

Kein Erfordernis eines Beitrags-erhalts bei einer beitragsorientierten Leistungszusage

I. Fragestellung und Anlass für diesen Beitrag

Im fünften Heft der BetrAV diesen Jahres – und damit vor wenigen Monaten – hat *Britz* über die Zulässigkeit von abgesenkten Garantien in Lebensversicherungsprodukten für die Finanzierung beitragsorientierter Leistungszusagen geschrieben¹. Dabei hat er auch die Frage beleuchtet, ob eine beitragsorientierte Leistungszusage im Sinne des § 1 Abs. 2 Ziffer 1 BetrAVG mindestens die Zusage einer Leistung in Höhe des Beitragserhalts voraussetzt. Mit der gesetzlich zulässigen Gestaltung der beitragsorientierten Leistungszusage sowie ihrer Abgrenzung von der Beitragszusage mit Mindestleistung hatten sich bereits zuvor weitere namhafte Autoren befasst². Sie als Leserinnen und Leser dieser Zeitschrift mögen sich fragen, warum Sie sich erneut Zeit für dieses so ähnliche Thema nehmen sollen.

Erstens: Vorsorge für das Alter ist unbestreitbar erforderlich – idealerweise aus einer Kombination der gesetzlichen, der betrieblichen und der privaten Versorgung. Damit die betriebliche Altersversorgung dabei weiterhin eine bedeutende Rolle spielen kann, ist auch und gerade die Verlässlichkeit des rechtlichen Rahmens wichtig. Auslegungsfragen wird es zwar immer geben. Dies liegt in der Natur der juristischen Begriffe, die nicht präzise sein können und es auch oft nicht sein dürfen³. Sehr hilfreich wäre es jedoch, wenn in der Antwort auf die fundamentale Frage, ob eine Mindestleistung bei einer beitragsorientierten Leistungszusage gesetzlich vorge-schrieben ist, weitgehend Einigkeit herrschen würde.

Zweitens: Die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen haben sich seit der Aufnahme der beitragsorientierten Leistungszusage in das Betriebsrentengesetz im Jahr 1999 sehr stark verändert. Dies hat erhebliche Auswirkungen auf die Kapitalanlage. Daher bewegt die Frage nach einer gesetzlich vorgegebenen Mindestleistung bei einer beitragsorientierten Leistungszusage Arbeitgeber und Anbieter zunehmend.

Im Fokus dieses Beitrags steht daher ausschließlich die betriebsrentenrechtliche Frage: Ist das Leistungsversprechen des Arbeitgebers dann „nach unten“ auf den Beitragserhalt begrenzt, wenn er seinen Arbeitnehmern Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zusagen möchte und sich dabei für die Zusageart „Beitragsorientierte Leistungszusage“ entscheidet? Die sonstigen, insbesondere in Abgrenzung zur Beitragszusage mit Mindestleistung diskutierten Fragen – wie die nach der Abgrenzung zu den Durchführungswegen Pensionszusage und Unterstützungskasse sowie nach der zulässigen Gestaltung von Finanzierungsinstrumenten – sind nicht Gegenstand dieses Beitrags.

II. Wortlaut des § 1 Abs. 2 Ziffer 1 BetrAVG

Eine beitragsorientierte Leistungszusage liegt nach gesetzlicher Definition dann vor, wenn der Arbeitgeber sich verpflichtet, bestimmte Beiträge in eine Anwartschaft auf Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung umzuwandeln, § 1 Abs. 2 Ziffer 1 BetrAVG.

Der Wortlaut des Gesetzes spricht nur von einer Anwartschaft und nicht von einer Leistung. Damit findet sich für das Erfordernis einer Mindestleistung im Wortlaut des § 1 Abs. 2 Ziffer 1 kein Anknüpfungspunkt⁴.

III. Systematische Auslegung

Die beitragsorientierte Leistungszusage ist eine von mehreren im Betriebsrentengesetz definierten Zusagearten. Deshalb kann der Zusammenhang mit Definition und Ausgestaltung der anderen Zusagearten hilfreich sein, um die Frage des Erfordernisses einer Mindestleistung zu klären.

Neben der beitragsorientierten Leistungszusage sieht das Betriebsrentengesetz die Leistungszusage (§ 1 Abs. 1 BetrAVG), die Beitragszusage mit Mindestleistung (§ 1 Abs. 2 Ziffer 2 BetrAVG) sowie die reine Beitragszusage (§ 1 Abs. 2 Ziffer 2a BetrAVG) als Zusagearten vor, derer sich der Arbeitgeber bedienen kann.

1. Vergleich mit der Leistungszusage

Der Gesetzgeber definiert den Begriff „betriebliche Altersversorgung“ in § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG als Zusage von Leistungen der Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer aus Anlass des Arbeitsverhältnisses. Das ist die Leistungszusage und Ausgangsvariante aller weiteren Zusagearten. Die nachfolgend unter § 1 Abs. 2 BetrAVG definierten Zusagearten setzen auf dieser Definition auf. Dies wird durch den Wortlaut des § 1 Abs. 2 BetrAVG deutlich, wonach betriebliche Altersversorgung „auch“ vorliegt, „wenn...“ die dann näher definierten weiteren Voraussetzungen der jeweiligen Zusageart vorliegen.

Aus der Zusammenschau von § 1 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Ziffer 1 BetrAVG folgt: Eine beitragsorientierte Leistungszusage setzt unter anderem voraus, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung aus Anlass des Arbeitsverhältnisses verspricht⁵. Die Verpflichtung des Arbeitgebers erschöpft sich somit nicht in der Zahlung eines Beitrags, er sagt dem Arbeitnehmer immer auch eine konkrete Leistung zu⁶.

Im Hinblick auf die Höhe der zugesagten Leistungen lassen sich aus der Zusammenschau mit der Regelung der Leistungszusage indes keine Vorgaben herleiten, denn zur Höhe der Leistungszusage regelt der Gesetzgeber gerade nichts.

2. Vergleich mit der Beitragszusage mit Mindestleistung

Erteilt der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern eine Beitragszusage mit Mindestleistung, dann verpflichtet er sich, 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 Sum-

1 *Britz*, BetrAV 5/2020 S. 394.

2 *Hanau/Arteaga*, DB 2019 S. 127; *Langohr-Plato*, BetrAV 6/2018 S. 444; *Doetsch*, BetrAV 2018 S. 340; eine gute Übersicht über den älteren Meinungsstand findet sich bei *Langohr-Plato*, BetrAV 6/2018 (s.o.).

3 *Puppe*, Kleine Schule des juristischen Denkens, S. 49.

4 *Höfer*, Betriebsrentenrecht (BetrAVG) – Kommentar, Band I, Arbeitsrecht, § 1 Rn. 32.1; *Britz*, a.a.O. (Fn. 1), S. 395; *Ulrich/Grote/Britz*, BB 2015 S. 2679.

5 BAG, Urteil vom 30.8.2016 – 3 AZR 361/15 –, BetrAV 2017 S. 96.

6 *Karst/Kruip* in: *Schlewing/Henssler/Schipp/Schnitker*, Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung, Teil 6A Rn. 86; ständige Rechtsprechung des BAG, vgl. statt aller Urteil vom 30.8.2016, a.a.O. (Fn. 5).

me der zugesagten Beiträge, soweit sie nicht rechnungsmäßig für einen biometrischen Risikoausgleich verbraucht wurden, hierfür zur Verfügung zu stellen, § 1 Abs. 2 Ziffer 2 BetrAVG.

Die fachliche Diskussion über die betriebsrentenrechtlich zulässige Gestaltung einer beitragsorientierten Leistungszusage begann mit der Einführung der Beitragszusage mit Mindestleistung. In der juristischen Literatur wurde in den folgenden Jahren mehrfach der Versuch unternommen, diese Zusagearten voneinander abzugrenzen⁷. Einige Autoren bemühen dazu das Postulat der Nichtredundanz (in Verbindung mit der Entstehungsgeschichte, dazu später unter IV.) und argumentieren, der Gesetzgeber habe mit der beitragsorientierten Leistungszusage und der Beitragszusage mit Mindestleistung zwei unterschiedliche Zusagearten geschaffen und dabei keine gemeinsame Teilmenge dieser Zusagearten vorgesehen⁸. Sie kommen dabei zu dem Ergebnis, dass die Leistung einer beitragsorientierten Leistungszusage über dem Beitragserhalt liegen müsse, da u.A. damit dieses Postulat gewahrt werde⁹.

Vergleicht man die beitragsorientierte Leistungszusage und die Beitragszusage mit Mindestleistung anhand der Regelungen des Betriebsrentengesetzes, so unterscheiden sich beide Zusagearten jedoch bereits in ihrer Definition, ihrem Anwendungsbereich, der Berechnung der Höhe der unverfallbaren Anwartschaften bei vorzeitigem Ausscheiden sowie der Regelungen zur Renten Anpassung.

a) Definition

Die beitragsorientierte Leistungszusage wird durch Umwandlung eines bestimmten Beitrags in eine Leistung definiert, § 1 Abs. 2 Ziffer 1 BetrAVG.

Bei einer Beitragszusage mit Mindestleistung steht dagegen der Kapitalaufbau im Vordergrund. Denn zum Leistungszeitpunkt der Altersversorgung muss ein Kapital auf der Grundlage der gezahlten Beiträge und der daraus erzielten Erträge, mindestens jedoch ein Kapital in Höhe der Summe der eingezahlten Beiträge zur Verfügung stehen, § 1 Abs. 2 Ziffer 2 BetrAVG.

Aus dem Vergleich der Definitionen beider Zusagearten lässt sich nicht ableiten, dass der Gesetzgeber bei einer beitragsorientierten Leistungszusage mindestens eine Leistung in Höhe des Beitragserhalts geregelt hat.

b) Anwendungsbereich

Während die beitragsorientierte Leistungszusage für jeden Durchführungsweg offen ist, hat der Gesetzgeber die Beitragszusage mit Mindestleistung nur für die Durchführungswege Pensionsfonds, Pensionskasse und Direktversicherung vorgesehen. In der juristischen Literatur wird daher die Frage kontrovers diskutiert, ob in der Direktzusage und der Unterstützungskasse, für die der Gesetzgeber die Beitragszusage mit Mindestleistung nicht vorgesehen hat, eine solche durch Nachbildung gestaltet werden kann¹⁰.

Für die Frage der Höhe einer Mindestleistung der beitragsorientierten Leistungszusage lassen sich aus dieser Differenzierung zwischen den Durchführungswegen jedoch keine Erkenntnisse gewinnen.

c) Höhe der unverfallbaren Anwartschaften

Scheidet der Arbeitnehmer mit gesetzlich unverfallbaren Anwartschaften aus dem Arbeitsverhältnis aus, so steht ihm im Leistungsfall „Alter“ bei einer Beitragszusage mit Mindestleistung ein Anspruch auf eine Leistung aus dem ihm planmäßig zuzurechnenden Versorgungskapital auf der Grundlage der bis zu seinem Ausscheiden geleisteten Beiträge zu (Beiträge und die bis zum Eintritt des Versorgungsfalles geleisteten Erträge), mindestens eine Leistung aus der Summe der bis dahin zugesagten Beiträge, soweit sie nicht rechnungsmäßig für einen biometrischen Risikoausgleich verbraucht wurden, § 2 Abs. 6 BetrAVG. Sowohl für den Fall des regulären als auch für den Fall des vorzeitigen Ausscheidens hat der Gesetzgeber hier somit eine Mindestleistung in Höhe des Beitragserhalts vorgesehen.

Bei einer beitragsorientierten Leistungszusage differenziert der Gesetzgeber nach den Durchführungswegen: Bei einer Direktzusage, einer Pensionsfonds- oder Unterstützungskassenzusage verbleibt dem vorzeitig ausgeschiedenen Arbeitnehmer im Leistungsfall die vom Zeitpunkt der Zusage bis zum Ausscheiden erreichte Anwartschaft auf Leistungen aus den bis zum Ausscheiden umgewandelten Beiträgen.

Bei einer Direktversicherung oder einer Pensionskasse schuldet der Arbeitgeber grundsätzlich eine rätierlich berechnete Leistung, § 2 Abs. 1 BetrAVG. Alternativ kann er von der sogenannten Anspruchsbegrenzung, auch genannt versicherungsförmige Lösung, Gebrauch machen. Die Ansprüche des Arbeitnehmers sind dann auf die von der Direktversicherung bzw. Pensionskasse zu erbringende Versicherungsleistung begrenzt, § 2 Abs. 2 und Abs. 3 BetrAVG.

Ausgehend davon, dass die Anspruchsbegrenzung in der Praxis Standard ist, werden bei der Beitragszusage mit Mindestleistung und bei der beitragsorientierten Leistungszusage sowohl für die Berechnung der Versorgungsanwartschaft eines vorzeitig ausgeschiedenen Arbeitnehmers als auch für die Berechnung der Leistung eines „betriebstreuen“ Arbeitnehmers pro Zusageart ähnliche Versorgungsformeln verwendet¹¹: Bei einer Beitragszusage mit Mindestleistung muss jeweils mindestens die Summe der eingezahlten Beiträge, bei einer beitragsorientierten Leistungszusage die aus den umgewandelten Beiträgen errechnete Leistung zur Verfügung stehen.

Auch aus diesen Regelungen lassen sich indes keine Vorgaben im Hinblick auf eine Mindestleistung bei einer beitragsorientierten Leistungszusage entnehmen.

Interessant ist in diesem Zusammenhang jedoch das Folgende: Autoren, die zum Ergebnis kommen, dass eine beitragsorientierte Leistungszusage im regulären Leistungsfall der Höhe nach mindestens einen Beitragserhalt erfordert, verlangen diese offenbar nur für die bis zum Versorgungsfall laufenden Arbeitsverhältnisse, nicht aber für Fälle des vorzeitigen Ausscheidens¹². Sie übertragen das Leistungsbild der Beitragszusage mit Mindestleistung also nicht konsequent auf die beitragsorientierte Leistungszusage.

d) Anpassung der Renten

Sagt der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern eine Beitragszusage mit Mindestleistung zu, ist eine Anpassung der Renten nicht notwendig, § 16 Abs. 3 Nr. 3 BetrAVG.

⁷ Siehe zur Übersicht über die Literatur Langohr-Plato, a.a.O. (Fn. 2), S. 444 sowie Langohr-Plato/Teslau, BetrAV 2006 S. 503.

⁸ So z.B. Langohr-Plato/Teslau, a.a.O. (Fn. 7), S. 503.

⁹ Eine gute Übersicht über den älteren Meinungsstand findet sich bei Langohr-Plato, a.a.O. (Fn. 2), S. 444.

¹⁰ Vgl. u.A. Schwark/Raulf, BetrAV 2003 S. 307; Langohr-Plato/Teslau, a.a.O. (Fn. 8), S. 503; Ulbrich/Grote/Britz, a.a.O. (Fn. 4), S. 2679.

¹¹ So für die boLZ Langohr-Plato/Teslau, a.a.O. (Fn. 8), S. 506.

¹² Siehe ausdrücklich Reinecke, BetrAV 5/2017 S. 391.

Rentenleistungen einer beitragsorientierten Leistungszusage unterliegen dagegen der Anpassungsprüfpflicht sowie den vom Gesetzgeber geschaffenen Ausnahmen nach § 16 Abs. 1, 2, 3 Ziffer 1 und Ziffer 2 und Abs. 5 BetrAVG.

e) Zwischenfazit

Der Vergleich der beitragsorientierten Leistungszusage mit der Beitragszusage mit Mindestleistung zeigt, dass der Gesetzgeber zwei unterschiedliche Zusagearten geschaffen hat und diese sowohl bei der Definition der Leistungsformel als auch im Anwendungsbereich, hinsichtlich der Höhe der unverfallbaren Anwartschaft sowie bei der Renten Anpassung unterschiedlich ausgestaltet hat.

Aus einem Postulat der Nichtredundanz lässt sich damit weder in die eine noch in die andere Richtung argumentieren, da sich beide Zusagearten bereits unabhängig von der Frage der Mindestleistung nicht in redundanter Art überlappen. Im Gegenteil: Ein systematisch begründetes Bedürfnis nach Abgrenzung spricht vielmehr gegen eine Erstreckung des Erfordernisses einer Mindestleistung auch auf die beitragsorientierte Leistungszusage und damit gerade gegen das von diesen Autoren gewünschte Auslegungsergebnis.

Aus der systematischen Zusammenschau der beiden Zusagearten ergibt sich somit weder, dass sie in ihrer Leistungsformel keine Überschneidungen haben dürfen, noch, dass eine Mindestleistung in Höhe des Beitragserhalts für die beitragsorientierte Leistungszusage zu fordern ist.

3. Vergleich mit der reinen Beitragszusage

Bei einer reinen Beitragszusage wird der Arbeitgeber durch Tarifvertrag oder aufgrund eines Tarifvertrages in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung dazu verpflichtet, Beiträge zur Finanzierung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung an einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder eine Direktversicherung nach § 22 BetrAVG zu zahlen. Für die aus diesen Beiträgen resultierenden Leistungen steht der Arbeitgeber – anders als bei den vorgenannten Zusagearten – nicht ein, § 1 Abs. 2 Ziffer 2a BetrAVG.

Hanau/Arteaga ziehen aus der Einführung und Gestaltung der reinen Beitragszusage Schlüsse für eine zulässige Gestaltung der beitragsorientierten Leistungszusage durch Tarifvertragsparteien¹³. In Tarifverträgen sei es erlaubt, auch die Versorgungsleistung einer beitragsorientierten Leistungszusage festzulegen. Beruhe die Versorgungsleistung einer beitragsorientierten Leistungszusage auf einem Tarifvertrag oder werde ein solcher Tarifvertrag von einem Arbeitsvertrag in Bezug genommen, so sei die konkrete Gestaltung nicht zu beanstanden, und zwar unabhängig von der Relation zwischen den Beiträgen und der Leistung.

Im Hinblick auf § 19 Abs. 1 BetrAVG, der ein Abweichen von den gesetzlichen Anforderungen an eine beitragsorientierte Leistungszusage auch in Tarifverträgen nicht erlaubt, impliziert dies die Abwesenheit einer gesetzlich vorgegebenen Mindestleistung.

Als eine ausschließlich auf der Grundlage von Tarifverträgen mögliche Zusageart erlaubt die reine Beitragszusage damit ebenfalls keine Rückschlüsse auf eine mögliche Höhe einer Mindestleistung bei einer beitragsorientierten Leistungszusage.

4. Zwischenergebnis

Insgesamt kann aus dem Vergleich mit Definition und Gestaltung der anderen Zusagearten des Betriebsrentengesetzes aus systematischen Gründen nicht gefolgert werden, dass eine beitragsorientierte Leistungszusage eine Mindestleistung in Höhe des Beitragserhalts erfordert.

IV. Die Entstehungsgeschichte

Aus der Entstehungsgeschichte der beitragsorientierten Leistungszusage selbst lassen sich keinerlei Anhaltspunkte für eine Mindestleistung entnehmen¹⁴. Seit dem Rentenreformgesetz im Jahr 1999 wird die beitragsorientierte Leistungszusage ausdrücklich als betriebliche Altersversorgung anerkannt. Den Gesetzesmaterialien nach handelt es sich dabei um „eine Leistungszusage, bei der ausdrücklich ein direkter Zusammenhang zwischen dem Finanzierungsbeitrag und der Höhe der daraus resultierenden Leistung besteht. Bei wirtschaftlicher Betrachtung wird hier verstärkt auf den Aufwand abgestellt, der für die zugesagte Leistung erforderlich ist“.¹⁵ Ausführungen zur Mindestleistung finden sich darin somit nicht.

Sofern in der Literatur die Auffassung vertreten wird, der Gesetzgeber habe für die beitragsorientierte Leistungszusage eine Mindestleistung vorgesehen, wird dieses Ergebnis teilweise gleichwohl mit dem aus der Entstehungsgeschichte (zum Teil im Zusammenhang mit einer systematischen Auslegung) folgenden Willen des Gesetzgebers begründet. Dieser gesetzgeberische Wille wird indes nicht aus der Entstehungsgeschichte der beitragsorientierten Leistungszusage, sondern durch einen Rückschluss aus der Entstehungsgeschichte der Beitragszusage mit Mindestleistung abgeleitet.

Diese Beitragszusage mit Mindestleistung ist jedoch zeitlich später in das BetrAVG aufgenommen worden als die beitragsorientierte Leistungszusage. Die Gesetzesmaterialien führen dazu Folgendes aus: „Mit der Neufassung wird die Beitragszusage in das Betriebsrentengesetz aufgenommen. Die aus der Beitragszusage sich ergebende Leistung kann im Gegensatz zur Leistungszusage erst im Versorgungsfall ermittelt werden. Als Mindestleistung kann sich im Versorgungsfall aufgrund der Beitragszusage ein planmäßig zuzurechnendes Versorgungskapital ergeben, mindestens aber ist die Summe der eingezahlten Beiträge in ihrem Nominalwert auszusahlen. Da die Summe der gezahlten Beiträge garantiert werden muss, handelt es sich um eine Leistungszusage“.¹⁶ Hier ist also für die Beitragszusage mit Mindestleistung als neu in das Gesetz aufgenommene Zusageform – aber eben auch nur für diese – in der Tat von einer Mindestleistung die Rede.

Diese Absicherung durch eine Mindestleistung ist jedoch im Zusammenhang mit der gleichzeitigen Einführung des Pensionsfonds als fünften Durchführungswegs der betrieblichen Altersversorgung zu sehen. Mit diesem gingen im Vergleich zur Pensionskasse und zur Direktversicherung größere Freiheiten in der Kapitalanlage und damit gleichzeitig auch größere Risiken einher¹⁷. Die Beitragszusage mit Mindestleistung mit ihrem im Vordergrund stehenden Kapitalaufbau passte zu diesem neuen Durchführungsweg. Das vollständige Kapitalanlagerisiko wollte der Gesetzgeber jedoch nicht auf den Arbeitnehmer abwälzen und begrenzte es dadurch, dass der Arbeitgeber zum Leistungsbeginn mindestens den Kapitalerhalt sicherstellen muss¹⁸.

¹⁴ Ulbrich/Grote/Britz, a.a.O. (Fn. 4), S. 2679.

¹⁵ BT-Drs. 13/8671, S. 120; Britz, a.a.O. (Fn. 1), S. 395.

¹⁶ BT-Drs. 14/5150, S. 42.

¹⁷ BT-Drs. 14/5150, S. 43.

¹⁸ Vgl. statt aller Rofß, BetrAV 3/2015 S. 198.

¹³ Hanau/Arteaga, a.a.O. (Fn. 2), S. 129.

Aus der Entscheidung des Gesetzgebers, den Erhalt des Nominalwerts der eingezahlten Beiträge bei einer Beitragszusage mit Mindestleistung durch den Arbeitgeber sicherzustellen, kann daher gerade keine allgemeine und übergreifende Aussage im Hinblick auf eine Haftungsuntergrenze in der betrieblichen Altersversorgung abgeleitet werden¹⁹. Sofern der Gesetzgeber eine solche Vorstellung hatte, so ist diese jedenfalls weder im Wortlaut (siehe oben II.) noch in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck gekommen²⁰.

V. Sinn und Zweck

Dem Wortlaut des Gesetzes, der Gesetzessystematik und der Entstehungsgeschichte nach hat der Gesetzgeber somit keine Mindestleistung für die beitragsorientierte Leistungszusage definiert. Insbesondere stellt die Summe der eingezahlten Beiträge keine Untergränze für die Leistung einer beitragsorientierten Leistungszusage dar. Entspricht dieses Zwischenergebnis dem Regelungszweck?

Betriebsrenten sind aus Sicht des Gesetzgebers notwendige Ergänzungen der durch die Sozialversicherung gewährten Alterssicherung²¹. Die betriebliche Altersversorgung hat Versorgungscharakter²². Diesen Zweck verfolgen somit alle Zusagearten des Betriebsrentengesetzes. Der Versorgung dient eine Zusage auch dann, wenn die Höhe der zugesagten Leistungen niedriger als der Beitragserhalt sein kann.

Auch der unter IV. dargestellten gesetzgeberischen Intention bei der Einführung der beitragsorientierten Leistungszusage lassen sich keine darüberhinausgehenden Ziele entnehmen.

Aus dem Zweck folgt damit ebenfalls kein Argument für eine ergänzende teleologische Auslegung über den Wortlaut hinaus.

VI. Die Rechtsprechung

Das Bundesarbeitsgericht hat die Anforderungen an die beitragsorientierte Leistungszusage wie folgt konkretisiert²³:

- Der Arbeitgeber muss sich dazu verpflichtet haben, bestimmte *Beiträge* in eine Anwartschaft auf eine Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung umzuwandeln.
- Der Arbeitgeber muss seinen Arbeitnehmern *Leistungen* der Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung aus Anlass eines Arbeitsverhältnisses zugesagt haben. Dies ergibt sich für das BAG aus der Zusammenschau des § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG und des § 1 Abs. 2 Ziffer 1 BetrAVG.
- *Zum Zeitpunkt der Umwandlung* der Beiträge in die Anwartschaft muss unmittelbar *feststehen*, welche Anwartschaft auf künftige Leistungen der Arbeitnehmer durch die Umwandlung der Beiträge erwirbt. Diese Voraussetzung leitet das BAG aus der Gesetzesbegründung ab, wonach es sich bei einer beitragsorientierten Leistungszusage um eine Leistungszusage handelt, bei der ausdrücklich ein *direkter Zusammenhang* zwischen dem Finanzierungsbeitrag und der daraus resultierenden Leistung besteht²⁴.
- Dem Arbeitnehmer muss es möglich sein, für den Versorgungsfall zu *planen*, etwa indem er anderweitig Vorsorge trifft. Daher darf das Anlagerisiko nicht vollständig beim Arbeitnehmer liegen. Dies entspricht dem Versorgungscharakter der betrieblichen Altersversorgung.

19 Anderer Ansicht beispielsweise *Langohr-Plato/Teslau*, a.a.O. (Fn. 8), S. 506; *Langohr-Plato*, a.a.O. (Fn. 2), S. 448.

20 *Britz*, a.a.O. (Fn. 1), S. 395.

21 Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, BT-Drs. 7/1281, S. 19.

22 Vgl. statt aller BAG, a.a.O. (Fn. 5).

23 BAG, a.a.O. (Fn. 5).

24 BT-Drs. 13/8671, S. 120.

Eine Mindestleistung in Höhe des Beitragserhalts verlangt das BAG – obwohl der entschiedene Fall dazu hätte Anlass geben können – dagegen nicht. Es trifft auch ansonsten keine Aussage zu qualitativen oder quantitativen Anforderungen an das Umrechnungsverfahren des Beitrags in eine Leistung²⁵.

VII. Die beitragsorientierte Leistungszusage in der Entgeltumwandlung

Die beitragsorientierte Leistungszusage findet auch in der Entgeltumwandlung breite Anwendung²⁶. Zusätzlich zu beachten ist hier § 1 Abs. 2 Ziffer 3 BetrAVG, der die Entgeltumwandlung als Umwandlung künftiger Entgeltansprüche in eine wertgleiche Anwartschaft auf Versorgungsleistungen definiert. Teilweise wird aus dem Gebot der Wertgleichheit das Erfordernis eines Beitragserhalts (jedenfalls) bei einer durch Entgeltumwandlung finanzierten beitragsorientierten Leistungszusage abgeleitet²⁷.

1. Bedeutung des Gebots der Wertgleichheit

Eine Definition der Wertgleichheit enthält das BetrAVG nicht. Das BAG hat im sogenannten Zillmerungsurteil²⁸ grundlegende Ausführungen zur Wertgleichheit gemacht. Nach Auffassung des BAG muss „die Frage, ob dem Erfordernis der Wertgleichheit Rechnung getragen ist, bei Abschluss der Entgeltumwandlung beantwortet werden. In diesem Zeitpunkt müssen die künftigen Entgeltansprüche einerseits und die durch Entgeltumwandlung zu erzielenden Anwartschaften auf Versorgungsleistungen andererseits miteinander verglichen werden. Deren Wert muss sich bei objektiver wirtschaftlicher Betrachtung entsprechen und damit ‚gleich‘ sein. Dabei ist zu berücksichtigen, dass versicherungsförmige Leistungen nach versicherungsmathematischen Grundsätzen zu berechnen sind. Folgerichtig ist es, versicherungsmathematische Grundsätze auch bei dem erforderlichen Wertvergleich zugrunde zu legen.“

Die juristische Literatur unternimmt in der Regel keinen Versuch einer Definition, sondern nähert sich der Wertgleichheit anhand von Fallbeispielen unter Berücksichtigung der Besonderheiten einzelner Durchführungswege²⁹. Für die Direktversicherung, die Pensionskasse und den Pensionsfonds wird beispielsweise das vollständige Abführen der Beiträge an die jeweilige Versorgungseinrichtung für ausreichend erachtet, um dem Gebot der Wertgleichheit zu genügen³⁰. Der Abzug von Vertriebs-, Vertrags- und Verwaltungskosten wird insoweit für zulässig erachtet, als sie den Vorgaben des Versicherungsaufsichts- und Versicherungsvertragsrechts entsprechen³¹.

Ist eine objektive wirtschaftliche Betrachtung der Beiträge und der daraus resultierenden Leistungen maßgeblich, dann kann die Wertgleichheit nicht pauschal mit einem Beitragserhalt gleichgesetzt werden. Vielmehr sind differenziertere wirtschaftliche Betrachtungen erforderlich, die neben dem vom BAG aufgegriffenen Aspekt der versicherungsrechtlichen Vorgaben auch die jeweils aktuellen Gegebenheiten des Marktes berücksichtigen müssen. Somit ist beispielsweise auch das jeweils aktuelle Zinsumfeld ein maßgeblicher Faktor für den Vergleich. Auch aus dem Gebot der Wertgleichheit kann somit das Erfordernis einer Mindestleistung bei einer

25 BAG, a.a.O. (Fn. 5); *Langohr-Plato*, a.a.O. (Fn. 2), S. 450.

26 Dies entspricht auch dem Verständnis des Gesetzgebers, vgl. BT-Drs. 13/8671, S. 120.

27 *Reinecke*, a.a.O. (Fn. 12), S. 391.

28 BAG, Urteil vom 15.9.2009 – 3 AZR 17/09 –, BetrAV 2010 S. 72.

29 *Rolfs* in: Blomeyer/Rolfs/Otto, Betriebsrentengesetz, § 1 Rn. 146; *Karst/Kruip*, a.a.O. (Fn. 6), Rn. 21; *Höfer*, a.a.O. (Fn. 4), § 1 Rn. 82 ff.; *Ulbrich/Grote/Britz*, a.a.O. (Fn. 4), S. 2681.

30 *Rieble* in: Hanau/Arteaga/Rieble/Veit, Entgeltumwandlung, 3. Auflage, Teil A Rn. 113; *Karst/Kruip*, a.a.O. (Fn. 6), Rn. 21; *Rolfs*, a.a.O. (Fn. 29).

31 BAG, a.a.O. (Fn. 28); *Ulbrich/Grote/Britz*, a.a.O. (Fn. 4), S. 2680.

beitragsorientierten Leistungszusage gerade in Höhe des Beitragserhalts nicht abgeleitet werden.

2. Bedeutung des Anspruchs auf Entgeltumwandlung

Gegen eine pauschale Verknüpfung der Wertgleichheit mit (mindestens) dem Beitragserhalt spricht zudem die Tatsache, dass der Arbeitnehmer gegenüber seinem Arbeitgeber einen gesetzlichen Anspruch auf Entgeltumwandlung hat, § 1a Abs. 1 BetrAVG.

Verlangt der Arbeitnehmer die Entgeltumwandlung, ist der Arbeitgeber zur Erteilung einer Versorgungszusage verpflichtet und steht für die Erfüllung der in dieser Versorgungszusage zugesagten Leistungen ein, § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG. Der Anspruch auf Entgeltumwandlung löst somit Handlungs- und Haftungspflichten des Arbeitgebers aus und berührt daher den Schutzbereich seiner Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG, sowie seiner allgemeinen Vertragsfreiheit, Art. 2 Abs. 1 GG³².

Das BAG hat in seiner Entscheidung über die Vereinbarkeit der Pflicht zur Durchführung der Entgeltumwandlung mit dem Grundgesetz entscheidend darauf abgestellt, dass der Arbeitgeber den gegen ihn gerichteten Anspruch auf Entgeltumwandlung auf einen der externen Durchführungswege beschränken darf, § 1a Abs. 1 Satz 3 BetrAVG. Es hat dabei betont, dass Pensionsfonds, Pensionskasse und Direktversicherung der Versicherungsaufsicht nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) unterliegen, die sich nicht nur auf eine Rechts-, sondern auch auf eine Finanzaufsicht und somit auf die Sicherstellung der dauerhaften Erfüllbarkeit der Verpflichtungen erstreckt.

Auch wenn das BAG in der zitierten Entscheidung hierzu keine Aussagen treffen musste, so wird man dem Arbeitgeber mit diesen verfassungsrechtlichen Überlegungen nicht mehr zumuten können, als ein regulatorisch zugelassenes und die Anforderung des BAG (siehe oben VI.) erfüllendes Produkt auszuwählen. Der Arbeitgeber kommt seiner Pflicht zur Umsetzung der Entgeltumwandlung damit vollumfänglich nach, selbst wenn die zugesagte Leistung unter dem Beitragserhalt liegen sollte.

Eine Auslegung des Merkmals Wertgleichheit, die im Ergebnis eine strengere Verpflichtung des Arbeitgebers zur Folge hätte, würde sich daher auch verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt sehen.

VIII. Inhaltskontrolle der §§ 307 ff. BGB

Versorgungszusagen sowie Entgeltumwandlungsvereinbarungen sind in der Regel vom Arbeitgeber für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert und werden von diesem einseitig gestellt. Sie sind damit Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB³³ und unterliegen u.A. der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB.

Reinecke³⁴ sowie Hanau/Arteaga³⁵ leiten aus der Anwendbarkeit des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen Vorgaben für eine noch zulässige Abweichung der Leistung einer beitragsorientierten Leistungszusage von der Bruttobeitragssumme ab. So soll eine Reduktion der Garantien lediglich soweit zulässig sein, wie es aus den „gegebenen ökonomischen Zwängen“ erforderlich ist. Eine Minderung des aus den Beiträgen gebildeten Versorgungskapitals durch eingerechnete Kosten des Versorgungsträgers soll unter Zugrundele-

gung des gesetzlich zulässigen Höchstrechnungszinses sowie „lediglich in einem angemessenen Umfang“ zulässig sein.

Dem kann nicht gefolgt werden. Die dem zugrunde gelegten vagen Beurteilungsmaßstäbe würden das Gegenteil der gerade hier erforderlichen Rechtssicherheit bewirken. Das Betriebsrentengesetz gibt bei einer beitragsorientierten Leistungszusage, wie oben ausgeführt, keine Mindestleistung vor. Auch unterliegt eine Regelung in der arbeitsrechtlichen Zusage zur Leistung aus der beitragsorientierten Leistungszusage nicht der Inhaltskontrolle der §§ 307 ff. BGB, da es sich um Hauptleistungspflichten handelt. Daher unterliegt die Vereinbarung des Beitrags und der daraus resultierenden Leistung schon nicht dieser Inhaltskontrolle.

IX. Fazit: Ist das Leistungsversprechen des Arbeitgebers bei einer beitragsorientierten Leistungszusage „nach unten“ auf den Beitragserhalt begrenzt?

Eine Mindestleistung für die beitragsorientierte Leistungszusage geben weder das Gesetz noch die Rechtsprechung vor. Insbesondere muss sie nicht mindestens der Höhe der Summe der Beiträge entsprechen. Die Abgrenzung der Zusagarten des Betriebsrentengesetzes erfolgt nach dem Inhalt der vom Arbeitgeber erteilten Versorgungszusage³⁶.

Eine beitragsorientierte Leistungszusage setzt voraus:

- einen durch den Arbeitgeber in der Versorgungszusage festgelegten oder von Arbeitgeber und Arbeitnehmer vereinbarten Beitrag, der in eine Anwartschaft auf eine Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung umgewandelt wird und aus Anlass eines Arbeitsverhältnisses vom Arbeitgeber erbracht wird;
- eine in der Versorgungszusage definierte Leistung der Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung;
- sowie eine zum Zeitpunkt der Umwandlung der Beiträge feststehende Mindesthöhe der Anwartschaft.

Dr. Erika Biedlingmeier, LL.M. ist Fachanwältin für Versicherungsrecht und Syndikusrechtsanwältin bei der Allianz Lebensversicherungs-AG. Mit ihrem Team verantwortet sie dort alle rechtlichen Fragen zur betrieblichen Altersversorgung.



³² BAG, Urteil vom 12.6.2007 – 3 AZR 14/06 –, BetrAV 2007 S. 668.

³³ BAG, a.a.O. (Fn. 28).

³⁴ Reinecke, a.a.O. (Fn. 12), S. 391.

³⁵ Hanau/Arteaga, a.a.O. (Fn. 2), S. 130.

³⁶ Karst/Kruip, a.a.O. (Fn. 6), Rn. 112.