Vorschrift bringt zum Ausdruck, dass den PSV lediglich eine Ausfallhaftung trifft (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 269; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 231). Anzurechnende Leistungen sind tatsächlich erbrachte Versorgungsleistungen des Arbeitgebers oder eines sonstigen Versorgungsträgers. Berücksichtigung finden daher Leistungen der Direktversicherung, der Pensions- und Unterstützungskassen sowie Leistungen aus einer freigegebenen Rückdeckungsversicherung im Rahmen unmittelbarer Versorgungszusagen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7 Rn. 272; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 234; BGH v. 28.9.1981 – II ZR 181/80, AP BetrAVG, § 7 Nr. 12 = BB 1982,

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

1303). Daneben sind auch Erlöse aus der Verwertung von Sicherheiten anrechnungsfähig, soweit sie dem Versorgungsberechtigten trotz des Forderungsübergangs nach § 9 Abs. 2 BetrAVG noch zustehen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 271; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 233). Mindernd zu berücksichtigen ist außerdem eine durch den Arbeitgeber erfolgte Aufrechnung sowie die Aufrechnung des Versorgungsberechtigten mit nicht-akzessorischen Forderungen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 271; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 235, 239). Soweit Dritte Leistungen an den Versorgungsberechtigten anstelle des Arbeitgebers oder eines sonstigen Versorgungsträgers erbringen, ist der Versicherungsanspruch gegen den PSV nach § 7 Abs. 4 S. 1 BetrAVG zu mindern (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7 Rn. 273a; BAG v. 14.2.1989 – 3 AZR 269/87, AP BetrAVG, § 7 Nr. 48 = NZA 1989, 678). In der Regel leisten Dritte indes aufgrund einer eingegangenen Verpflichtung zur Sicherung der Schuld aus der Versorgungszusage. Da der Anspruch auf diese Leistungen gemäß § 9 Abs. 2 BetrAVG auf den PSV übergeht, führt dies mangels Schutzbedürftigkeit nicht zu einer Minderung seiner Leistungspflicht (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 273; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 236). Gleiches gilt für subsidiäre Leistungen Dritter ohne Rechtsanspruch des PSV nach § 9 Abs. 2 BetrAVG (Leistungen durch Verwandte oder aus Solidarfonds) (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 273a; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 237).

Neben der Minderung nach § 7 Abs. 4 S. 1 BetrAVG kann sich der Versicherungsanspruch gemäß § 7 Abs. 4 S. 2 BetrAVG auch insoweit mindern, als dass der Arbeitgeber oder sonstige Versorgungsträger nach einem Insolvenzplan einen Teil der Leistungen aus der Versorgungszusage selbst zu erbringen haben. Voraussetzung dafür ist, dass der Insolvenzplan nach der Annahme durch die Gläubiger vom Insolvenzgericht bestätigt worden ist. Möglich ist eine Aufteilung der Versorgungsansprüche, die in der Regel quotal oder horizontal nach § 7 Abs. 4 S. 3 BetrAVG erfolgt (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 274, 275 a, 276). 63

Gemäß § 7 Abs. 4 S. 5 BetrAVG hat der Insolvenzplan vorzusehen, dass bei einer nachhaltigen Besserung der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers die Leistungen wieder vom Arbeitgeber selbst oder einem sonstigen Versorgungsträger übernommen werden. Fehlt eine solche Besserungsklausel, bleibt die Leistungspflicht des PSV uneingeschränkt bestehen (ErfK/Steinmeyer, BetrAVG, § 7, Rn. 48; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 249). 64

Rechtsfolge der Anrechnung im Rahmen laufender Leistungen ist die Minderung des Versicherungsanspruchs gegen den PSV um die tatsächlich erbrachten Leistungen bzw. fortbestehenden Ansprüche. Sofern einmalige Kapitalleistungen betroffen sind, erfolgt eine Kürzung des Versicherungsanspruchs um den Betrag, der bei Verrentung der Kapitalleistung maßgebend wäre (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7 a.F., Rn. 279). 65

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

3.2 Ausschluss des Versicherungsanspruchs (Abs. 5 und 6)

3.2.1 Versicherungsmissbrauch

66 Der in § 7 Abs. 5 BetrAVG normierte Missbrauchstatbestand befreit den PSV von seiner Leistungspflicht und nimmt ihm gleichzeitig auch die Berechtigung zur Leistungserbringung (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 253).

3.2.1.1 Allgemeiner Missbrauchstatbestand

67 § 7 Abs. 5 S. 1 BetrAVG enthält den allgemeinen Missbrauchstatbestand. Der Anspruch gegen den PSV entfällt danach, soweit die Umstände des Falls die Annahme rechtfertigen, dass es der alleinige oder überwiegende Zweck der Versorgungszusage oder ihre Verbesserung oder der Beleihung, Abtretung oder Verpfändung eines Anspruchs aus einer Direktversicherung gewesen ist, den PSV in Anspruch zu nehmen. Voraussetzung ist folglich objektiv eine Haftungserweiterung des PSV durch Handlungen des Arbeitgebers (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 287) sowie subjektiv die Missbrauchsabsicht (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz § 7 a.F., Rn. 254–257). Als Indizien für eine solche Absicht können Höhe sowie Konditionen der Versorgungszusage, die Branchenüblichkeit, ein enger zeitlicher Zusammenhang sowie soziale und wirtschaftliche Bindungen zwischen Arbeitgeber und Versorgungsempfänger herangezogen werden (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 289; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 257). Nicht erforderlich ist ein unmittelbarer Vorteil des Arbeitgebers (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 289; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 257).

68 Besonderheiten gelten im Rahmen der Direktversicherung. Ein Leistungsausschluss wegen Missbrauchs kommt nur in Betracht, soweit der Arbeitgeber und Versorgungsberechtigte an der Beleihung, Abtretung oder Verpfändung des Anspruchs einvernehmlich und jedenfalls überwiegend zwecks Inanspruchnahme des PSV zusammengewirkt haben (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 288; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 265). Bei Beleihung, Abtretung oder Verpfändung eines unwiderruflichen Bezugsrechts ist eine Prüfung des Missbrauchs insofern wegen der zwingend erforderlichen Zustimmung des Versorgungsberechtigten vorzunehmen. Bei Einräumung eines widerruflichen Bezugsrechts hingegen kann der Arbeitgeber ohne Mitwirkung des Versorgungsberechtigten über die Mittel verfügen, sodass ein Leistungsausschluss wegen Missbrauchs in dem Fall ausscheidet (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7 Rn. 288; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 266). Entsprechendes gilt für das eingeschränkt unwiderrufliche Bezugsrecht aufgrund der fehlenden Verweigerungsmöglichkeit des Versorgungsberechtigten hinsichtlich der Mittelnutzung durch den Arbeitgeber. Soweit der Versorgungsberechtigte seine insoweit nicht erforderliche Zustimmung erteilt, spricht das allein nicht schon für einen

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Leistungsausschluss wegen Missbrauchs (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 288; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 268; BAG v. 17.10.1995 – 3 AZR 420/94, AP BetrAVG, § 7 Lebensversicherung, Nr. 2 = BB 1996, 1389.

3.2.1.2 Missbrauchsvermutung

§ 7 Abs. 5 S. 2 BetrAVG enthält eine widerlegbare Vermutung bei Erteilung und Verbesserung von Versorgungszusagen. Eine Inanspruchnahme des PSV als alleiniger oder überwiegender Zweck wird danach vermutet, wenn bei Erteilung oder Verbesserung der Versorgungszusage wegen der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers deren Erfüllung nicht erwartet werden konnte. Nur dahingehend trifft den PSV eine insofern erleichterte Beweislast (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 293 f.). Im Rahmen einer objektiven Beurteilung der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers musste im Zeitpunkt der Zusage ernsthaft damit zu rechnen gewesen sein, dass sie nicht erfüllt werden würde (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7 Rn. 295; BAG v. 19.2.2002 – 3 AZR 137/01, AP BetrAVG, § 7 Nr. 4 = NZA 2003, 282; BAG v. 8.5.1990 – 3 AZR 121/89, AP BetrAVG, § 7 Nr. 58 = NZA 1990, 931). 69

3.2.1.3 Zeitliche Missbrauchsvermutung

§ 7 Abs. 5 S. 3 BetrAVG sieht einen Leistungsausschluss wegen Missbrauchs aufgrund einer unwiderlegbaren Vermutung immer dann vor, wenn die Versorgungszusage oder ihre Verbesserung in den letzten beiden Jahren vor Eintritt des Sicherungsfalls erfolgt sind. Maßgebend für die Berechnung der Fristen sind die §§ 186 ff. BGB, wobei es auf den Zeitpunkt der Vereinbarung ankommt (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 302). Der Leistungsausschluss nach dieser Vorschrift ist zwingend, d.h., er greift auch bei einem Nachweis fehlender Missbrauchsabsicht (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 296; BAG v. 26.4.1994 – 3 AZR 981/93, AP BetrAVG, § 16 Nr. 30 = NZA 1995, 73). 70

Rückausnahmen von dieser Vermutung sind in § 7 Abs. 5 S. 3 Nr. 1 und 2 BetrAVG im Hinblick auf Beitragsbemessungsgrenzen normiert. 71

3.2.2 Katastrophenfall

Soweit der Sicherungsfall durch kriegerische Ereignisse, innere Unruhen, Naturkatastrophen oder Kernenergie verursacht wurde, kann der PSV seine Leistungen nach billigem Ermessen und mit Zustimmung der BaFin mindern oder einstellen. Insoweit hat der PSV das Ausmaß des Schadens sowie eine noch vertretbare Beitragsbelastung der Arbeitgeber im Rahmen einer Schadensabdeckung zu berücksichtigen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 7, Rn. 308; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 7 a.F., Rn. 301). 72

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

4 Übertragung der Leistungspflicht/ Abfindung (§§ 8, 8a BetrAVG)

4.1 Übernahme der Leistungspflicht durch Lebensversicherer oder Pensionskassen (§ 8 Abs. 1 BetrAVG)

Die Vorschrift entlastet den PSV im Rahmen der Erfüllung seiner Leistungspflichten, indem sie die Beteiligung einer Pensionskasse oder eines Unternehmens der Lebensversicherung an der Durchführung des Insolvenzschutzes ermöglicht. In Umsetzung dieser Vorschrift hat der PSV die Versicherung der übernommenen Versorgungsansprüche bei einem Konsortium von Lebensversicherern in einem Rahmenvertrag vereinbart (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 8, Rn. 1; § 2 Abs. 2 S. 1 der Satzung des PSV, https://www.psvag.de/fileadmin/doc/220/rechtliche_grundlagen/satzung.pdf). Er ist danach verpflichtet, seine nach § 7 BetrAVG entstandenen Verpflichtungen auf die einzelnen Lebensversicherer zu übertragen, die dann die Versorgungsleistungen an die Berechtigten erbringen. Bei dem PSV verbleibt daher das Risiko der Insolvenz des Arbeitgebers, während die einzelnen Lebensversicherer das Risiko der Langlebigkeit der Versorgungsberechtigten tragen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 8, Rn. 1). 73

4.1.1 Voraussetzungen

4.1.1.1 Verpflichtung einer Pensionskasse oder eines Lebensversicherers gegenüber dem PSV

Voraussetzung ist die Verpflichtung einer Pensionskasse oder eines Lebensversicherers gegenüber dem PSV, die ihm obliegenden Leistungen zu erbringen. Eine Pensionskasse nach § 1b Abs. 3 S. 1 BetrAVG ist jede rechtsfähige Versorgungseinrichtung, die dem Arbeitnehmer oder seinen Hinterbliebenen einen Rechtsanspruch auf ihre Leistungen gewährt. Pensionskassen werden in der Praxis jedoch regelmäßig nicht beteiligt, da der Rahmenvertrag nur mit Lebensversicherungsunternehmen abgeschlossen wurde (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 8, Rn. 5; Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, § 8, Rn. 4). Das Konsortium von Lebensversicherungsunternehmen ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR). Die Verpflichtungen werden von den einzelnen beteiligten Unternehmen gegen Zahlung einer Einmalprämie durch den PSV übernommen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 8, Rn. 6–8). Zivilrechtlich handelt es sich um einen Schuldübernahmevertrag (§§ 414 ff. BGB). Da § 8 BetrAVG eine Spezialvorschrift zu den allgemeinen Vorschriften in §§ 414 ff. BGB darstellt, ist eine Genehmigung des Anspruchsberechtigten nicht erforderlich (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 8, Rn. 9; Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, § 8, Rn. 12). Der Schuldübernahmevertrag kommt mit Zugang der Anmeldung des Risikos durch 74

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

den PSV bei einem der beteiligten Lebensversicherungsunternehmen zustande. Die Verpflichtung erstreckt sich in der Regel auf laufende Leistungen, mit diesen unmittelbar zusammenhängende Einmalleistungen sowie Nachzahlungen für die Zeit zwischen Eintritt des Sicherungsfalls und Versicherungsbeginn (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 8, Rn. 10).

4.1.1.2 Unmittelbares Leistungsrecht des Berechtigten

75 Weitere Voraussetzung ist der Erwerb eines unmittelbaren Rechts der Anspruchsberechtigten, die Leistungen von den Versicherungsunternehmen zu fordern. Dies erfordert die Einräumung eines unwiderruflichen Bezugsrechts. In der Praxis erhalten die Berechtigten ein unwiderrufliches Bezugsrecht durch den Rahmenvertrag zwischen PSV und Konsortium, der insofern als echter Vertrag zugunsten Dritter nach § 328 Abs. 1 BGB ausgestaltet ist (Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, § 8, Rn. 11; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 8, Rn. 11).

4.1.2 Rechtsfolgen

76 Sofern die Voraussetzungen erfüllt sind, geht der Anspruch des Berechtigten gegenüber dem PSV unter. Der PSV wird so von den bei ihm nach § 7 BetrAVG entstandenen Verpflichtungen befreit (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 8, Rn. 15). Der Rahmenvertrag bestimmt nach § 5 Abs. 1 S. 1, dass der Übergang auf die Lebensversicherer erst ab dem 1. des Monats, der auf die jeweilige Anmeldung bei den Lebensversicherern folgt, wirkt. Ab diesem Zeitpunkt kann der Berechtigte seinen inhaltlich unveränderten Leistungsanspruch nur noch gegen den Versicherer geltend machen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 8, Rn. 16).

4.2 Übertragung der Leistungspflicht auf einen Pensionsfonds (§ 8 Abs. 2 BetrAVG)

77 Soweit ein Trägerunternehmen des Pensionsfonds die Eintrittspflicht nach § 7 BetrAVG ausgelöst hat, hat der PSV die gegen ihn gerichteten Ansprüche im Sinne des Abs. 1 auf den Pensionsfonds zu übertragen (§ 8 Abs. 2 BetrAVG). Die BaFin als zuständige Aufsichtsbehörde muss hierzu die Genehmigung erteilt haben. Voraussetzung der Genehmigung ist die durch Auflagen sichergestellte dauernde Erfüllbarkeit der Leistungen aus dem Pensionsplan (Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, § 8, Rn. 17). Die Auflagen sollen das Zahlungsunfähigkeitsrisiko des Pensionsfonds angelehnt an die insofern für Lebensversicherungen geltenden Bestimmungen minimieren (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 8, Rn. 24). In dem Fall tritt der Pensionsfonds mit schuldbefreiender Wirkung an die Stelle des PSV (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 8 a.F., Rn. 20; Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, § 8, Rn. 18; ErfK/Steinmeyer, BetrAVG, § 8, Rn. 3). Sofern die BaFin keine Genehmigung erteilt, bleibt der PSV leistungspflichtig. Das

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Vermögen des Pensionsfonds geht dann gemäß § 9 Abs. 3a BetrAVG i.V.m. § 9 Abs. 3 BetrAVG auf ihn über (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 8, Rn 22).

Zu berücksichtigen ist, dass § 8 Abs. 2 BetrAVG anders als § 8 Abs. 1 BetrAVG kein Gestaltungsrecht für den PSV vorsieht, sondern einen Anspruch des Pensionsfonds, dessen Trägerunternehmen die Eintrittspflicht nach § 7 BetrAVG ausgelöst hat, auf Übertragung normiert (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 8, Rn. 23; ErfK/Steinmeyer, BetrAVG, § 8, Rn. 3). Zur Geltendmachung seines Anspruchs hat der Pensionsfonds die erforderliche Genehmigung binnen drei Monaten nach Eintritt des Sicherungsfalls zu beantragen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 8, Rn. 25). 78

4.3 Übertragung der Rückdeckungsversicherung auf den Versorgungsberechtigten (§ 8 Abs. 3 BetrAVG)

Gemäß § 8 Abs. 3 S. 1 BetrAVG kann der Berechtigte anstelle des Versicherungsanspruches gegen den PSV die Versicherungsleistung aus einer auf sein Leben abgeschlossenen Rückdeckungsversicherung verlangen, wenn die Versorgungszusage auf die Leistungen der Rückdeckungsversicherung verweist. 79

Die Rückdeckungsversicherung kann jedoch nur in dem Umfang in Anspruch genommen werden, in dem die Zusage auf deren Leistungen verweist (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 8, Rn. 30; ErfK/Steinmeyer, BetrAVG, § 8, Rn. 4). 80

Das Wahlrecht des Berechtigten ist nach § 8 Abs. 3 S. 2 Alt. 1 BetrAVG ausgeschlossen, wenn die Rückdeckungsversicherung in die Insolvenzmasse des Arbeitgebers fällt. Um dies zu verhindern und eine Insolvenzfestigkeit der Rückdeckungsversicherung zu erreichen, kommt eine Verpfändung oder Abtretung zugunsten des durch sie versicherten Arbeitnehmers in Betracht (vgl. Rn. 307–310; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 8, Rn. 31). Darüber hinaus entfällt das Wahlrecht nach § 8 Abs. 3 S. 2 Alt. 2 BetrAVG auch dann, wenn der PSV die gegen ihn gerichteten Ansprüche gemäß § 8 Abs. 2 BetrAVG auf den Pensionsfonds übertragen hat. 81

Der Berechtigte hat bei Erfüllung der Voraussetzungen nach § 8 Abs. 3 S. 3 BetrAVG das Recht, als neuer Versicherungsnehmer in die Rückdeckungsversicherung einzutreten sowie die Versicherung mit eigenen Beiträgen fortzusetzen. Er hat die Versicherungsnehmerstellung dazu gegenüber der Versicherungsgesellschaft oder Pensionskasse geltend zu machen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 8, Rn. 34). Akzeptieren Versicherungsgesellschaft oder Pensionskasse den Arbeitnehmer als neuen Vertragspartner, stehen ihm als Versicherungsnehmer die entsprechenden Gestaltungsrechte zu (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 8, Rn. 34). Der Inhalt der Versorgungszusage muss jedoch im Wesentlichen aufrechterhalten werden (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 8, Rn. 36). 82

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Auch die in § 8 Abs. 3 S. 3 letzter Halbs. angeordnete Fortgeltung einzelner Vorschriften des Betriebsrentengesetzes schränken die Gestaltungsrechte ein. Gemäß § 1b Abs. 5 S. 1 Nr. 1 BetrAVG ist der Berechtigte an Überschüssen der Rückdeckungsversicherung zu beteiligen, wobei die Überschussanteile nur zur Verbesserung der Versorgungsleistung verwendet werden dürfen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 8, Rn. 41; ErfK/Steinmeyer, BetrAVG, § 8, Rn. 4). Wurde der Überschuss zuvor zur Erhöhung der Versicherungsleistung verwendet, ergeben sich für die Beteiligung des Berechtigten keine Besonderheiten. Sofern der Überschuss zur Minderung der Prämienzahlung verwendet wurde, entfällt eine Beteiligung an den schon ausbezahlten Überschüssen mangels Ersatzanspruches. Der Berechtigte hat aber einen Anspruch auf die Versorgungsleistungen aus den Überschüssen ab dem Zeitpunkt der Übertragung (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 8, Rn. 42 f.).

83 Das Beitragsfortsetzungsrecht ermöglicht es dem Berechtigten, sowohl den vollen Versicherungsschutz als auch die umfassende Teilhabe an den Überschüssen zu erhalten (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 8, Rn. 38).

84 Gemäß § 8 Abs. 3 S. 4 BetrAVG hat der PSV den Berechtigten über sein Wahlrecht und die damit verbundenen Folgen für den Insolvenzschutz zu informieren. Eine Frist hierfür besteht nicht (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 8 Rn. 46). Die Aufklärung über die Folgen erfordert zunächst eine Auskunft über die insolvenzgesicherten Leistungen, insbesondere über die Höhe der von ihm zu erbringenden Altersleistungen bzw. der Leistungen des Rückdeckungsversicherers (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 8 Rn. 49; ErfK/Steinmeyer, BetrAVG, § 8, Rn. 4). Darüber hinaus muss er über die Absicherung weiterer biometrischer Risiken aufklären, wobei Angaben zur Existenz von Invaliditäts- oder Todesfallschutz genügen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 8, Rn. 54). Ebenfalls erforderlich sind Auskünfte zur Anpassung der Versorgungsleistungen nach Eintritt des Versorgungsfalls, insbesondere über die Möglichkeit der Erhöhung durch den Versicherer oder die Pensionskasse bzw. der Nichterhöhung im Rahmen der Insolvenzsicherung durch den PSV (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 8, Rn. 56). Letztlich hat der PSV über ggf. bestehende Beitragsrückstände aufzuklären, die sich mindernd auf die Versicherungsleistung auswirken können (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 8, Rn. 58).

85 Für die Ausübung des Wahlrechts besteht eine Frist von sechs Monaten (§ 8 Abs. 3 S. 5 BetrAVG), die nach vollständiger Information des Berechtigten durch den PSV beginnt (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 8, Rn. 63).

86 Mit der Information des PSV über den Versicherungsnehmerwechsel durch die betreffende Versicherungsgesellschaft oder Pensionskasse ist der PSV in der Regel von seiner Leistungspflicht befreit (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 8, Rn. 65).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

4.4 Abfindungsrecht des PSV (§ 8a BetrAVG)

4.4.1 Abfindung von Anwartschaften und laufenden Leistungen

Das einseitige Abfindungsrecht bei geringfügigen Anwartschaften oder Leistungen gemäß § 8a S. 1 und 2 BetrAVG dient der Verwaltungsvereinfachung des PSV bei gleichzeitiger Wahrung des Versorgungszwecks (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 8a, Rn. 1 f.; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 8a, Rn. 1). 87

4.4.1.1 Voraussetzungen

Voraussetzung der Abfindung einer Anwartschaft ist zunächst ihre Unverfallbarkeit nach § 1b BetrAVG bzw. die gesetzliche Aufrechterhaltung (§ 7 Abs. 2 BetrAVG). Darüber hinaus darf eine Abfindung nur erfolgen, sofern die Anwartschaft von geringem wirtschaftlichem Wert ist oder die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung erstattet worden sind (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 8a, Rn. 6 f.; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 8a, Rn. 5). Ein solcher geringer wirtschaftlicher Wert ist nach § 8a S. 1 BetrAVG anzunehmen, wenn der Monatsbetrag der aus der Anwartschaft resultierenden laufenden Leistung bei Erreichen der Altersgrenze 1 % der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 SGB IV nicht übersteigt. Im Jahr 2018 entspricht dies einem Betrag von 30,45 Euro. Anwartschaften auf Kapitalleistungen dürfen das 1,2-fache der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 SGB IV nicht übersteigen, was im Jahr 2018 einem Betrag von 3.654 Euro entspricht. Im Fall der Beitragserstattung zur gesetzlichen Rentenversicherung erfährt das Abfindungsrecht des PSV keine solche Einschränkung (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 8a, Rn. 7). 88

Entsprechendes gilt gemäß § 8a S. 2 BetrAVG für laufende Leistungen. Ansprüche auf Kapitalleistungen sind hingegen nicht erfasst (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 8a, Rn. 12). 89

4.4.1.2 Rechtsfolgen

Sofern die Voraussetzungen vorliegen, steht die Entscheidung zur Abfindung im Ermessen des PSV (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 8a, Rn. 3; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 8a, Rn. 14). Die Abfindung bemisst sich gemäß § 8a S. 4 BetrAVG nach § 3 Abs. 5 i.V.m. § 4 Abs. 5 S. 1 BetrAVG. Der PSV ist im Rahmen unmittelbarer Versorgungszusagen grundsätzlich nicht dazu berechtigt, einen davon abweichenden Rechnungszinssatz zugrunde zu legen. Zulässig ist aber eine Kalkulierung des Barwerts von Versorgungsverpflichtungen aus aufrechterhaltenen Anwartschaften mit einem Zinssatz von 5,5 % (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 8a, Rn. 23; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 8a, Rn. 16). 90

Der durch die Abfindung entstehende Anspruch des Versorgungsanwärters ist durch Zahlung eines Geldbetrags zu erfüllen. Bei Kapitalabfindungen kann der 91

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

PSV unter den Voraussetzungen des § 387 BGB auch aufrechnen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 8a, Rn. 24; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 8a, Rn. 17).

4.4.2 Abfindung von Anwartschaften aus Direktversicherungen

92 § 8a S. 3 BetrAVG ermöglicht eine Abfindung darüber hinaus, wenn sie an ein Unternehmen der Lebensversicherung gezahlt wird, bei dem der Versorgungsberechtigte im Rahmen einer Direktversicherung versichert ist. Voraussetzung ist lediglich der Eintritt eines Sicherungsfalls nach § 7 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 BetrAVG und die daraus resultierende Einstandspflicht des PSV für die Anwartschaft eines Arbeitnehmers auf Leistungen aus einer abgetretenen oder beliehenen Direktversicherung (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 8a, Rn. 14 ff.; Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, § 8a, Rn. 7).

93 Die Höhe der Abfindung ist im Gegensatz zu § 8a S. 1 BetrAVG nicht begrenzt (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 8a, Rn. 16; Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, § 8a, Rn. 7).

94 Die gemäß § 8a S. 4 BetrAVG geltenden Verfügungsbeschränkungen des § 2 Abs. 2 S. 4–6 BetrAVG sollen die vorzeitige Verwertung seiner Bezugsrechte verhindern, nämlich auch dann, wenn der PSV die Deckungsmittel durch die Abfindungszahlung wieder aufgefüllt hat (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 8a, Rn. 21; Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, § 8a, Rn. 9).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

5 Mitteilungspflichten/Forderungs- und Vermögensübergang (§ 9 BetrAVG)

5.1 Mitteilungspflichten (Abs. 1)

5.1.1 Inhalt, Form und Wirkung

Nach § 9 Abs. 1 S. 1 BetrAVG steht der PSV in der Pflicht, dem Berechtigten die ihm nach § 7 oder § 8 BetrAVG zustehenden Ansprüche oder Anwartschaften schriftlich mitzuteilen. Die Mitteilung hat dabei sowohl dem Grunde als auch der Höhe nach zu erfolgen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 2; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 7; BAG v. 28.6.2011 – 3 AZR 385/09, AP BetrAVG, § 9 Nr. 24). 95

Bei vom PSV übernommenen Versorgungsanwartschaften erstreckt sich die Mitteilungspflicht nur auf Altersleistungen, die ab einer festen Altersgrenze gewährt werden. Es müssen keine Angaben zu vorzeitigen Altersleistungen nach § 6 BetrAVG erfolgen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 2; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 9). 96

Berechtigte sind Versorgungsempfänger sowie Anwärter. Hinterbliebene haben hingegen erst dann einen Anspruch auf Mitteilung, wenn der ursprünglich Berechtigte verstorben ist (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 5; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 12). 97

Der Verweis auf § 8 BetrAVG verpflichtet den PSV darüber hinaus, den Berechtigten über den Übergang von Ansprüchen und Anwartschaften auf eine Pensionskasse, einen Pensionsfonds oder ein Lebensversicherungsunternehmen zu informieren sowie die Höhe einer etwaigen Abfindungszahlung mitzuteilen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 4; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 11). 98

Da die Ansprüche und Anwartschaften gegen den PSV allein aufgrund des § 7 BetrAVG entstehen, wirkt die Mitteilung lediglich deklaratorisch. Sie hat keine rechtsbegründende Funktion (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 6; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 14). Anders verhält es sich lediglich im Fall des § 9 Abs. 2 BetrAVG, der den Übergang der Ansprüche und Anwartschaften auf den PSV in den Sicherungsfällen des § 7 Abs. 1 S. 4 BetrAVG von dessen Mitteilung gegenüber dem Berechtigten abhängig macht. Insofern wirkt die Mitteilung konstitutiv. Den PSV trifft dann eine Nachholungspflicht nach der Anmeldung durch den Berechtigten (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 7; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 17). 99

Die Richtigkeit der Mitteilung des PSV wird zwar nicht vermutet, der Berechtigte hat bei Zweifeln jedoch die Unrichtigkeit zu beweisen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 3; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 14). Sofern 100

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

die Angaben durch den PSV fehlerhaft erfolgt sind, obwohl der Berechtigte den Sachverhalt vollständig und wahrheitsgemäß mitgeteilt hat und er daraufhin nicht oder jedenfalls nicht in zumutbarer Weise rückgängig zu machende Vermögensnachteile erlitten hat, trifft den PSV eine Vertrauenshaftung. Er hat den Berechtigten so zu stellen, wie er stünde, wenn der PSV kein Vertrauen in seine Leistungspflicht geschaffen hätte. Der Ersatzanspruch des Berechtigten ist jedoch begrenzt durch den im Leistungsbescheid genannten Betrag (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 6; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 16; BGH v. 3.2.1986 – II ZR 54/85, AP BetrAVG, § 9 Nr. 4 = NJW-RR 1986, 764).

5.1.2 Anmeldepflicht bei unterlassener Mitteilung

101 Eine Anmeldepflicht des Berechtigten nach § 9 Abs. 1 S. 2 BetrAVG entsteht nur, wenn der PSV das Unterlassen der Mitteilung nicht zu vertreten hat (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 15). Eine Pflicht zur Anmeldung seiner Ansprüche bzw. Anwartschaften entsteht sowohl bei unterlassener als auch fehlerhafter Mitteilung des PSV (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 8; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 18). Um Inhalt und Form zu genügen, muss der Berechtigte nur zum Ausdruck bringen, dass er – gestützt auf ein Versorgungsdokument – einen Anspruch hat (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 9; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 19).

102 Die Anmeldepflicht erstreckt sich, entgegen dem Wortlaut, auch auf einmalige Kapitalleistungen. Um die Höhe des durch die Versäumung reduzierten Anspruchs zu bemessen, ist der Kapitalbetrag in eine entsprechende laufende Leistung umzurechnen. Hierzu kann § 7 Abs. 3 S. 2 BetrAVG entsprechend 1/10 der Kapitalleistung als Jahresbetrag einer laufenden Leistung anzusetzen sein. Der Kapitalleistungsanspruch würde sich dann um die vor dem Ersten des Monats der verspäteten Anmeldung fiktiv fälligen Rentenraten reduzieren. Möglich und vorzugwürdig, aber im Rahmen der gebotenen Typisierung ungeeignet, wäre eine exakte versicherungsmathematische Umrechnung (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 13; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 27).

103 Die Anmeldung hat spätestens ein Jahr nach dem Eintritt des Sicherungsfalls zu erfolgen. Nach Ablauf der Frist ist der Berechtigte von seinem Recht ausgeschlossen. Die Frist berechnet sich nach den §§ 187, 188 BGB, d.h., sie beginnt am Tag des Eintritts des Sicherungsfalls und endet nach einem Jahr mit Ablauf des Tages, der durch seine Benennung dem Tag entspricht, an dem der Sicherungsfall eingetreten ist (§ 188 Abs. 2 BGB) (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 10; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 20). Nach Ansicht des BAG hingegen läuft die Frist erst am Ende des entsprechenden Monats ab (BAG v. 9.12.1997 – 3 AZR 429/96, AP BetrAVG, § 7 Nr. 90 = NZA 1998, 941).

104 Bei schuldhafter Versäumung der Anmeldefrist beginnen die Leistungen des PSV nach § 9 Abs. 1 S. 2 Halbs. 2 BetrAVG frühestens mit dem Ersten des Monats der verspäteten Anmeldung. Der Berechtigte hat die Frist schuldhaft versäumt, wenn

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

er Kenntnis oder jedenfalls fahrlässige Unkenntnis von der Insolvenz des Arbeitgebers hatte. Dies dürfte bei Versorgungsanwärtern, die noch bei dem Arbeitgeber beschäftigt sind, regelmäßig der Fall sein. Gleiches gilt für Versorgungsempfänger, deren Zahlungen plötzlich ausbleiben. Ein Verschulden wird dagegen abzulehnen sein, soweit Versorgungsempfänger weitere Versorgungsleistungen erhalten oder ausgeschiedene Versorgungsanwärter keinen Kontakt mehr zu ihrem Arbeitgeber haben (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 15 ff.; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 24).

Es gelten die allgemeinen Beweislastregeln: Der Berechtigte hat sein mangelndes Verschulden zu beweisen, der PSV die verspätete Anmeldung des Berechtigten (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 19; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 25). 105

Im Übrigen treffen den Berechtigten die allgemeinen Mitteilungspflichten über die Entstehung sowie Änderung eines Anspruchs (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 28). 106

5.2 Gesetzlicher Forderungsübergang (Abs. 2)

5.2.1 Gegenstand

Nach § 9 Abs. 2 S. 1 BetrAVG gehen Versorgungsansprüche und Anwartschaften des Berechtigten gegen den Arbeitgeber, die nach § 7 BetrAVG einen Versicherungsanspruch gegen den PSV begründen, mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens auf den PSV über. In den übrigen Sicherungsfällen gehen sie über, sobald der PSV seiner Mitteilungspflicht nach § 9 Abs. 1 S. 1 BetrAVG gegenüber dem Berechtigten nachgekommen ist. Die Versorgungszusage bleibt dabei inhaltlich unverändert (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 22; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 31; BGH 23.1.1992 – IX ZR 94/91, NJW 1992, 2091). 107

Gegenstand des Übergangs ist die einzelne Forderung. Erfasst sind Versorgungsansprüche und -anwartschaften gegen den Arbeitgeber, die im Sicherungsfall Ansprüche gegen den PSV begründen bzw. im Fall der Anwartschaft später begründen können. Hierzu zählen sämtliche Versorgungsansprüche gegen den Arbeitgeber, d.h. neben den Ansprüchen und Anwartschaften aus einer unmittelbaren Versorgungszusage auch Ansprüche wegen Ersatz- und Einstandspflichten des Arbeitgebers (bspw. § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG, Beschädigung versicherungsrechtlicher Bezugsrechte), (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 29; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 42). Gleichzeitig gehen die dem Berechtigten eingeräumten akzessorischen Rechte zur Sicherung der Forderung auf den PSV über (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 25; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 45). Dies gilt auch für Haftungsansprüche des Versorgungsberechtigten gegen Dritte, wie bspw. im Fall von Schuldbeitritten, Sicherungsabtretungen oder Bürgschaften (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, 108

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

§ 9, Rn. 26). Nicht erfasst sind nicht-akzessorische Sicherungsrechte. Ihre Verwertung mindert indes die Leistungspflicht des PSV (§ 7 Abs. 4 BetrAVG) (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 25; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 46).

5.2.2 Zeitpunkt

109 Grundsätzlich gehen die Forderungen gemäß § 9 Abs. 2 S. 1 BetrAVG erst dann über, wenn die Mitteilung durch den PSV nach Abs. 1 S. 1 erfolgt ist. Dies gilt auch im Fall der Anmeldung durch den Berechtigten nach Abs. 1 S. 2. Maßgebend ist der Zugang der Mitteilung bei dem Berechtigten (§ 130 BGB) (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 33; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 40 f.).

110 Abweichend davon gehen die Forderungen im Rahmen eines Insolvenzverfahrens bereits bei Verfahrenseröffnung auf den PSV über (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 34; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 39).

5.2.3 Umfang

111 Die Forderungen gehen unabhängig vom Umfang der tatsächlichen Befriedigung des Berechtigten durch den PSV über (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 31; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 47). Der Übergang bezieht sich auch auf rückständige Versorgungsansprüche aus den letzten zwölf Monaten vor Entstehung der Eintrittspflicht des PSV nach § 7 Abs. 1a S. 3 BetrAVG (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 47). Die Forderungen gehen jedoch nur insoweit über, als der PSV nach § 7 BetrAVG leistungspflichtig ist. Der Teil der Forderung, für die der PSV aufgrund des § 7 Abs. 3 bis 6 BetrAVG nicht gesetzlich einzustehen hat, steht weiterhin dem Versorgungsberechtigten zu (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 32; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 48; BAG v. 20.9.2016 – 3 AZR 77/15, NZA 2017, 644–655, Rn. 95). Soweit eine Anspruchsminderung erst nach Eintritt des Sicherungsfalls eintritt und die Forderungen bereits in vollem Umfang auf den PSV übergegangen sind, steht dem Berechtigten ein entsprechender Rückübertragungsanspruch gegen den PSV zu. Dieser Gedanke ist auf den Fall zu übertragen, in welchem dem PSV ein endgültiges Leistungsverweigerungsrecht aus dem Versicherungsrecht zusteht (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 49).

5.2.4 Rechtsstellung der Beteiligten

5.2.4.1 Pensions-Sicherungs-Verein (PSV)

112 Nur der PSV ist nach Forderungsübergang zur Geltendmachung der Forderungen berechtigt. Abtretungsverbote wegen Inhaltsänderung, Vereinbarung oder Unpfändbarkeit (§§ 399, 400 BGB) hindern den Forderungsübergang nicht, da

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

die entsprechenden Bestimmungen nach Sinn und Zweck im Rahmen von § 9 Abs. 2 BetrAVG keine Geltung beanspruchen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 35 f.). Der Übergang kann auch nicht vertraglich abbedungen werden (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 36; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 50).

Bei Insolvenz des Arbeitgebers meldet der PSV die auf ihn übergegangenen Forderungen als nach § 45 InsO zu kapitalisierende Zahlungsansprüche zur Insolvenztabelle an. Maßgebend ist der Schätzwert im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 38; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 51). Für Versorgungsanwartschaften gilt Entsprechendes (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 39; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 52). Als insofern unbedingte Forderungen hängt die Geltendmachung im Insolvenzverfahren daher nicht von ihrer Umwandlung in einen Versorgungsanspruch ab. 113

Soweit ein außergerichtlicher Vergleich zustande kommt, gehen nur die Forderungen über, für die der PSV nach Maßgabe des Vergleichs einzustehen hat. Ein Forderungsübergang kommt daher nur bei einem Stundungsvergleich oder einer Besserungsklausel in Betracht (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 41; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 53). 114

Soweit zudem Forderungen gegen Dritte, die mit dem Arbeitgeber gesamtschuldnerisch haften, auf den PSV übergehen, ist er auch diesen gegenüber forderungsberechtigt (zum Übergang und zur Nachhaftung nach Unternehmensspaltung LAG Düsseldorf v. 14.03.2018 – 12 Sa 806/17, ZIP 2018, 1362). Da er insofern an die Stelle des Arbeitnehmers tritt, bleiben die Arbeitsgerichte auch nach Forderungsübergang zuständig (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 56). 115

Der Versorgungsberechtigte kann jedoch die auf den PSV übergegangene Forderung gerichtlich im Rahmen der gewillkürten Prozessstandschaft zugunsten des PSV geltend machen, da sich ein für den PSV günstiges Urteil aufgrund der Bindungswirkung auch zugunsten des Anspruchs nach § 7 Abs. 2 S. 1 BetrAVG des Versorgungsberechtigten gegen den PSV auswirkt (BAG v. 5.5.2015, 1 AZR 763/13, NZA 2015, 1331–1336, Rn. 38, 39). 116

5.2.4.2 Arbeitgeber

Nach dem Forderungsübergang haftet der Arbeitgeber nur noch gegenüber dem PSV (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 57). Da das Versorgungsverhältnis als solches unverändert fortbesteht, ist der Arbeitgeber im Hinblick auf nicht insolvenzgeschützte Versorgungsleistungen jedoch weiterhin dem Versorgungsberechtigten verpflichtet. Dessen Versorgungsanspruch kann im Insolvenzverfahren aber nur als Insolvenzforderung (§ 38 InsO) geltend gemacht werden (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 58). 117

Der Arbeitgeber kann Einwendungen und Einreden, die im Zeitpunkt des Forderungsübergangs gegenüber dem Versorgungsberechtigten begründet waren, da- 118

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

nach auch dem PSV entgegenhalten (§§ 404, 412 BGB). In Betracht kommt etwa die Geltendmachung der Verjährung, Erfüllung, Anfechtung oder eines Widerrufs, sofern diese Rechte nicht missbräuchlich i.S.d. § 7 Abs. 5 BetrAVG ausgeübt werden. Die Einwendungen müssen bei Forderungsübergang bereits im bisherigen Schuldverhältnis angelegt sein, wobei die Rechte im Einzelnen noch nicht endgültig feststehen müssen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 44; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 59, 60).

119 Nach dem Forderungsübergang begründete Forderungen kann der Arbeitgeber entsprechend der Schuldnerschutzvorschriften (§§ 404 ff. BGB) gegenüber dem PSV geltend machen. Ein rechtskräftiges Urteil zugunsten des Arbeitgebers kann er gemäß § 325 Abs. 1 ZPO dem PSV entgegenhalten, sofern die Forderungen nach Eintritt der Rechtshängigkeit übergegangen sind (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 45; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 61).

120 Dem Arbeitgeber stehen darüber hinaus weiterhin alle Gestaltungsrechte gegenüber dem Versorgungsberechtigten zu. Bedeutung erlangt dies insbesondere bei Widerruf des Arbeitgebers wegen nachträglich festgestellter Treuepflichtverletzungen des Arbeitnehmers (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 46; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 62).

5.2.4.3 Versorgungsberechtigter

121 Der Forderungsübergang darf gemäß § 9 Abs. 2 S. 2 BetrAVG nicht zum Nachteil des Versorgungsberechtigten geltend gemacht werden. Bedeutung erlangt die Vorschrift insbesondere dann, wenn dem Berechtigten akzessorische Sicherungsrechte eingeräumt sind und der PSV die damit verbundene Forderung nur teilweise befriedigt. Denn dann kann die Verwertung nur in Höhe des Wertes erfolgen, der nicht bereits für die Absicherung des nicht insolvenzgeschützten Teils der Forderung benötigt wird. Der Versorgungsberechtigte hat insoweit also ein vorrangiges Verwertungsrecht. Sofern der Wert der nicht insolvenzgeschützten Forderungen unter dem Wert der Sicherungsrechte liegt, kommt der Überschuss der Sicherungsrechte dem PSV zugute (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 48).

122 Zulässig bleibt jedoch die Inanspruchnahme des Ehegatten des Berechtigten aus einer selbstschuldnerischen Bürgschaft sowie sonstiger in häuslicher Gemeinschaft mit dem Berechtigten lebender Familienangehörigen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 49; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 66). Ebenso möglich ist die Aufrechnung des PSV gegenüber Versorgungsansprüchen eines Gesellschafters einer Personengesellschaft, der die Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG zumindest zeitweise erfüllt hat, mit Forderungen anderer Versorgungsberechtigter, die auf ihn nach Abs. 2 übergegangen sind und für die der Gesellschafter nach § 128 HGB haftet. Ausgeschlossen ist die Aufrechnung nur im Falle der Haftung für den eigenen Pensionsanspruch (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 66).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

5.3 Gesetzlicher Vermögensübergang (Abs. 3, 3a)

§ 9 Abs. 3 BetrAVG ordnet den Übergang des Vermögens der Unterstützungskasse einschließlich der Verbindlichkeiten auf den PSV an. Wegen des faktischen Rechtsanspruches des Berechtigten gegen die Unterstützungskassen kommt aber auch hier der Forderungsübergang nach § 9 Abs. 2 BetrAVG in Betracht. Soweit das auf ihn übergegangene Vermögen nicht zur Erfüllung der Versorgungsansprüche ausreicht, kann sich der PSV daher zusätzlich an den Arbeitgeber halten (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 57 f.). 123

5.3.1 Voraussetzungen

Der Forderungs- und Vermögensübergang auf den PSV erfolgt nur in den Sicherungsfällen des § 7 Abs. 1 S. 1 und S. 4 Nr. 1 und 3 BetrAVG sowie im Fall des Liquidationsvergleichs nach § 7 Abs. 1 S. 4 Nr. 2 BetrAVG (§ 9 Abs. 3 S. 4 BetrAVG). Die Zahlungsfähigkeit der Unterstützungskasse selbst ist dabei unerheblich (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 61; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 77). Weitere Voraussetzung ist, dass die Unterstützungskasse ohne Eintritt des Sicherungsfalls Leistungen jedenfalls an einen Versorgungsempfänger zu erbringen hätte, für die der PSV nach § 7 BetrAVG einstandspflichtig wird. Analog reicht auch das Bestehen einer insolvenzgeschützten Versorgungsanwartschaft aus (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 63; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 74). Ein Missbrauch i.S.d. § 7 Abs. 5 BetrAVG steht dem Vermögensübergang nicht entgegen, wenn wenigstens ein Teil der sicherungsfähigen Versorgungsrechte nicht dem Missbrauchstatbestand unterfällt (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 64). Unerheblich ist ferner der Umfang der Befriedigung durch den PSV (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 75). 124

5.3.2 Umfang

Das übergehende Vermögen beinhaltet sämtliche Sach- und Barmittel sowie alle vermögenswerten Güter – etwa Ansprüche aus Rückdeckungsversicherungen oder Insolvenzforderungen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 65). Damit einher geht die auf das übergegangene Vermögen beschränkte Haftung für die Verbindlichkeiten der Unterstützungskasse nach § 9 Abs. 3 S. 1, Halbs. 2 BetrAVG. Diese Beschränkung der Haftung findet jedoch keine Anwendung im Verhältnis zum Berechtigten (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 66). 125

Überschießendes Vermögen der Unterstützungskasse ist nach dem Übergang auf den PSV gemäß § 9 Abs. 3 S. 2 BetrAVG von diesem satzungsgemäß zu verwenden. Es kommt in der Regel den Versorgungsempfängern und Arbeitnehmern des insolventen Trägerunternehmens (Arbeitgebers) oder in der Satzung genannten karitativen Organisationen zugute (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, 126

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

§ 9, Rn. 67). Zur Bemessung des überschießenden Vermögens ist der Barwert der Ansprüche und Anwartschaften heranzuziehen. Die Berechnung dieses Wertes erfolgt in entsprechender Anwendung des § 10 Abs. 2 BetrAVG. Im Rahmen der Abfindung nach § 8 Abs. 2 BetrAVG ist bei der Berechnung § 4 Abs. 5 BetrAVG entsprechend anzuwenden (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 80 f.).

127 Maßgeblicher Zeitpunkt für den Vermögensübergang ist grundsätzlich die Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Bei vollständiger Einstellung der Betriebstätigkeit nach § 7 Abs. 1 S. 4 Nr. 3 BetrAVG knüpft der Übergang an die Mitteilung des PSV an (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 83).

128 Im Fall von Gruppenunterstützungskassen geht das Vermögen nicht auf den PSV über. Er hat lediglich einen Zahlungsanspruch nach § 9 Abs. 3 S. 3 BetrAVG gegen die Kasse. Er besteht in der Höhe des Teils des Kassenvermögens, der auf das insolvente Trägerunternehmen entfällt (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 73). Die Berechnung bereitet in der Praxis allerdings Schwierigkeiten (vgl. ausführlich Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 73–75 sowie Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 90–91a). Verbindlichkeiten gehen in dem Fall nicht über (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 75).

129 § 9 Abs. 3 S. 4 BetrAVG nimmt den Sicherungsfall des außergerichtlichen Vergleichs, mit Ausnahme des Liquidationsvergleichs (Halbs. 2), von dem Vermögensübergang aus (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 96). In dem Fall besteht die Leistungspflicht der Unterstützungskasse fort. Das Trägerunternehmen (der Arbeitgeber) haftet insoweit für den Ausfall der Unterstützungskasse nach § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG. Der PSV haftet lediglich für eine im Vergleich ggf. vereinbarte Ermäßigung der Versorgungsansprüche und -anwartschaften, wobei jedoch kein Vermögens- und Forderungsübergang stattfindet (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 94 f.).

130 Die vorgenannten Regelungen gelten gemäß § 9 Abs. 3a BetrAVG entsprechend für den gesetzlichen Vermögensübergang auf Pensionsfonds, sofern die BaFin als zuständige Aufsichtsbehörde die Genehmigung zur Übertragung der Leistungspflicht des PSV auf den Pensionsfonds versagt (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 81 f.; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 99). Die Zuordnung des übergehenden Vermögens ist jedoch einfacher als bei Unterstützungskassen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 83; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 100).

5.4 Stellung des PSV im Insolvenzverfahren (Abs. 4, 5)

5.4.1 Bildung einer eigenen Gläubigergruppe

131 § 9 Abs. 4 S. 1 BetrAVG erlaubt dem PSV die Möglichkeit zur Bildung einer eigenen Gläubigergruppe im Rahmen eines Insolvenzplans, der die Fortführung des

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Unternehmens vorsieht. Er kann auf diese Weise sein Interesse an der Verteilung der Insolvenzmasse besser durchsetzen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 84; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 102). Bei Stilllegung oder Liquidation des Unternehmens entfällt dieses Recht (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 9, Rn. 85; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 103).

5.4.2 Wiederauflebensklausel

Nach § 9 Abs. 4 S. 2 BetrAVG kann der PSV Erstattung der von ihm bereits erbrachten Leistungen verlangen, wenn innerhalb von drei Jahren nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens erneut ein Insolvenzantrag gestellt wird. Dies gilt unter der Prämisse, dass im Insolvenzplan nichts anderes vorgesehen ist. Die Forderungen des PSV leben insoweit wieder auf (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 104). 132

5.4.3 Beschwerderecht

Dem PSV steht nach § 9 Abs. 5 BetrAVG die sofortige Beschwerde (§§ 567 ff. ZPO) als eigenes Rechtsmittel gegen den Beschluss zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu. Er kann damit eine möglicherweise voreilige Beantragung der Verfahrenseröffnung verhindern (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 9, Rn. 106). 133

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

6 Beitragspflicht und Beitragsbemessung (§ 10 BetrAVG)

6.1 Beitragspflicht (Abs. 1)

6.1.1 Rechtsnatur

Die Beitragspflicht der Arbeitgeber im Rahmen der Durchführung der Insolvenzsicherung stellt gemäß § 10 Abs. 1 BetrAVG eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung dar (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 36). Der PSV ist als VVaG eine juristische Person des Privatrechts, im Rahmen der Beitragsfeststellung und -vollstreckung übt er jedoch hoheitliche Befugnisse aus und wird insoweit beliehenes Unternehmen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 37). Auf das Beitragsverhältnis zum Arbeitgeber findet daher das VwVfG Anwendung (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 38). 134

6.1.2 Beitragspflichtige

Beitragspflichtig ist der Arbeitgeber, der Leistungen der betrieblichen Altersversorgung aus Anlass des Arbeitsverhältnisses zugesagt hat (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 12). Gemäß § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG gilt die Beitragspflicht gleichermaßen für alle Unternehmen, die Nicht-Arbeitnehmern aus Anlass ihrer Tätigkeit Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zugesagt haben. Nicht beitragspflichtig sind nach § 17 Abs. 2 BetrAVG Bund, Länder oder Gemeinden sowie Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts, bei denen ein Insolvenzverfahren nicht zulässig ist. Darüber hinaus unterliegen solche juristische Personen des öffentlichen Rechts nicht der Beitragspflicht, bei denen der Bund, ein Land oder eine Gemeinde die Zahlungsfähigkeit kraft Gesetzes sichert (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 3; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 14). 135

Soweit der Arbeitgeber erst im Laufe des Jahres beitragspflichtig wird oder von der Beitragspflicht entbunden wird, wird die Beitragspflicht jahresanteilig nach Tagen berechnet. Eine Beitragspflicht kann auch für vergangene Zeiträume entstehen, in denen eine Sicherungspflicht noch bestand, die zum Zeitpunkt der Beitragsfeststellung aber beendet ist (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 13). 136

6.1.3 Beitragspflichtige Durchführungswege

Eine Beitragspflicht besteht bei der unmittelbaren Versorgungszusage. Dies ist immer dann der Fall, wenn der Arbeitgeber Versorgungsleistungen unmittelbar aus eigenem Vermögen zu erbringen hat. Die Beitragspflicht besteht unabhängig von Form und Rechtsgrund der Zusage (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, 137

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Rn. 22 f.). Ebenso unerheblich ist eine ggf. abgeschlossene Rückdeckungsversicherung des Arbeitgebers (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 22).

138 Darüber hinaus ist die Direktversicherung i.S.d. § 7 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BetrAVG ein beitragspflichtiger Durchführungsweg. Voraussetzung ist die wirtschaftliche Nutzung oder Nutzungsmöglichkeit des Bezugsrechts des Versorgungsberechtigten durch den Arbeitgeber (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 24). Eine Beitragspflicht besteht daher bei widerruflicher Bezugsberechtigung sowie im Rahmen einer unwiderruflichen Bezugsberechtigung bei Abtretung oder Beleihung des Bezugsrechts (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 26 f.). Die Feststellung der wirtschaftlichen Nutzung hat auf den Schluss des im abgelaufenen Kalenderjahr geendeten Wirtschaftsjahres des Arbeitgebers zu erfolgen (§ 10 Abs. 3 S. 1 Halbs. 2 BetrAVG).

139 Die Pflicht zur Beitragsentrichtung trifft den Arbeitgeber auch bei der Durchführung einer betrieblichen Altersversorgung über Unterstützungskassen (§ 10 Abs. 3 Nr. 3 BetrAVG) und Pensionsfonds (§ 10 Abs. 3 Nr. 4 BetrAVG).

6.1.4 Durchsetzung und Fälligkeit der Beiträge

140 Die Festsetzung des Betrags durch den PSV erfolgt durch Verwaltungsakt i.S.d. § 35 VwVfG (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 41). Dem PSV steht nach § 10 BetrAVG insoweit kein Ermessen zu. Schriftform des Bescheids ist nicht zwingend, jedoch im Hinblick auf die Praxis des PSV (§ 6 Abs. 5 AIB) zu erwarten. Mit Bekanntgabe an den Arbeitgeber wird der Bescheid wirksam (§ 43 Abs. 1 VwVfG).

141 Die Beiträge sind grundsätzlich gemäß § 10 Abs. 2 S. 4 BetrAVG am Ende des Kalenderjahres fällig (ErfK/Steinmeyer, BetrAVG, § 10, Rn. 6). Zwar ist ein Beitragsbescheid grundsätzlich nicht erforderlich (BVerwG v. 4.10.1994 – 1 C 41/92, NJW 1995, 1913). Nach § 6 Abs. 5 AIB wird der Beitrag jedoch einen Monat nach Zugang des Bescheids fällig (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 48).

142 Daneben kann der PSV Beitragsgrundlagenbescheide erlassen, nach denen die Beitragspflicht noch nicht der Höhe, aber dem Grunde nach festgestellt werden (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 43; BVerwG v. 28.6.1994 – 1 C 20/92, AP BetrAVG, § 10 Nr. 3).

143 Der PSV kann ferner Beitragsvorschüsse nach § 10 Abs. 2 S. 4 BetrAVG erheben. Bei dem Vorschussbescheid handelt es sich ebenfalls um einen Verwaltungsakt, dessen Erlass im Ermessen des PSV steht. Der Beitragsbedarf darf dabei nicht überschritten werden, sodass überschüssige Beiträge nach Ablauf des Kalenderjahres zurück zu gewähren sind (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 35; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 50).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Beitragsrechnungen und -abrechnungen des PSV sind dagegen keine Verwaltungsakte (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 42; ErfK/Steinmeyer, BetrAVG, § 10, Rn. 6). 144

Nicht festgesetzte Beitragsansprüche verjähren in analoger Anwendung des § 169 AO nach vier Jahren (ErfK/Steinmeyer, BetrAVG, § 10, Rn. 6; BVerwG v. 17.8.1995 – 1 C 15/94, NJW 1996, 1073). 145

6.2 Gesamtbeitragsaufkommen (Abs. 2)

Die Finanzierung der Insolvenzsicherung erfolgt mittels eines vollständigen Kapitaldeckungsverfahrens. Dieses Finanzierungssystem erfasst insolvenzgesicherte Versorgungsansprüche wie auch Versorgungsanwartschaften (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 9; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 60). 146

6.2.1 Zu deckende Kosten

Nach § 10 Abs. 2 S. 1–3 BetrAVG sind bei der Bemessung der Beitragspflicht der Barwert der Versorgungsansprüche und -anwartschaften (Schadensaufwendungen), die Verwaltungskosten sowie sonstige Kosten im Zusammenhang mit der Leistungsgewährung, zur Deckung des Ausgleichsfonds und zur Verlustrücklagenbildung zu berücksichtigen. Der PSV ist bei der Gestaltung des Kostenrahmens an pflichtgemäßes Ermessen gebunden (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 27; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 69). Die nachfolgend aufgeführten Schadensaufwendungen verringern sich um die Erträge aus Forderungs- und Vermögensübergängen nach § 9 Abs. 2, 3 und 3a BetrAVG, aus Kapitalanlagen und bei von Lebensversicherern gewährten Überschüssen. Eine Reduzierung kann darüber hinaus im Fall der Auflösung der Rückstellung für eine Beitragsrückerstattung des Vorjahres erfolgen sowie bei einer Inanspruchnahme des Ausgleichsfonds bzw. der Verlustrücklage (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 12). 147

Für die Bemessung der Beitragspflicht sind die Kosten und Einnahmen des jeweiligen Kalenderjahres maßgeblich, wobei allein die Fälligkeit dieser Beträge entscheidend ist (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 84). 148

6.2.1.1 Barwert der Versorgungsansprüche und -anwartschaften

Die berücksichtigungspflichtigen Versorgungsansprüche betreffen sowohl insolvenzgeschützte laufende Leistungen als auch einmalige Kapitalleistungen. Hierunter fallen auch erstmals fällig gewordene Leistungen aufgrund einer zum Anspruch erstarkten unverfallbaren Anwartschaft, sofern der Sicherungsfall vor dem Jahr 2006 eingetreten ist. Zudem sind Abfindungen (§ 8 Abs. 2 BetrAVG) sowie 149

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Erhöhungen aufgrund vertraglicher Dynamisierungsklauseln zu berücksichtigen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 64).

150 Der Barwert der insolvenzgeschützten Versorgungsanwartschaften ergibt sich gemäß § 10 Abs. 2 S. 1 Halbs. 2 BetrAVG aus der Differenz zwischen dem Wert der Anwartschaften am Ende des Kalenderjahres und dem Wert am Ende des Vorjahres (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 25; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 65).

151 Die Barwerte werden nach versicherungsmathematischen Grundsätzen unter Berücksichtigung der Lebenserwartung der Versorgungsberechtigten berechnet (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 66). Für Versorgungsansprüche gilt nach § 235 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 VAG i.V.m. § 2 Abs. 1 S. 1 DeckRV derzeit (2018) ein Rechnungszinsfuß in Höhe von 0,9 % (§ 10 Abs. 2 S. 2 Halbs. 1 BetrAVG) für die gesamte Laufzeit der Versorgungsleistung (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 19). Der Zinsfuß für Versorgungsanwartschaften erhöht sich um ein Drittel auf 1,2 %, soweit keine Übertragung der Anwartschaft auf ein Lebensversicherungsunternehmen nach § 8 Abs. 1 BetrAVG stattfindet (§ 10 Abs. 2 S. 2 Halbs. 2). Der Zinssatz gilt ab dem Jahr des Eintritts des Sicherungsfalls bis zum Versorgungsfall (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 26).

152 Der Barwert abgefundener Versorgungsanwartschaften wie auch der Barwert einmaliger Kapitalleistungen entspricht dem jeweiligen Auszahlungsbetrag, sofern die Auszahlung im laufenden Kalenderjahr erfolgt ist (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 26.1–26.3).

6.2.1.2 Verwaltungskosten

153 Die Verwaltungskosten beinhalten alle Personal- und Sachkosten des PSV. Dazu zählen zunächst sämtliche Aufwendungen im Zusammenhang mit der Beitrags- und Leistungsverwaltung, wie die Erfassung der betroffenen Arbeitgeber, der Beitragseinzug, die Auswertung und Kontrolle der Angaben oder die Erfassung der Insolvenzfälle. Darüber hinaus sind die Kosten für Rechtsstreitigkeiten und Schiedsverfahren sowie damit einhergehende Sachverständigen- und Rechtsgutachten berücksichtigungspflichtig (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 27; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 69).

6.2.1.3 Sonstige Kosten im Zusammenhang mit der Leistungsgewährung

154 Im Übrigen sind als sonstige Kosten im Zusammenhang mit der Leistungsgewährung die kapitalisierten Verwaltungskosten der Lebensversicherungsunternehmen zu berücksichtigen sowie Kosten im Rahmen der versicherungsmathematischen Berechnungen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 27; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 70).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

6.2.1.4 Ausgleichsfonds

Der von der BaFin festzusetzende Ausgleichsfonds dient einer gleichmäßigen Beitragsbelastung der Arbeitgeber trotz sprunghaften Beitragsbedarfs (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 71). Die BaFin verlangt seit dem Jahr 2014 eine jährliche Zuführung in Höhe der Hälfte der Differenz zwischen 3,5 Promille der Beitragsbemessungsgrundlage und dem erforderlichen Schadensbeitrag, sofern dieser Schadensbeitrag unter 3,5 Promille liegt. Im Fall eines darüber hinausgehenden Schadensbeitrags unterbleibt die Zuführung. Erreicht der Ausgleichsfonds mindestens 6 Promille, kann die Zuführung ebenfalls unterbleiben (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 29 f.; https://www.psvag.de/mitglieder-beitrag/finanzierungsverfahren-und-beitragssatz/verlustruecklage-und-ausgleichsfonds.html). 155

6.2.1.5 Verlustrücklage

Gemäß § 10 Abs. 2 S. 3 letzter Halbs. BetrAVG i.V.m. § 193 VAG bestimmt die Satzung des PSV in § 5 Abs. 1, dass zur Deckung eines außergewöhnlichen Verlustes aus dem Geschäftsbetrieb eine Rücklage zu bilden ist. Bis zu einer Höhe von 5 % des Barwerts der gesicherten Anwartschaften sind der Verlustrücklage danach jährlich 0,5 % des Barwerts zuzuführen. Die Rücklage soll mindestens 2,5 % jenes Barwerts betragen. Solange dieser Mindestbetrag nicht erreicht oder nach Inanspruchnahme der Verlustrücklage nicht wieder erreicht ist, muss ihr mindestens 1 % jenes Barwerts zugeführt werden. Eine Zuführung ist nicht erforderlich bei überdurchschnittlichen Schadensaufwendungen oder wenn die Verlustrücklage mehr als 5 % des Barwerts der gesicherten Anwartschaften beträgt (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 31 f.; Wortmann, in: Schlewing/Henssler/Schipp/Schnitker, Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung, Rn. 171). 156

Die Verlustrücklage kann unabhängig von der Ursache des außergewöhnlichen Verlustes zu dessen Deckung herangezogen werden (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 75). 157

6.2.2 Glättungsverfahren

Der Glättung eines hohen Beitragsaufkommens dient zudem das Verfahren nach § 10 Abs. 2 S. 5 letzter Halbs. BetrAVG. Der die Beitragshöhe des Vorjahres übersteigende Betrag kann danach auf fünf Jahre verteilt werden. Die Fälligkeit der Beitragsverpflichtung wird dabei hinausgeschoben. Maßgebend für die Feststellung des Mehrbedarfs ist stets die Gesamtsumme der Beiträge, nicht der individuelle Beitrag des einzelnen Arbeitgebers (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 79). 158

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

6.2.3 Heranziehung des Ausgleichsfonds

159 Sofern die Beiträge in einem Kalenderjahr außergewöhnlich hoch ausfallen würden, kann der Ausgleichsfonds zur Ermäßigung in einem von der BaFin genehmigten Umfang herangezogen werden (§ 10 Abs. 2 S. 5 Halbs. 1 BetrAVG), wenn die nach § 10 Abs. 2 S. 4 erhobenen Vorschüsse zur Deckung der Jahresbeiträge nicht ausreichen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 28; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 77). In welchem Verhältnis die Heranziehung des Ausgleichsfonds zum Rückgriff auf die Verlustrücklage oder das Glättungsverfahren zur Deckung der Mittel des PSV genutzt werden sollen, ist mangels gesetzlicher Vorgaben nicht abschließend geklärt (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 77; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 30.2; a.A. Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, § 10, Rn. 69).

6.3 Beitragsbemessungsgrundlagen (Abs. 3)

6.3.1 Verteilungsmaßstab

160 § 10 Abs. 3 BetrAVG regelt die Aufteilung des jährlichen Gesamtbeitragsaufkommens auf die einzelnen Arbeitgeber. Verteilungsschlüssel ist die Beitragsbemessungsgrundlage, die sich nach dem Wert der Versorgungsleistungen und -anwartschaften richtet (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 41; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 85). Zur Ermittlung der Beitragsbemessungsgrundlagen wurden steuerrechtliche Bewertungsgrundsätze übernommen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 88).

6.3.2 Gegenstand

161 Gegenstand der Beitragsbemessungsgrundlage sind laufende Versorgungsleistungen und gesetzlich unverfallbare Versorgungsanwartschaften (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 90). Zu den Versorgungsleistungen in diesem Sinne zählen indes nicht nur die laufenden Renten, sondern auch einmalige Kapitalleistungen. Nicht erfasst sind Renten für Hinterbliebene, wenn der ursprünglich Versorgungsberechtigte noch lebt (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 91 f.).

162 Neben den nach § 1b BetrAVG unverfallbaren bzw. aufrechterhaltenen Anwartschaften richtet sich die Beitragsbemessungsgrundlage zudem nach den Anwartschaften, die bei einem Ausscheiden des Arbeitnehmers vor In-Kraft-Treten des Gesetzes nach der damaligen Auffassung des BAG aufrechterhalten wurden und damit insolvenzgeschützt sind (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 41).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

6.3.3 Feststellungszeitpunkt

Die Beitragsbemessungsgrundlage ist gemäß § 10 Abs. 3 S. 1 Halbs. 2 BetrAVG auf den Schluss des Wirtschaftsjahres des Arbeitgebers festzustellen, das im abgelaufenen Kalenderjahr geendet hat. Bei Einschaltung von Rumpfwirtschaftsjahren ist der Schluss des letzten Rumpfwirtschaftsjahres maßgeblich (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 63; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 174). 163

Es finden daher nur die Versorgungsanwartschaften Berücksichtigung, die die Unverfallbarkeitsvoraussetzungen nach § 1b BetrAVG zu diesem Zeitpunkt erfüllen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 62). Werden aufrechtzuerhaltende Anwartschaften nach § 4 BetrAVG übertragen, sind diese nur dann bei der Beitragsbemessungsgrundlage zu berücksichtigen, wenn der Arbeitnehmer am Schluss des jeweils maßgeblichen Wirtschaftsjahres, dem Bilanzstichtag, bei den an der Übertragung beteiligten Arbeitgebern beschäftigt war (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 64; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 172). 164

Im Falle eines Statuswechsels des Anwartschaftsberechtigten innerhalb eines Unternehmens kommt es auf seine Stellung am Bilanzstichtag an (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 175). 165

6.3.4 Besonderheiten der einzelnen Durchführungswege

6.3.4.1 Unmittelbare Versorgungszusage

Bemessungsgrundlage ist der Teilwert der Pensionsverpflichtung nach § 6a Abs. 3 EStG. Maßgeblich ist damit die ertragsteuerlich relevante Berechnungsweise, wobei zwischen betriebsangehörigen (§ 6a Abs. 3 S. 2 Nr. 1 EStG) und ausgeschiedenen Pensionsberechtigten (§ 6a Abs. 3 S. 2 Nr. 2 EStG) unterschieden wird. Grundlage der Berechnung des Barwertes der künftigen Pensionsleistungen ist ein Rechnungszinsfuß von 6 % sowie die anerkannten versicherungsmathematischen Regeln (§ 6a Abs. 3 S. 3 EStG) (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 98). 166

Derzeit ist über die Verfassungsgemäßheit des Rechnungszinsfußes eine Vorlagefrage des FG Köln beim Bundesverfassungsgericht anhängig (FG Köln v. 12.10.2017, 10 K 977/17, DStR 2017/2792). Soweit der Rechnungszinsfuß von 6 % als verfassungswidrig bewertet wird, dürfte dies auch Auswirkungen auf die Ermittlung der Bemessungsgrundlage haben. 167

Soweit dem Arbeitgeber steuerliche Wahlmöglichkeiten zustehen, kann er zur Ermittlung des Barwerts einen gewissen Spielraum ausschöpfen. Die Ausübung des Wahlrechts ist in dem Fall auch für den PSV verbindlich (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 90; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 99). Den Arbeitgeber bindet die Ausübung hinsichtlich der Ermittlung der Beitrags- 168

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

bemessungsgrundlage hingegen nicht (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 97).

169 Die Teilwertermittlung nach § 6a Abs. 3 EStG kann auch für die Bewertung von Naturalleistungen erfolgen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 105).

170 Soweit Arbeitnehmer über die Altersgrenze hinaus im Betrieb beschäftigt sind und Altersleistungen beziehen, sind diese als laufende Leistungen in die Ermittlung der Beitragsbemessungsgrundlage miteinzubeziehen. Für den Fall, dass noch keine Altersleistungen bezogen werden, diese aber mit Erreichen der Altersgrenze anfallen, gilt § 6a Abs. 3 S. 2 Nr. 2 EStG. Sofern die Leistungen erst mit dem Ausscheiden anfallen, sind sie nur bei Unverfallbarkeit der Anwartschaft im Rahmen der Beitragsbemessungsgrundlage berücksichtigungspflichtig (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 106).

171 Eine Herabsetzung des Verpflichtungsumfangs hat die entsprechende Herabsetzung der Beitragspflicht zur Folge (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 107).

172 Bei Übersteigen der Sicherungshöchstgrenze des § 7 Abs. 3 BetrAVG entfällt die Beitragspflicht für den entsprechenden Teilwert der Pensionsverpflichtung. Zur Vermeidung aufwendiger Berechnungen kann der Arbeitgeber dennoch den Wert der gesamten Pensionsverpflichtung melden (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 108).

173 Bei einer niedrigeren Beitragsbemessungsgrundlage bis zu 60.000 Euro gilt die Kleinstbetragsregelung des PSV nach § 9 AIB. Die nach § 7 Abs. 2 AIB nachgewiesenen Werte können danach unabhängig von der Versorgungsform unverändert für die Dauer von fünf Jahren verwendet werden. Die Beiträge werden nach den fünf Jahren mit den für die einzelnen Jahre festgelegten Beitragssätzen in einem Betrag erhoben; die für die einzelnen Zwischenjahre entstehenden Beiträge werden zinslos gestundet (§ 9 Abs. 2 AIB) (Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, § 10, Rn. 89; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 106; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 109; https://www.psvag.de/fileadmin/doc/220/rechtliche_grundlagen/aib.pdf).

174 Im Rahmen einer Beitragszusage mit Mindestleistung nach § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG richtet sich die Beitragsbemessungsgrundlage nur nach der Mindestleistung (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 96). Bei Versorgungsanwärtern ist daher die Summe der zugesagten Beiträge bis zum Eintritt des Sicherungsfalls bzw. dem vorherigen Ausscheiden des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, bei Versorgungsempfängern die aus der Zusage sich ergebende Leistung (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 97.).

175 Wird die betriebliche Altersversorgung durch Entgeltumwandlung nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG durchgeführt, ist bei der Feststellung der Beitragsbemessungsgrundlage § 7 Abs. 5 S. 3 BetrAVG zu berücksichtigen. Eine Beitragspflicht für die in den letzten beiden Jahren vor Insolvenzstichtag erteilten Zusagen besteht

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

danach nur, wenn die Höchstgrenze von 4 % der Beitragsbemessungsgrenze nicht überschritten wird (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 112).

6.3.4.2 Direktversicherung

Die Beitragsbemessungsgrundlage bei Direktversicherungen i.S.d. § 10 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG erfolgt ausschließlich nach versicherungsmathematischen Grundsätzen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 113). 176

Beitragspflichtig ist der Arbeitgeber einerseits bei Direktversicherungen mit widerruflichem Bezugsrecht vor Eintritt des Versicherungsfalls. Bei Direktversicherungen nach Eintritt des Sicherungsfalls sowie bei Versicherungsanwartschaften mit unwiderruflich eingeräumtem Bezugsrecht besteht die Beitragspflicht nur, sofern die Versicherungen abgetreten oder beliehen sind (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 115). 177

Die Beitragspflicht gilt auch für Arbeitgeber, die keine Versorgungsleistungen an den Arbeitnehmer zahlen, weil dieser über die Altersgrenze hinaus im Betrieb tätig ist (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 116). 178

Die Beitragspflicht mindert sich zwar auch hier bei Herabsetzung des Verpflichtungsumfangs, allerdings nicht im gleichen Umfang, da sich die Pflichten anhand unterschiedlicher Größen berechnen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 117). 179

Gesetzlich unverfallbare Anwartschaften mit unwiderruflichem Bezugsrecht bzw. mit eingeschränktem unwiderruflichen Bezugsrecht sind, sofern sie wirtschaftlich genutzt werden, nur mit dem abgetretenen, beliehenen oder verpfändeten Teilbetrag des Deckungskapitals bei der Beitragsbemessungsgrundlage zu berücksichtigen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 112). Entsprechendes gilt für abgetretene, beliehene oder verpfändete Überschüsse, die dem Arbeitnehmer vertraglich zustehen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 114). Abzuziehen sind die Teile des Deckungskapitals und der Überschüsse, die auf Eigenbeiträgen des Arbeitnehmers beruhen, sofern diese keine betriebliche Altersversorgung nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG darstellen. Dies gilt nach teilweise in der Literatur vertretener Ansicht entsprechend für den Fall, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber die wirtschaftliche Nutzung der Deckungsmittel gestattet hat, die aus Eigenbeiträgen entstanden sind (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 124). 180

Auch bei laufenden Leistungen ist für die Beitragsbemessungsgrundlage das Deckungskapital des Versicherers sowie dem Arbeitnehmer zustehende Überschüsse in dem Umfang anzusetzen, in dem der Arbeitgeber es wirtschaftlich nutzt (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 119). Im Übrigen ist das Deckungskapital dem Zugriff der Gläubiger nach Eintritt des Versicherungsfalls endgültig entzogen, sodass mangels Insolvenzrisiko keine Beitragspflicht des Arbeitgebers besteht (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 118). Im Fall der wirtschaftlichen Nutzung, d.h. einer Abtretung, Beleihung oder Verpfändung des Bezugs- 181

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

rechts, ist das Deckungskapital in Höhe der bis zum maßgeblichen Zeitpunkt zu zahlenden und mittels Prämienkalkulation ungeachtet etwaiger Beitragsrückstände zu berechnenden Versicherungsprämien zzgl. etwaiger Überschüsse anzusetzen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 119; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 118).

182 Sofern dem Arbeitnehmer ein sog. gespaltenes, d.h. ein teils widerrufliches und teils unwiderrufliches, Bezugsrecht eingeräumt ist, gelten die jeweils entsprechenden Bestimmungen des § 10 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG. Mangelt es bei wirtschaftlichen Verfügungen des Arbeitgebers an einer eindeutigen Zurechnung zum widerruflichen oder unwiderruflichen Teil des Bezugsrechts, müssen die Deckungsmittel aufgeteilt werden. Dies erfolgt in dem Verhältnis, in dem das widerrufliche Bezugsrecht zum unwiderruflichen Bezugsrecht steht (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 123, 128).

183 Im Rahmen gesetzlich unverfallbarer Versicherungsanwartschaften mit widerruflich eingeräumtem Bezugsrecht ist Beitragsbemessungsgrundlage das geschäftsplanmäßige Deckungskapital (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 107). Anzusetzen sind die bis zum maßgeblichen Zeitpunkt fälligen Prämien einschließlich der Verzinsung in Höhe von 0,9 %. Nicht einzubeziehen sind dabei Beitragsrückstände sowie Abtretungen, Verpfändungen oder Beleihungen des Bezugsrechts (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 107; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 130). Berücksichtigungspflichtig wiederum sind die dem Arbeitnehmer zustehenden Überschüsse (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 131).

184 Herauszurechnen sind die Anteile des Deckungskapitals, die auf nicht nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG erfassten Eigenbeiträgen des Arbeitnehmers beruhen, sowie der Teil, der dem Arbeitgeber zusteht (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 133 f.). Abzuziehen ist ebenso der dem Bezugsrecht des Arbeitgebers entsprechende Teil des Deckungskapitals (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 135). Handelt es sich bei der Direktversicherung um eine kurzfristig laufende Risikoversicherung, so existiert in der Regel kein berücksichtigungsfähiges positives Deckungskapital und eine Beitragspflicht entfällt (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 136; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 109). Ein positives Deckungskapital bei Risikoversicherungen aufgrund einer längeren Versicherungsdauer ist jedoch in die Beitragsbemessung miteinzubeziehen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 110). Das Deckungskapital ist zudem nur in verringerter Höhe zu berücksichtigen, wenn der Leistungsumfang im Einvernehmen mit dem Arbeitnehmer oder wegen eines außergerichtlichen Vergleichs (§ 7 Abs. 1 S. 4 Nr. 2 BetrAVG) herabgesetzt ist. Die Beitragspflicht besteht dann in Höhe dieses Deckungskapitals fort (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 137).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

6.3.4.3 Unterstützungskassen

Zur Feststellung der Beitragspflicht des Arbeitgebers bei Versorgungsleistungen der Unterstützungskasse ist nach laufenden Leistungen und Versorgungsanwartschaften zu unterscheiden. 185

Für laufende Versorgungsleistungen ist Beitragsbemessungsgrundlage das nach § 4d Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a EStG anzusetzende Deckungskapital (§ 10 Abs. 3 Nr. 3 BetrAVG). Die Berechnung richtet sich nach der pauschalisierenden Tabelle in Anlage 1 des EStG. Ein verminderter Verpflichtungsumfang führt hier ebenfalls zu einer Herabsetzung der Beitragsbemessungsgrundlage (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 143). Der Wortlaut des § 4d Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a EStG deutet zwar daraufhin, dass möglicherweise nur bei lebenslänglich laufenden Leistungen eine Beitragspflicht des Arbeitgebers bestehen soll (so Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 126). Da § 10 Abs. 3 Nr. 3 BetrAVG ausdrücklich auf die Regelung des Buchst. a verweist, die nur laufende Leistung benennt, ist die Beitragspflicht indes nicht auf lebenslänglich laufende Leistungen beschränkt (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 145). 186

Beitragsbemessungsgrundlage bei gesetzlich unverfallbaren und aufrechterhaltenen Anwartschaften ist das Zwanzigfache der nach § 4d Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b S. 1 und 2 EStG zulässigen jährlichen Zuwendungen des Arbeitgebers an die Unterstützungskasse. Maßgeblich sind die voraussichtlichen jährlichen Versorgungsleistungen, die dem Anwärter in dem letzten Zeitpunkt der Anwartschaft, spätestens bei Vollendung des 65. Lebensjahres zustehen. Anwärter ist jeder aktive oder ehemalige Arbeitnehmer, der von der Unterstützungskasse schriftlich zugesagte Leistungen erhalten kann und am Schluss des Wirtschaftsjahres, in dem die Zuwendung erfolgt, ein bestimmtes Lebensalter je nach Zusagezeitpunkt gemäß § 4d Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b S. 2 EStG erreicht hat (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 133; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 147). Die Gesamtsumme der jährlich anfallenden Versorgungsleistungen ist mit 6 % zu multiplizieren, wenn die Kasse nur Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung gewährt (§ 4d Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b S.1 Abs. aa EStG). Mit 25 % wird sie multipliziert, wenn die Kasse Altersversorgung mit oder ohne Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung gewährt (§ 4d Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b S.1 Abs. bb EStG) (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 134; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 153). 187

Als Anwärter gelten auch die technischen Rentner, potenziell Hinterbliebene hingegen nicht (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 148 f.). 188

Als Versorgungsleistung zählen sowohl Geld- wie auch Naturalleistungen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 151). Kapitalleistungen werden gemäß § 4d Abs. 1 Nr. 1 S. 7 EStG in eine laufende Leistung zu einem Jahresbetrag von 1/10 der Kapitalleistung umgerechnet. Anwartschaften auf einmalige Kapitalleistungen sind entsprechend einzubeziehen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 140; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 152). 189

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

6.3.4.4 Pensionsfonds

190 Maßgeblich für die Beitragsbemessungsgrundlage bei Pensionsfondszusagen ist gemäß § 10 Abs. 3 Nr. 4 BetrAVG der nach § 10 Abs. 3 Nr. 1 BetrAVG ermittelte Betrag. Die Ausführungen dazu gelten hier entsprechend. Der Teilwert ist sodann auf 20 % zu reduzieren (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 126; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 154 f.).

191 Im Hinblick auf Beitragszusagen mit Mindestleistung ist nur der Teilwert der Mindestleistung als Beitragsbemessungsgrundlage zu berücksichtigen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 148 ff.).

6.3.5 Risikoänderungen

192 Sofern sich Verbesserungen im Versorgungsverhältnis ergeben, ist die erhöhte Beitragspflicht bei der nächsten Beitragsberechnung zu berücksichtigen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 157). Verschlechterungen entlasten den Arbeitgeber in seiner Beitragspflicht nur, wenn sie wirksam sind (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 158). Auch bei wertneutralen Änderungen des Versorgungsverhältnisses kann sich die Beitragspflicht wegen eines Versorgungsformwechsels bspw. im Rahmen der nächsten Beitragsberechnung verringern (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 159). Tritt jedoch an die Stelle einer unmittelbaren Versorgungszusage bzw. einer Versorgung durch Unterstützungskassen eine Direktversicherung mit unwiderruflichem Bezugsrecht, hat der Arbeitgeber das Deckungskapital sofort aufzubringen. Sofern ihm das nicht gelingt und der Arbeitnehmer mit der Verringerung der Anwartschaft nicht einverstanden ist, muss der Arbeitgeber die fehlende Differenz der Leistung aus eigenem Vermögen zusagen. Diese ist wiederum beitragspflichtig (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 160).

193 Ein Statuswechsel führt grundsätzlich zu einer reduzierten Versorgungsleistung durch zeitanteilige Berechnung (s. unter Abschn. 2.1.1.2) und damit zu einer entsprechenden Herabsetzung der Beitragspflicht (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 161).

6.3.6 Nachträgliche Berichtigung

194 Eine notwendige Berichtigung des Beitragsbescheids kann nur durch Anwendung des für das entsprechende Beitragsjahr festgesetzten Beitragssatzes erfolgen. Dadurch entstehende Überschüsse oder Verluste sind unter Heranziehung des Ausgleichsfonds abzuwickeln. Sofern die Steuerbehörden eine andere Beitragsbemessungsgrundlage nachträglich für ein einzelnes Unternehmen feststellen, ändert sich die Beitragsbemessungsgrundlage nicht automatisch. Dies geschieht nur, wenn die steuerliche Berechnung verbindlich ist und der PSV den Beitrag dementsprechend selbst neu festsetzt. Die Änderung kann dabei lediglich für die

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Zukunft wirken (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 180). Für den Erlass des neuen Beitragsbescheids gelten die §§ 48 ff. VwVfG (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 181).

Bei der Ausübung des ihm insoweit zustehenden Ermessens hat der PSV den Gleichbehandlungsgrundsatz zu berücksichtigen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 180; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 190). Er hat hierzu intern eine Richtlinie zu erlassen, nach der eine nachträgliche Änderung grundsätzlich nur § 11 Abs. 2 S. 2 BetrAVG entsprechend innerhalb von sechs Jahren erfolgen kann (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 191). Die Frist gilt jedoch nicht bei arglistiger Täuschung, einem zugrunde liegenden unrichtigen oder unvollständigen Sachverhalt oder wenn dem Beitragspflichtigen der Grund für die fehlende bzw. falsche Beitragserhebung bekannt oder aufgrund grober Fahrlässigkeit unbekannt war (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10 Rn. 192). 195

6.4 Festlegung des Beitragssatzes/Höhe des Beitrags

Der Beitragssatz wird aufgrund des Verhältnisses dieser Parameter (Beitragsbedarf, Abs. 2, und Beitragsbemessungsgrundlage, Abs. 3) zueinander regelmäßig im November eines jeden Jahres vom Vorstand mit Zustimmung des Aufsichtsrats vom PSV festgesetzt (Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, § 10, Rn. 74). Das Jahr 2016 bildete dabei eine absolute Ausnahme seit Beginn des Geschäftsbetriebs des PSV, da der Beitragssatz erstmals mit 0,00 Promille festgesetzt wurde und die Mitgliedsunternehmen keine Beiträge zahlen mussten. 196

Dies resultiere im Wesentlichen aus zwei Effekten. Die beim Beitragsbedarf auf der Aufwandsseite stehenden Positionen 197

- Schadensaufwand (auf das volle Jahr hochgerechnet gekürzt um Erträge nach § 9 BetrAVG),
- Verwaltungskosten des PSVaG,
- Zuführung zum Ausgleichsfonds,
- Zuführung zur Verlustrücklage

fielen gering aus. Insbesondere lag eine sehr günstige Schadensentwicklung im Jahr 2016 vor (Presse-Mitteilung des PSVaG v. 8.11.2016, https://www.psvag.de/fileadmin/doc/220/pressemitteilungen/pressemitteilung_beitragssatz_2016.pdf).

Auf der Ertragsseite: 198

- Erträge aus Kapitalanlagen abzüglich Aufwendungen für Kapitalanlagen,
- Verrechnung der vorjährigen Rückstellung für Beitragsrückerstattung,
- Überschussbeteiligung vom Konsortium für das Vorjahr,
- ggf. Inanspruchnahme des Ausgleichsfonds

waren hohe Einkünfte zu verbuchen. Diese resultierten im Wesentlichen aus der Überschussbeteiligung, aus Erträgen aus Insolvenzforderungen und der Rück-

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

stellung für Beitragsrückerstattung (Presse-Mitteilung des PSVaG v. 8.11.2016, https://www.psvag.de/fileadmin/doc/220/pressemitteilungen/pressemitteilung_beitragssatz_2016.pdf).

199 Die im Folgejahr (2017) an den PSV gemeldeten Beitragsbemessungsgrundlagen der Mitgliedsunternehmen hatten ein Gesamtvolumen von ca. 339 Mrd. Euro. Das bedeutet, dass die Mitgliedsunternehmen im Jahr 2017 Beiträge in Höhe von rund 678 Mio. Euro gezahlt haben, da der Beitragssatz mit 2 Promille festgesetzt wurde (339.000.000.000,00 Euro X 0,002 = 678.000.000,00 Euro) (Presse-Mitteilung des PSVaG v. 8.11.2017, https://www.psvag.de/fileadmin/doc/220/pressemitteilungen/pressemitteilung_beitragssatz_2017.pdf). Im Jahr 2018 müssen die Mitgliedsunternehmen aufgrund des Beitragssatzes von 2,1 Promille rund 725 Mio. Euro zahlen (gemeldete Rückstellungen für Betriebsrenten ca. 345 Mrd. Euro x 0,0021 = 724.500.000,00 Euro).

Geschäftsjahr	Beitragssatz in Promille	Vorschusssatz in Promille
2000	2,1	1,0
2001	2,5	1,0
2002	4,5	1,0
2003	4,4	1,5
2004	3,6	1,5
2005	4,9	1,5
2006	3,1	1,5
2007	3,0	1,0
2008	1,8	1,0
2009	14,2	0,00
2010	1,9	0,00
2011	1,9	0,00
2012	3,0	0,00
2013	1,7	0,00
2014	1,3	0,00
2015	2,4	0,00
2016	0,0	0,00
2017	2,00	0,00
2018	2,10	0,00

Tab. 1: Endgültiger Beitrags- und Vorschusssatz des PSV seit 2000

Quelle: https://www.psvag.de/fileadmin/doc/220/kennzahlen/kennzahlen_seit_1975.pdf

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Beispiel für die Berechnung des individuellen Beitragssatzes: 200

Beitragsbemessungsgrundlage x Beitragssatz = individueller Beitrag

Die an den PSV im Jahr 2017 gemeldete Beitragsbemessungsgrundlage beträgt bspw. 500.000,00 Euro. Der Beitragssatz für das Jahr 2017 wurde vom PSV auf 2,00 ‰ festgesetzt. Der individuelle Jahresbeitrag liegt in diesem Fall bei 1.000,00 Euro (500.000,00 Euro x 0,002).

6.5 Zwangsvollstreckung aus Beitragsbescheiden (Abs. 4)

Gemäß § 10 Abs. 4 BetrAVG steht dem PSV in entsprechender Anwendung der ZPO das Zwangsvollstreckungsrecht zu. 201

Gegenstand der Zwangsvollstreckung sind die Beitragsbescheide des PSV. Ein gegen den Bescheid eingelegtes Rechtsmittel hindert die Vollstreckung mangels aufschiebender Wirkung nicht. 202

Voraussetzung ist die Zustellung des Beitragsbescheides (§ 750 Abs. 1 ZPO). Für die Zustellung gilt das VwZG. Zudem ist eine Vollstreckungsklausel erforderlich (§ 725 ZPO). Danach kann der PSV den mit der Vollstreckungsklausel versehenen Bescheid an den Gerichtsvollzieher weiterleiten. 203

Für die Durchführung gelten die §§ 704 ff. ZPO. Die Kosten der Zwangsvollstreckung hat der Beitragspflichtige zu tragen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 201; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 190). Gegen die Erteilung der Vollstreckungsklausel kann die Erinnerung (§ 732 ZPO) oder die beschränkte Vollstreckungsabwehrklage (§ 768 ZPO) eingelegt sowie ein Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung (§ 707 i.V.m. § 719 ZPO) gestellt werden. Es ist ferner möglich, eine Vollstreckungsabwehrklage (§ 767 ZPO) einzulegen oder eine Vollstreckungserinnerung (§ 766 ZPO) (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10, Rn. 191 ff.). Die Vollstreckungserinnerung ist vor den ordentlichen Gerichten zulässig, in allen anderen Fällen sind die Verwaltungsgerichte zuständig (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10, Rn. 202 ff.). 204

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

7 Säumniszuschläge/Zinsen/Verjährung (§ 10a BetrAVG)

7.1 Säumniszuschläge (Abs. 1)

Die hoheitlichen Befugnisse des PSV im Rahmen seiner öffentlich-rechtlichen Verpflichtung zur Beitragserhebung werden zunächst insoweit erweitert, als § 10a Abs. 1 BetrAVG die Erhebung von Säumniszuschlägen erlaubt, wenn der Arbeitgeber gegen seine Meldepflichten verstößt und der PSV die Beiträge aus diesem Grund erst nach Fälligkeit erheben kann. Dies geschieht ebenfalls durch Beitragsbescheid (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10a, Rn. 6). 205

Die Meldepflichten ergeben sich aus § 11 BetrAVG. Der Arbeitgeber muss den darin enthaltenen Vorschriften vorwerfbar zuwidergehandelt haben, d.h. vorsätzlich oder fahrlässig die Meldung nach § 11 Abs. 1 S. 1 BetrAVG oder § 11 Abs. 2 S. 1 BetrAVG nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erbracht haben (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10a, Rn. 7 f.). Der Arbeitgeber muss sich dabei auch das Verschulden seines gesetzlichen bzw. gewillkürten Vertreters (§§ 31, 278 BGB) zurechnen lassen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10a, Rn. 9; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10a, Rn. 4). 206

Dieser Verstoß muss die Ursache dafür sein, dass der Beitrag erst nach Fälligkeit erhoben werden kann. Entscheidend ist die Fälligkeit gemäß § 10 Abs. 2 S. 4 BetrAVG zum Ende des Kalenderjahres, nach der Praxis des PSV aber erst einen Monat nach Zugang des Bescheides (§ 6 Abs. 5 AIB) (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10a, Rn. 10; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10a, Rn. 5). 207

Ab dem Zeitpunkt der Fälligkeit kann der PSV dann für jeden angefangenen Monat einen Säumniszuschlag in Höhe von 1 % der nacherhobenen Beiträge erheben (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10a, Rn. 11; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10a, Rn. 9). Der PSV hat die Höhe nach pflichtgemäßem Ermessen zu bestimmen, wobei er die Untergrenze von 0,5 % zu beachten hat. Die Berechnung der Säumniszuschläge erfolgt ab dem ersten Tag des auf das Beitragsjahr folgenden Jahres bis zum Erlass des Bescheides (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10a, Rn. 12 f.; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10a, Rn. 10). 208

Sofern aufgrund einer unrichtigen oder unvollständigen Meldung nur ein Vorbehaltsbescheid erlassen wurde, ist die ggf. nachzuzahlende Beitragsschuld Bemessungsgrundlage für den Säumniszuschlag (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10a, Rn. 14). 209

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

7.2 Verzugszinsen (Abs. 2)

210 Für festgesetzte Beiträge und Vorschüsse, die der Arbeitgeber erst nach Fälligkeit zahlt, hat der PSV für jeden Monat Verzugszinsen in Höhe von 0,5 % der rückständigen Beiträge zu erheben. Hier steht dem PSV kein Ermessensspielraum zu (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10a, Rn. 18).

211 Angefangene Monate werden dabei, anders als bei Säumniszuschlägen nach Abs. 1, nicht berücksichtigt. Zinsen werden daher erst ab dem ersten vollen Monat nach Fälligkeitseintritt bis zum Ablauf des dem Zahlungsmonat vorausgehenden Monats berechnet (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10a, Rn. 17; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10a, Rn. 13).

212 Für die Festsetzung eines Beitrags bedarf es eines endgültigen Beitragsbescheides, Vorschüsse bedürfen eines Vorschussbescheides (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10a, Rn. 11 f.). Die Rechtskraft des Beitragsbescheids ist nicht erforderlich (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10a, Rn. 16).

213 Mit der Nichtzahlung nach Fälligkeit (§ 6 Abs. 5 AIB) sind die Voraussetzungen für die Erhebung von Verzugszinsen erfüllt, eine Mahnung ist nicht erforderlich (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10a, Rn. 16; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10a, Rn. 11).

7.3 Verzinsung von Beitragserstattungen (Abs. 3)

214 Nach § 10a Abs. 3 BetrAVG werden Erstattungsansprüche gegen den PSV für jeden vollen Monat in Höhe von 0,5 % verzinst.

215 Ob dem Arbeitgeber ein Erstattungsanspruch zusteht, richtet sich nach allgemeinem Verwaltungsrecht (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10a, Rn. 19). Sofern er einen Erstattungsanspruch hat, ist dieser nach § 10a Abs. 3 BetrAVG zu verzinsen, soweit die überhöhten Beiträge nicht mit einem Vorschussbescheid des nächsten Jahres verrechnet werden können (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10a, Rn. 14).

216 Die Verzinsung erfolgt entweder vom Tag der Fälligkeit an oder ab dem ersten vollen Monat nach Rechtshängigkeit. Fälligkeit tritt grundsätzlich im Zeitpunkt der Überzahlung ein (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10a, Rn. 15 f.).

7.4 Verjährung von Beitragsansprüchen und Rückerstattungsansprüchen (Abs. 4)

217 Die Verjährungsregelung in § 10a Abs. 4 BetrAVG betrifft Beitragszahlungsansprüche des PSV gegen den Arbeitgeber nach § 10 BetrAVG (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10a, Rn. 18). Zudem unterliegen auch die Erstattungsansprü-

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

che des Arbeitgebers gegen den PSV dieser Vorschrift. Voraussetzung für den Anspruch ist eine nicht geschuldete Überzahlung sowie ein Erstattungsbescheid des PSV (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10a, Rn. 19).

218 Diese Ansprüche unterliegen einer Verjährungsfrist von sechs Jahren. Sie beginnt für Beitragszahlungsansprüche mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Beitragspflicht entstanden ist (§ 10a Abs. 4 S. 2 Alt. 1 BetrAVG). Bei Erstattungsansprüchen beginnt sie mit Ablauf des Kalenderjahres, in dem der Anspruch fällig geworden ist (§ 10a Abs. 4 S. 2 Alt. 2 BetrAVG).

219 Gemäß § 10a Abs. 4 S. 3 BetrAVG sind die Verjährungsvorschriften des BGB (§§ 194 ff. BGB) anwendbar. Die Verjährung ist als Einrede geltend zu machen, d.h., sie wird nicht von Amts wegen berücksichtigt (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 10a, Rn. 35; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10a, Rn. 23). Der Arbeitgeber kann frei entscheiden, ob er die Einrede erhebt, wohingegen der PSV im Rahmen von Erstattungsansprüchen nach pflichtgemäßem Ermessen handeln muss (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10a, Rn. 24).

220 Die Einredeerhebung ist unzulässig wenn sie einen Verstoß gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) darstellt. Die Einrede kann daher nicht erhoben werden, wenn der PSV den Arbeitgeber von der Einhaltung der Frist abgehalten hat. Ein Verschulden ist dabei nicht erforderlich (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 10a, Rn. 25).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

8 Melde-, Auskunfts- und Mitteilungspflichten (§ 11 BetrAVG)

8.1 Erstmalige Mitteilungspflicht (Abs. 1 S. 1)

8.1.1 Verpflichtete Personen

Mitteilungspflichtig ist der Arbeitgeber, der in einem Arbeitsverhältnis zu An- 221
spruchs- bzw. Anwartschaftsberechtigten steht. Darüber hinaus betrifft die Mitteilungspflicht Unternehmen, die Nichtarbeitnehmer i.S.d. § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG beschäftigen. Voraussetzung ist, dass die Arbeitgeber eine betriebliche Altersversorgung nach § 1b Abs. 1–4 BetrAVG mit Ausnahme der Pensionskassenzusage durchführen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 6 f.). Die Pflicht zur Mitteilung trifft damit auch inländische Tochterunternehmen ausländischer Unternehmen, sofern sie eine betriebliche Altersversorgung durchführen. Mitteilungspflichtig ist dabei jede einzelne natürliche oder juristische Person (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 8; Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, § 11, Rn. 11). Der Arbeitgeber kann im Rahmen der Erfüllung der Mitteilungspflicht Dritte, insbesondere andere Versorgungsträger, hinzuziehen, deren Verhalten er sich jedoch zurechnen lassen muss (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 6–9; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 11, Rn. 3; Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, § 11, Rn. 15).

8.1.2 Voraussetzungen

Eine Mitteilungspflicht entsteht nach § 11 Abs. 1 S. 1 BetrAVG nur, wenn der Ar- 222
beitgeber eine betriebliche Altersversorgung durchführt. Verwiesen wird insofern auf die Versorgungsformen in § 1b Abs. 1 bis 4 BetrAVG, wobei die Pensionskassenzusage nicht dazu zählt. Eine Mitteilungspflicht entsteht darüber hinaus aber auch bei der Entgeltumwandlung nach § 1b Abs. 5 BetrAVG (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 10; PSV-Merkblatt 210/M 21/3.14, Ziff. 1, https://www.psvag.de/veroeffentlichungen/merkblaetter.html). Zur Entstehung der Mitteilungspflicht reicht die Existenz einer betrieblichen Altersversorgung. Soweit der PSV die Mitteilung erst bei Eintritt der Unverfallbarkeit bzw. einem Leistungsfall verlangt, widerspricht er dem Gesetz. Ein danach handelnder Arbeitgeber handelt jedoch nicht fahrlässig i.S.d. § 12 Abs. 1 Nr. 1 BetrAVG (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 11, Rn. 7; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 12). Diese Forderung des PSV entspricht zwar nicht der Mitteilungspflicht nach § 11 Abs. 1 S. 1 BetrAVG, stellt aber ein Auskunftsverlangen nach § 11 Abs. 1 S. 2 BetrAVG dar (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 11 f.; PSV-Merkblatt 210/M 21a, Stand 1.18, unter Ziff. 1, https://www.psvag.de/veroeffentlichungen/merkblaetter.html).

Bei unmittelbaren Versorgungszusagen entsteht die Mitteilungspflicht mit Zustan- 223
dekommen des die Anwartschaft begründenden Rechtsverhältnisses, d.h. mit

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Zusageerteilung. Maßgeblich ist dabei der Zeitpunkt des Zugangs der entsprechenden Willenserklärungen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 11, Rn. 12; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 13).

224 Im Rahmen von Zusagen auf Leistungen der Direktversicherung entsteht die Mitteilungspflicht mit Abschluss des ersten Versicherungsvertrags. Es kommt insofern auf den formellen Versicherungsbeginn an. Die Mitteilungspflicht besteht unabhängig von einer Beitragspflicht des Arbeitgebers (§ 10 BetrAVG) oder einer Insolvenzsicherung (§ 7 BetrAVG) (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 11, Rn. 13; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 14).

225 Sofern Zusagen eines Pensionsfonds erfolgen, der wie ein Lebensversicherer am Markt auftritt, entsteht die Mitteilungspflicht mit Abschluss des Pensionsfondsvertrags. Besteht zu dem Pensionsfonds nur beschränkt Zugang, ist die Errichtung im Sinne der Erlangung von Rechtsfähigkeit entscheidend. Erforderlich für die Errichtung ist die Genehmigung durch die BaFin sowie die Eintragung in das Handelsregister (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 11, Rn. 16; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 15).

226 Leistungszusagen von Unterstützungskassen führen mit Errichtung zur Entstehung einer Mitteilungspflicht. Auch hier ist auf die Erlangung der Rechtsfähigkeit abzustellen. Dies ist der Fall bei Eintragung in das Vereinsregister (§ 21 BGB), das Handelsregister (§§ 10, 11 GmbHG) oder für Stiftungen bei Genehmigung durch das zuständige Land nach § 80 BGB (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 11, Rn. 15; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 16).

227 Sofern der Arbeitgeber nach § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG für die Erfüllung der Zusage haftet, entsteht die Mitteilungspflicht bei Erteilung der Zusage (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 11, Rn. 14; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 17).

8.1.3 Gegenstand der Mitteilung

228 Mitzuteilen ist die Neueinrichtung einer betrieblichen Altersversorgung, d.h. der Abschluss einer unmittelbaren Versorgungszusage oder Direktversicherung sowie die Errichtung eines Pensionsfonds oder einer Unterstützungskasse. Darüber hinausgehende Angaben sind nicht erforderlich (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 18; Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, § 11, Rn. 18).

229 Nach Auffassung des PSV ist der Eintritt der Unverfallbarkeit in einer der vier Versorgungsformen mitzuteilen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 19).

230 Zudem hat der Arbeitgeber einen Wechsel der Versorgungsform mitzuteilen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 20).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

8.1.4 Mitteilungsfrist und -form

231 Die Mitteilung hat grundsätzlich unverzüglich nach Neugründung einer betrieblichen Altersversorgung ohne Anforderung des PSV zu erfolgen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 21). Gemäß § 11 Abs. 1 S. 1 BetrAVG ist sie nach drei Monaten fällig. Die Frist beginnt in dem Zeitpunkt, in dem die Voraussetzungen für die Entstehung der Mitteilungspflicht erfüllt sind (s. unter 2.1.2) (Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, § 11, Rn. 3 f.). Sie endet mit dem Ablauf des Tages, der durch seine Benennung dem Tag entspricht, in den das Ereignis fällt (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz § 11, Rn. 11; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 22 f.).

232 In § 11 Abs. 7 BetrAVG ist für die Mitteilung die Verwendung der Vordrucke des PSV festgelegt. Der PSV verlangt indes nur eine formlose Meldung unter Angabe der von der Agentur für Arbeit vergebenen Betriebsnummer nach DEÜV. Er bleibt aber dazu berechtigt, Mitteilungen ohne Verwendung der Vordrucke zurückzuweisen, sodass die Mitteilungspflicht als nicht erfüllt gilt (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG § 11, Rn. 24; PSV-Merkblatt 210/M 21, Stand 1.18, unter Ziff. 3.1.1, https://www.psvag.de/veroeffentlichungen/merkblaetter.html).

8.2 Allgemeine Auskunfts- und Unterlagenvorlagepflicht (Abs. 1 S. 2)

8.2.1 Verpflichtete Personen

233 Hinsichtlich des Arbeitgebers als Verpflichteter gelten die Ausführungen zur erstmaligen Mitteilungspflicht nach § 11 Abs. 1 S. 1 BetrAVG entsprechend (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 26).

234 Des Weiteren auskunftsverpflichtet sind sonstige Träger der Versorgung (etwa Lebensversicherer, die in einem Direktversicherungsverhältnis stehen sowie Pensionsfonds und Unterstützungskassen) (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 27), der Insolvenzverwalter, der bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens bestellt wird (§ 27 Abs. 1 InsO) (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 28) sowie die nach § 7 BetrAVG Berechtigten, d.h. Versorgungsempfänger und Versorgungsanwärter (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 29; Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, § 11, Rn. 33).

235 Der Auskunftspflicht unterliegen insofern alle Personen, die Kenntnisse über die Versorgungszusage besitzen (LAG Köln v. 28.12.1988 – 24 O 82/87, DB 1989, 1780).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

8.2.2 Voraussetzungen

236 Die Auskunfts- und/oder Unterlagenvorlagepflicht entsteht erst mit Anfrage des PSV (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 11, Rn. 17; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 30; Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, § 11, Rn. 31).

8.2.3 Gegenstand

237 Die Anfrage des PSV konkretisiert den Gegenstand der Pflicht. Dem PSV steht insoweit ein Ermessensspielraum zu. Er darf jedoch nur Auskünfte verlangen, die zur Durchführung der Vorschriften erforderlich sind, er hat insbesondere die Verhältnismäßigkeit zu wahren (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 31). Die geforderten Auskünfte müssen zudem für den Verpflichteten zugänglich sein. Dazu gehören z.B. Daten über die Zusageerteilung, Erfüllung von Wartezeiten und Ausschlussfristen sowie bei Unterstützungskassen Angaben über ihre Trägerunternehmen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 11, Rn. 20; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 31).

238 Im Hinblick auf die Vorlagepflicht kann der PSV nur Unterlagen verlangen, aus denen die erforderlichen Angaben ersichtlich sind, bspw. Versorgungszusagen oder Leistungspläne. Das Verlangen der Unterlagen steht im Ermessen des PSV. Die Kosten in diesem Zusammenhang trägt der Verpflichtete (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 31).

239 Der PSV hat in § 8 Abs. 1 AIB eine generalisierende Verpflichtung des Arbeitgebers zur Erteilung aller Auskünfte und zur Vorlage aller Unterlagen, die zur Erhebung des Beitrags erforderlich sind, statuiert (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 32).

8.3 Periodische Mitteilungspflicht (Abs. 2)

8.3.1 Voraussetzungen

240 Die Mitteilungspflicht nach § 11 Abs. 2 BetrAVG trifft alle nach § 10 Abs. 3 BetrAVG beitragspflichtigen Arbeitgeber (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 11, Rn. 22; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 34).

8.3.2 Gegenstand

241 Der Arbeitgeber hat dem PSV die Höhe der nach § 10 Abs. 3 BetrAVG von ihm zu ermittelnden Beitragsbemessungsgrundlage mitzuteilen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 35 f.).

242 Der PSV stellt hierfür auf www.psvag.de einen vom Arbeitgeber auszufüllenden Erhebungsbogen zur Verfügung sowie entsprechend der Versorgungsleistung

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

beizufügende Nachweisformulare. Im Rahmen der Berechnung der Beitragsbemessungsgrundlage für unmittelbare Versorgungszusagen und Pensionsfonds ist ein versicherungsmathematisches Gutachten erforderlich (Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, § 11, Rn. 45). Die Kosten der Erstellung trägt der Arbeitgeber (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 11 Rn. 26; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11 Rn. 39). Grundsätzlich ist es jährlich neu zu erstellen, allerdings ist die Beantragung der Kleinbetragsregelung bei Beitragsbemessungsgrundlagen von bis zu 150.000 Euro möglich (§§ 9, 10 AIB) (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 11 Rn. 29; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11 Rn. 38).

Bei Direktversicherungen ist eine Bescheinigung des jeweiligen Versicherers erforderlich (Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, § 11, Rn. 45). Sie muss bei widerruflicher Bezugsberechtigung die Höhe des geschäftsplanmäßigen Deckungskapitals zum Bilanzstichtag enthalten sowie bei unwiderruflicher Bezugsberechtigung die Höhe des abgetretenen, beliehenen oder verpfändeten Teils des Deckungskapitals (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 40). 243

Die Berechnung der Beitragsbemessungsgrundlage bei Unterstützungskassen muss nachprüfbar sein. Dazu kann die Unterstützungskasse die Bemessungsgrundlage selbst berechnen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 42) oder der Arbeitgeber (Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, § 11, Rn. 45). 244

Als Nachweis reichen Kurztestate der versicherungsmathematischen Sachverständigen grundsätzlich aus. Der PSV kann aber bei Bedarf gemäß § 11 Abs. 1 S. 2 BetrAVG die Vorlage vollständiger Gutachten, Bescheinigungen der Lebensversicherer oder der ausführlichen Berechnungen verlangen (Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, § 11, Rn. 46 f.). 245

Die Berechnungsgrundlagen sind vom Arbeitgeber sechs Jahre aufzubewahren (§ 11 Abs. 2 S. 2 BetrAVG). Die Frist beginnt mit dem 30.9. jedes Kalenderjahres und endet mit Ablauf des 30.9. des folgenden sechsten Jahres (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 43 f.; Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, § 11, Rn. 50; a.A. Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 11, Rn. 32: Frist beginnt mit rechtswirksamen Zugang der Mitteilung der BBG an den PSV). 246

8.3.3 Termin und Form

Der Arbeitgeber muss der Mitteilungspflicht bis zum 30.9. jedes Kalenderjahres nachkommen, wobei die Mitteilung unter Verwendung des nach § 11 Abs. 7 BetrAVG vorgesehenen Vordrucks zu erfolgen hat (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 11, Rn. 23; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 45). Im Hinblick auf die Kurztestate im Rahmen unmittelbarer Versorgungszusagen, Unterstützungskassenzusagen und Pensionsfondszusagen kann der PSV die Form nach § 7 Abs. 2 S. 3 AIB vorschreiben. Die Versicherungsbescheinigung sowie die nachprüfbare Berechnung der Unterstützungskassen unterliegen dagegen keinen Formvorschriften (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 46). 247

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

8.4 Mitteilungspflichten des Insolvenzverwalters (Abs. 3)

248 Mitteilungspflichtig ist nach § 11 Abs. 3 BetrAVG nur der Insolvenzverwalter. Voraussetzung ist daher auch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Arbeitgebers (§§ 11 ff. InsO) (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 50).

249 Mitzuteilen ist die Tatsache und der Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung. Anzugeben sind außerdem Name und Anschrift der Versorgungs- und Anwartschaftsberechtigten, die Höhe der laufenden Versorgungsleistungen, der Umfang der seit zwölf Monaten rückständigen laufenden Leistungen sowie die Höhe der gesetzlich unverfallbaren Versorgungsanwartschaften. Die Höhe der Versorgung nach § 7 BetrAVG meint die Höhe der vom Arbeitgeber bislang gezahlten Leistungen. Die Höhe der Versorgungsanwartschaft muss der Insolvenzverwalter errechnen, ggf. mithilfe des Arbeitgebers nach § 11 Abs. 4 BetrAVG (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 11, Rn. 34; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 51.).

250 Die Mitteilung hat unverzüglich, also ohne schuldhaftes Zögern, zu erfolgen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 11, Rn. 34, 36; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 53). Hierzu ist der Vordruck nach § 11 Abs. 7 BetrAVG zu verwenden (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 54).

8.5 Mitteilungs- und Auskunftspflicht des Arbeitgebers (Abs. 4, 5)

251 Der Arbeitgeber ist nach § 11 Abs. 4 BetrAVG dazu verpflichtet, dem Insolvenzverwalter alle für die Mitteilung erforderlichen Auskünfte zu erteilen. Die Unterstützung kommt nur im Insolvenzfall in Betracht (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 56). Dieser Pflicht muss der Arbeitgeber unverzüglich nachkommen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 58). Ein Formzwang besteht nicht (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 59).

252 In den übrigen Sicherungsfällen, in denen also kein Insolvenzverfahren eröffnet wird (§ 7 Abs. 1 S. 4 BetrAVG) oder das Insolvenzverfahren nach § 207 InsO eingestellt wird, hat der Arbeitgeber die Pflichten des Insolvenzverwalters selbst zu erfüllen (§ 11 Abs. 5 BetrAVG). Der Arbeitgeber hat insoweit Tatsache und Zeitpunkt eines Vergleichsverfahrens, den Abweisungsbeschluss, die notwendigen Angaben über einen außergerichtlichen Vergleich oder die zur Glaubhaftmachung der vollständigen Beendigung der Betriebstätigkeit erforderlichen Angaben mitzuteilen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 61). Hinsichtlich Mitteilungszeitpunkt und Form ergeben sich keine Abweichungen von obigen Ausführungen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 62 f.).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

8.6 Mitteilungs- und Auskunftspflichten des sonstigen Trägers der Versorgung (Abs. 4, 5)

Hinsichtlich der Mitteilungs- und Auskunftspflichten sonstiger Versorgungsträger gelten die Ausführungen zu den Pflichten des Arbeitgebers entsprechend. In Betracht kommen Lebensversicherungsunternehmen, Pensionsfonds und Unterstützungskassen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 64–69; Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, § 11, Rn. 63). 253

8.7 Auskunftspflichten der nach § 7 Berechtigten (Abs. 4)

Im Insolvenzfall auskunftsverpflichtet sind zudem alle Personen mit laufenden Versorgungsansprüchen und -anwartschaften. Sie trifft keine Mitteilungspflicht nach § 11 Abs. 5 BetrAVG. Allerdings besteht eine Auskunftspflicht gegenüber dem Arbeitgeber oder sonstigen Versorgungsträger, der nach § 11 Abs. 5 BetrAVG mitteilungspflichtig ist (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 70–72). 254

8.8 Amtshilfe (Abs. 6, 8)

8.8.1 Amtshilfe durch berufsständische Einrichtungen (Abs. 6)

Auskunftsverpflichtet sind öffentlich-rechtliche berufsständische Körperschaften sowie privatrechtliche berufsständische Vereinigungen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 74). 255

Die Pflicht erstreckt sich auf die Ermittlung der beitragspflichtigen Arbeitgeber. Es genügt dabei ein schlichter Hinweis, eine genaue Überprüfung der Beitragspflicht ist entbehrlich (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 11, Rn. 49; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 75; Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, § 11, Rn. 70). 256

Die Auskunft ist unter Verwendung der Vordrucke des PSV zu erteilen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 76). 257

Die Pflicht entsteht durch Anfrage des PSV, dieser Pflicht müssen die Verpflichteten in angemessener Zeit nachkommen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 77). Die Pflicht kann durch Leistungsklage erzwungen werden (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 78; Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, § 11, Rn. 72). 258

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

8.8.2 Amtshilfe durch Finanzämter (Abs. 8)

259 Subsidiär sind die Finanzämter zur Unterstützung heranzuziehen. Allerdings sind sie nicht verpflichtet, sondern lediglich ermächtigt, die Mitteilungen unter Entbindung vom Steuergeheimnis zu erbringen. Die Mitteilung bezieht sich dabei nur darauf, welcher Arbeitgeber beitragspflichtig sein könnte (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 11, Rn. 50; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 79 f.).

8.9 Sanktionen

8.9.1 Pflichtverletzungen im Rahmen der Beitragspflichten (§ 10)

260 Auskunftspflichten bezüglich der Beitragsaufbringung setzt der PSV durch. Dazu kann der PSV den zutreffenden Beitrag aufgrund der Amtsermittlungspflicht selbst ermitteln. Unterbliebene Mitteilungen kann er nach Ablauf der entsprechenden Fristen durch Leistungsklage erzwingen. Zuständig ist insoweit das Verwaltungsgericht (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 83-85).

261 In der Regel wird der PSV allerdings einen Verwaltungsakt erlassen, in dem er den Verpflichteten zur korrekten und vollständigen Meldung auffordert. Nach Ansicht der Verwaltungsgerichte lässt sich die Befugnis des PSV, Verwaltungsakte über die Mitteilungspflichten nach § 11 Abs. 2 BetrAVG zu erlassen, dem BetrAVG entnehmen. Insbesondere könne die Mitteilungspflicht durch Verwaltungsakt konkretisiert werden (BVerwG v. 22.11.1994 – 1 C 22.92, BVerwGE 97, 117; OVG Lüneburg v. 30.05.2018 - 4 LC 117/15, juris). Die Vollstreckung eines solchen Verwaltungsakts erfolgt in entsprechender Anwendung der Zivilprozessordnung, da sich im Gesetz keine Grundlage für die Beitreibung nach verwaltungsvollstreckungsrechtlichen Vorschriften findet. Sofern der Arbeitgeber der Aufforderung nicht nachkommt, steht ihm der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten offen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 86–88).

262 Verursacht der Arbeitgeber vorsätzlich oder fahrlässig einen Schaden beim PSV, ist er ihm zum Schadensersatz nach § 823 Abs. 2 BGB verpflichtet (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 11, Rn. 56; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 89).

8.9.2 Pflichtverletzungen im Rahmen der Insolvenzleistungen (§§ 7 ff.)

263 Bei Verletzung der Mitteilungs-, Auskunfts- und Unterlagenvorlagepflichten im Insolvenzfall kann der PSV gegen den Verpflichteten Leistungsklage erheben (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 90). Zudem ist er zur Geltendmachung eines Leistungsverweigerungsrechts nach § 8 Abs. 1 AIB berechtigt. Ihn trifft in-

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

soweit grundsätzlich die Darlegungs- und Beweislast, die sich bei Weigerung der Aufklärung umkehren kann (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 91).

Bei vorsätzlich oder fahrlässig unterbliebener bzw. fehlerhafter Mitteilung und daraufhin erfolgter rechtsgrundloser Leistungserbringung durch den PSV hat er einen entsprechenden Rückzahlungsanspruch (§ 812 Abs. 1 S. 1 BGB) (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 92). 264

Dem PSV können zudem bei schuldhaftem Verhalten der Verpflichteten Schadensersatzansprüche nach § 280 Abs. 1 BGB oder nach § 823 Abs. 2 BGB zustehen. Der Insolvenzverwalter haftet in dem Fall sogar persönlich (§ 60 Abs. 1 InsO) (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 93 f.). 265

Auch der Versorgungsberechtigte kann gegen den PSV einen Schadensersatzanspruch geltend machen, wenn wegen schuldhaft falscher Mitteilungen seitens des Insolvenzverwalters seine Ansprüche beeinträchtigt werden (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 95). 266

Für Streitigkeiten über die Auskunftspflichten des Arbeitgebers bzw. dessen Insolvenzverwalters sind die Gerichte für Arbeitssachen zuständig (§ 2 Abs. 1 Nr. 6 ArbGG) (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 11, Rn. 96). 267

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

9 Ordnungswidrigkeiten (§ 12 BetrAVG)

9.1 Verletzung der Mitteilungs-, Auskunfts-, Vorlage- oder Aufbewahrungspflichten (Abs. 1)

9.1.1 Personenkreis

Den in § 11 BetrAVG festgesetzten Verpflichtungen unterliegt hauptsächlich der Arbeitgeber (§ 11 Abs. 1, 2, 4, 5 BetrAVG). Daneben haben auch der Insolvenzverwalter (§ 11 Abs. 3 BetrAVG), sonstige Versorgungsträger (§ 11 Abs. 1 S. 2, Abs. 4, 5 BetrAVG) sowie die nach § 7 BetrAVG Berechtigten, d.h. Versorgungsempfänger und Versorgungsanwärter (§ 11 Abs. 1 S. 2, Abs. 4 BetrAVG), ihren jeweiligen Pflichten nachzukommen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 12, Rn. 3; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 12, Rn. 7). 268

Nach §§ 9, 14 OWiG erweitert sich der Kreis der infrage kommenden Täter. Gemäß § 9 OWiG können auch solche Personen eine Ordnungswidrigkeit begehen, die zwar nicht selbst die besonderen persönlichen Merkmale für eine nach § 11 BetrAVG bestehende Verpflichtung aufweisen, aber als gesetzliche oder gewillkürte Vertreter für den nach § 11 BetrAVG Verpflichteten handeln. Gesetzliche Vertreter sind vertretungsberechtigte Organe einer juristischen Person oder Mitglieder eines solchen Organs, vertretungsberechtigte Gesellschafter einer rechtsfähigen Personengesellschaft sowie gesetzliche Vertreter von dritten Personen, wie Eltern, Vormünder, Nachlassverwalter oder Insolvenzverwalter (§ 9 Abs. 1 Nr. 1–3 OWiG). Zu den gewillkürten Vertretern nach § 9 Abs. 2 BetrAVG zählen Personen, die mit der Leitung eines Betriebs(-teils) oder der eigenverantwortlichen Erfüllung der Pflichten eines Betriebsinhabers beauftragt worden sind. Darunter können Prokuristen sowie Abteilungsleiter oder Sachbearbeiter als Handlungsbevollmächtigte fallen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 12, Rn. 4–6; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 12, Rn. 8). 269

Darüber hinaus kann eine Geldbuße auch gegen die juristische Person oder Personenvereinigung selbst festgesetzt werden (§ 30 Abs. 1 OWiG). 270

Nach § 14 OWiG können auch solche Personen mit einer Geldbuße bedroht werden, die sich an der Ordnungswidrigkeit vorsätzlich beteiligen. Eine solche Beteiligung ist gegeben, wenn jemand bewusst und gewollt einen Beitrag zu einer nicht nur von ihm begangenen Ordnungswidrigkeit leistet. Dabei ist unerheblich, ob es sich um eine Täterschaft, Anstiftung oder Beihilfe handelt (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 12, Rn. 9; Bohnert/Krenberger/Krumm, OWiG, § 14, Rn. 1–6; KK-OWiG § 14, Rn. 4). Eine Beteiligung kommt allerdings nur an einer vorsätzlichen Haupttat in Betracht (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 12, Rn. 9; BGH v. 6.4.1983 – 2 StR 547/82, BGHSt 31, 309, 312). 271

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

9.1.2 Verletzungshandlung

272 Die tatbestandlichen Handlungen i.S.d. § 12 BetrAVG sind die Nichterfüllung, die nicht richtige, nicht vollständige sowie nicht rechtzeitige Erfüllung der Mitteilungs-, Auskunfts-, Vorlage- und Aufbewahrungspflichten nach § 11 BetrAVG.

273 Eine Nichterfüllung liegt vor, wenn der Verpflichtete die erforderliche Mitteilung bis zum Zeitpunkt des Bußgeldbescheiderlasses nicht erbringt, die gewünschte Auskunft nicht erteilt oder die erfragten Unterlagen nicht vorlegt. Die Pflicht zur Unterlagenaufbewahrung ist nicht erfüllt, wenn der Verpflichtete die Unterlagen weniger als sechs Jahre oder gar nicht aufbewahrt (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 12, Rn. 12).

274 Der Verpflichtete erfüllt seine Pflichten nicht richtig, sofern seine Angaben objektiv falsch sind oder er andere als die erforderlichen Unterlagen vorlegt (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 12, Rn. 13).

275 Eine unvollständige Erfüllung ist gegeben, wenn wesentliche Angaben oder Unterlagen fehlen. Wesentlichkeit ist anzunehmen, wenn die Informationen für die Entscheidung notwendig sind (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 12, Rn. 14).

276 Der Verpflichtete erfüllt nicht rechtzeitig, sofern er die erforderliche Mitteilung, Auskunft oder Vorlage nicht innerhalb der gesetzlich vorgesehenen Frist vornimmt. Maßgeblich ist bei der Neueinrichtung einer betrieblichen Altersversorgung die Drei-Monats-Frist (§ 11 Abs. 1 S. 1 BetrAVG), für die periodische Mitteilung der Beitragsbemessungsgrundlage der 30.9. eines Kalenderjahres (§ 11 Abs. 2 S. 1 BetrAVG) und für die Mitteilungspflichten des Insolvenzverwalters, des Arbeitgebers oder sonstigen Versorgungsträgers (§ 11 Abs. 3, 5 BetrAVG) die Unverzüglichkeit. Sofern eine Frist gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, liegt eine nicht rechtzeitige Erfüllung dann vor, wenn der Verpflichtete einen unangemessen langen Zeitraum verstreichen lässt (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 12, Rn. 15).

9.1.3 Vorsatz und Fahrlässigkeit

277 Eine Geldbuße wird sowohl für eine vorsätzliche als auch für eine fahrlässige Verletzungshandlung verhängt.

278 Vorsätzlich handelt ein Verpflichteter, wenn er die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale des § 11 BetrAVG – seine Pflichten – kennt, die Verletzungshandlung bewusst und gewollt vornimmt und dabei jedenfalls glaubt, zur Erfüllung der Pflicht in der Lage zu sein. Die Kenntnis der Pflichten wird beim Arbeitgeber, Insolvenzverwalter und sonstigen Versorgungsträger vermutet. Für die Versorgungsempfänger und Versorgungsanwärter hingegen ist eine Prüfung des Einzelfalls nötig (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 12, Rn. 17).

279 Fahrlässigkeit liegt vor bei Außerachtlassen der nach dem Umständen und persönlichen Fähigkeiten möglichen Sorgfalt, die dann dazu führt, dass der Ver-

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

pflichtete die Pflichtverletzung nicht erkennt bzw. pflichtwidrig auf deren Nichteintritt vertraut. Der Arbeitgeber handelt daher fahrlässig, wenn er seine Pflichten auf ungeeignete Personen überträgt oder die Ausführung der Pflichten durch Dritte nicht ordnungsgemäß überwacht (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 12, Rn. 8 f.; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 12, Rn. 18).

Der Vorsatz entfällt nach § 11 Abs. 1 S. 1 OWiG, wenn der Verpflichtete einen Umstand des gesetzlichen Tatbestands nicht kennt. Möglich bleibt aber eine fahrlässige Pflichtverletzung. Die Vorwerfbarkeit entfällt gemäß § 11 Abs. 2 OWiG vollständig, wenn dem Verpflichteten die Einsicht fehlt, etwas Unerlaubtes zu tun, und dieser Irrtum unvermeidbar war. An die Unvermeidbarkeit sind indes hohe Anforderungen zu stellen (Bohnert/Krenberger/Krumm, OWiG, § 11, Rn. 33 f.). 280

9.2 Höhe der Geldbuße (Abs. 2)

Die Geldbuße kann bis zu einem Betrag von 2.500 Euro festgesetzt werden, bei fahrlässiger Pflichtverletzung nur bis zu 1.250 Euro (§ 17 Abs. 2 OWiG). Bei der Zumessung der Geldbuße sind die Bedeutung der Ordnungswidrigkeit sowie der Vorwurf, der den Täter trifft, ebenso zu berücksichtigen wie seine wirtschaftlichen Verhältnisse, sofern es sich nicht um eine geringfügige Ordnungswidrigkeit handelt (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 12, Rn. 11). Übersteigt der wirtschaftliche Vorteil, den der Täter aus der Ordnungswidrigkeit zieht, den maximalen Betrag, so kann diese Höchstgrenze auch überschritten werden (§ 17 Abs. 4 OWiG). Dies kann bspw. bei der Einsparung von Beiträgen an den PSV der Fall sein (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 12, Rn. 20). 281

9.3 Verfahren (Abs. 3)

Sachlich zuständig für die Verfolgung und Ahndung der Ordnungswidrigkeit ist die BaFin (§ 12 Abs. 3 BetrAVG i.V.m. § 36 Abs. 1 Nr. 1 OWiG). Im Rahmen der Verfolgung gilt das Opportunitätsprinzip, d.h., die BaFin hat nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden (§ 47 Abs. 1 S. 1 OWiG). Die Bedeutung der Ordnungswidrigkeit muss zu der Zweckmäßigkeit der Verfolgung in einem angemessenen Verhältnis stehen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 12, Rn. 14; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 12, Rn. 21). 282

Der Betroffene kann gegen den Bußgeldbescheid innerhalb von zwei Wochen nach der Zustellung schriftlich oder zur Niederschrift bei der BaFin Einspruch einlegen (§ 67 Abs. 1 S. 1 OWiG). Zuständig für die Entscheidung über den Einspruch ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk die Verwaltungsbehörde ihren Sitz hat (§ 68 Abs. 1 OWiG). Da die BaFin ihren Sitz in der Graurheindorfer Straße 108, 53711 Bonn, hat, entscheidet damit das Amtsgericht Frankfurt am Main. Gegen dessen Entscheidung ist die Rechtsbeschwerde zum Kammergericht nach § 79 Abs. 1 S. 1 OWiG zulässig (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 12, 283

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Rn. 16; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 12, Rn. 22). Im Rahmen des gesamten Bußgeldverfahrens gelten, soweit nichts anderes bestimmt ist, sinngemäß die Vorschriften der Strafprozessordnung, des Gerichtsverfassungsgesetzes sowie des Jugendgerichtsgesetzes (§ 46 Abs. 1 OWiG).

284 Die Verfolgung der Ordnungswidrigkeit verjährt in einem Jahr (§ 31 Abs. 2 Nr. 3 OWiG). Die Verjährung beginnt, sobald die Handlung beendet ist, d.h. alle Tatbestandsmerkmale erfüllt sind (§ 31 Abs. 3 S. 1 OWiG) (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 12, Rn. 17; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 12, Rn. 23).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

10 Träger der Insolvenzsicherung (§ 14 BetrAVG)

10.1 Pensions-Sicherungs-Verein als Träger der Insolvenzsicherung (Abs. 1)

In § 14 Abs. 1 BetrAVG wird der PSV als Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVaG) zum Träger der Insolvenzsicherung bestimmt. Er ist zudem ein beliehenes Unternehmen und kann daher einzelne, gesetzlich festgelegte hoheitliche Befugnisse ausüben (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 14, Rn. 7; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 14, Rn. 6, 7). 285

Der PSV hat sich primär an die Vorschriften des BetrAVG zu halten. Subsidiär gilt das Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG). Im Übrigen gelten die vereinsrechtlichen Vorschriften des BGB und, soweit keine Beschränkungen der vorgenannten Regelungen greifen, die Satzung des PSV (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 14, Rn. 8 ff.). 286

Für den Arbeitgeber besteht nur eine Pflicht zur Versicherung bei dem PSV. Eine Mitgliedschaftspflicht existiert hingegen nicht. Für die Mitgliedschaft gelten die vereinsrechtlichen Vorschriften (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 14, Rn. 18). Jeder Arbeitgeber, der Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zugesagt hat, kann mit der Meldung nach § 11 Abs. 1 S. 1 BetrAVG ein Mitglied werden (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 14, Rn. 19; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 14, Rn. 8). Die Mitgliedschaft endet spätestens mit dem Ende der Beitragspflicht nach § 10 Abs. 1 BetrAVG oder dem Eintritt des Sicherungsfalls nach § 7 Abs. 1 BetrAVG, sofern der Arbeitgeber oder sonstige Versorgungsträger nicht auch danach noch Versorgungsleistungen erbringt. Ein Austritt ist jederzeit möglich (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 14, Rn. 9; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 14, Rn. 20). Im Jahr 2018 waren ca. 95200 Unternehmen Mitglieder im PSV. 287

Oberstes Vertretungsorgan des PSV ist die Mitgliederversammlung, in der jedes Mitglied eine Stimme hat. Weitere Organe sind der mindestens aus zwei Personen bestehende Vorstand sowie der auf zwölf Personen zusammengesetzte Aufsichtsrat (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 14, Rn. 10; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 14, Rn. 14–16). 288

Aufgabe des PSV ist es, die Insolvenzsicherung nach den §§ 7 ff. BetrAVG durchzuführen. Mit Eintritt des Sicherungsfalls nach § 7 BetrAVG hat er die Versorgungszusagen zu übernehmen und die dafür notwendigen Mittel aufzubringen (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 14, Rn. 21). Insofern ist er zur Beitragserhebung berechtigt (§ 10 BetrAVG). Darüber hinaus ist ein Konsortium von Lebensversicherungsunternehmen an der Durchführung der Insolvenzsicherung beteiligt (§ 8 BetrAVG) (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 14, Rn. 28). 289

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

290 Der PSV unterliegt der Versicherungsaufsicht durch die BaFin, die ihrerseits der Dienstaufsicht des Bundesministeriums der Finanzen untersteht (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 14, Rn. 13; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 14, Rn. 32, 36).

10.2 Ersatzweise: Kreditanstalt für Wiederaufbau (Abs. 3 und 4)

291 Falls der PSV aufgelöst wird oder die BaFin ihm den Geschäftsbetrieb untersagt oder die Erlaubnis widerruft, weist das Bundesministerium für Arbeit und Soziales die Insolvenzsicherung mit Zustimmung des Bundesrats durch Rechtsverordnung der Kreditanstalt für Wiederaufbau zu. Das Vermögen des PSV einschließlich der Verbindlichkeiten geht in dem Fall auf die Kreditanstalt für Wiederaufbau über, die es dem Fonds zur Insolvenzsicherung der betrieblichen Altersversorgung zuweist (§ 14 Abs. 3 S. 3 BetrAVG).

292 Die Kreditanstalt für Wiederaufbau ist eine öffentlich-rechtliche Institution. Sie ahndet die Ordnungswidrigkeiten nach § 12 BetrAVG anstelle der BaFin selbst (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 14, Rn. 39).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

11 Verschwiegenheitspflicht (§ 15 BetrAVG)

Personen, die bei dem Träger der Insolvenzsicherung beschäftigt oder für ihn tätig sind, dürfen fremde Geheimnisse, insbesondere Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, gemäß § 15 S. 1 BetrAVG nicht unbefugt offenbaren oder verwerten. 293

11.1 Voraussetzungen (Satz 1)

11.1.1 Personenkreis

Zur Geheimhaltung verpflichtet sind alle Personen, die bei dem PSV beschäftigt oder für ihn tätig sind. Da die Rechtsgrundlage der Tätigkeit unerheblich ist, zählen neben Arbeitnehmern auch freiberufliche Mitarbeiter, Berater, Gutachter, Auszubildende sowie von anderen Arbeitgebern entliehene Mitarbeiter zu dem zur Verschwiegenheit verpflichteten Personenkreis. Voraussetzung ist allerdings, dass sie im Rahmen der Insolvenzsicherung für den PSV tätig sind (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 15, Rn. 1; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 15, Rn. 2). 294

11.1.2 Geschützte Geheimnisse

Fremde Geheimnisse im Sinne der Vorschrift sind alle nicht allgemein zugänglichen Umstände, an deren Geheimhaltung der Geheimnisträger ein erkennbares und berechtigtes Interesse hat. Betroffen sind nicht nur Geheimnisse des Arbeitgebers, sondern die Geheimnisse aller Personen, die an der Insolvenzsicherung irgendwie beteiligt sind. Darunter fallen bspw. Arbeitnehmer, Versorgungsempfänger, Hinterbliebene sowie Gläubiger des insolventen Arbeitgebers (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 15, Rn. 2; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 15, Rn. 3). 295

Vorranging werden indes die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Arbeitgebers geschützt, also alle Tatsachen, Erkenntnisse und Unterlagen im Zusammenhang mit dem Geschäftsbetrieb, die nur wenigen Personen bekannt und nicht offenkundig sind sowie nach dem Willen des Arbeitgebers aufgrund eines berechtigten wirtschaftlichen Interesses geheim gehalten werden sollen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 15, Rn. 3; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 15, Rn. 4; BAG v. 16.3.1982 – 3 AZR 83/79, AP BGB, § 611 Betriebsgeheimnis Nr. 1 = NJW 1983, 134). 296

Nicht geschützt sind die Namen und Anschriften der Mitglieder des PSV (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 15, Rn. 5; BGH v. 23.4.2013 – II ZR 161/11, NZG 2013, 789, 791). 297

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

11.1.3 Verbot der Offenbarung und Verwertung

298 Die betroffenen Personen dürfen die Geheimnisse weder unbefugt offenbaren noch verwerten. Bei entsprechender Erteilung der Befugnis durch die geschützte Person entfällt das Verbot. Offenbaren meint die Weitergabe des Geheimnisses an andere Personen, Verwerten ist das wirtschaftliche Ausnutzen des Geheimnisses zwecks Gewinnerzielung ohne Offenbarung (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 15, Rn. 6).

11.2 Förmliche Verpflichtung (Satz 2)

299 Die zur Geheimhaltung verpflichteten Personen sind zudem von der BaFin auf die gewissenhafte Erfüllung ihrer Obliegenheiten zu verpflichten. Dies richtet sich nach dem Gesetz über die förmliche Verpflichtung nichtbeamteter Personen (v. 2.3.1974, BGBl. I S. 469) (Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, § 15, Rn. 4). Sie sind insofern für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete i.S.d. § 203 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 i.V.m. § 11 Abs. 1 Nr. 4 StGB.

300 Der PSV ist zur Meldung der entsprechenden Personen an die BaFin grundsätzlich unmittelbar zu Beginn deren Tätigkeit verpflichtet. Der PSV nimmt indes lediglich Sammelmeldungen vor (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 15, Rn. 5; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 15, Rn. 7).

11.3 Rechtsfolgen

301 Ein Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht führt zu strafrechtlichen sowie zivilrechtlichen Folgen.

302 Die unbefugte Offenbarung oder Verwertung fremder Geheimnisse entgegen dieser Pflicht ist bei förmlicher Verpflichtung nach § 15 S. 2 BetrAVG auf Antrag nach §§ 203, 204 i.V.m. § 11 StGB strafbar (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 15, Rn. 6; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 15, Rn. 9; Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, § 15, Rn. 5).

303 Der Schweigepflichtige kann sich darüber hinaus nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15 S. 1 BetrAVG sowie nach § 823 Abs. 1, § 826 BGB schadensersatzpflichtig machen. Der Tatbestand kann auch durch Unterlassen erfüllt werden. Erforderlich ist die Kenntnis oder fahrlässige Unkenntnis darüber, dass es sich um fremde Geheimnisse handelt (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, § 15, Rn. 7; Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 15, Rn. 10).

304 Damit einher geht regelmäßig eine vertragliche Pflichtverletzung, die gemäß § 280 Abs. 1 BGB zudem zu einem vertraglichen Schadensersatzanspruch gegen den Schweigepflichtigen führen kann (Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, § 15, Rn. 11; Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, § 15, Rn. 7).

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

12 Privatrechtliche Insolvenzsicherung

Soweit die gesetzliche Insolvenzsicherung keine Anwendung findet, besteht das Bedürfnis nach einer privatrechtlichen Insolvenzsicherung, um die Lücken eines flächendeckenden Insolvenzschutzes zu schließen. In Betracht kommt sie insbesondere dann, wenn es sich um gesetzlich verfallbare Anwartschaften handelt, der persönliche Anwendungsbereich des BetrAVG, etwa bei Gesellschafter-Geschäftsführern, nach § 17 BetrAVG nicht eröffnet ist oder wenn eine partielle Rückdeckung nur für den § 7 Abs. 3 S. 1 BetrAVG überschießenden und damit nicht vom PSV insolvenzgeschützten Teil der Versorgungszusage stattfindet (sog. Exzedentendeckung) (Grobys/Panzer, SWK-Arbeitsrecht, BetrAV, Rn. 136). 305

Zu etablierten Gestaltungsmitteln der privatrechtlichen Insolvenzsicherung hat sich insbesondere die Rückdeckungsversicherung sowie das Contractual Trust Arrangement (CTA) entwickelt. 306

12.1 Rückdeckungsversicherung

Bei einer Rückdeckungsversicherung ist der Arbeitgeber Versicherungsnehmer und der Versorgungsberechtigte Versicherter. Bezugsberechtigt ist nur der Arbeitgeber. Durch die Versicherung erhält er die zur Erfüllung der Direktzusage an den Versorgungsberechtigten erforderlichen Mittel im Versicherungsfall (Schnitker/Sittard, NZA 2012, 963, 964). 307

Damit die Versorgungsansprüche des Berechtigten in der Insolvenz des Arbeitgebers geschützt sind, wird der Versicherungsanspruch des Arbeitgebers an den Versorgungsberechtigten nach den §§ 1204, 1273 ff. BGB verpfändet. Voraussetzung ist danach die Einigung zwischen Arbeitgeber und Versorgungsberechtigtem sowie die Anzeige der Verpfändung gegenüber dem Versicherer. Ab diesem Zeitpunkt ist die Rückdeckungsversicherung dem Versorgungsberechtigten zuzurechnen (Grobys/Panzer, SWK-Arbeitsrecht, BetrAV, Rn. 137; Schnitker/Sittard, NZA 2012, 963, 965). 308

Ein Recht auf Verwertung aus dem Pfandrecht besteht bei Eintritt der Insolvenz indes nur dann, wenn der Versorgungsfall und damit Pfandreife eingetreten ist (§ 1228 Abs. 2 BGB). In dem Fall hat der Versorgungsberechtigte ein Absonderungsrecht nach § 50 InsO. Fehlt die Pfandreife mangels Fälligkeit des Versorgungsanspruchs, steht allein dem Insolvenzverwalter das Einzugsrecht aus der Rückdeckungsversicherung gegen den Versicherer zu. Der Versorgungsberechtigte hat dann kein Recht auf Verwertung seines Pfandrechts (Schnitker/Sittard, NZA 2012, 963, 965). Der Insolvenzverwalter hat jedoch den Erlös zur Sicherstellung der Versorgungsansprüche zu hinterlegen (BGH v. 7.4.2005 – IX ZR 138/04, NJW 2005, 2231; Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, Kap. 12, Rn. 44). 309

Sofern der Versorgungsanspruch gesetzlich insolvenzgesichert ist, geht das Pfandrecht nach § 9 Abs. 2 S. 1 BetrAVG i.V.m. §§ 401, 412 BGB auf den PSV 310

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

über. Pfandreife tritt dann mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein, da der Zahlungsanspruch aufgrund der Geltendmachung nach § 9 Abs. 2 S. 3 BetrAVG i.V.m. § 41 Abs. 1 InsO fällig wird (Grobys/Panzer, SWK-Arbeitsrecht, BetrAV, Rn. 139; Schnitker/Sittard, NZA 2012, 963, 965).

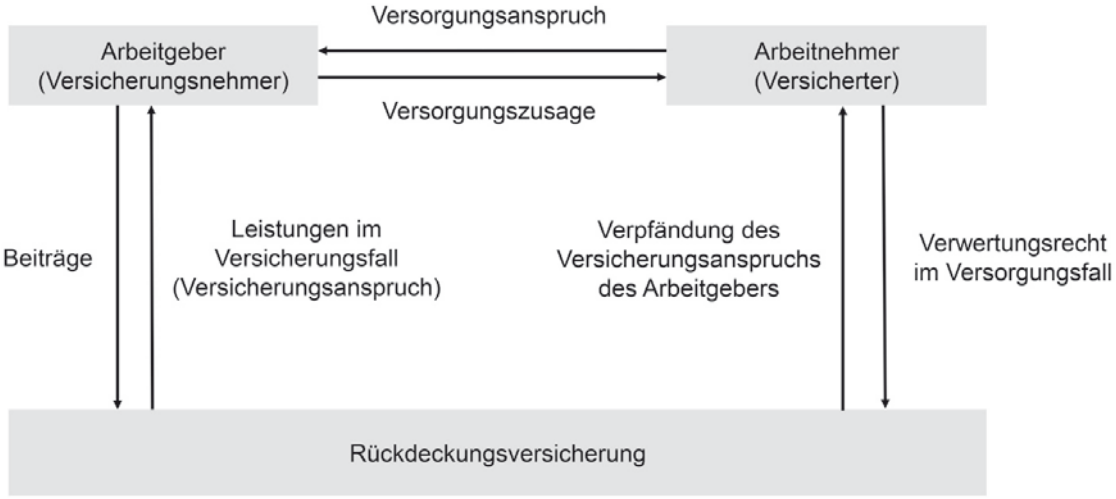


Abb. 5: Verpfändete Rückdeckungsversicherung

12.2 CTA – Contractual Trust Arrangement

311 Im Rahmen eines CTA überträgt der Arbeitgeber zur Sicherung der Versorgungszusagen Vermögenswerte auf einen Treuhänder, der das Vermögen nach Weisungen des Arbeitgebers hält und verwaltet. Diese sog. Verwaltungstreuhand ist als Auftrags- oder Geschäftsbesorgungsverhältnis ausgestaltet, sodass die §§ 662 ff. BGB zu berücksichtigen sind. Die Treuhand erlischt daher gemäß §§ 115, 116 InsO mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens, sodass der Insolvenzverwalter nach § 667 BGB berechtigt ist, das Treuhandvermögen herauszuverlangen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, Kap. 12, Rn. 102; Schnitker/Sittard, NZA 2012, 963, 965).

312 Zur Herstellung eines Insolvenzschutzes ist dem Versorgungsberechtigten ein Sicherungsrecht an dem Treuhandvermögen entweder im Wege des Pfandrechtsmodells (einseitige Treuhand) oder im Wege des Treuhandmodells (doppelseitige Treuhand) einzuräumen (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, Kap. 12, Rn. 110 ff.; Schnitker/Sittard, NZA 2012, 963, 965).

313 Bei der einseitigen Treuhand werden entweder der Rückübertragungsanspruch am Treuhandvermögen oder einzelne Gegenstände aus dem Treuhandvermögen an den Versorgungsberechtigten verpfändet (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, Kap. 12, Rn. 119; Schnitker/Sittard, NZA 2012, 963, 965). Hinsichtlich der Entstehung sowie Verwertung des Pfandrechts kann auf die Ausführungen zur Verpfändung der Rückdeckungsversicherung verwiesen werden.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Die doppelseitige Treuhand zeichnet sich dadurch aus, dass neben dem zwischen Arbeitgeber und Treuhänder bestehenden Verwaltungstreuhandverhältnis eine Sicherungstreuhand vereinbart wird, wonach der Treuhänder das ihm übertragene Vermögen nur zur Sicherung und Erfüllung der Versorgungsansprüche verwenden darf. Da der Treuhandvertrag in diesem Fall als Vertrag zugunsten Dritter gemäß § 328 Abs. 1 BGB ausgestaltet wird, steht dem Versorgungsberechtigten ein eigenes Leistungsrecht gegen den Treuhänder auf Erfüllung seiner Versorgungsansprüche aus dem Treuhandvermögen zu (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, Kap. 12, Rn. 114 f.; Schnitker/Sittard, NZA 2012, 963, 966). Der Treuhänder hat in der Insolvenz des Arbeitgebers ein Absonderungs- sowie Verwertungsrecht hinsichtlich des Treuhandvermögens, welches er für die Versorgungsberechtigten geltend macht (BAG v. 18.7.2013, 6 AZR 47/12, AP ATG, § 8a Nr. 8 = NZA 2013, 1440). Die Praxis geht davon aus, dass er das Vermögen auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens bis zum Eintritt des Versorgungsfalls zur Sicherung halten darf (Schnitker/Sittard, NZA 2012, 963, 966). 314

Beide Modelle können als einstufige oder zweistufige Treuhand ausgestaltet werden. Bei der einstufigen Treuhand beauftragt der Arbeitgeber unmittelbar einen Treuhänder mit der Verwaltung des Vermögens. Bei der zweistufigen Treuhand wird zwischen Treuhänder und Arbeitgeber eine dritte Person, ein Vermögensverwalter, dazwischengeschaltet (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, Kap. 12, Rn. 125; Schnitker/Sittard, NZA 2012, 963, 966). 315

In der Praxis vorzugswürdig dürfte das Treuhandmodell aufgrund seiner größeren Flexibilität sein. Im Gegensatz zum Pfandrechtmodell räumt das Treuhandmodell dem Versorgungsberechtigten ein Sicherungsrecht auf schuldrechtlicher Ebene ein. Es unterliegt damit nicht den strengen sachenrechtlichen Anforderungen. Zudem ist eine Mitwirkung des Versorgungsberechtigten im Rahmen eines Vertrags zugunsten Dritter nicht erforderlich, sodass sich das Treuhandmodell aufgrund organisatorischer Vorteile insbesondere für Arbeitgeber mit mehreren Versorgungsberechtigten anbietet (Höfer/Reich, Betriebsrentengesetz, Kap. 12, Rn. 112; Schnitker/Sittard, NZA 2012, 963, 965 f.). 316

Soweit die Versorgungsansprüche gesetzlich insolvenzgesichert sind, geht das Pfandrecht im Pfandrechtmodell nach § 9 Abs. 2 S. 1 BetrAVG i.V.m. §§ 401, 412 BGB auf den PSV über, sodass dieser die Sicherungsansprüche der Versorgungsberechtigten gegen den Treuhänder geltend machen kann (Schnitker/Sittard, NZA 2012, 963, 966). 317

Nicht abschließend geklärt ist die entsprechende Rechtslage im Treuhandmodell. Sofern der Annahme gefolgt wird, dass es sich bei dem daraus abgeleiteten Leistungsanspruch um ein unselbständiges Nebenrecht i.S.d. § 401 BGB handelt, gehen die Sicherungsansprüche in analoger Anwendung der Vorschrift auf den PSV über. Allerdings besteht die Möglichkeit, die Rechtsfolge des § 401 BGB und damit den Übergang auf den PSV im Sicherungstreuhandvertrag auszuschlie- 318

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

ßen. In diesem Fall erlischt der Sicherungsanspruch mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Schnitker/Sittard, NZA 2012, 963, 966 f.).

319 Sowohl im Pfandrechtmodell als auch im Treuhandmodell steht den Versorgungsberechtigten gemäß § 9 Abs. 2 S. 2 BetrAVG ein vorrangiges Zugriffsrecht hinsichtlich der nicht vom PSV insolvenzgeschützten Versorgungsansprüche zu (Schnitker/Sittard, NZA 2012, 963, 967).

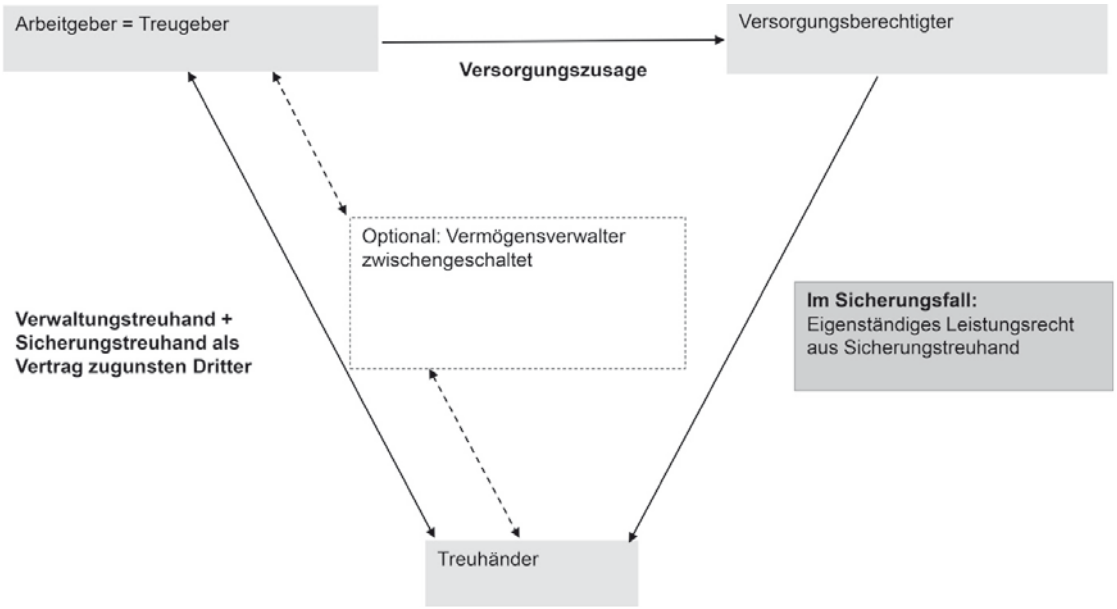


Abb. 6: CTA doppelseitige Treuhand

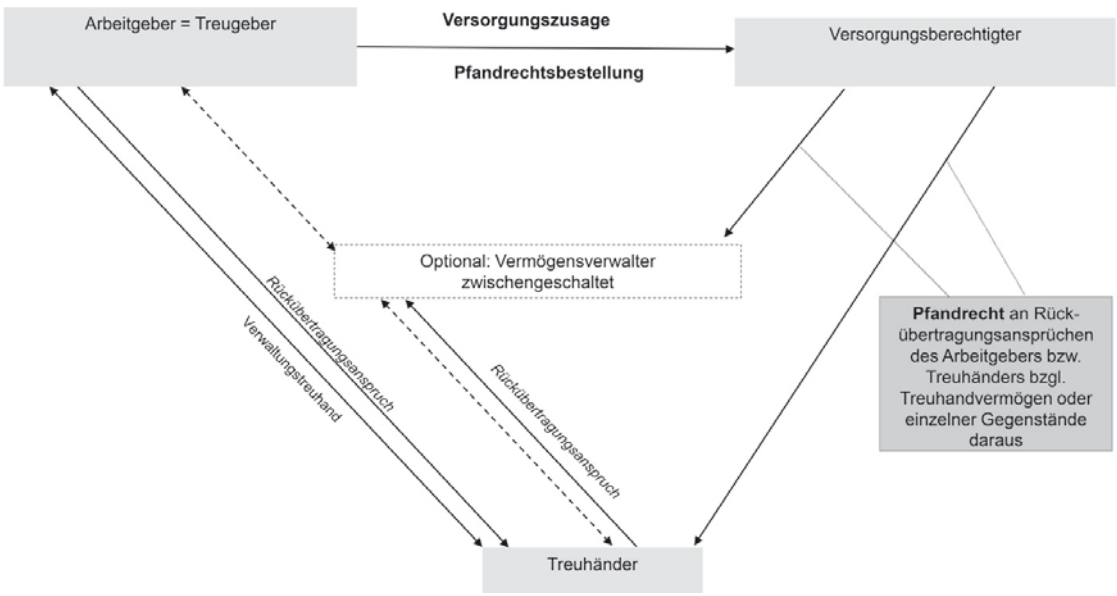


Abb. 7: CTA einseitige Treuhand

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Abkürzungsverzeichnis

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AG	Arbeitgeber; Aktiengesellschaft; Amtsgericht; Ausführungsgesetz; Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
Alt.	Alternative
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AP	Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts (Arbeitsrechtliche Praxis)
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbR	Arbeitsrecht; Arbeitsrecht Aktuell, Zeitschrift
ArbRB	Der Arbeits-Rechts-Berater, Zeitschrift
Art.	Artikel
ATG, ATZG	Altersteilzeitgesetz
Aufl.	Auflage
AÜG	Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz)
AuR	Arbeit und Recht, Zeitschrift
AVmG	Altersvermögensgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	Betriebs-Berater, Zeitschrift; Brandenburg
BBG	Bundesbeamtengesetz; Beitragsbemessungsgrenze
BBiG	Berufsbildungsgesetz
Bd.	Band
BetrAV	Betriebliche Altersversorgung, Zeitschrift
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (Betriebsrentengesetz)
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BMAS	Bundesminister(ium) für Arbeit und Soziales
BSG	Bundessozialgericht
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestages
Buchst.	Buchstabe
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzgl.	bezüglich
CTA	Contractual Trust Arrangement
DB	Der Betrieb, Zeitschrift
d.h.	das heißt
DRiG	Deutsches Richtergesetz
Drs.	Drucksache
DStR	Deutsches Steuerrecht, Zeitschrift
EG	Europäische Gemeinschaft(en); Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft; Einführungsgesetz
Einl.	Einleitung
einschl.	einschließlich
EzA	Entscheidungen zum Arbeitsrecht, hrsg. von Stahlhacke und Kreft
f., ff.	folgend/e
FG	Finanzgericht
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz über die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
grds.	grundsätzlich
GS	Großer Senat; Gedächtnisschrift
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
Halbbd.	Halbband; auch Hbd.
Halbs.	Halbsatz

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
InsO	Insolvenzordnung
i.S.d.	im Sinne des/der
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
juris	Juristisches Informationssystem für die Bundesrepublik Deutschland
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht;Kommanditgesellschaft
KR	Kontrollrat
krit.	kritisch
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LAGE	Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte, hrsg. von Stahlhacke
LG	Landgericht
LPVG	Landespersonalvertretungsgesetz(BW, NW)
LStDV	Lohnsteuer-Durchführungsverordnung
LStR	Lohnsteuer-Richtlinien
mwN	mit weiteren Nachweisen
NachwG	Gesetz über den Nachweis der für ein Arbeitsverhältnis geltenden wesentlichen Bestimmungen (Nachweisgesetz)
n.F.	neue Fassung, neue Folge
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, Zeitschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen (s. NW)
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	NVwZ-Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht
NW	Nordrhein-Westfalen (auch NRW)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

NZA-RR	NZA-Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
o.	oben
o.Ä.	oder Ähnliche(s)
öAT	Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht
o.g.	oben genannt
OHG	offene Handelsgesellschaft
OVG	Oberverwaltungsgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PSV	Pensionssicherungsverein
RdA	Recht der Arbeit, Zeitschrift
RDV	Recht der Datenverarbeitung, Zeitschrift
rkr.	rechtskräftig
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RRG	Rentenreformgesetz
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe
S.	Seite; Satz
SGB	Sozialgesetzbuch
SGB I	SGB – Allgemeiner Teil
SGB II	Grundsicherung für Arbeitsuchende
SGB III	Arbeitsförderung
SGB IV	Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung
SGB V	Gesetzliche Krankenversicherung
SGB VI	Gesetzliche Rentenversicherung
SGB VII	Gesetzliche Unfallversicherung
SGB VIII	Kinder- und Jugendhilfe
SGB IX	Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen
SGB X	Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz
SGB XI	Soziale Pflegeversicherung
SGB XII	Sozialhilfe
StGB	Strafgesetzbuch

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

SvEV	Verordnung über die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung von Zuwendungen des Arbeitgebers als Arbeitsentgelt
TV	Tarifvertrag; Tarifverträge
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz
u.U.	unter Umständen
v.	vom, von
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen und Bausparkassen (Versicherungsaufsichtsgesetz)
VBL	Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder
ver.di	VereinteDienstleistungsgewerkschaft
VersR	Versicherungsrecht, Juristische Zeitschrift
vgl.	vergleiche
VVaG	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
z.T.	zum Teil
ZTR	Zeitschrift für Tarif-, Arbeits- und Sozialrecht des öffentlichen Dienstes
ZVK	Zusatzversorgungskasse

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Literaturverzeichnis

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Literaturverzeichnis

Ahrend, Peter/Förster, Wolfgang/Rößler, Norbert Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung, 40. Ergänzungslieferung Juni 2018

Bauer, Jobst-Hubertus Zulässige Altersgrenzen in der betrieblichen Altersversorgung, ArbRAktuell, 2018, 73

Bauer, Jobst-Hubertus/Krieger, Steffen 10 Jahre AGG – Tops und Flops, NZA 2016, 1041

Bauer, Jobst-Hubertus/Krieger, Steffen BAG kippt Spätehenklausel, NZA 2016, 22

Blomeyer, Wolfgang/Rolfs, Christian/Otto, Klaus Betriebsrentengesetz: BetrAVG, 7. Aufl. 2018

Blomeyer, Wolfgang/Rolfs, Christian/Otto, Klaus Betriebsrentengesetz: BetrAVG, 6. Aufl. 2015

Bohnert, Joachim/Krenberger, Benjamin/Krumm, Carsten Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG); 5. Aufl. 2018

Börner, Nils/Lämpe, Philipp A., Hinterbliebenenversorgung – eine Form der Altersleistung?, BB 2017, 1206 ff.

Brandl, Angelika/Haberkorn, Georg/Veit, Annekatrin Betriebliche Altersversorgung bei Leiharbeitnehmern, NZA 2014, 1167

Cisch, Theodor/Bleeck, Christiane/Karst, Michael BB-Rechtsprechungsreport zur betrieblichen Altersversorgung 2009 bis 2017

Cisch, Theodor/Lämpe, Philipp A., Sicherung gerichtlicher Betriebsrentenanpassungsentscheidungen und der Einstandspflicht des Arbeitgebers durch den PSV?, BB 2017, 2167–2169

Diller, Martin Rechtsfragen der Hinterbliebenenversorgung, BetrAV 2016, 469 ff.

Doetsch, Peter A. Möglichkeiten der Differenzierung bei der betrieblichen Altersversorgung, BetrAV 1997, 25–3

Förster, Wolfgang/Cisch, Theodor B./Karst, Michael Betriebsrentengesetz, 14. Aufl. 2014

Grobys, Marcel/Panzer, Andrea Stichwortkommentar Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2018

Henssler, Martin/Willemsen, Heinz Josef/Kalb, Heinz-Jürgen Arbeitsrecht Kommentar, 8. Aufl. 2018

Heubeck, Georg/Höhne, Gerhard/Paulsdorff, Jürgen/Weinert, Wolfgang Kommentar zum Betriebsrentengesetz: BetrAVG, 2. Aufl. 1982

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Hofelich, Andreas/Flink, Jannik Ausgleich von Leistungskürzungen bei der Pensionskassenrente, NZI 2018, 454–458

Höfer, Reinhold Gesetzlicher Insolvenzschutz bei Betriebsrenten aus Erfüllungsansprüchen, DB 2016, 2843–2845

Höfer, Reinhold/De Groot, Simone Evke/Küpper, Peter/Reich, Torsten Betriebsrentenrecht (BetrAVG), Bd. 1 Arbeitsrecht, 22. erweiterte Aufl., Stand März 2018

Höfer, Reinhold/de Groot, Simone Evke/Küpper, Peter/Reich, Torsten Betriebsrentenrecht: BetrAVG, Band I Arbeitsrecht, 22. Ergänzungslieferung März 2018

Holthausen, Joachim/Kurschat, Rainer (Hrsg.) Vertragsgestaltung für Geschäftsführer, Vorstände und Aufsichtsräte, 1. Aufl. 2017

Hopfner, Sebastian/Erdmann, Kay Uwe Praxishandbuch Arbeitsrecht, 2017

Hoppenrath, Martin Insolvenzsicherung der betrieblichen Altersversorgung, 2010

Höra, Knut (Herausgeber) Münchner Anwaltshandbuch Versicherungsrecht, 4. Aufl. 2017

Karst, Michael/Cisch, Theodor (Herausgeber); Ahrend, Peter/Förster, Wolfgang (Begründer) Betriebsrentengesetz: BetrAVG, 15. Aufl. 2018

Kemper, Kurt/Kisters-Kölkes, Margret Arbeitsrechtliche Grundzüge der betrieblichen Altersversorgung, 9. Aufl. 2017

Kemper, Kurt/Kisters-Kölkes, Margret/Berenz, Claus/Huber, Brigitte/ Betz-Rehm, Christian BetrAVG, 8. Aufl. 2018

Küttner. Wolfdieter (Begründer); Röller, Jürgen (Herausgeber) Personalbuch 2018, 25. Aufl. 2018

Langheid, Theo /Rixecker, Roland Versicherungsvertragsgesetz, 5. Aufl. 2016

Langohr-Plato, Uwe Betriebliche Altersversorgung, 7. Aufl. 2016

Moll, Wilhelm (Hrsg.) Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 4. Aufl. 2017

Müller-Glöge, Rudi/Preis, Ulrich/Schmidt, Ingrid (Hrsg.) Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 18. neu bearbeitete Aufl. 2018

Rein, Michael Abweichungen vom Betriebsrentengesetz zu Lasten von Organmitgliedern sind möglich, Der Betrieb 2017, 2236

Reinecke, Gerhard Betriebliche Hinterbliebenenversorgung in der Rechtsprechung des BAG, BetriebsBerater 2012, 1025–1032

Reinecke, Gerhard Der Begriff der betrieblichen Altersversorgung in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, BetriebsBerater 2011, 245–252

Reinecke, Gerhard Rechtsprechung zum Betriebsrentenrecht 2016/2017, BetrAV 2018, 7

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Richardi, Reinhard/Wißmann, Hellmut/Wlotzke, Otfried/Oetker, Hartmut Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2009

Rieble, Volker/Klebeck, Ulf Lohngleichheit für Leiharbeit, NZA 2003, 23

Rolfs, Christian/Giesen, Richard/Kreikebohm, Ralf/Udsching, Peter (Hrsg.) BeckOK Arbeitsrecht, 49. Edition, Stand 1.9.2018

Säcker, Franz-Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limperg, Bettina (Hrsg.) Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 1, 7. Aufl. 2015

Schlewing, Anja/Henssler, Martin/Schipp, Johannes/Schnitker, Elmar Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung und Zeitwertkonten, 2018

Schnitker, Elmar/Sittard, Ulrich Die gesetzliche und privatrechtliche Insolvenzsicherung von Pensionen, NZA 2012, 963–967

Schwintowski, Hans-Peter/Brömmelmeyer, Christoph Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, 3. Aufl. 2017

Seeger, Siegbert F. Beschränkung der Witwenrente auf die „jetzige“ Ehefrau ist unzulässig, ArbRAktuell, 2017, 140

Thüsing, Gregor Auswirkungen des AGG auf die betriebliche Altersversorgung, BetrAV 2006, 704

Willemsen, Heinz Josef/Hohenstatt, Klaus-Stefan/Schnitker, Elmar/Schweibert, Ulrike/Seibt, Christoph H. Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen, 5. Aufl. 2016

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Stichwortverzeichnis

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Stichwortverzeichnis

Symbole

3-Stufen-Theorie 270, 272
– sachlich-proportionale Gründe 273
– Tarifverträge 274
– triftige Gründe 272
– zwingende Gründe 272

A

Abfindung 16, 279
– Abfindungsanspruch des Arbeitnehmers 283
– Abfindungshöhe 285
– Abfindungsverbot 280
– Bagatellanwartschaften 281, 288
– Bagatellgrenze 281, 282
– bei Fremdgeschäftsführern 280
– bei Gesellschafter-Geschäftsführern 280
– einseitiges Abfindungsrecht 448
geringfügige Anwartschaften/Leistungen 447
– gerichtlicher Tatsachenvergleich 279
– im laufenden Arbeitsverhältnis 280
– Insolvenzverfahren 284
– Übergangsregelung 280
– wertgleiche Umgestaltung der Versorgungszusage 280
– Zustimmung des Betriebsrates 286
AGG 54
Aktiventod 155
Allgemeine Geschäftsbedingungen 321
Altersabstandsklauseln 160
Altersgrenze 150, 151, 154, 176
– feste Altersgrenze 335
Altersleistung 149
– vorzeitige Altersleistung 152
Altersrente
– für langjährig Versicherte 325
– für schwerbehinderte Menschen 325
Änderung der Versorgungsordnung 401
Änderung des Leistungsplanes 401
Änderungskündigung 257
Änderungsvereinbarungen 257
Anpassungsentscheidungspflicht 381
Anpassungsprüfungspflicht 81, 381
Antidiskriminierungsrecht 319
Anwartschaft 195
– arbeitgeberfinanzierte 198
– entgeltumwandlungs-finanzierte 198
– Hinterbliebenenrente 198
– Höhe der unverfallbaren 201
– Invaliditätsrente 198
– unverfallbare 207, 359
Arbeiter und Angestellte 349
arbeitgeberfinanzierte Versorgungszusagen 197, 198
Arbeitgeberzuschuss 28, 115, 122, 132, 199
Arbeitnehmer 9, 43, 295
Arbeitnehmerüberlassung 340
Arbeitsvertrag 15

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Ausgestaltung der Sozialeinrichtung 397
Auskunft 362
– Frist 362
– Textform 362
– unrichtige Auskunft 363
– Verständlichkeit 362
Auskunftsanspruch 305, 359
– bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses 360
– des ausgeschiedenen Mitarbeiters 360
– Entgeltumwandlung 366
– Erwerb einer Anwartschaft 359
– Hinterbliebene 361
– Hinterbliebenen- und Invaliditätsanwartschaft 359
– Höhe der Anwartschaft 359
– Lebensversicherung 369
– Nachweisgesetz 365
– Pensionskasse 369
– Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen 365
– Sozialpartnermodell 370
– Treu und Glauben 365
– Überschussentwicklung 360
– Übertragungswert 361
Außendienst 350
außertarifliche Angestellte 407

B

BaFin
– Bußgeldbescheid 491
– Genehmigung 444
– Versicherungsaufsicht 493
Barwert 309
Beendigung des Arbeitsverhältnisses 195, 303
Befristung 339
begünstigter Arbeitnehmerkreis 385
Beitragsbemessungsgrenze 348
Beitragsbemessungsgrundlage
– Deckungskapital 467
– Gesamtvolumen 472
– Kleinstbetragsregelung 466
Beitragsgarantie 77, 79
beitragsorientiere Leistungszusage 75
Beitragspflicht
– Beitragsbescheid 460
– Beitragsgrundlagenbescheid 460
– Beitragsvorschuss 460
– Direktversicherung 460
– juristische Personen des öffentlichen Rechts 459
– Pensionsfonds 460
– unmittelbare Versorgungszusage 459
– Unterstützungskassen 460
Beitragszusage
– Betriebsrentenanpassung 220
– mit Mindestleistung 77, 205, 206, 207
Benachteiligung wegen des Alters 346
Berufsunfähigkeit 153
Beschäftigungsverhältnis 9
betriebliche Altersversorgung 383
– Abschaffung 383
– Änderung 383
– Aufhebung 383
– Betriebsvereinbarung 403
– Betriebsvereinbarung kündigen 403
– Deckungsmittel 19
– Definition 9
– Durchführungswege 101
– Einschränkung 383

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

– Historie 5
– „Ob“ 383
betriebliche Lohngestaltung 379
betriebliche Übung 47, 323
– Freiwilligkeitsvorbehalt 51
– öffentlicher Dienst 49
Betriebsrat 395
Betriebsrentenanpassung 213
– Anpassungsgarantie 213, 217
– Anwartschaftsphase 213
– Berechnungsdurchgriff 231, 248
– betriebliche Übung 250
– Betriebsergebnis 231
– Betriebsrentnergesellschaft 247
– Durchführungsweg 213
– durchschnittliches Eigenkapital 231
– Eigenkapitalauszehrung 228
– Eigenkapitalrendite 230
– Einmaleffekte 232
– Escape-Klauseln 217
– Inflationsrate 224
– Lebenshaltungskosten-Index (LHK-Index) 225
– Mehrkosten 228
– nachholende Anpassung 237
– nachträgliche Anpassung 238
– reallohnbezogene Obergrenze 226
– Rückrechnungsmethode 225
– Stichtag 215
– Stichtagsbündelung 215
– Umlaufrendite 227
– Unterrichtung der Arbeitnehmer 241
– Verbraucherpreisindex 223
– Verjährung 240, 241
– Verwirkung 241
Betriebsrentenstärkungsgesetz 6, 26, 101, 377, 380
Betriebstreue 339
Betriebsvereinbarung 57
– freiwillige 405
Betriebsvereinbarung über eine betriebliche Altersversorgung 403
– kündigen 403
Betriebszugehörigkeit 346
Blankettzusage 44

C

CTA
– einstufige Treuhand 499
– Pfandrechtsmodell 498
– Sicherungsansprüche 499
– Treuhandmodell 498
– Verwaltungstreuhand 498
– Zugriffsrecht 500
– zweistufige Treuhand 499

D

Direktversicherung 113, 199, 203, 205, 381, 389, 391
– Abgrenzung zu anderen Durchführungswegen 113
– anzurechnende Leistungen 438
– Bezugsrecht 117, 428
– einseitiges Abfindungsrecht 448
– Einzelversicherung 114
– Gruppenversicherung 114
– Handelsbilanz 117
– Missbrauch 440
– Mitteilungspflicht 480
– Steuerbilanz 117
– Vor- und Nachteile 113
Direktzusage 105, 201, 202, 389, 391

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

– Contractual Trust Arrangement (CTA) 110
– Handelsbilanz 106
– Insolvenzsicherung 108
– Rückdeckungsversicherung 108
– Steuerbilanz 106

Dotierungsrahmen 387, 391, 395, 397, 401, 402, 407

drittes Geschlecht 351

Durchführungsweg 389
– Wechsel 389

E

Eheöffnungsgesetz 338

Eigenbeitragszusagen 202

Einheitsregelung 404

Einstellung der Betriebstätigkeit 307

Einzelzusage 43, 407

Elternzeit 348

Entgeltumwandlung 91, 92, 202, 207, 321, 381, 383
– Vereinbarung 92, 195
– Zusagen 199

Ermessen 214

Erwerbsminderung
– teilweise 153
– volle 153

Erwerbsunfähigkeit 153

erzwingbare Mitbestimmungsrechte 379

F

Förderrente 31

Freiwilligkeit 41, 323

Freiwilligkeitsvorbehalt 51

G

Gesamtbeitragsaufkommen
– Barwert 462
– Kapitaldeckungsverfahren 461
– Schadensaufwendungen 461

Gesamtversorgung 353

Gesamtversorgungssystem 202

Gesamtzusage 44, 404
– Ablösung 258

Geschäftsordnung 397

Geschlechterdiskriminierung 352

gesetzliche Insolvenzsicherung
– Arbeitnehmer-Ehegatten 425
– Gesellschafter 424
– Mitglieder von Gesellschaftsorganen 424
– Nicht-Arbeitnehmer 424
– Öffentlich-rechtliche Arbeitgeber 425
– technische Rentner 423
– Übergangsgelder 422
– Übergangszuschuss 423

gesetzlicher Forderungsübergang
– Abtretungsverbote 452
– akzessorische Sicherungsrechte 451
– Anmeldung zur Insolvenztabelle 453
– Besserungsklausel 453
– Gestaltungsrechte 454
– gewillkürte Prozessstandschaft 453
– Rückübertragungsanspruch 452
– Stundungsvergleich 453
– Verwertungsrecht 454

gesetzlicher Vermögensübergang
– außergerichtlicher Vergleich 456
– Haftungsbeschränkung 455
– überschießendes Vermögen 455

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

gesetzliche Unverfallbarkeit 195
Getrenntlebensklauseln 162
Gewährung von Kapitalleistungen 387
Gleichbehandlung 385
Gleichbehandlungsgrundsatz 53, 319, 337, 349
GmbH & Co. KG 186
Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit 402, 408, 409
Grundsicherung 33
Gruppen-Lebensversicherung 391
Gruppenpensionskassen 393
Gruppenunterstützungskassen 393
Günstigkeitsprinzip 65

H

Haupternährerklausel 338, 351
Hinterbliebene 156, 157, 160, 163, 165
Hinterbliebenenrente 198, 324
Hinterbliebenenversorgung 157, 158, 159, 160, 161, 162, 165, 321, 387
Hinzuziehung eines Sachverständigen 407
Höchstaltersgrenze 177, 335
Höchstbegrenzung der Leistungspflicht des PSV
– geminderte Leistungspflicht 438
– Hinterbliebenenleistungen 438
– Kapitalleistungen 438
Höchsteintrittsalter 326

I

Inbezugnahme 323
Individualabrede 50
individualrechtliche
– Rechtsbegründungsakte 43, 47
– Versorgungszusagen 405
– Versorgungszusagen mit kollektivem Bezug 404
Informationsrechte des Betriebsrates 407
Initiativrecht 395, 397, 401
insolvenzgeschützte Durchführungswege 427
Invalidenrente 326
Invalidenversorgung 153, 387
Invalidität 153
Invaliditätsrente 198

J

Jubiläumsgeld 17
Junktim 397

K

Kapitalleistung 14, 166
Kapitalwert 310
kein Mitbestimmungsrecht 381
Kollektivlebensversicherung 25
kollektivrechtliche Rechtsbegründungsakte 57
Kollision mehrerer Rechtsbegründungsakte 65
Konsortium von Lebensversicherern 443
Konzern 63
Krankenversicherung 17

L

laufende Leistungen 165
Lebenspartnerschaft 337

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Leistungsart 13
– Altersversorgung 13
– Hinterbliebenenversorgung 13
– Invaliditätsversorgung 13
Leistungsplan 397, 401, 402
– Gestaltung 389, 401, 402
Leistungszusage 73, 201, 203, 205, 206, 207
– beitragsorientierte 75, 202, 203, 205, 207
Liquidation 307
Lohngleichheitsgebot 351

M

Mindestalter
– Grenze 176, 327
– Klausel 159
Mindestehedauerklauseln 161
Mitbestimmung 381, 391, 401
– des Betriebsrates 300
– Grenzen 379
mitbestimmungsfrei 382, 385, 395
Mitbestimmungsrecht 381, 389, 395, 399
Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates 45
m/n-tel-Berechnung 201
m/n-tel-Formel 202
m/n-tel-Verfahren 201
– Quotierungsverfahren 201
– (zeit-)ratierliches Verfahren 201
monatliche Bezugsgröße
– Beschränkung der Leistungspflicht des PSV 437
– geringfügige Anwartschaft 447

N

nichteheliche Lebensgemeinschaft 327
nichttarifgebunde Arbeitgeber und Arbeitnehmer 381
Nutzungsleistungen 166

O

Opting-Out 27
Ordnungswidrigkeit
– Beteiligung 489
– gesetzlicher Vertreter 489
– gewillkürter Vertreter 489
– Opportunitätsprinzip 491
Organmitglied 184, 185, 189

P

Pensionsfonds 129, 199, 206, 207, 389, 393
– Abgrenzung zu anderen Durchführungswegen 130
– betriebsinterne Mittelanlage 129
– Eigenbeiträge 132
– Entgeltumwandlung 132
– Garantieverbot 132
– Handelsbilanz 132
– Leistungsgarantie 132
– Mitteilungspflicht 480
– PSV-Beitragspflicht 130
– Rechtsformen 129
– Sozialversicherung 132
– Steuerbilanz 132
– Vor- und Nachteile 130
Pensionskasse 118, 199, 205, 206, 389, 393
– Abgrenzung zu anderen Durchführungswegen 120
– deregulierte Pensionskasse 122
– Handelsbilanz 123

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

– Mitgliedschaft 121
– regulierte Pensionskasse 122, 219
– Steuerbilanz 123
– Vor- und Nachteile 119
Pensions-Sicherungs-Verein (PSV) 345, 419
– Ausfallhaftung 438
– Gläubigergruppe 456
– Mitgliedschaft 493
– Organe 493
– sofortige Beschwerde 457
– Vertrauenshaftung 450
periodische Mitteilungspflicht
– Kleinbetragsregelung 483
Pflegeversicherung 17
Pflichtverletzung
– Leistungsklage 486
– Leistungsverweigerungsrecht 486
– Rückzahlungsanspruch 487
– Schadensersatzanspruch 487
Portabilität 295
privatrechtliche Insolvenzsicherung
– CTA 498
– Exzedentendeckung 497
– Rückdeckungsversicherung 497

Q

Quotierungsverfahren 201, 203, 204, 205, 206, 207

R

Rechtsbegründungsakt 41
Rechtsform
– der Sozialeinrichtung 395
Reduzierung des Dotierungsrahmens 403
Regelaltersgrenze 151
Regelaltersrente 324
reine Beitragszusage 26, 83, 101, 103, 198, 207, 380, 381
Rentenleistungen 165, 387
Rentenstammrecht 179
Rentnertod 155
Rückdeckungsversicherung
– Insolvenzfestigkeit 445
– Überschüsse 446
– Wahlrecht 445
rückgedeckte Unterstützungskasse 207

S

Sachleistungen 166
Sachverständige 402
– Hinzuziehung 407
Satzung 397
Schriftform 41
– einfache Schirftformklausel 51
Schuldbefreiung 313
Schuldübernahme 300
Sicherungsfall
– Abweisung des Antrags mangels Masse 431
– Beendigung der Betriebstätigkeit 431
– Eröffnung eines Insolvenzverfahrens 430
– Stundungs-, Quoten- oder Liquiditätsvergleich 431
soziale Auflagen 204
Sozialeinrichtung 377, 379, 391, 393, 395, 403
– Ausgestaltung 395, 397
– Errichtung 395, 403
– Rechtsform 397

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

– Schließung 395, 403
– Verwaltung 395
– Zweckänderung 403
Spätehenklausel 158, 159, 333, 334
Sperrwirkung 380
Statuswechsel 13, 186
Sterbegeld 163
Stiftung 393
Stornokosten 311

T

tarifdispositive Normen 380
Tarifkollision 66
Tarifvertrag 60, 195
Tarifvorrang 380
tätigkeitsbezogenes Eingruppierungssystem 322
Teilzeit 346
Tod 155
Treuhandmodell
– Sicherungstreuhand 499

U

Überbrückungsgeld 163
Übergangsgeld 163
Übernahme der Versorgungszusage 300
Überschussanteile 203
Überschüsse 199
Übertragung 295
– Anspruch 303
– bei Betriebseinstellung und Liquidation 307
– steuerliche Behandlung 302
– Verbot 297
– Wert 301
Übertragungswert 309
Umfang der betrieblichen Altersversorgung 387
Umfang der Insolvenzsicherung
– Akzessorietätsgrundsatz 435
– Angemessenheitsprüfung 436
– Anpassungspflicht 435
– rückständige Versorgungsansprüche 436
– vorzeitige Altersleistungen 436
Ungleichbehandlung 54
unmittelbare Versorgungszusage
– anzurechnende Leistungen 438
– Mitteilungspflicht 479
Unterstützungskasse 123, 207, 389, 393
– Abgrenzung zu anderen Durchführungswegen 125
– anzurechnende Leistungen 438
– Gruppenunterstützungskassen 428
– Handelsbilanz 128
– herrenlose Unterstützungskassen 428
– Mitteilungspflicht 480
– pauschaldotierte 127
– reservepolsterfinanzierte 127
– rückgedeckte 125, 127
– Steuerbilanz 128
– versicherungsförmige 127
– Vor- und Nachteile 124
Unverfallbarkeit 321, 381
– Fristen 197
– Klausel 195
– vertragliche Modalitäten 195

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

V

Verbreitung 21
Verfallklauseln 195, 198
Verjährung 179, 180
versicherungsförmige Lösung 204, 205, 207
Versorgungsanwartschaften
– Bemessungsregelungen 437
– endgehaltsbezogene Dynamik 433
– gesetzliche Unverfallbarkeit 432
Versorgungsehe 329
Versorgungslücke 348
Versorgungsobergrenzen 202
Versorgungsordnung 401
Versorgungsverhältnis
– Fortbestand 419
– gesetzlicher Forderungsübergang 453
Versorgungszusage 41, 405
– Anspruchsgrundlage 41
– Form 41
– Günstigkeitsprinzip 267
– Nachwirkung 266
– Störung der Geschäftsgrundlage 267
– Verbandsaustritt 268
– verdeckte zeitbezogene Merkmale 322
– Zeitkollisionsregel 267
Verteilung des Versorgungsaufwandes 387
Verteilungsplan 397, 399
Verteilungsschlüssel 401
vertragliche Einheitsregelung 47
Vertrag zugunsten Dritter 155
Verwaltung der Sozialeinrichtung 397, 399
Verwendung der Überschussanteile 387
Vielehe 341
Vorbehalt
– steuerschädlicher 259
– steuerunschädlicher 259
Vorschaltzeit 175, 321

W

Waisenleistungen 158
Wartezeit 173, 174, 321, 324
– mit aufschiebender Funktion 325
Wechsel des Durchführungsweges 275, 389
– Anspruch auf Zustimmung 277
– konkludeneter Wechselvorbehalt 276
– Wechselvorbehalt 276
Wertgleichheitsgebot 243
Widerruf 259
– Anwendungsbereich 261
– Gründe 403
– steuerschädlicher Vorbehalt 259
– steuerunschädlicher Vorbehalt 259
– Vorbehalt 403
– wegen Störung der Geschäftsgrundlage 263
– wegen unzulässiger Rechtsausübung 261
– Widerrufsvorbehalt 259
Wiederverheiratungsklausel 161, 333, 341
wirtschaftliche Notlage 403
Wohlfahrtseinrichtungen 377

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

X

Y

Z

Zeitkollisionsregel 66
Zusage 14
Zusageform 73, 387
– Beitragszusage mit Mindestleistung 77
– leistungsorientierte Beitragszusage 75
– Leistungszusage 73
– reine Beitragszusage 83
Zusammenarbeit
– Grundsatz der vertrauensvollen 409
Zweckbestimmung 385, 391
zwingende Mitbestimmung 381

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Die Autoren

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Die Autoren

Volker Ars ist Syndikusrechtsanwalt und Leiter der Rechtsabteilung für betriebliche Altersversorgung bei der Talanx Pensionsmanagement AG in Köln. Er berät seit vielen Jahren zu allen Fragestellungen rund um die betriebliche Altersversorgung. Besondere Schwerpunkte sind dabei die Einführung und Änderung von betrieblichen Versorgungswerken, die Ausgliederung von Versorgungszusagen und deren Sicherung sowie die Anpassungsprüfung von Betriebsrenten nach § 16 BetrAVG. Herr Ars publiziert und referiert regelmäßig zu Themen der betrieblichen Altersversorgung.

Kay Uwe Erdmann ist als Rechtsanwalt insbesondere auf dem Gebiet des Arbeitsrechts tätig und Geschäftsführer einer Pensionsgesellschaft, bei der er die Bereiche Recht, Personal und Kapitalanlagen verantwortet. Zuvor war er bereits rund 15 Jahre in der Versicherungswirtschaft zunächst als Chefsyndikus und später als Vorstand mit Verantwortung für Recht, Risikomanagement, Personal und Kapitalanlagen tätig. Daneben ist Herr Erdmann Mitherausgeber von Werken auf den Gebieten des Arbeitsrechts und des Versicherungsaufsichtsrechts. Als Referent ist er unter anderem bei dem von der Deutschen Börse zertifizierten Lehrgang „Der qualifizierte Aufsichtsrat“ bei der Interfin Forum GmbH tätig.

Matthias Ginkel ist Rechtsanwalt bei der auf das Arbeitsrecht spezialisierten Kanzlei rugekrömer Fachanwälte für Arbeitsrecht in Hamburg. Er vertritt bundesweit Arbeitgeber und Führungskräfte in allen Fragen des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts. Als zertifizierter Fachexperte für betriebliche Altersversorgung (BRBZ e.V.) hat er sich ergänzend darauf spezialisiert, arbeitsrechtliche und betriebsrentenrechtliche Aspekte in der Beratung miteinander zu verknüpfen und maßgeschneiderte Lösungen zur Gestaltung von Betriebsvereinbarungen und Arbeitsverträgen zu entwickeln. Herr Ginkel besitzt langjährige Erfahrung in der Personalarbeit.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Dr. Benjamin Heider, LL.M. (Stellenbosch) ist für den Arbeitgeberverband der Versicherungsunternehmen in Deutschland AGV in München sowie die Hamburger Arbeitsrechtskanzlei rugekrömer Fachanwälte für Arbeitsrecht als Rechtsanwalt, Syndikusrechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht tätig. Zudem ist er Ehrenamtlicher Richter am Arbeitsgericht München.

Benjamin Heider vertritt die Interessen der deutschen Versicherungswirtschaft u.a. im Ausschuss Betriebliche Altersversorgung bei der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) in Berlin sowie in verschiedenen Ausschüssen der Vereinigung der bayerischen Wirtschaft (vbw) in München. Er hält regelmäßig Seminare und Inhouse-Schulungen für verschiedene Seminaranbieter und ist Autor zahlreicher Buch- und Fachveröffentlichungen zum Arbeitsrecht, insbesondere zum Betriebsrentenrecht, u.a. in den relevanten arbeitsrechtlichen Fachzeitschriften NJW, NZA, DB, BB.

Benjamin Heider berät Arbeitgeber und Führungskräfte zu allen arbeitsrechtlichen Fragestellungen. Er hat eine besondere Expertise in den Bereichen betriebliche Altersversorgung, Arbeitskampfrecht – wozu Heider promoviert hat – und Kündigung bei Krankheit, Low Performance sowie betrieblichen Umstrukturierungen.

Dr. Andreas Hofelich ist Fachanwalt für Arbeitsrecht und Partner von CMS, einer der in Europa führenden wirtschaftsberatenden Kanzleien. Er berät nationale und internationale Unternehmen auf allen Gebieten des Individual- und Kollektivarbeitsrechts. Das gilt im Schwerpunkt insbesondere für sämtliche Fragen der betrieblichen Altersversorgung. So beispielsweise im Zusammenhang mit (i) der Einführung, Änderung oder Schließung von Versorgungswerken, (ii) der strategischen Begleitung von M&A-Transaktionen, Umwandlungsvorhaben oder Betriebsübergängen, (iii) der Auslagerung und Absicherung von Versorgungsverbindlichkeiten, (iv) dem Ausstieg des Arbeitgebers aus kirchlichen oder öffentlichen Zusatzversorgungssystemen, (v) Fragen der Anpassungsprüfung und -entscheidung nach § 16 BetrAVG sowie (vi) betriebsrentenrechtliche Auseinandersetzungen bis hin zum Bundesarbeitsgericht.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Bianca Hövelmann ist Rechtsanwältin und als Leitende Angestellte in einem Versicherungskonzern tätig. Sie leitet eine Abteilung im Bereich Vertriebsunterstützung Lebensversicherung und bAV. Sie ist zudem Geschäftsführerin einer Konzerntochtergesellschaft im Bereich Fondsvermittlung. Zuvor verantwortete sie die Produktentwicklung bAV. Zu Beginn ihrer Laufbahn war sie Syndikusanwältin in der Konzernrechtsabteilung

Dr. Michael Rein ist Counsel bei CMS, einer der in Europa führenden wirtschaftsberatenden Kanzleien. Er berät nationale und internationale Unternehmen auf dem Gebiet des Arbeitsrechts bei allen individualrechtlichen und kollektivrechtlichen Fragestellungen. Ein Schwerpunkt seiner Beratung ist der Bereich der betrieblichen Altersversorgung. Hierzu gehört die Unterstützung der Mandanten bei der Begründung, Änderung und Schließung von Versorgungssystemen sowie bei der Gestaltung von Treuhandmodellen (CTA), die Beratung bei den betriebsrentenrechtlichen Implikationen von Unternehmenstransaktionen, Umwandlungsvorhaben oder Betriebsübergängen. Des Weiteren berät Herr Dr. Rein bei der Ausgliederung von Versorgungsverbindlichkeiten sowie bei Fragen der Betriebsrentenanpassung und er führt gerichtliche Streitigkeiten auf dem Gebiet der betrieblichen Altersversorgung bis hin zum Bundesarbeitsgericht. Herr Dr. Rein ist Co-Leiter des CMS Exzellenzclusters "Betriebliche Altersversorgung".

Michael Weth berät national und international tätige Unternehmen im Individual- und Kollektivarbeitsrecht. Er vertritt sie in Kündigungsstreitigkeiten und betreut sie bei der Gestaltung von Anstellungs-, Aufhebungs- und Abwicklungsverträgen. Ein Schwerpunkt seiner Tätigkeit liegt im Bereich der betrieblichen Altersversorgung, wobei er Unternehmen insbesondere bei der Erstellung und Änderung von Kollektivvereinbarungen sowie bei Transaktionen unterstützt. Zudem begleitet er Rechtsstreitigkeiten, die im Zusammenhang mit der Verpflichtung von Unternehmen zur Anpassung von Betriebsrenten nach § 16 BetrAVG stehen.

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

Arbeitshilfe für den arbeitsrechtlichen Praktiker

Praxishandbuch Arbeitsrecht

Beginn, Durchführung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Von Praktikern für Praktiker: Dieses Praxisbuch mit vielen konkreten Beispielsfällen bietet Arbeitshilfen und Anleitungen, die sich einfach umsetzen lassen. Schnelle, direkte Hilfe für alle, die in Personal- und Rechtsabteilungen, in Kanzleien und Verbänden tätig sind. Das Praxishandbuch Arbeitsrecht vermittelt übersichtlich höchstrichterliche Rechtsprechung und macht sie durch Formulare und Praxishilfen anschaulich und greifbar. Dazu werden die wichtigsten arbeitsrechtlichen Stichwörter klar und leicht verständlich dargestellt.

Dr. Sebastian Hopfner, Kay Uwe Erdmann
© 2017 • 1.624 Seiten • gebunden
ISBN 978-3-89952-808-4 • 79,– €

„Die Autoren erläutern alle wichtigen Themen der prozessualen Praxis einschließlich der Bezüge zur ZPO eingehend. Damit erreichen sie ihr selbstgestecktes Ziel, im Kommentar das arbeitsgerichtliche Verfahren über den reinen Gesetzestext des ArbGG hinaus möglichst umfassend abzubilden. Er sei allen auch mit Arbeitsprozessrecht befassten Praktikern empfohlen."

Arbeit und Arbeitsrecht, 06/2018

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9
© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

SHOP. Ganz einfach bestellen in der Buchhandlung oder unter vvw.de

eBOOK. Dieser Titel ist auch als eBook erhältlich

808_banz_17x24_181128 | Preise inkl. MwSt. und zzgl. Versand

Von Praktikern für Praktiker: Dieses Praxisbuch bietet schnelle, direkte Hilfen für alle, die in Personal- und Rechtsabteilungen, in Kanzleien und Verbänden auf dem Gebiet der betrieblichen Altersversorgung tätig sind. Die höchstrichterliche Rechtsprechung wird übersichtlich vermittelt, die wichtigsten Stichwörter klar und leicht verständlich dargestellt.

Die Autoren sind allesamt Experten aus den Bereichen Anwaltschaft, Verband und Wirtschaft. Das neue Betriebsrentenstärkungsgesetz – die größte Reform in diesem Bereich seit 15 Jahren – ist ebenso berücksichtigt wie die aktuelle Rechtsprechung.

Kay Uwe Erdmann

Benjamin Heider

Andreas Hofelich

Praxishandbuch Betriebliche Altersversorgung | 978-3-86298-544-9

© 2019 VVW GmbH | Thomas Arps

9 783899 529395 (D) 08400

vvw.de