

Basiswissen zur betrieblichen Altersversorgung bzw. Vorsorge (bAV)

Auszüge aus dem Praxishandbuch Arbeitsrecht erschienen im Deubner Verlag Köln; Herausgeber Düwell/Weyand/Garben; Band 4 Teil 9 Betriebliche Altersversorgung; Bearbeiter RA Dr. Horst Metz, Köln Stand 2025 ,

Gliederung

Teil 1 : Einführung in die Historie des BetrAVG

Teil 2 : Bedeutung der BAG-Rechtsprechung für das BetrAVG

Teil 3 : Formen der bAV über den Arbeitgeber

Teil 4: Versorgungsmodelle der bAV

Teil 5 : Die Leistungsarten der bAV

Teil 6 : Pflicht zur Berechnung und Auskunft über die Höhe der Versorgungs-ansprüche durch den Arbeitgeber

Teil 7 : Rentenanpassung nach § 16 BetrAVG

Teil 1 : Einführung in die Historie des BetrAVG

Für die juristische Arbeit im Rahmen der Mandantenberatung ist ein Verständnis der Historie und des Zwecks des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (kurz BetrAVG oder Betriebsrentengesetz genannt) unumgänglich. Es handelt sich um eine lex specialis des Arbeitsvertragsrechts, die auf das Insolvenz- und Steuerrecht Bezug nimmt.

Hinzukommt, dass das BetrAVG kein gesetzgebungstechnisches Meisterwerk ist, da für die Gesetzgebung mehrere Ministerien zuständig sind und die Verbände einen starken Einfluss auf das Gesetzgebungsverfahren nehmen.

Der Gesetzgeber benutzt z. B. zahlreiche Fiktionen, so etwa für den Begriff der betrieblichen Altersversorgung (z.B. in § 1 Abs. 1 Satz 1 oder in § 16 Abs. 2). Er verwendet häufig unbestimmte Rechtsbegriffe (z.B. in § 1 Abs. 2 Nr. 3). Diese Regelungslücken sind in den letzten 20 Jahren durch das BAG überwiegend ausgefüllt worden mit der Folge, dass das BAG zum „Ersatzgesetzgeber“ geworden ist.

Somit ist auch die Kenntnis dieser Urteile erforderlich, um den Mandanten in der betrieblichen Altersversorgung (bAV) sachgerecht zu beraten und um Rechtsstreitigkeiten erfolgreich führen zu können.

• Entwicklung der bAV bis 1974

Das BetrAVG wurde im Dezember 1974 geschaffen, um einen Ausgleich des Interessengegensatzes zwischen dem Schutzinteresse der Arbeitnehmer, die zugesagten Sozialleistungen zu sichern, und dem Wirtschaftsliberalismus der Arbeitgeber herzustellen. Mit dem BetrAVG sollte also nicht die bAV eingeführt, sondern die erdienten Anwartschaften der Arbeitnehmer sollten gesichert werden. Deshalb ist das BetrAVG ein Arbeitnehmerschutzgesetz, das Mindeststandards schafft, von dem die Vertragsparteien in den Arbeitsverträgen nur zugunsten der Arbeitnehmer abweichen dürfen.

Vor dem Inkrafttreten der BetrAVG im Dezember 1974 war die Verbreitung bAV sehr unterschiedlich und der Bestand der Anwartschaften nur gesichert, wenn das Arbeitsverhältnis bis zum Eintritt in den Ruhestand andauerte. Eine vorzeitige Kündigung des Arbeitsverhältnisses

führte zumeist zum Verlust der Ansprüche aus einer bAV. Besonders in mitbestimmten Unternehmen mit hohen Gewinnen und gefahrgeneigten Arbeitsplätzen gab es schon seit den 1950er Jahren firmenbezogene Unterstützungs- und Pensionskassen sowie Sterbekassen für mittelbare Zusagen der bAV. So erhielten etwa die Arbeitnehmer der Eisen- und Stahlindustrie Direktzusagen nach einem einheitlichen Schema wie dem sogenannten Essener bzw. Bochumer Verband. Dadurch wurden einheitliche Versorgungsordnungen geschaffen, die zugleich die Fluktuation von Mitarbeitern zwischen den einzelnen Unternehmen ermöglichten, ohne die Ansprüche zu verlieren. Dabei handelt es sich um rein arbeitgeberfinanzierte Sozialleistungen. Die heute sehr üblichen Durchführungswege der bAV, wie die Direktversicherung und der Pensionsfonds, waren noch unbekannt. Aus Sicht des Arbeitgebers waren es reine Sozialleistungen, die jederzeit widerrufen bzw. die erst nach einer langen Wartezeit von zehn bis zwanzig Jahren überhaupt in Anspruch genommen werden konnten.

Der Name des Gesetzes verdeutlicht, dass es bereits beim Inkrafttreten des Gesetzes eine betriebliche Altersversorgung (bAV) gegeben hat. Der Gesetzentwurf zur Erstfassung umfasste lediglich sechs Rechtsnormen und zudem neue Begriffe, die dem allgemeinen Arbeitsrechts nicht bekannt waren. Vgl. BR-Drucks. 590/73 bzw.

Die heutigen §§ 7–15 BetrAVG für den Pensions-Sicherungs-Verein VVaG wurden erst im Oktober 1974 in den Gesetzentwurf eingeführt. Vgl. BT-Drucks. 7/1281, S. 19. Bereits zwei Monate später – im Dezember 1974 – wurde das BetrAVG verabschiedet. Hintergrund dieser Empfehlung war das besondere Engagement der Versicherungswirtschaft.

Über die Verbände, insbesondere der Arbeitsgemeinschaft für bAV e.V. (nachfolgend aba genannt), wurden die Direktversicherung als neuer Durchführungsweg sowie der Pensions-Sicherungs-Verein VVaG geschaffen, dessen Aufgabe es ist, die Sicherung der Anwartschaften und Renten der Arbeitnehmer nach der Insolvenz bzw. dem Konkurs des Arbeitgebers zu sichern. Dadurch wurde die wesentliche Schwachstelle der bAV zugunsten der Arbeitgeber beseitigt. Zugleich entwickelte die Versicherungswirtschaft eine Lebensversicherung mit der Bezeichnung „Rückdeckungsversicherung“, mit deren Hilfe Direktzusagen systematisch finanziert und dadurch abgesichert werden sollten. Obwohl es sich bei den §§ 7–15 BetrAVG um insolvenzrechtliche Vorschriften handelt, wurde dieser Teil unter den arbeitsrechtlichen Vorschriften eingefügt. Die Erstfassung des BetrAVG enthielt noch keine klare Rechtsnorm zur Haftung der Arbeitgeber für eine bAV. Jedoch wurde diese Haftung nicht klar ausgesprochen, sondern in der Legaldefinition des Begriffes – betriebliche Altersversorgung – „verpackt“. Erst nachdem das BAG diese Haftung klargestellt hatte, wurde die Generalklausel zur Haftung in § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG eingefügt.

Mit dem neuen Gesetz wurde die sogenannte Unverfallbarkeit der Anwartschaften geschaffen. Der Begriff ist das Gegenstück zur Verfallbarkeit. Damit wurde zugunsten der Arbeitnehmer verhindert, dass die Arbeitgeber die erdienten Anwartschaften als „verfallen“ bzw. als verloren erklären, wenn ein Arbeitnehmer vor dem Renteneintritt den Betrieb verließ.

Geregelt wurde ferner, dass der Arbeitgeber die eingegangene Schuldverpflichtung durch eine Abfindung oder Übertragung der Anwartschaften auf einen anderen Arbeitgeber wieder „loswerden“ konnte. Letztlich wurde das Verbot der sogenannten Auszehrung der Anrechnung geregelt. Zudem wurde dem Arbeitgeber verboten, erteilte Zusagen wertlos zu machen, in dem die gesetzlichen Renten oder eigene Einkünfte des Rentners auf die betriebliche Rente angerechnet wurden. Dafür wurde der Begriff „Auszehrung“ eingeführt.

Nach der Verkündung des BetrAVG begannen die damals vorhandenen großen Industriever sicherungen, wie Gerling-Konzern, Victoria AG u.a., die direkten Zugang zu den Arbeitgebern hatten, mit dem Vertrieb von Lebensversicherungen für ganze Belegschaften. In diesem Zusammenhang wurden sogenannte Gruppenversicherungsverträge oder Sammelkassenverträge abgeschlossen, ohne dass eine Gesundheitsprüfung, wie im Einzelversicherungsgeschäft, erforderlich war.

Die Versicherungsgesellschaften sind seitdem nicht nur im Erst-, sondern auch im Rückversicherungsbereich tätig. Sie boten den Unternehmen Rückversicherungen zur geordneten Finanzierung der Direktzusagen an, die bis zur Einführung des BetrAVG unüblich waren, da die Arbeitgeber jederzeit die Möglichkeit hatten, die Anwartschaften zu widerrufen.

Die Versicherungsgesellschaften sind auch die Rückversicherer des PSV a.G. Dieser firmiert zwar als Versicherungsverein. Er führt jedoch für die Versorgungsberechtigten keine Versicherungsgeschäfte durch, sondern prüft lediglich seine Einstandspflicht für Anwartschaften und Renten, für die er nach der Insolvenz des Arbeitgebers einzustehen hat. Die Auszahlung der Renten erfolgt über die Allianz Lebensversicherung AG, die Teil des Konsortiums der deutschen Lebensversicherungsgesellschaften ist, das den PSV a.G. wiederum vor der Insolvenz schützt.

Das Ergebnis dieses Zusammenwirkens von Sozialstaat und privater Versicherungswirtschaft hat dazu geführt, dass ca. 27,5 Mio. aller sozialversicherungspflichtigen Arbeitnehmer zwischen 25 und 65 Jahren bzw. 47 % mindestens eine Anwartschaft auf eine bAV sowie ca. 4,4 Mio. Pflichtversicherte des öffentlichen Dienstes eine Zusatzrente haben.¹

- **Wichtige Änderungen im BetrAVG von 1974–2020**

Im Verlauf der letzten 30 Jahre ist das BetrAVG von 6 Paragraphen auf 31 gewachsen. Die verschiedenen Ergänzungen sollten dem Rechtsanwender vor Augen führen, dass das BetrAVG nicht ein „Stückwerk“ ist, sondern aus sozialpolitischen Gründen immer wieder ergänzt wurde. Somit muss die betriebsrentenrechtliche Praxis die gesetzgebungstechnischen Schwächen, insbesondere bei der Auslegung des Gesetzes, kennen und jeweils auch die zahlreichen Überleitungsvorschriften der §§ 26–32 BetrAVG berücksichtigen.

Nach der Erstfassung wurde das BetrAVG nicht mehr neu mehr gefasst, sondern nur noch im Rahmen von sog. Artikelgesetzen inhaltlich ergänzt, die häufig an falschen Zusammenhängen eingeordnet werden,

- Die **erste** wichtige Ergänzung fand im Jahr 1999 statt. Im Rahmen der Insolvenzrechtsreform wurden die §§ 7 und 16 BetrAVG verändert.
- Dadurch wurden im Rahmen des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG Arbeitgeber von der Anpassungsverpflichtung befreit, wenn die ausgewählte Pensionskasse ihre Überschüsse tatsächlich an die jeweils Versicherten verwendet.²
- Die **zweite** wesentliche Veränderung gab es durch das Altersvermögensgesetz (AVmG) im Jahr 2001.³ Durch dieses Gesetz wurde die Vertragsfreiheit des Arbeitgebers weiter eingeschränkt und ein Rechtsanspruch des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber auf Erteilung einer durch den Arbeitnehmer finanzierten Pensionszusage gegen Entgeltumwandlung eingeführt.

Hintergrund waren die zum damaligen Zeitpunkt absehbaren Probleme mit der Finanzierung der rein arbeitgeberfinanzierten Altersversorgung und zum anderen die Bestrebung nach Eigenverantwortung der Beschäftigten für ihre Altersversorgung im Rahmen der sogenannten Drei-Säulen-Theorie, bestehend aus der gesetzlichen Rentenversicherung, der bAV und der privaten Vorsorge. Deshalb wurde der Name des Gesetzes geändert.

- Die **dritte** wichtige Ergänzung fand durch ein Artikelgesetz zur Änderung des Hüttenknappschaftsgesetzes im Jahr 2002 statt. Dadurch wurde aus sozialpolitischen Gründen die sogenannte Umfassungszusage in § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG eingeführt. Verändert wurde auch § 16 BetrAVG hinsichtlich der Anpassung der Renten sowie der Insolvenzschutz bei der Entgeltumwandlung.
- Die **vierte** wichtige Ergänzung fand durch das Alterseinkünftegesetz 2005⁴ statt. Dabei

wurde § 4 BetrAVG ergänzt, um die sogenannte Portabilität, d.h. den Wechsel der Arbeitnehmer mit unverfallbaren Anwartschaften zu verbessern. Auf diese Weise soll der Zerstörung der Ansprüche entgegengewirkt werden, und dem Arbeitnehmer soll die Chance gegeben werden, seine Anwartschaften auf dem eigenen virtuellen Versorgungskonto ad-dieren. Dazu wurden auch die gesetzlichen Unverfallbarkeitsfristen in § 1b BetrAVG gekürzt und damit die Übertragung seiner unverfallbaren Anwartschaften auf den nächsten Arbeitgeber gesichert.

- Die wichtigste Ergänzung fand durch ein erneutes Artikelgesetz mit dem Namen 1.Betriebs-rentenstärkungs-Gesetz im Jahr 2020.
- Die **fünfte** wichtige Ergänzung erfuhr das Gesetz im Jahr 2015 aus Anlass der Umsetzung einer EG-Richtlinie. Bei dieser Gelegenheit wurde der letzte Halbsatz in § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG gestrichen. Diese Maßnahme hatte nichts mit dem EG-Recht zu tun, sondern erfolgte auf Wunsch der Arbeitgeber. Seit dem 01.01.2016 müssen Arbeitgeber, die ihre bAV über Direktversicherungen oder Pensionskassen durchführen, nicht mehr anpassen, wenn diese Versicherer nachweisen können, dass alle anfallenden Überschüsse zur Erhöhung der Leistungen verwendet werden.
- Die wichtige Ergänzung erfuhr das Gesetz im Jahr 2022 mit dem sog. Betriebsrentenstär-kungsgesetz (BRStG 2022)

Der Hintergrund war die sozialpolitische Erkenntnis, dass durch die gesetzlichen Maßnahmen und der Aktivitäten der Versicherungen die Anzahl der Betriebsrenten bzw. der Anwärter zwar stark gestiegen war. Zum heutigen Zeitpunkt gibt es ca. 10 Mio. Betriebsrentner und weitere 11 Mio., die Anspruch auf eine Leistung der betrieblichen Altersversorgung haben werden. Bei der Verteilung der betrieblichen Altersversorgung auf die Arbeitgeber zeigt sich ein folgendes Ergebnis: 90 % aller Anspruchsberechtigten sind Mitarbeiter der Großindustrie bzw. großer mittelständischer Betriebe. Demgegenüber haben die Mitarbeiter in Kleinst- und Kleinbetrieben selten Ansprüche auf eine bAV. In der Großindustrie beträgt die durchschnittliche monatliche Rente im Jahr 2023 ca. 700 € für Männer und ca. 380 € bei Frauen. Hinsichtlich des Durchführungswe-ges haben 50 % dieser Rentner Ansprüche aus Direktversicherungen haben, weitere 15 % aus Direktzusagen mit und ohne Rückdeckungsversicherungen sowie aus Pensionskassen-und Unterstützungskassen.

Demgegenüber fehlen die Versorgungsanwärter in den Betrieben des Klein- und Mittelbetrie-bein. Im Rahmen einer Umfrage wurde festgestellt, dass eine wesentliche Ursache darin liegt, dass die kleineren Betriebe nicht bereit seien, für die Leistung der betrieblichen Altersversor-gung zu haften. Dazu hat auch nicht die Schaffung der steuerbegünstigten Riester-Rente beige-tragen, die auch im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung eingesetzt werden kann. Das Mittel erwies sich in der praktischen Durchführung als zu sperrig und zu erklärbungsbedürftig, so dass eine breite Umsetzung nicht erfolgt ist.

Deshalb startete das BMAS im Jahr 2020 eine Initiative mit dem Ziel, die Haftung des Arbeitge-bers als ein Hindernis für die weitere Verbreitung der bAV zu beseitigen. Dazu wurde das sog. Sozialpartner-Partner - ohne eine direkte Verbindung – zum alten BetrAVG eingefügt. In den § 20 ff BetrAVG hat man den Abschluss von Direktversicherung, die durch eine Entgeltumwand-lung finanziert wird, mit einen sog. Optings-Out Verfahren erleichtern. In den §§ 21 ff. BetrAVG wurde die sog. Beitragszusage – ohne Nachhaftung für Direktversicherung eingeführt. Der Hacken ist jedoch, dass dafür Tarifverträge erforderlich sind, die es im Mittelstand kaum gibt.

Dadurch wurde das Prinzip der Freiwilligkeit sowohl auf Arbeitnehmer- als auf Arbeitgeberseite beseitigt. Wenn ein Arbeitnehmer in einem Betrieb arbeitet, bei dem die bAV durch einen Tarif-vertrag geregelt wird, ist er verpflichtet, sich an diesem System zu beteiligen, es sei denn, er widerspricht ausdrücklich. Der Grundsatz lautet: „pay and forget it“. Für die Notwendigkeit der Neuregelung nannten das BMAS und das BMF folgende Ziele in der Entwurfsbegründung zum BRSG:

„Betriebsrenten sind noch nicht ausreichend verbreitet. Besonders in kleinen Unternehmen und bei Beschäftigten im niedrigen Einkommen bestehen Lücken. Deshalb sind weitere Anstrengungen und auch neue Wege notwendig, um eine möglichst hohe Abdeckung der betrieblichen Altersversorgung und damit verbunden, ein höheres Versorgungsniveau der Beschäftigten durch kapitalgedeckte Zusatzrenten zu erreichen.“⁵

Dazu wurde die reine Beitragszusage in § 1 Abs. 2 Nr. 2a BetrAVG eingeführt.

Die Generalklausel der Arbeitgeberhaftung für die bAV steht zwar weiterhin in § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG:

„Der Arbeitgeber steht für die Erfüllung der von ihm zugesagten Leistungen auch dann ein, wenn die Durchführung nicht unmittelbar über ihn erfolgt.“

wurde aber durch § 1 Abs. 2a relativiert. Mit der Einführung der reinen Beitragszusage hat der Gesetzgeber die generelle Haftung durchbrochen für den Ausnahmefall, dass der Arbeitgeber durch Tarifverträge seine bAV über Pensionskassen oder Direktversicherungen durchführt.

Bei der Reform wurden nicht nur die Arbeitnehmerrechte gestärkt, sondern auch die Wertsicherung der Betriebsrenten eingeschränkt, soweit der Rentner-Ansprüche gegenüber einer Pensionskasse hat. In den § 30c BetrAVG wurde die bisherige Escape-Klausel in § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG geändert. Damit haben die Betriebsrentner der Pensionskassen ihren Anpassungsanspruch verloren. Als Begründung wird angeführt, dass viele Pensionskassen notleidend geworden sind und daher keine Überschüsse mehr erwirtschaften. Im Ergebnis bedeutet dies, dass Betriebsrentner, die ihre Rente von einer Pensionskasse oder von einer Lebensversicherung erhalten, keinen Anspruch mehr auf die Anpassung ihrer Betriebsrente haben. Berücksichtigt man die Statistik, dann sind von dieser Maßnahme ca. 9 Mio. Betriebsrentner betroffen. vgl. 1.Betriebsrentengesetz in der Fassung vom 22.12.2020, BGBI I S. 3256)

Teil 2 : Bedeutung der BAG-Rechtsprechung für das BetrAVG

Der Anwender muss in der betriebsrentenrechtlichen Praxis wissen, dass das BetrAVG gesetzgebungstechnische Mängel hat, die zu vielen Entscheidungen des BAG geführt haben. Somit ist der Rechtsanwender verpflichtet, neben dem Gesetz die Rechtsprechung des BAG zu berücksichtigen, da das Betriebsrentenrecht mehr „case law“ als Ergebnis guter Gesetzgebungs-technik ist. Eigentlich dürfte es diese nicht mehr geben. Das BMAS ist nach gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien verpflichtet, die eigenen Entwürfe dem BMJ zur Rechtsformlichkeitsprüfung vorzulegen.

Der 3.Senat des BAG verfügt über eine Sonderzuständigkeit. Er beschäftigt sich ausschließlich mit Fragen der betrieblichen Altersversorgung und hat sich infolgedessen zu einer Art Ersatzgesetzgeber herausgebildet. Nur selten wird dieser durch den Gesetzgeber korrigiert. So ging das BAG in seiner Entscheidung vom 30.09.2014 davon aus, dass der Arbeitgeber für die Leistung seiner Pensionskasse dem Grunde und der Höhe nach einstandspflichtig ist, wenn diese nicht in der Lage ist, die zugesagte Leistung zu erfüllen. Vgl. BAG, Urt. v. 30.09.2014 – 3 AZR 617/12, NZA 2015, 544. Der Gesetzgeber entschied, dass vorstehende Entscheidung nicht mehr anzuwenden ist.

Für den Rechtsanwender bedeutet die mangelhafte Gesetzestechnik des BetrAVG, dass er sich nicht nur mit dem Wortlaut des Gesetzes, sondern auch mit dem Inhalt der meist unbestimmten Rechtsbegriffe beschäftigen muss. Die Gesetzgebungstechnik ist für jedes Gesetzgebungsverfahren zu 2 verschiedenen Zeitpunkten von grundlegender Bedeutung, sowohl bei der Erstellung des Gesetzentwurfs, zumeist durch das Ministerium für Arbeit und Soziales, sowie nach der Verkündung des Gesetzes. Trotz dieser großen Bedeutung ist die Legistik ein Randgebiet

der Rechtswissenschaft geblieben, so dass insbesondere sozialpolitisch motivierte Gesetze wie das BetrAVG mit gesetzgebungstechnischen Fehlern behaftet sind. Das belegt das nachfolgende Beispiel zum fehlenden sachlichen Geltungsbereich im BetrAVG. Gemäß § 17 BetrAVG gibt es zwar einen persönlichen Anwendungsbereich, jedoch keinen sachlichen Anwendungsbereich.

In § 1 BetrAVG verwendet der Gesetzgeber lediglich eine Legaldefinition für den Begriff der bAV und ergänzt diesen in Absatz 2 um eine Fiktion. Die Generalhaftungsnorm des BetrAVG in § 1 Abs. 1 Satz 3 ist für den Gesetzesanwender nur schwer erkennbar. Danach hat der Arbeitgeber für die Erfüllung der von ihm zugesagten Leistungen auch dann einzustehen, wenn die Durchführung der bAV nicht unmittelbar über ihn erfolgt.

Die Generalhaftungsklausel ist nicht mit der Erstfassung, sondern erst durch das AVmG im Jahr 2001 in das Gesetz eingeführt worden und basiert auf der ständigen Rechtsprechung des BAG. Die Generalhaftung gründet auf der Rechtsprechung des BAG. Danach ist im Betriebsrentenrecht stets zwischen der arbeitsrechtlichen Grundverpflichtung und dem Durchführ-

ungsweg andererseits zu entscheiden. Ein extern eingeschalteter Versorgungsträger ist nur ein Instrument des Arbeitgebers zur Erfüllung seiner arbeitsrechtlichen Verpflichtungen.⁶.

Vgl BAG, v. 29.08.2001 – 3 AZR 201/00, NZA 2001, 163.

Fehlerhaft ist auch § 3 Abs. 1 BetrAVG. Nach ständiger Rechtsprechung des BAG regelt § 3 BetrAVG nicht nur die Abfindung von verfallbaren sowie das Verbot von unverfallbaren Anwartschaften nach Ausscheiden, sondern auch den Verzicht auf Anwartschaften. Trotz dieser bekannten Rechtsprechung wurde § 3 BetrAVG nie geändert.

Gleiches gilt für § 6 BetrAVG. Er regelt seit dem Jahr 1974 das Recht des Arbeitnehmers, gleichzeitig mit seiner Sozialversicherungsrente auch die Betriebsrente in Anspruch zu nehmen. Nicht geregelt ist trotz der Rechtsprechung des BAG die Frage, ob der Arbeitgeber diese Ansprüche doppelt kürzen darf, indem er zum einen die Rente gem. § 2 BetrAVG kürzt und zum anderen eine weitere Kürzung von 0,5 % pro Monat vornimmt, indem er dem Rentner die fällige Altersrente vorzeitig auszahlt.

Ein weiterer gesetzgebungstechnischer Fehler ist der neue § 30c Abs. 1a BetrAVG. Dieser verweist auf § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG. Das ist eine sogenannte Escape-Klausel für die Haftung des Arbeitgebers, der seine bAV über eine Pensionskasse oder Direktversicherung durchführt. Der Arbeitgeber ist nicht mehr verpflichtet, seine Altersrenten anzupassen, es sei denn, der Arbeitnehmer hat seine Klage vor dem 01.01.2016 erhoben.

Die nachstehende Übersicht zeigt das zahlreiche Vorschrift so lückenhaft, das diese - ohne die Kenntnisse der Rspr. des BAG - gar nicht angewendet werden kann. Das gilt ua für

- Haftung des Arbeitgebers für eine Betriebsrente: § 1 Abs. 1, Abs. 2 i.V.m. § 17 BetrAVG
- Höhe des Anspruchs für eine Betriebsrente: § 2 i.V.m. § 6 BetrAVG i.V.m. BAG-Rechtsprechung
- Abfindung von Betriebsrenten: § 3 BetrAVG i.V.m. BAG-Rechtsprechung
- Arbeitgeberwechsel mit Renten bzw. Anwartschaften: § 4 BetrAVG
- Auskunftsanspruch für Anwartschaften und Renten: § 4 BetrAVG i.V.m. BAG-Rechtsprechung
- Verschlechterung bzw. Auszehrung von Anwartschaften: § 5 BetrAVG i.V.m. BAG-Rechtsprechung
- Rechtsanspruch auf Rentenbezug vor dem Pensionierungsalter: § 6 BetrAVG i.V.m. BAG-Rechtsprechung
- Ansprüche von Geschäftsführern: § 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 Satz 2, § 19 BetrAVG i.V.m. BAG- und BGH-Rechtsprechung

- Anspruch auf Prüfung der Anpassung der Rente gem. § 16 Abs. 1-3 i.V.m. BAG-Rechtsprechung Ansprüche von Gesellschafter-Geschäftsführern, insbesondere aus Familiengesellschaften: § 7 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 1 i.V.m. § 17 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG i.V.m. BAG- und BGH-Rechtsprechung
- Ansprüche von Arbeitnehmern sowie Familienangehörigen, die zugleich mitarbeitende Gesellschafter waren: § 7 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 17 BetrAVG i.V.m. Rechtsprechung des LAG Köln

Teil 3 : Formen der bAV über den Arbeitgeber

Die bAV war bis in die 1980er-Jahre rein arbeitgeberfinanziert und wurde von den Arbeitgebern auch nicht als besondere Belastung empfunden. In den Jahren des wirtschaftlichen Aufschwungs nach 1945 wurde die Kürzung des steuerlichen Gewinns als großer Vorteil gesehen.

Erst als die Arbeitgeber zunehmend Planrechnungen für die zukünftigen Belastungen durch ihre versicherungsmathematischen Sachverständigen erstellen ließen, wurde deutlich, dass die rein arbeitgeberfinanzierten Zusagen zu einer hohen Verschuldung der Unternehmen geführt haben. Dabei stand die Auswirkung der gestiegenen Lebenserwartung der Versorgungsberechtigten im Vordergrund. Jedoch wurde der Finanzierungsbedarf noch mit einer Kapitalmarktrendite von 5–6 % p.a. berechnet, die wegen der anhaltenden Niedrigzinsphase nicht mehr zu erzielen ist. Als auch diese Annahme sich verschlechterte, wurden zahlreiche Versorgungswerke in der Großindustrie umgestellt, die in der Vergangenheit rein arbeitgeberfinanziert waren.

Da der Arbeitgeber das Recht hat, allein zu entscheiden, ob die bAV für die Zukunft fortgesetzt wird, erklärten sich die Betriebsräte bereit, neue Versorgungsordnungen zu schaffen, in denen die bAV überwiegend von den Arbeitnehmern im Rahmen der sogenannten Entgeltumwandlung finanziert wurde und sich der Arbeitgeber nur verpflichtete, Zuschüsse unter der Bedingung zu leisten, dass die Arbeitnehmer sich zur Mitfinanzierung der bAV verpflichteten.

Dadurch wandelte sich der Charakter der betrieblichen Altersversorgung in eine betriebliche Vorsorge. Der wesentliche Beitrag des Arbeitgebers bestand nur noch darin, den Arbeitnehmern zu ermöglichen, die steuerlichen Vorteile gem. § 40b bzw. § 3 Nr. 63 EStG zu nutzen. Die Umstellung dieser Versorgungswerke vollzog sich in der Praxis zumeist geräuschlos. Probleme traten in der betriebsrentenrechtlichen Praxis erst auf, als die Versorgungsberechtigten aus den Diensten der Arbeitgeber ausschieden und die Leistungen fällig wurden.

Entgeltumwandlung für alle Arbeitnehmer in staatlichen Grenzen

Seit 2001 kann ein Arbeitnehmer gem. § 1a BetrAVG von seinem Arbeitgeber verlangen, dass dieser mit ihm eine Vereinbarung darüber schließt, dass von seinen künftigen Entgeltansprüchen ein begrenzter Teil für seine bAV verwendet wird. Jedoch ist der Inhalt dieser Vereinbarung nicht geregelt. Geregelt ist nur, dass dabei gem. § 1a Abs. 1 Satz 3 BetrAVG der Durchführungsweg des Pensionsfonds oder der Pensionskasse oder einer sonstigen Versorgungseinrichtung nach dem neuen § 22 BetrAVG gewählt werden kann, wenn der Arbeitgeber diesen Durchführungsweg nicht bereits schon anbietet. Nur wenn der Arbeitgeber kein Angebot macht, einen dieser Wege zu beschreiten, kann der Arbeitnehmer gem. § 1a Abs. 1 Satz 3 zweiter Halbsatz BetrAVG verlangen, dass der Arbeitgeber für ihn eine Direktversicherung gem. § 1b Abs. 2 BetrAVG abschließt.

Infolgedessen ist der Abschluss einer Direktversicherung i.V.m. einer Entgeltumwandlung der häufigste Fall in der betriebsrentenrechtlichen Praxis geworden. Nach dem Wortlaut des § 1a Abs. 1 Satz 1 BetrAVG ist der Anspruch begrenzt auf 4 % der jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung i.S.d. § 263 SGB VI.

Diese Grenze wird jährlich neu und durch das BRSG erhöht. Danach ist die Einrichtung einer bAV steuerfrei, soweit die eingezahlten Beiträge im Jahr 2018 für den Durchführungsweg der Direktversicherung, Pensionskasse oder Pensionsfonds 6.240 € (8 % der Beitragssumme – BBG – West) nicht überschreiten. Sozialversicherungsfreiheit besteht allerdings nur für einen Höchstbetrag von 3.120 € (4 % der BBG West) gem. § 1 Abs. 1 Nr. 9 SozialversicherungsentgeltVO. Der bisherige zusätzliche steuerfreie, allerdings nicht sozialversicherungsfreie Betrag von 1.800 € gem. § 3 Nr. 63 Satz 3 EStG (alt) entfällt für Neuverträge mit der Einführung des BRSG zum 01.01.2018.

Geringverdiener bis zu einem monatlichen Bruttoeinkommen von 2.200 € werden gem. § 100 EStG n.F. gesondert gefördert bei arbeitgeberfinanzierter bAV. Leistet der Arbeitgeber einen zusätzlichen Arbeitgeberbeitrag zur betrieblichen Altersversorgung von mindestens 240 € jährlich, erhält er über die Lohnsteuer-Anmeldung einen Förderbetrag von 30 %, höchstens 144 € jährlich; der Höchstbetrag für den zusätzlichen Arbeitgeberbeitrag beträgt also 480 €. Dieser zusätzliche Arbeitgeberbeitrag ist steuer- und beitragsfrei.

Die Inanspruchnahme des bAV-Förderbetrags setzt neben dem erforderlichen Mindestbetrag von 240 € jährlich u.a. voraus, dass sichergestellt ist, dass von den Beiträgen jeweils derselbe prozentuale Anteil zur Deckung der Vertriebskosten herangezogen wird (nicht gezielter Tarif). Diese Voraussetzung muss für den gesamten Mindestbetrag vorliegen. Eine Finanzierung der Abschluss- und Vertriebskosten zu Lasten der ersten Beiträge (Zillmerung) ist also für den bAV-Förderbetrag schädlich.

Der Arbeitgeber hat bei individuellen Entgeltumwandlungsvereinbarungen aus der Zeit vor dem 01.01.2019 ab dem 01.01.2022 einen Zuschuss i.H.v. 15 % des Umwandlungsbetrags gem. § 1a Abs. 1a BetrAVG zu zahlen (Übergangsregelung). Bei Neuzusagen ab dem 01.01.2019 ist der Zuschuss verpflichtend. Bisher gezahlte Zuschüsse können angerechnet werden.

Dieser gesetzliche Zuschuss zur Direktversicherung oder Pensionskasse wurde bereits in zahlreichen bAV-Tarifverträgen vereinbart. Die Höhe entspricht dem Betrag, den der Arbeitgeber durch die Entgeltumwandlung einspart. Die Einsparung ergibt sich, weil durch die Entgeltumwandlung die Bemessungsgrundlage für die gesetzliche Kranken- und die Rentenversicherung sinkt. Infolgedessen sind keine Sozialabgaben auf diesen Betrag zu entrichten.

Die Rechtsgrundlage für diese Ersparnis ergibt sich aus der SozialversicherungsentgeltVO.

Für die betriebsrentenrechtliche Praxis ist zu berücksichtigen, dass die Versicherungsgesellschaften nicht nur Versicherungsangebote unterbreiten, sondern auch den Wortlaut für eine Umwandlungsvereinbarung dem Angebot beifügen. Diese vertrieblichen Maßnahmen sind auf Einzelabschlüsse ausgerichtet, so dass vollständige Versorgungsordnungen fehlen. Dadurch wird oft versäumt, auf das mehrstufige Verhältnis zwischen dem arbeitsrechtlichen Versorgungsanspruch und dem versicherungsrechtlichen Schuldvertrag hinzuweisen, was zu einer Haftung der Arbeitgeber führen kann.

Für die Praxis empfiehlt sich, diese Formulare zur Entgeltumwandlungsvereinbarung nicht zu nutzen, sondern für die Durchführung der betrieblichen Vorsorge eine gesonderte Versorgungsordnung für die Entgeltumwandlungsvereinbarung mit selbständigen Pensionszusagen auch für diese Form der bAV zu schaffen.

Entgeltumwandlung für Leitende

Leitende Angestellte verfügen zumeist über weit höhere Einkünfte als die Tarif- und außertariflichen Angestellten. Deshalb haben sie ein größeres Interesse daran, die Vorteile der betrieblichen Vorsorge durch eine Entgeltumwandlung ihrer laufenden Vergütung oder ihrer Tantiemen zu nutzen. Für diesen Personenkreis bieten der Arbeitgeber der Großindustrie eine Altersversorgung nach dem US-Modell der „Deferred Compensation“ an, was im Grundsatz der deutschen Entgeltumwandlung entspricht. Um die steuerlichen Grenzen des § 3 Nr. 63 EStG zu übergehen, bieten die Arbeitgeber diesem Personenkreis Entgeltumwandlungen in eine Direkt-

zusage oder aber in eine Direktzusage mit einer fondbasierten Rückdeckungsversicherung, einem hauseigene Fonds oder über eine rückgedeckte Unterstützungskasse an.

Dafür sind individuelle Vereinbarungen zu erstellen. Soweit im Einzelfall keine Erfahrung zur Gestaltung solcher Vereinbarungen vorliegt, ist die Unterstützung eines Steuerberaters oder eines bAV-Experten empfehlenswert, da sich in diesem Bereich schnell hohe Haftungsrisiken ergeben können. Da die Rückdeckungsversicherung einen Vermögenswert der Unterstützungs kasse darstellt und zum wirtschaftlichen Vermögen des Arbeitgebers gehört, ist zusätzlich eine Verpfändungsvereinbarung erforderlich. Dadurch wird für den Angestellten ein Zugriffsrecht auf die Rückdeckungsversicherung der Unterstützungskasse geschaffen.

Sicherung der Wertgleichheit

Das wesentliche Problem der Entgeltumwandlung ist die Sicherung der sogenannten Wertgleichheit. Neben der Gestaltung der Entgeltumwandlungsvereinbarung, die für Arbeitnehmer zumeist einfach ist, für Leitende jedoch kompliziert, ist in der Praxis der Begriff der bAV gem. § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG nur dann erfüllt, wenn künftige Entgeltansprüche in wertgleiche Anwartschaften umgewandelt werden. In der Gestaltung der Umwandlungsvereinbarung wird festgelegt, in welchem Durchführungsweg die Beiträge des Arbeitnehmers angelegt werden sollen.

Bei dem Durchführungsweg der Direktversicherung stellt sich zudem die Frage, welcher Tarif auszuwählen ist, aus dem sich die Leistung der Direktversicherung ergibt. Für diese Frage hat das BetrAVG keine Regelung getroffen. Infolgedessen haben sich daraus in der Praxis zahlreiche Probleme ergeben. Nach der Rechtsprechung des BAG ist der Arbeitgeber allein entscheidend für die Auswahl der Versicherungsgesellschaft und des Tarifs. Dabei kann er auch Tarife benutzen, die Kosten für den Vertrieb der Lebensversicherungsgesellschaft vorsehen, sogenannte gezillmerte Tarife. vgl. BAG, v.15.09.2009 -3 AZR 17/09, DB 2010, 61.

Andererseits hat der Gesetzgeber dem Arbeitgeber Grenzen gesetzt. Der Arbeitgeber ist verpflichtet, gem. § 30f Satz 2 BetrAVG dem Arbeitnehmer ein unwiderrufliches Bezugsrecht auf die Leistung aus der Direktversicherung zu gewähren und Überschüsse aus der Direktversicherung nur zur Verbesserung der Leistungen zu verwenden, d.h. zur Erhöhung der zu erwarten den Versorgungsbeträge. Zudem ist gem. § 1a Abs. 4 BetrAVG dem Arbeitnehmer das Recht einzuräumen, die Versicherung mit eigenen Beiträgen fortzusetzen bzw. keine Beiträge zu zahlen, wenn dieser aus dem Arbeitsverhältnis ausnahmsweise kein Entgelt erhält.

Gesetzliche Sicherung bei Wechsel und Insolvenz des Arbeitgebers

Die betriebliche Altersvorsorge wird durch den Arbeitnehmer und nicht durch den Arbeitgeber finanziert. Deshalb waren die Vorschriften, die aus der bAV stammten, für die betriebliche Altersvorsorge anzupassen. Beim Arbeitgeberwechsel richtet sich die Höhe der unverfallbaren Anwartschaften nicht nach § 2 Abs. 1 BetrAVG, sondern nach § 2 Abs. 5 BetrAVG mit der Folge, dass die zum Zeitpunkt der Zusage der bAV bis zum Ausscheiden des Arbeitnehmers erreichte Anwartschaft aus den bis dahin umgewandelten Entgeltbestandteilen unverfallbar wird. Dies gilt entsprechend bei unverfallbaren Anwartschaften aus Beiträgen im Rahmen einer beitragsorientierten Leistungszusage.

Die Übertragung der durch eine Entgeltumwandlung finanzierten Direktversicherung ist für Arbeitnehmer seit dem Jahr 2005 unproblematisch geworden, die sich für den Durchführungsweg der Pensionskasse, der Direktversicherung oder des Pensionsfonds entschieden haben.

Probleme können sich für leitende Angestellte ergeben, wenn sie ihre Direktzusage oder aber die Mitgliedschaft des Arbeitgebers bei einer Unterstützungskasse finanziert haben. In diesem Fall haben sie gem. § 4 BetrAVG keinen Rechtsanspruch, sondern müssen dieses „eigene Geld“ zur Sicherung ihrer privaten, betrieblichen Alters- und Hinterbliebenenversorgung bei dem alten Arbeitgeber zurücklassen, wenn das Anstellungsverhältnis beendet wird. In der Praxis

wird dieser Konflikt dahingehend gelöst, dass der ehemalige Arbeitgeber einer Übertragungsvereinbarung zustimmt, die der ausscheidende leitende Angestellte oder Geschäftsführer mit dem neuen Arbeitgeber schließt.

Probleme könnten sich in der Praxis ergeben, wenn der ehemalige Arbeitgeber in die Insolvenz gerät. Für diesen Fall sieht § 7 Abs. 5 Satz 3 BetrAVG vor, dass für die vom Arbeitnehmer finanzierte Pensionszusage der PSV a.G. einzutreten hat. Dies gilt auch dann, wenn diese in den letzten beiden Jahren vor der Insolvenz durch die Zahlungen des Arbeitnehmers verbessert wurde. Voraussetzung ist, dass die gesetzlichen Grenzen eingehalten wurden oder eine Pensionszusage von einem früheren Arbeitgeber erteilt wurde und der Übertragungswert die Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung nicht übersteigt.

Teil 4: Versorgungsmodelle der bAV

Bis zum Jahr 2001 war die bAV eine reine freiwillige soziale Leistung des Arbeitgebers. Er konnte nicht verpflichtet werden, eine bAV einzuführen, und war auch nicht verpflichtet, einen Dotierungsrahmen zu gewährleisten.

Diese Rechtslage ist überholt. Gemäß § 1a Abs. 1 Satz 3 letzter Halbsatz i.V.m. § 1b BetrAVG hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf die Durchführung einer Direktversicherung, die er selbst finanzieren will, zu der der Arbeitgeber seit dem Jahr 2022 einen festen Beitrag i.H.v. 15 % des Umwandlungsbetrages zahlen muss.

Jedoch besteht dieser Rechtsanspruch im Rahmen des § 1a Abs. 1 Satz 3 letzter Halbsatz i.V.m. § 1b BetrAVG nur für den Durchführungsweg der Direktversicherung. Dies hat zur Folge, dass der Arbeitnehmer keinen Rechtsanspruch auf Erteilung einer Direktzusage oder der Mitgliedschaft in einer Pensionskasse oder der Leistung einer Unterstützungskasse oder eines Pensionsfonds hat.

Zum Verständnis des BetrAVG ist unumgänglich, den Rechts-Charakter der bAV und deren Grundlage zu erfassen. Das BetrAVG als lex specialis knüpft an das Arbeitsverhältnis an. Aus dessen Anlass muss der Arbeitgeber das Versorgungsversprechen erteilt haben. Es muss eine Kausalität zwischen dem Arbeitsverhältnis und dem Versorgungsversprechen gegeben sein. Wenn also Ansprüche auf eine bAV gegenüber dem Arbeitgeber bzw. dem PSV aG durchgesetzt werden sollen, müssen die Voraussetzungen für den Begriff gegeben sein. Die Definition und die daran abschließend genannten Voraussetzungen sind für das Arbeits- und Steuerrecht verbindlich.⁷

Nach der Rechtsprechung des OLG Köln und des LAG Köln muss der Kläger die Kausalität zwischen seiner Versorgungszusage und dem Anstellungsverhältnis beweisen, die z.B. der PSV aG regelmäßig bestreitet.

Der Begriff beinhaltet, dass Leistungen der Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung bei sogenannten biometrischen Risiken gewährt werden sollen, dass der Versorgungsempfänger ein Arbeitnehmer ist und das Arbeitsverhältnis der Anlass für die Erteilung des Versorgungsversprechens war. Gemäß § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG kann auch ein Geschäftsführer einer GmbH oder ein Vorstandsmitglied einer Aktiengesellschaft oder Genossenschaft ein Versorgungsversprechen erhalten, soweit dieses aus Anlass der Tätigkeit für ein „fremdes“ Unternehmen geschieht. BGH v. 01.10.2017 II 387/17.

Aus dem gesetzlichen Wortlaut leitet insbesondere der PSV a.G. ab, dass eine Kausalitätsprüfung erforderlich ist, bei der der Anspruchsteller diese Kausalität zwischen dem Versorgungsversprechen und dem Arbeitsverhältnis nachzuweisen hat. Das LAG Köln⁸ stützt die Rechtsansicht des PSV a.G. Selbst Arbeitnehmer müssen nachweisen, dass eine Kausalität zwischen ihrer Versorgungszusage und ihrem Anstellungsverhältnis gegeben ist, wenn sie selbst Gesell-

schafter des Arbeitgebers waren. Vgl. LAG Köln, v. 01.02.2002 – 11 Sa 1201/01, NZA-RR 2002, 379.

Bei der rechtlichen Würdigung des Vertragsinhalts kommt es deshalb entscheidend auf eine objektive Wertung der beiderseitigen Vorstellungen an. Relevant ist demnach nicht allein die Bezeichnung der Leistung durch die Vertragspartei als Ruhegeld, Pension, Betriebsrente, Ruhegehalt oder aber sogar Zulage, sondern entscheidend ist der Vertragsinhalt, der festgelegt werden sollte. Vgl. OLG Hamm v. 01.12.2022 – 4 Sa 450/21

Ob die Tatbestandsmerkmale einer bAV vorliegen, ist eine Rechtsfrage, die die Arbeitsgerichte entscheiden müssen. Die Einordnung steht deshalb nicht zur Disposition der Vertragsparteien, die nur den Vertragsinhalt festlegen können.

Bei der rechtlichen Würdigung des Vertragsinhalts kommt es deshalb entscheidend auf eine objektive, nicht auf eine Wertung der beiderseitigen Vorstellungen an. Relevant ist demnach auch die Bezeichnung einer Leistung durch die Vertragsparteien.

Es stellt sich die Frage, welche Gegenleistung der Arbeitnehmer für ein vom Arbeitgeber finanziertes Versorgungsversprechen zu leisten hat. Nach Auffassung des BAG und des BGH besteht die Leistung des Arbeitnehmers in seiner Betriebstreue und seinem langjährigen Arbeitseinsatz im Betrieb.

Versorgungsleistungen des Arbeitgebers sind also kein vorenhaltener Arbeitslohn. Dieses Verständnis ist die Grundlage für die Höhe der unverfallbaren Anwartschaften, die von der Dauer der Betriebszugehörigkeit abhängig ist.

Daneben hat das vom Arbeitgeber finanzierte Ruhegeld sowohl Versorgungscharakter als auch Entgeltcharakter. Das BAG spricht überwiegend von der Doppelnatürlichkeit des Ruhegeldes.

Auch der BGH misst dem betrieblichen Altersruhegeld eines Geschäftsführers nicht nur Versorgungs-, sondern auch Entgeltcharakter bei, das damit Gegenleistung aus dem Dienst- oder Arbeitsvertrag ist. Andererseits ist festzuhalten, dass der Begriff „Betriebstreue“ im BetrAVG selbst nicht enthalten ist. Es ist auch unklar, ob die bAV einen Entgeltcharakter hat oder nicht. In der gerichtlichen Praxis ist es andererseits wichtig zu wissen, welchen Charakter die bAV hat, um entsprechend zu argumentieren.

Soweit die bAV jedoch vom Arbeitnehmer durch eine Entgeltumwandlung finanziert wird, ist eine andere Bewertung anzulegen. In diesem Fall handelt es sich nicht um eine Sozialleistung, sondern um einen Vertrag zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber, bestimmte Entgeltanteile nicht auszuzahlen. Dadurch geht der Auszahlungsanspruch bestimmter Anteile verloren, während ein Versorgungsanspruch dauerhaft endgültig entsteht.

Die zugesagte Leistung muss auf ein biometrisches Risiko oder auf das Alter zugeschnitten sein. Sogenannte Übergangsgelder, die der ehemalige Arbeitnehmer zwischen dem 55. und dem 60. Lebensjahr erhält, erfüllen einen anderen Zweck. Bei objektiver Betrachtung sind diese Überbrückungsgelder als zeitlich befristete Betriebsrente zu werten und nicht als eine auf das Alter zugeschnittene lebenslange Leistung. BAG, v. 28.10.2008 -3 AZR 317/07.

Die rechtliche Folge ist, dass die sogenannte Altersrente, die vor Vollendung des 60. Lebensjahres an den Berechtigten gezahlt wird, keine Leistung einer bAV ist. Somit ist der PSV a.G. für diese Leistung nicht eintrittspflichtig.

Auch Ausgleichsansprüche von Handelsvertretern gem. § 89b HGB sind keine bAV. Es sei denn, der nicht ausgezahlte Ausgleichsanspruch wird in eine Versorgungsleistung umgewandelt, was bei Handelsvertretern, insbesondere der Versicherungswirtschaft, häufig der Fall ist.

Begriff und Formen der betrieblichen Altersversorgung

Das richtige Verständnis des Begriffs der bAV ist eine wichtige Voraussetzung für den Umgang mit dem Betriebsrentenrecht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass dieses Verständnis sich ge-

wandelt hat von einer passiven betrieblichen Altersversorgung zu einer aktiven, der betrieblichen Vorsorge.

Auslöser dafür war der sozialpolitische Wille, die Altersvorsorge der Arbeitnehmer zu verbessern. Diesem wurde die Möglichkeit gegeben, den Arbeitgeber zu zwingen, für ihn eine bAV einzurichten, um zur Finanzierung der bAV die vom Staat gebotenen zusätzlichen Steuervorteile nutzen. Im Rahmen der privaten Altersvorsorge gibt es diese in der Form nicht mehr. Somit trat im Laufe der Jahre die betriebliche Altersvorsorge neben die bAV. Für beide Formen ist das BetrAVG einschlägig.

Jedoch hat der Gesetzgeber den in der Umgangssprache benutzten Begriff der betrieblichen Vorsorge nie in das BetrAVG aufgenommen. Eine Folge dieses gesetzgebungstechnischen Fehlers ist die Beitragspflicht der Betriebsrentner, die der gesetzlichen Krankenversicherung angehören. In vielen Fällen hat der ehemalige Arbeitgeber die bAV gar finanziert. Trotzdem wird diese von den Krankenkassen als bAV verbeitragt.

Direktzusage als Renten- oder Kapitalzusage

Aufgrund der legistischen in § 1 Abs. 1 BetrAVG ist dem Wortlaut der Rechtsnorm unverständlich. Es ist unklar, welche Formen der bAV der Gesetzgeber dem Arbeitgeber als Durchführungswege anbietet. Nach allgemeinem Verständnis gibt es fünf Durchführungswege. Der Arbeitgeber kann wählen, ob er das Versprechen selbst (direkt) oder mittelbar über einen in § 1b BetrAVG genannten Versorgungsträger durchführen will.

Für die unmittelbaren Zusagen hat sich im Arbeitsrecht der Begriff „Direktzusage“ herausgebildet. Im Steuerrecht verwendet der Gesetzgeber in § 6a EStG für den gleichen Begriffsinhalt anstelle der Direktzusage den Begriff „Pensionszusage“.

Das entscheidende Kriterium der Direktzusage ist, dass der Arbeitgeber dem Versorgungsempfänger das persönliche Versprechen gibt, ihm bei Eintritt eines biometrischen Risikos, wie der Vollendung eines bestimmten Lebensalters, der erlittenen Invalidität oder in seinem Todesfall eine Versorgungsleistung zu erbringen. Damit begründet er ein Schuldverhältnis im Sinne eines Schecks oder Wechsels, d.h., er sagt eine Leistung zu, die der Arbeitnehmer nicht zum Zeitpunkt der Zusage erhält, sondern erst dann, wenn das vereinbarte Ereignis eingetreten ist.

Da die betrieblichen Versorgungsformen zunächst nur dem gesetzlichen Rentensystem nachgebildet waren, versprachen die Arbeitgeber fast ausschließlich lebenslange Alters- und Hinterbliebenenrenten bzw. zeitlich befristete Invalidenrenten. Nachdem sich herausgestellt hat, dass diese unbestimmten Risiken, insbesondere aufgrund der eingetretenen Langlebigkeit der Menschen, kaum noch zu finanzieren waren, haben viele Arbeitgeber ihre Rentensysteme durch sehr komplexe Kapitalsysteme im Rahmen von Betriebsvereinbarungen abgelöst. Dabei wurden die erreichten Rentenanwartschaften zum Stichtag abgerechnet.

Für zukünftige Anwartschaften bzw. für den Neuzugang wurden keine Rentenzusagen mehr erteilt, sondern nur noch das Versprechen, bei Eintritt der biometrischen Risiken ein Einmalkapital zu zahlen. Dabei ergibt sich die Höhe dieses Betrags aus jährlichen Bausteinen, die pro Dienstjahr berechnet werden. Bei der Pensionierung kann der Betriebsrentner wählen, ob dieses Kapital einmalig oder in bis zu zehn Raten ausgezahlt werden soll oder aber nach versicherungsmathematischen Grundsätzen verwendet werden soll. Im Ergebnis ist die Rente damit begrenzt auf das erreichte Kapital.

Die Umstellung dieser sehr komplexen Versorgungsformen hat zu zahlreichen Rechtsfragen geführt, da die Arbeitgeber häufig den Versuch unternommen haben mit der Umstellung der Versorgungsformen auch die Leistungen zu verschlechtern bzw. ehemalige Zusagen auszuzechren.

Direktversicherung als Kapital- oder Rentenzusage

Für den Begriff der Direktversicherung hat der Gesetzgeber in § 1b Abs.2 BetrAVG eine Legaldefinition geschaffen. Danach liegt eine solche vor, wenn für die bAV i.S.d. § 1 Abs. 1 BetrAVG eine Lebensversicherung auf das Leben des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber abgeschlossen wird und der Arbeitnehmer oder seine Hinterbliebenen hinsichtlich der Leistungen des Versicherers ganz oder teilweise bezugsberechtigt sind.

Der Versicherungsvertrag kann die Zahlung einer Rente oder eines Einmalbetrags vorsehen. Die Versicherungspolice ist zugleich der Inhalt der Versorgungszusage gem. § 1b Abs. 2 Satz 4 BetrAVG. Der Versicherungsbeginn ist der Zeitpunkt der Erteilung der Versorgungszusage.

Der Versorgungsberechtigte ist nur Bezugsberechtigter der Leistung. Er ist nicht der Versicherungsnehmer und hat deshalb keinen Einfluss auf die Auswahl und die Gestaltung der Direktversicherung. Das Bezugsrecht gewährleistet, dass nur der Arbeitnehmer die Versicherungsleistung anfordern kann und nicht der Arbeitgeber. Voraussetzung ist jedoch, dass das Bezugsrecht unwiderruflich geworden ist. Dieses ist dann der Fall, wenn entweder die Versicherung durch den Arbeitnehmer finanziert worden ist, also im Bereich der betrieblichen Altersvorsorge, oder die gesetzlichen Fristen abgelaufen sind, zu denen auch eine Direktzusage unverfallbar geworden ist. Obwohl der Arbeitnehmer ein Bezugsrecht hat, ist der Arbeitgeber berechtigt, den Versicherungsvertrag zu beleihen oder aber Leistungen aus dem Versicherungsvertrag an Dritte abzuschließen.

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass die Versorgungsberechtigten im Laufe ihres Berufslebens häufiger den Arbeitgeber wechseln. Infolgedessen sind die gesetzlichen Fristen in § 1b BetrAVG verkürzt worden. Der Arbeitnehmer hat zudem einen Rechtsanspruch auf die Übertragung an den Folgearbeitgeber.

In der betriebsrentenrechtlichen Praxis kommt es häufig vor, dass der Arbeitgeber versäumt, an die beauftragte Versicherungsgesellschaft die Beiträge zum richtigen Termin oder in der richtigen Höhe zu zahlen. Zudem kommt es vor, dass er mit der Versicherungsgesellschaft einen Fälligkeitstermin vereinbart hat, der nicht dem Versorgungsversprechen entspricht, oder aber überhaupt keine Direktversicherung abgeschlossen hat, obwohl er sich dazu verpflichtet hat.

Im Rahmen der Inanspruchnahme des Arbeitgebers ist zu beachten, dass eine Direktversicherung ein mittelbarer Durchführungsweg ist. Deshalb ist zu unterscheiden zwischen dem arbeitsrechtlichen Versorgungsverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer einerseits und dem schuldrechtlichen Versicherungsverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und der Versicherungsgesellschaft andererseits. Maßgeblich für die Schuld des Arbeitgebers ist nicht das Versicherungsverhältnis, sondern das Versorgungsverhältnis. Da ein mittelbares Versorgungsversprechen immer auch ein Versorgungsversprechen i.S.d. § 1 Abs. 1 BetrAVG ist, haftet der Arbeitgeber aus dem Versorgungsverhältnis mit der Folge, dass der Arbeitgeber die Leistungen zu erbringen hat, die er aus dem Versorgungsverhältnis schuldet.

Wenn der Arbeitgeber die Direktversicherung gar nicht abgeschlossen hat, obwohl er sich dazu verpflichtet hat. In diesem Fall haftet er aus der mittelbar vorhandenen Direktzusage. Wenn das Arbeitsverhältnis beendet ist, ist davon auszugehen, dass eine Nachversicherung bei dem Versorgungsträger nicht mehr möglich ist. In derartigen Fällen folgt aus der arbeitsrechtlichen Grundverpflichtung, dass der Arbeitgeber die Versicherungsleistungen oder zumindest gleichwertige Leistungen ggf. selbst zu erbringen hat. So BAG, v. 22.12.2009 -3 AZR 136/08 .

Dieses System entspricht ungefähr dem neuen Modell des § 1 Abs.2 Nr. 2a BetrAVG, der sogenannten reinen Beitragszusage nach dem „pay-and-forget-it“-System. Wenn der Arbeitgeber alle Beiträge ordnungsgemäß an die Versicherungsgesellschaft gezahlt hat, so ist er aus der Haftung entlassen.

Hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer nur ein widerrufliches Bezugsrecht eingeräumt, so kann der Arbeitgeber als Versicherungsnehmer über den Vermögenswert des Vertrags verfügen, indem er beleihst oder an Dritte abtritt. Das gilt für aktive Arbeitnehmer gleichermaßen wie für Arbeitnehmer, die mit unverfallbaren Anwartschaften ausscheiden wollen. Erst zum Zeit-

punkt des Ausscheidens greift das arbeitsrechtliche Verfügungsverbot für den Arbeitgeber. Er hat gem. § 1b Abs. 2 Satz 1 BetrAVG die Bezugsberechtigung zu widerrufen. Dies gilt jedoch nicht, wenn der Widerruf aus anderen Gründen als zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfolgt ist.

Wirklich geschützt ist der Arbeitnehmer mit dem unwiderruflichen Bezugsrecht, das entweder von Anbeginn bestanden hat oder aber durch den Ablauf der gesetzlichen Fristen gem. § 1b Abs. 1 i.V.m. § 30 BetrAVG entsteht. Verletzt der Arbeitgeber dieses Verbot, so ist er schadensersatzpflichtig aus dem Versorgungsverhältnis. BAG, v. 28.07.1987- 3 AZR 694/85

In der betriebsrentenrechtlichen Praxis häufen sich die Anfragen, ob der Arbeitgeber verpflichtet ist, die Direktversicherung zu kündigen, wenn der Arbeitnehmer dieses wünscht, insbesondere weil ihm die Rendite der Direktversicherung infolge der schlechten Kapitalmarktentwicklung als zu niedrig erscheint. Das BAG hat entschieden, dass der Arbeitgeber gem. § 241 Abs. 2 BGB nicht verpflichtet ist, eine zugunsten des Arbeitnehmers zur Durchführung einer Entgeltumwandlung abgeschlossene Direktversicherung zu kündigen, wenn der Arbeitnehmer mit dem Rückkaufswert der Versicherung Verbindlichkeiten tilgen will. So BAG, v. 26.04.2018 -3 AZR 586/16,

Pensionskasse nur als Rentenzusage

Für den Begriff der Pensionskassenzusage hat der Gesetzgeber auch eine Legaldefinition im BetrAVG geschaffen. Gemäß § 1b Abs. 3 Satz 1 BetrAVG liegt ein Pensionsfonds vor, wenn die bAV von einer rechtsfähigen Versorgungseinrichtung durchgeführt wird, die dem Arbeitnehmer und seinen Hinterbliebenen auf ihre Leistungen einen Rechtsanspruch gewährt.

Die Pensionskasse ist ein komplexer, mittelbarer Durchführungsweg. Dieser hat für die bAV eine erhebliche Bedeutung. Von den ca. 3 Mio. Betriebsrentnern beziehen 1,3 Mio. bzw. 40 % ihre Rente von einer der 140 Pensionskassen im Auftrag des früheren Arbeitgebers.

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) erstellt jährlich eine allgemein zugängliche Übersicht der Pensionskassen in Deutschland. Diese ist sehr ausführlich. Darin stellt die BaFin die einzelnen Pensionskassen mit den Bilanzsummen, den verdienten Bruttobeiträgen, den versicherten Anwärtern und Rentnern, den Kapitalanlagen sowie den vorhandenen Überschüssen vor. Das Gesamtbild ist sehr heterogen. Dabei lassen sich folgende vier Gruppen unterscheiden:

Pensionskasse	Rentner in TSD
Firmenpensionskassen: Bayer, BASF, Hoechst, Dynamit Nobel, Degussa, Babcock, GEA, Gerling, Hannoversche, R+V, ERGO, Allianz, Swiss Life, Volksfürsorge, Aachen Münchner, Peugeot, Audi, Phillips, Maxhütte, Nestle, Dumont Schauberg, Radio Bremen, ZDF, Carl Schenk	440
Gruppenpensionskassen: BVV, Raiffeisenbanken, Sparkassen, Hamburger Penka, IHK/Dt. Wirtschaft, ZVK Bau, Maler, Dachdecker, Bäcker, Steinmetze, ZKV Gerüstbau, Müller, Lotsenbrüder Elbe, Rechtsanwälte, Notare, Steuerberater	730
Wettbewerbskassen: R+V, ERGO, Allianz, Swiss Life, Volksfürsorge, HDI, Gothaer	55
Sonstige Pensionskassen	55

Eine Pensionskasse ist also nicht selbst der Schuldner der bAV, sondern der Erfüllungsgehilfe des Arbeitgebers, der sich gegenüber dem Arbeitnehmer zur Durchführung der bAV verpflichtet.

Die Besonderheit einer Pensionskasse ist ein zweistufiges Rechtsverhältnis. Es gibt das Versorgungsverhältnis nach dem BetrAVG auf der einen Seite und das Versicherungsverhältnis nach dem VVG und der Satzung auf der anderen Seite.

Die **Satzung und die Versicherungsbedingungen** regeln nur die Rechtsbeziehungen zwischen dem Mitglied und der Pensionskasse, nicht aber die Rechtsbeziehung zwischen den

Arbeitsvertragsparteien, auch wenn der Arbeitnehmer Mitglied der Pensionskasse wird. Sie setzen eine Pflichtenlage voraus, die sie ergänzen und näher konkretisieren. Das Mitgliedschaftsverhältnis in der Pensionskasse läuft im Allgemeinen mit dem Versicherungsverhältnis parallel. Es endet in aller Regel nicht durch die Austrittserklärung, sondern durch die Kündigung des Versicherungsvertrags. Der Vertrag mit der Firmenkasse wird bei wie bei der Direktversicherung durch Abschluss des Versicherungsvertrags begründet.

Auch bei den sog. deregulierten Wettbewerbskassen ist ein Versicherungsvertrag erforderlich. Diesen schließt allerdings nicht der Arbeitnehmer, sondern wie bei einer Direktversicherung der Arbeitgeber ab. Der Arbeitnehmer ist lediglich versicherte Person. Bei diesen Kassen hat der Arbeitnehmer keine Mitspracherechte. Gesellschafter der Aktiengesellschaft ist regelmäßig das Versicherungsunternehmen, das die Pensionskasse gegründet hat. Das Vertragsverhältnis gestaltet sich kaum anders als bei der Direktversicherung. Der Arbeitgeber ist Versicherungsnehmer der Pensionskasse, der er durch seine Anmeldung beitritt. Der Arbeitnehmer ist durch das Versorgungsverhältnis mit seinem Arbeitgeber verbunden. Die überbetriebliche Pensionskasse gesteht ihm, obwohl er mit ihr vertraglich nicht verbunden ist, bei Eintritt des Versorgungsfalls einen eigenen Rechtsanspruch zu.

Die Firmen-Pensionskasse ist zumeist ein Versicherungsverein, also ein ganz normaler Verein, dessen Vereinszweck die Abwicklung von Versicherungsgeschäften ist. Das Vereinsrecht ist in den §§ 30 ff. BGB geregelt.

Der besondere Nachteil dieses Vereins ist, dass die zugesagten Rentenleistungen – anders als bei den sogenannten Wettbewerbskassen – nicht garantiert sind. In der Vereinssatzung ist zumeist eine sogenannte Sanierungsklausel vorhanden. Danach kann die Mitgliederversammlung beschließen, dass die Beiträge erhöht oder herabgesetzt werden oder beides und auch Rentenleistungen gekürzt werden oder der Arbeitgeber verpflichtet wird, Zusatzbeiträge zu leisten, um Fehlbeträge auszugleichen, damit die Versicherungsverträge erfüllt werden können.

Verantwortlich für die Sanierung der Schieflage sind die Vorstände der Pensionskassen, deren fachliche Befähigung zwar von der BaFin gem. § 7 VAG überprüft wird, jedoch wohl nicht ausreichend ist, um die aktuellen Probleme einer Pensionskasse zu lösen. Sie haben unterschiedliche Möglichkeiten, ihre Pensionskassen zu sanieren. In den Satzungen der Pensionskassen befindet sich standardmäßig eine sogenannte Sanierungsklausel. Diese lautet z.B. in § 25 Abs. 4 Satzung des BVV 2015:

„Sollten auch die ... herangezogenen Mittel zur Deckung des Fehlbetrages nicht ausreichen, hat die Mitgliederversammlung eine Erhöhung der Beiträge oder eine Herabsetzung der Leistungen oder eine Verbindung beider Maßnahmen zu beschließen. Die Herabsetzung der Leistungen kann sich auch auf schon bewilligte Leistungen erstrecken, soweit diese nicht vor dem Inkrafttreten der Beschlüsse fällig geworden sind. Nachschüsse der Mitglieder sind ausgeschlossen.“

Daraus ergibt sich, dass die Mitglieder keine Nachschüsse zahlen müssen. Dieses gilt grundsätzlich auch für die Arbeitgeber, wenn diese selbst Mitglied der Kasse geworden sind. Ob das der Fall ist, ist anhand der Satzung der Pensionskasse zu prüfen.

Deshalb fordert das BAG zutreffend, dass der Arbeitgeber einstandspflichtig ist, wenn seine Pensionskasse nicht ausreichend leistet, um dem Arbeitnehmer im Versorgungsfall die zugesagten Leistungen zu verschaffen. Aus welchen Gründen der vom Arbeitgeber ausgewählte Lebensversicherer nicht leistet, ist unerheblich.

Eine dynamische Verweisung auf die Satzung dient allein dazu, die Versorgungszusage des Arbeitgebers auszufüllen. Sie erstreckt sich lediglich auf solche Satzungsbestimmungen, die das arbeitsrechtliche Grundverhältnis betreffen. Deshalb trifft den Arbeitgeber uneingeschränkt seine Einstandspflicht aus § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG.

Diese Rechtsprechung wurde für die Pensionskasse der Deutschen Wirtschaft sowie die Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes entwickelt. Sie wird aus Arbeitgebersicht kritisiert.

Neben der Pflicht, die zugesagten Leistungen zu erfüllen, traf den Arbeitgeber in der Vergangenheit auch die Pflicht, die laufenden Renten gem. § 16 Abs. 1 BetrAVG – wie bei allen Durchführungswegen – anzupassen, um den Wert der Betriebsrente zu erhalten, der durch die Inflation bzw. den Anstieg des Verbraucherpreisindex verlorengehen kann.

Unterstützungskasse als Renten- oder Kapitalzusagen

Auch für den Begriff der Unterstützungskasse hat der Gesetzgeber eine Legaldefinition in § 1b Abs. 4 Satz 1 BetrAVG geschaffen. Danach liegt eine Unterstützungskasse vor, wenn die bAV von einer rechtsfähigen Versorgungseinrichtung durchgeführt wird, die auf ihre Leistung keinen Rechtsanspruch gewährt. Ähnlich wie bei der Direktversicherung gilt für den Zeitpunkt der Erteilung der Pensionszusage die Aufnahme des Begünstigten in die Unterstützungskasse.

Die Unterstützungskasse darf gem. § 1b Abs. 4 BetrAVG keinen Rechtsanspruch auf die zugesagten Leistungen gewähren. Nur dann unterliegt sie nicht der Versicherungsaufsicht und der persönlichen Steuerpflicht.

Nach der Rechtsprechung des BAG ist dieser Ausschluss des Rechtsanspruchs wegen des Entgeltcharakters der bAV bedeutungslos geworden. Der Arbeitnehmer hat immer einen Anspruch auf die zugesagten Leistungen. Für den Fall der Leistungsunfähigkeit der Unterstützungskasse haftet somit der Arbeitgeber für die Erfüllung der zugesagten Leistungen. Dies hat zur Konsequenz, dass der Arbeitnehmer zwei Gläubiger hat, den Arbeitgeber und die Unterstützungskasse, obwohl diese gem. § 1b Abs. 4 BetrAVG als rechtsfähige Versorgungseinrichtung definiert ist, die auf ihre Leistungen keinen Rechtsanspruch gewährt. Der Arbeitnehmer kann nach der Rechtsprechung des BAG über den Arbeitgeber auf die Unterstützungskasse zugreifen.

Bei der Unterstützungskasse sind zwei Formen zu unterscheiden, die sog. pauschal dotierte Unterstützungskasse (nachfolgend PUK) und die sog. rückgedeckte Unterstützungskasse (nachfolgend RUK genannt).

Bei der PUK sagt der Arbeitgeber als Trägerunternehmen dem Arbeitnehmer eine Versorgungsleistung zu. Die Zahlungen erfolgen jedoch nicht durch den Arbeitgeber selbst, sondern durch die PUK. Der besondere Vorteil der PUK ist die selbständige Vermögensverwaltung. Sie ist auch berechtigt, die zugewendeten Mittel dem Trägerunternehmen, d.h. dem Arbeitgeber, in Form eines Darlehens zurückzugewähren, soweit dieses marktüblich verzinst ist.

Zudem darf der Arbeitgeber die Mittel, die er der PUK zuleitet, als Betriebsausgaben vom steuerpflichtigen Gewinn absetzen. Dabei unterscheidet man Zuwendungen (Dotierungen) für Leistungsanwärter, also Mitarbeiter, die noch aktiv sind, oder Leistungsempfänger, die sich im Ruhestand befinden.

Das Trägerunternehmen als bisheriger Arbeitgeber kann jedoch – unter Beachtung der Höchstgrenzen des § 4d EStG – selbst entscheiden, ob, wann und in welcher Höhe die Mittel zugeführt werden.

In der betriebsrentenrechtlichen Praxis stellt sich häufig die Frage, ob die Arbeitgeber die Versorgungsansprüche abfinden dürfen, um dadurch aus einer Gruppenunterstützungskasse ausscheiden zu können, oder dort „lebenslänglich verhaftet“ sind.

Hintergrund der Frage ist das restriktive Verhalten der Vorstände von pauschaldotierten Gruppenunterstützungskassen, Arbeitgeber als Trägerunternehmen nicht aus der Mitgliedschaft zu entlassen bzw. im Fall einer Kündigung das anteilige Kassenvermögen nicht herausgeben zu wollen. Diese Mandanten sind zumeist Kleinbetriebe sowie Freiberufler, die durch sehr tatkräftige Vertriebsmitarbeiter in eine PUK gelockt worden, aus der sie wieder ausscheiden möchten.

In dem Zusammenhang stellt sich die weitere Frage, ob eine Gruppenunterstützungskasse befugt ist, Teile ihres Vermögens zu übertragen, ohne die Anforderungen des KStG zu verletzen.

Dabei ist nicht auf den Wert des – dem einzelnen Trägerunternehmen rechnerisch zugeordneten – Teilvermögens, sondern auf das Gesamtvermögen der Unterstützungskasse abzustellen (sog. kassenorientierte Betrachtung).

Neben den steuerrechtlichen Grenzen ist die Rechtsgrundlage für einen Anspruch des Arbeitgebers als Trägerunternehmen auf die Rückzahlung des eingebrachten Vermögens zu prüfen. Dieser kann sich aus § 675 i.V.m. § 667 BGB ergeben. Grundsätzlich wird das Rechtsverhältnis zwischen dem Trägerunternehmen und der Unterstützungskasse als entgeltliche Geschäftsbe-sorgung gem. § 675 BGB beurteilt. Ob die Unterstützungskasse zur Herausgabe des Kassen-vermögens verpflichtet ist, beurteilt sich grundsätzlich nach § 667 BGB.

Schließt allerdings die Satzung der Unterstützungskasse diese Rückforderungsansprüche generell aus, oder lässt sie eine Rückforderung nur unter bestimmten Voraussetzungen zu, geht dieser Ausschluss etwaigen Ansprüchen aus §§ 675, 667 BGB vor.

Alternativ ist ein Anspruch gem. § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB zu prüfen. Dieser Anspruch setzt voraus, dass das Trägerunternehmen eine Leistung, nämlich die Dotierung, erbracht hat, für die der rechtliche Grund später wegfällt.

Der Rechtsgrund liegt bei der Unterstützungskasse nicht in der bloßen Mitgliedschaft bei der Kasse, sondern in der Versorgungsverpflichtung gegenüber dem Versorgungsberechtigten, der mit dem Austritt des Arbeitgebers aus der Kasse für diese nicht entfällt. Der Versorgungsberechtigte behält seinen Anspruch nicht nur gegenüber dem Arbeitgeber, sondern auch gegenüber der Unterstützungskasse. Mit dem Austritt des Arbeitgebers ist die Unterstützungskasse also nicht „bereichert“.

Ein Anspruch gem. § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB käme ggf. nur dann in Betracht, wenn der Arbeitgeber aus der U-Kasse austritt und keine Versorgungsverpflichtung mehr bestehen würde, aber immer noch ein Kassenvermögen vorhanden ist.

Die Gruppenunterstützungskassen erheben regelmäßig den Einwand, sie dürften das anteilige Vermögen nicht zurückzahlen, weil sie dadurch in eine Körperschaftsteuerpflicht kämen.

Diese Rechtsauffassung ist jedoch noch nicht durch ein Finanzgericht abschließend geklärt.

stützungskasse und der geschlossene Mitgliedsvertrag zielen auf die unbedingte Durchführung der Versorgungszusage aus den tatsächlich der Unterstützungskasse verschafften Mitteln.

Zu dieser Überprüfung sind die Satzungsbestimmungen auszulegen. Im Rahmen der betriebs-rentenrechtlichen Praxis sollte diese Auslegung durchgeführt werden. Sie führt häufig zu dem Pensionsfonds – Renten- oder Kapitalzusage

Für den Begriff der Pensionsfondszusage hat der Gesetzgeber gleich zwei Legaldefinitionen im BetrAVG und im VAG geschaffen. Gemäß § 1b Abs. 3 Satz 1 BetrAVG liegt ein Pensionsfonds vor, wenn die bAV von einer rechtsfähigen Versorgungseinrichtung durchgeführt wird, die dem Arbeitnehmer und seinen Hinterbliebenen auf seine Leistungen einen Rechtsanspruch gewährt.

Gemäß § 236 VAG ist ein Pensionsfonds eine rechtsfähige Versorgungseinrichtung, die im Wege des Kapitaldeckungsverfahrens Leistungen der bAV für einen oder mehrere Arbeitgeber zugunsten von Arbeitnehmern erbringt. Dabei hat der Arbeitnehmer einen eigenen Rechtsan-spruch auf die Leistung. Der Pensionsfonds ist verpflichtet, die Altersversorgungsleistung als lebenslange Zahlung oder als Einmalzahlung zu erbringen. Die Höhe des für diese Leistung zu entrichtenden Einmalbeitrags muss nicht alle vorgesehenen Leistungsfälle in versicherungsför-migen Garantien zusagen.

Wie sich aus der Definition des VAG ergibt, ist ein Pensionsfonds eine besondere Form eines Lebensversicherungsunternehmens, das keine versicherungsförmigen Garantien abgeben muss. Da der Arbeitnehmer einen eigenen Rechtsanspruch gegen den Pensionsfonds hat, unterscheidet sich dieser von einer Direktversicherung, bei der der Arbeitnehmer nur ein Be-zugsrecht hat.

Aus § 1 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 2a BetrAVG könnte der Fehlschluss gezogen werden, dass der Pensionsfonds nur eingesetzt werden darf bei Beitragszusagen mit Mindestleistung oder reinen Beitragszusagen. Dies ist nicht der Fall. Er kann auch bei einer Entgeltumwandlung eingesetzt werden. In der betriebsrechtlichen Praxis hat sich dieser mittelbare Durchführungsweg der bAV bei Arbeitnehmern kaum durchgesetzt. Deshalb sind Rechtsstreitigkeiten dazu kaum zu verzeichnen.

Der Pensionsfonds hat jedoch eine große Bedeutung im Rahmen der Auslagerung von Pensionsverpflichtungen gegenüber Rentnern erlangt. Dieser Vorgang wird steuerrechtlich durch § 3 Nr. 55 EStG begünstigt. Ein häufiger Anwendungsfall ist die Auslagerung von Pensionsverpflichtungen gegenüber Gesellschafter-Geschäftsführern einer GmbH, da Pensionsverpflichtungen den Verkauf von Gesellschaftsanteilen be- bzw. verhindern können.

Da Pensionsfonds in der Rechtsform der Aktiengesellschaft geführt werden, sind sie sehr transparent. Ihre Geschäftsberichte sind im Handelsregister einsehbar.

Zur Übernahme der Pensionsverpflichtungen schließt der abgebende Arbeitgeber einen Rahmenvertrag mit dem Pensionsfonds ab. Dieser sogenannte Pensionsplan ist ein schuldrechtlicher Vertrag. Der Einmalbetrag wird durch die Pensionsfonds AG berechnet. Dieser richtet sich nach dem Barwert und der Zinserwartung, die der Pensionsfonds prognostiziert. Bei der Kapitalanlage ist der Pensionsfonds frei. Er kann bei seiner Schwestergesellschaft eine Rückdeckungsversicherung mit garantierten Versicherungsleistungen abschließen oder den erhaltenen Einmalbetrag selbst am Kapitalmarkt investieren.

Der abgebende Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, die Schuldübernahme in vollem Umfang auszugleichen. Pensionspläne sehen zumeist vor, dass er nur Teilbeträge zahlt und zu einem späteren Zeitpunkt zur Nachzahlung verpflichtet ist. Sollte allerdings die Nachzahlung nicht erfolgen, so ist der Pensionsfonds nach dem Pensionsplan berechtigt, die Versorgungsleistungen zu kürzen, so dass für den abgebenden Arbeitgeber eine neue Schuld entsteht.

Fälschlicherweise wird im Versicherungsvertrieb die Übertragung als „Auslagerung“ bezeichnet mit der Erwartung, dass es sich dabei um eine Schuldübernahme handelt. Dies ist nicht der Fall. Es handelt sich nach der Rechtsprechung des BAG lediglich um einen Schuldbeitritt i.S.d. § 414 BGB. Der ehemalige Arbeitgeber bleibt Ersatzschuldner der ursprünglichen Versorgungszusage. Jedoch lässt sich die Haftung für diesen vertraglich praktisch auf null reduzieren.

Dabei sind verschiedene Rechtsfragen zu unterscheiden: Arbeitsrechtlich handelt es sich bei der Übertragung auf den Pensionsfonds, um einen Wechsel des Durchführungswegs der bAV. Da die Begünstigten einen eigenen Rechtsanspruch auf die Versorgungsleistungen haben, können sie diese direkt von dem Pensionsfonds einfordern. Für die Übertragung ist der bis zum Übertragungsdatum erdiente Versorgungsanspruch zu berechnen. Zudem kann bei dieser Übertragung die Pensionszusage in eine beitragsorientierte Leistungszusage umgewandelt werden. Dabei entsprechen die Leistungen – inklusive der prognostizierten Überschussbeteiligung der Rückdeckungsversicherung – den zugesagten Altersrenten. Dadurch wird ein Nachhaftungsrisiko des ehemaligen Arbeitgebers begrenzt, jedoch muss der Versorgungsberechtigte der Übertragung und der Änderung zustimmen. Wenn die Nachhaftung des ehemaligen Arbeitgebers weiter begrenzt werden soll, empfiehlt sich, im Pensionsfondsvertrag zu vereinbaren, dass dieser den erhaltenen Einmalbetrag bei seiner Schwestergesellschaft in eine Rückdeckungsversicherung investiert, um eine Rentengarantie zu erhalten. Wenn diese versicherte Rente der zugesagten Rente entspricht, wird das Nachhaftungsrisiko weitgehend ausgeschlossen. Die Verwendung möglicher Überschussanteile ist dann vertraglich zu regeln.

Der übertragende Arbeitgeber kann den Beitrag an einen Pensionsfonds nach § 4e Abs. 1 EStG als Betriebsausgabe geltend machen, jedoch ist dieses im Wirtschaftsjahr der Übertragung bis zur Höhe der Pensionsrückstellung begrenzt. Beitragsteile, die diesen Betrag übersteigen, sind in den – dem Übertragungsjahr folgenden – zehn Jahren gleichmäßig zu verteilen.

Der zwingend zu stellende Antrag nach § 4e EStG ist erforderlich, damit die Übertragung für die Versorgungsberechtigten nicht zu einem steuerpflichtigen Zufluss führt.

Aus Sicht der Lohnsteuer ist der Einmalbeitrag gem. § 3 Nr. 66 EStG für den Versorgungsberechtigten lohnsteuerfrei, sofern der Arbeitgeber den obigen Antrag nach § 4e Abs. 3 EStG gestellt hat. Die Rente aus dem Pensionsfonds ist für die Versorgungsberechtigten nach § 22 Nr. 5 EStG zu versteuern. Dabei können im Rahmen des § 24a EStG der Sonderausgaben-Pauschbetrag nach § 10c Abs. 1 EStG und ggf. der Werbungskosten-Pauschbetrag gem. § 9a EStG geltend gemacht werden.

Aus handelsrechtlicher Sicht ist der ehemalige Arbeitgeber mit dem Abschluss des Pensionsplans berechtigt, die bisherige Pensionsrückstellung aufzulösen. Eine Verteilung – wie in der Steuerbilanz – findet in der Handelsbilanz nicht statt. Hier ist der gesamte Beitrag im Übertragungsjahr in voller Höhe als Betriebsausgabe abzugsfähig.

Teil 5 : Die Leistungsarten der bAV

Im Rahmen seiner Gestaltungsfreiheit kann der Arbeitgeber nicht nur entscheiden, welches Versorgungssystem er benutzen will, sondern auch, welche Leistungsart er den Mitarbeitern versprechen will.

Da das BetrAVG keine bestimmte Leistungsart vorschreibt und die bAV eine der drei Säulen des staatlichen Vorsorgekonzeptes ist, bestehend aus der gesetzlichen Rentenversicherung, der bAV und der privaten Vorsorge, versprachen die Arbeitgeber in den alten Versorgungsordnungen zumeist zusätzliche Renten, die die gesetzlichen Renten ergänzen sollten. Dadurch ähneln sich auch die Begriffe der Alters-, Invaliden- und Hinterbliebenenrente. Diese Gleichartigkeit gehört in der betriebsrentenrechtlichen Praxis der Vergangenheit an.

Da diese Zusagen für die Arbeitgeber zu großen Finanzierungsproblemen geführt haben, findet man in modernen Versorgungswerken fast nur noch Zusagen auf einen bestimmten Kapitalbetrag, der dann einmalig oder in Rentenbeträgen ausgezahlt werden kann. Dabei wurden Alters- und Hinterbliebenenrenten durch ablösende Betriebsvereinbarung zunehmend durch Einmalbezüge ersetzt.

Vielfach wurde der Begriff „Invalidenrente“ durch den Begriff „Berufsunfähigkeitsrente i.S.d. § 2 der AVB der XY LV AG“ ausgetauscht. Der Arbeitgeber hat ein Interesse daran, für das Risiko einer Berufsunfähigkeitsrente nur zahlen zu müssen, wenn seine Rückdeckungsversicherung im Leistungsfall eintritt und die Berufsunfähigkeitsrente zahlt. Sollte dies nicht der Fall sein, so wird in Versorgungsordnungen auf die gesetzliche Definition der Erwerbsunfähigkeit i.S.d. § 43 SGB VI verwiesen. Leistungsfall ist zu prüfen, welche Definition einschlägig ist.

Altersrente

Wenn der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer eine Altersrente verspricht, so erklärt er, dass er ihm ab einem bestimmten Zeitpunkt eine lebenslange Rente zahlen will. Allerdings hat der Gesetzgeber weder im BetrAVG noch in der steuerrechtlichen Vorschrift des § 6a EStG einen neuen Termin vorgegeben, zu dem die Altersrente fällig sein muss.

In alten Versorgungsordnungen wird häufig auf die gesetzliche Rente verwiesen. Diese war gem. § 235 SGB IV bis RGG 1999 für alle Männer zum 65. Lebensjahr und für Frauen zum 60. Lebensjahr fällig. Diese findet man häufig in sogenannten Gesamtversorgungsordnungen.

Nachdem das BAG festgestellt hatte, dass die unterschiedlichen Altersgrenzen gegen Art. 3

GG verstoßen, mussten die Arbeitgeber in den Versorgungsordnungen eine gemeinsame Altersgrenze für Männer und Frauen einführen. Diese liegt üblicherweise zwischen dem 60. und 65. Lebensjahr und dem Ausscheiden aus dem Betrieb des Arbeitgebers.⁹

Jedoch ist dieser Zeitpunkt nicht zwingend. In zahlreichen Versorgungsordnungen und insbesondere in Einzelzusagen von Leitenden haben die Arbeitgeber die Fälligkeit der Altersrente mit dem 60. oder 63. Lebensjahr vereinbart.

Um den Gleichklang von gesetzlicher und betrieblicher Rente sicherzustellen, hat der Gesetzgeber in § 6 BetrAVG den Rechtsanspruch der Arbeitnehmer verankert. Danach sind diese berechtigt, ihre Altersrente auch zu dem Zeitpunkt zu fordern, zu dem die Deutsche Rentenversicherung Bund (DRB) als Träger der gesetzlichen Rentenversicherung ihnen ihre Altersrente zahlt. Dabei haben gem. § 236 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 SGB IV die Geburtsjahre 1947–1963 Zuschläge hinzunehmen.

Besonderheiten gelten für langjährig Versicherte gem. § 236 Abs. 1 SGB IV. Nur Schwerbehinderte und Arbeitslose haben einen Rechtsanspruch auf die gesetzliche Altersrente gem. § 236a bzw. § 237 SGB VI, nachdem sie das 60. Lebensjahr vollendet haben.

Sollte in einer alten Versorgungsordnung eine solche Regelung oder eine ähnliche ausgestaltet sein, so geht die gesetzliche Regelung aus § 6 BetrAVG der individualrechtlichen vor. Jedoch hat der Gesetzgeber nicht festgelegt, ob der Arbeitgeber dabei Abschläge machen darf, weil er dem Arbeitnehmer diese 36 Monate vor dem vertraglichen Fälligkeitstermin auszahlt.

Nach der Rechtsprechung des BAG darf der Arbeitgeber die zu zahlende Altersrente zweifach kürzen. Zum einen darf er auf die erzielbare Altersrente den m/n-tel Faktor gem. § 2 BetrAVG anwenden. Zudem darf er die zu zahlende Rente um 0,6 % pro Monat für jeden Monat des vorzeitigen Bezugs kürzen. BAG, v.12.11.1985 – 3 AZR 606/83,

Die Arbeitgeber haben ein finanzielles Interesse daran, die Fälligkeit der Altersrente vom 65. Lebensjahr auf das 67. Lebensjahr zu verschieben, da dadurch die Rentenzahlungsdauer um zwei Jahre gekürzt wird. Die Rechtsgrundlage für diesen Einwand stellt das Urteil des BAG vom 15.05.2012 dar. Dabei hatte das BAG über eine Versorgungsordnung zu entscheiden, in der keine konkrete Altersgrenze benannt war.

Deshalb hatte das BAG festgestellt, dass einerseits § 2 Abs. 1 Satz 1 zweiter Halbsatz BetrAVG die Möglichkeit eröffnet, dass an die Stelle der Regelaltersgrenze in der GRV ein früherer Zeitpunkt treten könne. Wenn jedoch diese Versorgungsordnung auf die gesetzliche Regelaltersgrenze Bezug nimmt, könne der Arbeitgeber regelmäßig davon ausgehen, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses erst mit Vollendung des für den Bezug einer Regelaltersrente maßgeblichen Lebensalters erfolgen soll. So BAG, Urt. v. 15.05.2012 – 3 AZR 11/10

Dieses Urteil hat dazu geführt, dass verschiedene Berater den Arbeitgebern empfohlen haben, die Auffassung der Betriebsrentner zurückzuweisen, dass die Altersrente schon nach Vollerfüllung des 65. Lebensjahr zahlen zu sei.

Zwischenzeitlich hat das BAG diese generelle Rechtsprechung nicht generell aufgegeben. Jedoch hat es betont, dass die aufgestellte Auslegungsregel für Gesamtversorgungen gelte, da diese einen direkten Bezug auf die gesetzliche Rente haben. So BAG, v. 13.10.2015 – 1 AZR 853/13.

Wenn also die Versorgungsordnung keine Gesamtversorgung darstellt und eine feste Altersgrenze vorsieht, ist die Fälligkeit der Altersrente zu dem vereinbarten Termin fällig. Dies gilt nach der Entscheidung des OLG Köln vom 24.10.2017 auch für Gesellschafter-Geschäftsführer. Der BGH hat die die Revision des PSVaG am 25.06.2019 zurückgewiesen. Vgl. BGH, v. 25.06.2019 – II ZR 404/17; OLG Köln, v. 25.10.2017 – 14 U 8/17.

Berufsunfähigkeits- und Invalidenrente

In der betriebsrentenrechtlichen Praxis ist der Streit um Invaliden- oder Erwerbsunfähigkeitsrente selten. Wenn es Rechtsstreitigkeiten gibt, so geht es um die Frage der Definition des Begriffs Invalidität bzw. Erwerbsunfähigkeit, die Höhe der Rente, Berücksichtigung der Unverfallbarkeit oder aber bestimmte Klauseln, die der Arbeitgeber in die Versorgungsordnungen eingebracht hat, um der Haftung zu entgehen.

Viele Versorgungsordnungen und Einzelzusagen verweisen bei dem Begriff der Invalidität auf die gesetzliche Regelung in den §§ 43, 44 SGB VI. Sollte die Versorgungsordnung keine Definition enthalten, so ist im Wege der Auslegung festzustellen, dass die Vertragsparteien von der gesetzlichen Definition im SGB ausgehen wollten, da die betriebliche Rente die gesetzliche im Rahmen der Drei-Säulen-Theorie ergänzt. Wählt der Arbeitgeber keine Definition für die Berufsunfähigkeit, so gilt die Definition der gesetzlichen Berufsunfähigkeitsrente nach dem SGB. BAG, v. 14.12.1999 – 3 AZR 742/98

Problematisch ist in der Praxis die Höhe der betrieblichen Erwerbsunfähigkeitsrente, insbesondere die Frage, ob der Arbeitgeber berechtigt ist, die Höhe der Altersrente zu kürzen, weil der Arbeitnehmer mit dem Eintritt der Erwerbsunfähigkeit aus dem Betrieb ausscheidet.

Problematisch ist weiterhin die Fälligkeit der Invaliditätsrente im Zusammenhang mit der gesetzlichen Rente. Versorgungsordnungen legen häufig fest, dass die Zahlung der betrieblichen Invaliditätsrente von der Zahlung der gesetzlichen abhängig ist. Dabei geht es insbesondere um die Frage, wie die Dienstzeit zu berechnen ist, insbesondere ob dabei der Zugang des Bescheids beim Versorgungsberechtigten oder aber die Feststellung der DRB, für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses maßgeblich ist. Der Manteltarifvertrag der Deutschen Flugsicherung vom 21.09.2009 sieht beispielsweise in § 8 folgenden Wortlaut vor:

„Beendigung des Arbeitsverhältnisses in voller Dauer der Erwerbsminderung“

Das Arbeitsverhältnis endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf, zu dem Zeitpunkt, zu dem die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter den Bescheid über die rechtsbeständige Gewährung einer Rente wegen dauernder Erwerbsminderung erhält.“

Dabei ist durch die Auslegung des Wortlauts festzustellen, dass die Vertragsparteien sich auf den Zeitpunkt verständigt haben, zu dem die DRV die Erwerbsminderung festgestellt hat, so dass der Zugang des Bescheids beim Versorgungsberechtigten nicht zu berücksichtigen ist. vgl. LAG München, Urt. v. 14.10.2016 – 10 Sa 523/15. Jedoch kann der Arbeitgeber nicht einwenden, dass das Arbeitsverhältnis mit dem Versorgungsberechtigten noch besteht.

Problematisch ist in der Praxis auch die Frage, ob das Arbeitsverhältnis beendet sein muss, damit der Arbeitnehmer einen Anspruch auf die Zahlung seiner Erwerbsunfähigkeitsrente hat. Dabei ist der maßgebliche Wortlaut der Versorgungsordnung auszulegen. Dieser verlangt häufig das Ausscheiden aus den Diensten des Arbeitgebers. Vgl. BAG v. 13.07.2021, 3 AZR 445/20

Hinterbliebenenrente

Mit der Hinterbliebenenrente ist die Rente der Familie gemeint, also die Rente für die Witwe und die Waisenrente für die Kinder des Versorgungsberechtigten.

Die in der betriebsrentenrechtlichen Praxis spielte die Witwenrente in der Vergangenheit eine untergeordnete Rolle, da die Witwe den Fälligkeitstermin ihrer Rente durch den Totenschein nachweisen kann und die Höhe der Witwenrente in Versorgungsordnung bzw. der Pensionszusage mit 50 % bzw. 60 % der Altersrente des Verstorbenen festgelegt ist.

Durch das veränderte Sozialverhalten und die Mortalität vieler Ehepartner ist die Witwenrente zu einem aktuellen Thema der betriebsrentenrechtlichen Praxis geworden. Die Sachlage hat sich auch dadurch geändert, dass es mehr Scheidungen als früher gibt, Eheleute die gemeinsame Wohnung verlassen und getrennt leben, Ehepartner vorzeitig versterben und Versorgungsberechtigte neue Ehepartner benennen möchten.

Zudem haben Arbeitgeber in Versorgungsordnungen Anrechnungsklauseln für die Einkünfte der Witwen geschaffen, um diese Renten zu kürzen.

Da die Altersrente kein Vermögensbestandteil ist, der von dem Versorgungsberechtigten zum gemeinsamen Unterhalt verwendet wird, ist nach der Rechtsprechung des BAG unter dem Begriff „die Witwe“ die Ehegattin zu verstehen, mit der Versorgungsberechtigte zum Zeitpunkt des Todesfalls verheiratet war. Dabei sind Witwen und Witwer gleichgestellt. Zu klären ist die Frage, wer die oder der Versorgungsberechtigte sein soll. Grundsätzlich ist es die Person, die in der Versorgungszusage genannt ist. Wenn diese jedoch verstorben ist oder nach einer Scheidung wieder geheiratet hat, so ist es die Person, mit der die/der Versorgungsberechtigte vor dem eigenen Todesfall verheiratet war. BAG, Urt. v. 16.08.1983 – 3 AZR 34/81, DB 1984, 887.

Jedoch ist es zulässig, dass der Arbeitgeber eine Person von einer Witwenrente ausschließt, wenn die familiäre Beziehung nicht während des Dienstverhältnisses bestanden hat. BAG, Urt. v. 19.12.2000 – 3 AZR 186/00, DB 2001, 2302.

Ferner ist es zulässig, dass der Arbeitgeber in der Verordnung eine Ehefrau ausschließt, die zum Zeitpunkt des Todes mit dem Versorgungsberechtigten nicht mehr verheiratet war oder aber von der er getrennt gelebt hat. Ob der Tatbestand erfüllt ist, ist im Einzelfall zu entscheiden.

Zulässig in Versorgungsordnungen und Einzelzusagen sind auch sogenannte Spätenhen- und Altersabstandsklauseln zwischen den Partnern, damit der Arbeitgeber trotz der veränderten Lebensbedingungen eine klare Kalkulationsgrundlage für die Versorgungsleistung behält. Die Spätenhenklausel ist zulässig, wenn die Ehefrau zum Zeitpunkt des Todes des Arbeitnehmers das 50. Lebensjahr bereits vollendet hat. Es ist auch zulässig, eine Witwe auszuschließen, wenn die Ehe erst nach Eintritt des Arbeitnehmers in Ruhestand geschlossen wurde.

Jedoch ist auch dabei der Sachverhalt genau und verständlich vorzutragen, damit das Gericht diesen Einzelfall würdigt, wie das nachfolgende Beispiel zeigt:

Die Witwe mit Jahrgang 1965 hat den verstorbenen Rentner mit Jahrgang 1944 im Jahr 2000 geheiratet. Bei der Hochzeit war der Versorgungsberechtigte 56 Jahre und die heutige Witwe 34 Jahre alt. Die Partner waren bis zum Tod des Rentners am 23.12.2018 insgesamt 18 Jahre und 4 Monate verheiratet und haben zusammengelebt. Jedoch war der Gatte am 30.12.1998 aufgrund des Drucks des Arbeitsgebers aus dem Betrieb durch einen Aufhebungsvertrag ausgeschieden. Die erste Rentenzahlung der BfA hat er am 01.05.2004 erhalten. Das BAG hat die Klausel in der Versorgungsordnung der Ford-Werke für zulässig erachtet. So BAG, v.15.10.2013 – 3 AZR 294/11.

Durch das veränderte Sozialverhalten der Arbeitnehmer wird in der betriebsrentenrechtlichen Praxis häufig gefragt, ob auch Lebensgefährten als Hinterbliebene i.S.d. BetrAVG anzuerkennen sind. Die überwiegende Praxis verneint das. Dies gilt auch eingeschränkt für Lebenspartnerschaften nach dem LPartG. Der Lebenspartner kann Witwe oder Witwer i.S.d. BetrAVG werden. Jedoch gilt das nicht für Lebenspartnerschaften, die erst nach Rentenbeginn geschaffen wurden.

Einmaliges Versorgungskapital anstelle von Renten

Die Arbeitgeber haben erkannt, dass lebenslange Renten zu hohen finanziellen Risiken führen, die nur sehr schwer kalkulierbar sind. Um den Finanzierungsbedarf zu begrenzen, wurden zahlreiche ältere Versorgungsordnungen abgeändert und Versorgungswerke für den Neuzugang geschlossen.

Soweit Arbeitgeber überhaupt noch neue schaffen, sehen diese anstelle der bisherigen lebenslangen Renten ein Versorgungskapital vor. Dieses ergibt sich zumeist aus der Summe der jährlich entstehenden Kapitalbausteine, die sich aus der Multiplikation eines bestimmten Versorgungsbeitrags der persönlichen Verdienstrelation und einem Altersfaktor ergeben.

Im Gegensatz zur einfachen Rentenzusage ist die Berechnung des entstehenden Versorgungskapitals für die Arbeitnehmer nur sehr schwer nachvollziehbar, insbesondere wenn dafür im Rahmen einer Entgeltumwandlung ein bestimmter Zinssatz zugesagt wird, wie das nachfolgende Beispiel der Fa. Vodafone ex Mannesmann zeigt:

„Die Höhe der Altersleistung richtet sich nach dem vorhandenen Versorgungsguthaben bei Eintritt in den Altersruhestand. Das Versorgungsguthaben bei Eintritt in den Altersruhestand entspricht dem Wert der aus den geleisteten Beiträgen erworbenen Investmentfondsanteile am letzten Werktag des Monats, in dem der Versorgungsfall eingetreten ist; jedoch mindestens der Summe der geleisteten Beiträge. Das Versorgungsguthaben im Versorgungsfall entspricht dem Wert der aus den geleisteten Beiträgen erworbenen Investmentfondsanteile am letzten Werktag des Monats, in dem der Versorgungsfall eingetreten ist; jedoch mindestens der Summe der bis zum Ausscheiden geleisteten Beiträge (garantierte Leistung). Soweit der Wert der auf den ausgeschiedenen Mitarbeiter entfallenden Investmentfondsanteile bei Eintritt des Versorgungsfalls die Höhe der garantierten Leistung übersteigt, hat der ausgeschiedene Mitarbeiter Anspruch auf diesen Differenzbetrag als zusätzliche Versorgungsleistung.“

Das Versorgungsguthaben wird auf Antrag als Einmalkapital ausgezahlt. Ebenso kann der Mitarbeiter auf Antrag das Versorgungsguthaben bei Eintritt in den Ruhestand bzw. bei Ausscheiden wegen teilweiser oder voller Erwerbsminderung in Raten ausgezahlt werden bzw. ganz oder teilweise verrentet erhalten. Der Antrag kann frühestens drei Monate vor Rentenbeginn gestellt werden. Näheres regeln die Auszahlungsbestimmungen. Bei Tod eines Mitarbeiters erfolgt die Auszahlung des Versorgungsguthabens ausschließlich als Einmalkapital.“

Die Beschreibung des Versorgungsplans verdeutlicht, dass die modernen kapitalorientierten Versorgungssysteme für zukünftige Betriebsrentner kaum durchschaubar sind, so dass die Betriebsrentner den Anwalt auffordern, eine Auskunftsklage gem. § 4a BetrAVG zu erheben. Da der Rechtsanspruch jedoch nicht auf eine richtige Auskunft, sondern nur auf eine Auskunft gerichtet ist, haben diese Klagen selten Erfolg.

Dazu ist eine neue gesetzliche Regelung dringend erforderlich, um die Interessen der Betriebsrentner zu schützen.

Teil 6 :

Pflicht zur Berechnung und Auskunft über die Höhe der Versorgungsansprüche durch den Arbeitgeber

Ein Arbeitnehmer mit einem Versorgungsversprechen, der sein Anstellungsverhältnis bei seinem Arbeitgeber beendet, hat seit Einführung des BetrAVG einen gesetzlichen Anspruch gem. § 1b i.V.m. § 2 BetrAVG darauf, dass seine sogenannten erdienten Anwartschaften erhalten bleiben. Dafür muss er nachweisen können, dass er die notwendigen Fristen erfüllt hat. Sind diese nicht erfüllt, so spricht man in der betriebsrentenrechtlichen Praxis von verfallbaren Anwartschaften.

Unverfallbare Anwartschaften sind nicht zu verwechseln mit sogenannten Wartezeiten, die der Arbeitgeber in der Versorgungsordnung vorschreibt, bis der Arbeitnehmer in den Kreis der Versorgungsberechtigten aufgenommen wird. Bei einer Wartezeit entsteht ein Anspruch erst nach Ablauf einer vorgegebenen Frist. Bei der Unverfallbarkeit ist der Anspruch bereits entstanden und soll erhalten bleiben.

Bei Versorgungsversprechen, die durch den Arbeitnehmer im Rahmen der Entgeltumwandlung finanziert wurden, bedarf es keiner Berechnung. Diese sind gem. § 1b Abs. 5 BetrAVG immer unverfallbar.

Die Berechnung dem Grunde nach

Bei der Berechnung ist zu unterscheiden zwischen dem Anspruch dem Grunde nach, der in § 1b BetrAVG geregelt ist und dem Anspruch der Höhe nach, der in § 2 BetrAVG geregelt ist. Der Wortlaut des § 1b Abs. 1 Satz 2 BetrAVG ist klar und eindeutig.

Maßgebend für die Berechnung ist das Datum des Dienstbeginns, das als Eintrittsdatum (m) bezeichnet wird, sowie das Datum des Dienstendes – das Austrittsdatum (n). Macht ein Arbeitgeber in dieser Zeitspanne ein Versorgungsversprechen, so gilt die Versorgungszusage als erteilt. Dem Arbeitgeber verbleibt kein Entscheidungsspielraum, ob er die Einzelzusage ausdrücklich erteilt oder nicht.

Die Unverfallbarkeitsfrist beginnt schon mit dem Datum des Diensteintritts. Jedoch sind bei der Prüfung der Ansprüche die Übergangsvorschriften des § 30f BetrAVG zu prüfen. § 1b Abs. 1 BetrAVG nennt nur die aktuellen Fristen. Die Übergangsvorschrift differenziert nach dem Zeitpunkt der Erteilung des Versorgungsversprechens mit der Folge, dass die Fristen zwischen fünf und zehn Jahren betragen und das maßgebliche Alter von 35 auf 25 Jahre herabgesetzt wurde. Dabei geht der Gesetzgeber davon aus, dass die Betriebszugehörigkeit gerade bei den jüngeren Mitarbeitern geringer ist als früher. Deshalb wurde die sogenannte Portabilität, d.h. die Übertragbarkeit zwischen Arbeitgebern, gem. § 4 BetrAVG erleichtert.

Ein Problem bei der Berechnung der Unverfallbarkeit erscheint dann, wenn die Betriebszugehörigkeit unterbrochen wird. Dabei führt eine Änderung der Versorgungszusage verbunden mit einer Erhöhung der zugesagten Leistungen oder aber die Übernahme durch eine andere Person gem. § 1b Abs. 1 Satz 3 BetrAVG nicht zu einer Unterbrechung der gesetzlichen Fristen. Keine Unterbrechung der Betriebszugehörigkeit liegt beim Betriebsübergang gem. § 613a BGB vor. Mit dem Übergang der Arbeitsverhältnisse gehen auch die Versorgungsanwartschaften über.

Die Berechnung der Höhe nach

Zur Berechnung des Anspruchs, den der ausgeschiedene Arbeitnehmer bei seinem bisherigen Arbeitgeber erreicht hat, ist gem. § 2 BetrAVG der Quotient von zwei Zeitabschnitten zu ermitteln. Dabei ist der erdiente Anspruch – vom Diensteintritt bis zum Dienstaustritt – zum erdienbaren Anspruch – vom Diensteintritt bis zum vertraglichen Pensionierungsalter, zu dem die Rente fällig wird – zu ermitteln. Mit diesem Quotienten wird dann die zugesagte Alters- oder Invalidenrente oder das Versorgungskapital gekürzt. Dabei wird das Jahr mit 360 Tagen einheitlich bewertet.

Dabei ist das Pensionierungsalter zu berücksichtigen, das in einer Einzelzusage oder in einer Versorgungsordnung zumindest mit dem 60. oder dem 63. oder dem 65. Lebensjahr oder mit dem Termin zur Fälligkeit der gesetzlichen Renten vom Arbeitgeber festgelegt wurde. Zudem sind Abschläge zu prüfen, die der Arbeitgeber für den vorzeitigen Bezug der Rente zwischen dem 60. und dem 65. Lebensjahr vorgesehen hat. Eine sogenannte doppelte Kürzung ist also zulässig.

Besondere Vorsicht ist geboten, wenn der Arbeitgeber eine gekürzte Anwartschaft nochmals kürzen möchte. Dies kann dann der Fall sein, wenn im Rahmen einer Neuordnung des Versorgungswerks erdiente Anwartschaften zum Stichtag bereits abgerechnet werden, als wenn der Arbeitnehmer ausgeschieden wäre, und dann für die restliche Dienstzeit eine erneute Kürzung vorgenommen wird. Das ist unzulässig. Dies gilt auch bei gehaltsabhängigen Zusagen, wenn der Arbeitgeber nicht nur den bis zum Ablösungstichtag erdienten, errechneten Besitzstand, sondern darüber hinaus auch die weitere Entwicklung des Besitzstands entsprechend einer individuellen Gehaltsentwicklung garantiert hat.

Nach dem Stichtagsprinzip sind gem. § 2a Abs. 1 BetrAVG die Verhältnisse maßgebend, die zu diesem Zeitpunkt gegolten haben. Deshalb bleiben zukünftige Gehaltssteigerungen sowie Veränderungen der Versorgungsregelungen grundsätzlich unberücksichtigt.

Bei einer beitragsorientierten Leistungszusage sind gem. § 2 Abs. 6 BetrAVG deshalb die Beiträge zu betrachten, die vom Zeitpunkt der Zusage bis zum Ausscheiden des Arbeitnehmers vom Arbeitgeber einbezahlt wurden. Dadurch soll sichergestellt werden, dass bei Versorgungsregelungen, bei denen der Arbeitgeber Zusatzbeiträge zur Entgeltumwandlung leistet hat, diese mitverwaltet werden.

Bei einer Beitragszusage mit Mindestleistung ist die Leistung als unverfallbare Anwartschaft zu bestimmen, die sich aus dem planmäßig entstandenen Versorgungskapital infolge der geleisteten Beiträge ergeben hat.

Sollte im Einzelfall ein Versorgungsberechtigter behaupten, der Arbeitgeber habe auf die ratierliche Kürzung verzichtet, so muss er nachweisen, dass der Arbeitgeber dazu eine eindeutige Erklärung abgegeben hat. so BAG, v. 04.10.1994 – 3 AZR 215/94

Die Anrechnung von Vor- und oder Nachdienstzeiten

Sollten die notwendigen Fristen nicht erfüllt sein, so kann der Arbeitgeber die Erfüllung der Fristen trotzdem schuldrechtlich zusichern und dabei auch sog. Vor- und Nachdienstzeiten anrechnen, damit die gesetzlichen Fristen erfüllt sind. Unter Vordienstzeiten versteht man solche, die der Arbeitnehmer bei einem anderen Arbeitgeber als verfallbare Anwartschaften erdient hat, die jedoch nicht übertragen werden konnten. Sogenannte Nachdienstzeiten sind solche, die der Arbeitnehmer benötigt hätte, um die gesetzlichen Fristen zu erfüllen.

In der betriebsrentenrechtlichen Praxis ist zu beobachten, dass Arbeitgeber bei der Einstellung von Leitenden großzügig mit der Anrechnung von sog. Vordienstzeiten sind, dann aber im Rechtsstreit mit dem vorzeitig Ausgeschiedenen daran nicht mehr festhalten wollen. Dabei geht es dann um die Auslegung des zumeist unklaren Wortlauts der Zusage. Ein solcher Rechtsstreit endet zumeist mit einem Vergleich.

Die gesetzliche Auskunftspflicht des Arbeitgebers gegenüber Arbeitnehmern

Die Auskunftspflicht des Arbeitgebers für Arbeitnehmer ist eine gesetzliche Nebenpflicht aus dem Anstellungsvertrag, die sich aus § 231 Abs. 2 BGB ergibt. Sie dient dazu, Meinungsverschiedenheiten über Berechnungsgrundlagen aufzudecken und dem Arbeitnehmer Gelegenheit zu geben, einen derartigen Anspruch vor Eintritt des Versorgungsfalls zu beseitigen.

Gemäß **§ 4 Abs. 2 BetrAVG** hat der Arbeitnehmer bei einem **Arbeitgeberwechsel** einen speziellen Anspruch gegen den bisherigen Arbeitgeber. Dieser hat eine Auskunft zu den erdienten Anwartschaften zu erteilen und dazu den sog. Übertragungswert berechnen zu lassen, wenn der zukünftige Arbeitgeber sich bereit erklärt hat, die bisherigen Anwartschaften zu übernehmen. Die Rechtsnorm soll die sog. Portabilität der bAV erhöhen.

Da der Gesetzgeber auch diese **unbestimmten Rechtsbegriff** nicht erläutert hat, gab es häufig Klagen der Arbeitnehmer, die zumeist für die Arbeitgeber entschieden wurden.

Zusätzlich hat jeder **Arbeitnehmer** gem. **§ 4a BetrAVG** einen **Auskunftsanspruch zur Höhe und Entwicklung seiner Anwartschaft**. Dazu hat der Arbeitgeber Folgendes mitzuteilen:

ob und wie eine Anwartschaft auf bAV erworben wird,
wie hoch der Anspruch auf die bAV aus der bisher erworbenen Anwartschaft ist,
wie hoch die Anwartschaft der voraussichtlichen Altersgrenze sein wird,
wie sich die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf die Anwartschaft auswirkt,
wie sich die Anwartschaft nach einer Beendigung entwickeln wird.

Diese vorstehenden Verpflichtungen beziehen sich auf das laufende Arbeitsverhältnis.

Gemäß § 4a Abs. 3 BetrAVG ist der Arbeitgeber verpflichtet, ausgeschiedenen Arbeitnehmern mitzuteilen, wie hoch die Anwartschaft auf bAV ist und wie sie sich künftig entwickeln wird. Dieses gilt auch für die Hinterbliebenen. Gemäß § 4a Abs. 4 BetrAVG muss die Auskunft verständlich, in Textform und in angemessener Frist erteilt werden.

Auch diese drei Absätze sind legistisch misslungen, da die Logik durch § 4a Abs. 2 BetrAVG durchbrochen wird. Dieses nutzen insbesondere die internationale Konzern aus, so Arbeitnehmer auch dagegen klagen müssen, obwohl das BGH seit vielen Jahren klare Vorgaben gemacht hat. Danach muss die Auskunft verständlich sein, d. h. einfach, klar und präzise erteilt werden. Es ist auch den durchschnittlichen Erklärungsempfänger abzustellen. Dieser muss den wesentlichen Inhalt, ggf. durch mehrfaches Lesen, ohne Zuhilfenahme weiterer Informationen, so erfassen können, dass er sein Handeln danach ausrichten kann. vgl. BGH, Urt. v. 03.06.1998 – VIII ZR 317/97.

Misslungen ist dazu auch die std. Rspr. der Gerichte. Diese meinen, dass die erteilte Auskunft rechtlich nicht verbindlich sei, kein abstraktes Schuldanerkenntnis sei, sondern lediglich eine sog. Wissenserklärung darstelle. Die Auskunft habe nur den Zweck, einen Streit über die Ungewissheit der Partei zu vermeiden. Deshalb stellt die Auskunft kein deklaratorisches Schuldanerkenntnis dar. bei deren Fehlerhaftigkeit ggf. ein Schadensersatzanspruch entsteht. so LAG, BaWü v. 13.02.2019 – 12 Sa 68/14; BAG, Urt. v. 09.12.1997 – 3 AZR 695/96

Die fehlende gesetzliche Auskunftspflicht des Arbeitgebers gegenüber Rentnern

Eine weitere Schwachstelle des § 4a BetrAVG ist die Frage, ob ein Betriebsrentner ist, die Auskunft über seine Ansprüche einfordern will. Im Gesetzeswortlaut wird der Betriebsrentner nicht erwähnt, somit meinen viele Betriebsrentner sie hätten keinen Anspruch. Sie kommen derzeit nur zu ihren Recht, wenn sie einen Anwalt einschalten. Dieser kann feststellen, dass der frühere Arbeitgeber grundsätzlich verpflichtet, dem Vertragszweck der Versorgungsvereinbarung entsprechend die Interessen der Arbeitnehmer bzw. der Rentner zu schützen. Daraus folgt – nach Meinung der Literatur und des LAG Hamm – das der ehemalige Arbeitgeber vielfältige, vertragliche Nebenpflichten hat, wie beispielsweise die Pflicht zu einer ordnungsgemäßen nachvollziehbaren Rentenberechnung hat, da der Arbeitnehmer seine Betriebstreue erbracht hat so LAG Hamm, v. 21.12.2022 – 4 Sa 460/22;

Die Notwendigkeit ergibt sich insbesondere bei dienstzeit- bzw. gehaltsabhängigen Versorgungsversprechen aus älteren Versorgungswerken, die heute noch abgewickelt werden müssen, so etwa der Westdeutschen Spielbank GmbH, der Siemens AG, der Lufthansa AG

Somit ist festzustellen, das der Wortlaut des § 4a legistisch nachzubessern ist.

Teil 7 : Rentenanpassung nach § 16 BetrAVG

§ 16 BetrAVG ist entstanden aus der Rechtsprechung des BAG. Sie dient dem Erhalt der Wertgleichheit aller zugesagten Renten, die durch Inflation nach Rentenbeginn entwertet werden könnten. Die gesetzliche Anpassung ist also keine nachträgliche Erhöhung der Rente vor, sondern dient lediglich dem Erhalt der Wertigkeit der zugesagten Rente nach Rentenbeginn.

Kaum ein anderer Paragraf im BetrAVG hat für eine enorme Rechtsunsicherheit gesorgt, wie der Wortlaut des § 16 Abs.1. Diese Rechtsnorm gehört seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zu den umstrittensten Vorschriften des Betriebsrentengesetzes. Der ehemaligen Vorsitzende des BAG-Ruhegeldsenates Dr. Reinicke meinte dazu:

„Vollständig missglückt war§ 16 in der Ursprungsfassung des Gesetzes. Das BAG hat den Zweck des § 16 darin gesehen, dass der Ausgleich des Kaufpreisverlustes dazu beitragen soll, die Gleichwertigkeit von Leistung und Gegenleistung aufrechtzuerhalten.“

Der Arbeitnehmer könnte aufgrund der zuvor erbrachten Leistungen erwarten, dass ihm der volle wirtschaftliche Wert der Gegenleistung während des Rentenbezugs erhalten bleibt. Danach ist die Betriebsrente anzupassen, wenn die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers dem nicht entgegensteht.“

Deshalb hat das BAG ein einfaches Prüfungsschema geschaffen, um jedem Arbeitsgericht ein Handwerkszeug an die Hand zu geben. Bekanntlich sind Arbeitsrechtler selten betriebswirtschaftlich geschult. Dazu wurden wenige Parameter ausgewählt, um die wirtschaftliche Lage einfach zu prüfen. Dabei räumt sein Nachfolger Herr Dr. Zwanziger ein, dass es durchaus Fälle geben könne, für die das Standardprüfungssystem nicht anwendbar sei, da das BAG nicht der Gesetzgeber ist, sondern nur Einzelfälle zu entscheiden habe. Es handelt sich um sog. Richterrecht.

Aus den ca. 150 Entscheidungen des BAG zu § 16 haben sich Grundsätze herauskristallisiert, die jedoch nur teilweise in die § 16 Abs. 3 und § 16 Abs. 4 BetrAVG vom Gesetzgeber übernommen wurden. Die Gründe dafür sind offiziell unbekannt. Man darf vermuten, dass die Auslegung des unbestimmten Begriffes „wirtschaftliche Lage“ durch das BAG den Gesetzgeber nicht überzeugt hat.

Bei der Auslegung dieser Rechtsnorm sind neben dem Wortlaut, der Sinn und der Zweck der Norm zu berücksichtigen. Danach sollen die Regelungen des § 16 BetrAVG die inflationsbedingte Abwertung der Betriebsrenten, die Entgeltcharakter haben, verhindern.

Der Zweck erschöpft sich aber nicht in der Verpflichtung des Arbeitgebers, im Abstand von jeweils 3 Jahren nach billigen Ermessen über einen Kaufkraftausgleich zu entscheiden. Die dogmatische Einordnung der Vorschrift bereitet deshalb Schwierigkeiten, weil die rasch erarbeitete Gesetzesfassung - ohne ausreichende wissenschaftliche Diskussion - erstellt wurde und die aktuelle Rechtsprechung nur das praktische Ergebnis einer fehlenden dogmatischen Begründung darstellt.

Das BAG versteht die Rechtsnorm als Konkretisierung des Grundsatzes von Treu und Glauben im Sinne des § 242 BGB. So BAG v.10.2.2009, 3 AZR 727/07

Infolgedessen hat diese Rechtsprechung herausgearbeitet, dass die Anpassungsprüfung dem Betriebsrentner nicht lediglich eine mehr oder weniger große Chance auf einen eventuellen Inflationsausgleich gewährt, sondern die Anpassung der Regelfall und die Nicht-Anpassung die Ausnahme ist. Infolgedessen muss der Arbeitgeber die gesetzlich vorgesehene Anpassung vornehmen, solange und soweit er **leistungsfähig** ist.

Maßgeblich für die Beurteilung sind die Verhältnisse, die an dem Tage geherrscht haben, an dem der Anspruch auf die Prüfung und die Entscheidung fällig wurde.

Wird die Anpassungsentscheidung des Arbeitgebers gerichtlich angegriffen, so können die sich seit dem Anpassungsstichtag bis zum Tage der letzten mündlichen Verhandlung neu ergebenden wirtschaftlichen Daten zur Überprüfung der Prognose herangezogen werden. Sie können die frühere Prognose bestätigen oder entkräften.

Sie wirken sich dadurch auf die Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers aus. Je günstiger die weitere wirtschaftliche Entwicklung ausfällt und dadurch schneller eine Besserung eintritt, umso genauer und sorgfältiger muss der Arbeitgeber vortragen, dass seine frühere, negative Einschätzung nicht zu beanstanden ist. So BAG v.20.08.2013 – 3 AZR 750/11

Nach dem Wortlaut der Rechtsnorm hat der Arbeitgeber seine Entscheidung nach billigem Ermessen zu treffen. Die Anpassungsentscheidung ist also eine Billigkeitsentscheidung.

Dies hat zur Konsequenz geführt, dass der zur Ermessensausübung verpflichtete Arbeitgeber einen entscheiden Spielraum hat, der nur durch den allgemeinen Rechtsbegriff der Billigkeit eingegrenzt wird. Die dem Gericht zustehende Prüfungskompetenz - bezüglich der Rechtmäßigkeit der vom Arbeitgeber getroffenen Anpassungsentscheidung - beschränkt sich darauf, ob die Grenzen des billigen Ermessens überschritten wurden oder nicht.

Der Wortlaut der Norm ist also so auszulegen, dass das „billige Ermessen“ kein „freies Ermessen“ ist, sondern dass es dem Arbeitgeber nur ein gebundenes Ermessen einräumt und ein

Gericht seine Billigkeit überprüfen kann. Deshalb hat der Arbeitgeber seine Ermessensentscheidung unter Abwägung der beiderseitigen Interessen zu treffen.

Der Versorgungsempfänger kann die Berechnung des Anpassungsbedarfs und die Anpassungsentscheidung sowie deren zeitlich zeitgerechte Durchführung durch die Gerichte gemäß § 315 Abs. 3 Satz 2 BGB überprüfen lassen.

Zwar fehlt in der Norm heute ein ausdrücklicher Verweis auf § 315 BGB. Er war jedoch nicht nötig, da § 16 - ebenso wie § 315 Abs. 1 BGB - eine einseitige Ermessensentscheidung eines der „Vertragsschließenden“ vorsieht. Das ist im Falle des § 16 der Arbeitgeber. Daraus folgt, dass Abs. 2 und 3 des § 315 BGB entsprechend anzuwenden sind. Das Urteil ersetzt dann die Entscheidung des Arbeitgebers.

Die Beklagte hat gem. § 16 Abs. 3 BetrAVG die Einzelheiten der Billigkeitskriterien, insbesondere die Lage des Versorgungsempfängers und die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers, abzuwägen.

Die Billigkeit bezeichnet die Grenzen des Ermessens, die eingehalten werden müssen, damit die getroffene Entscheidung für den Empfänger der Bestimmungsänderung verbindlich ist. Bei dem billigen Ermessen handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Billig ist die Leistungsbestimmung, wenn - unter umfassender Würdigung des Vertragszwecks - die Interessenlage beider Parteien ausreichend berücksichtigt wurde.

Der Bestimmungsberechtigte hat daher seine Interessen und die des anderen Vertragsteils zu berücksichtigen. Er muss beide Interessen gegeneinander abwägen und auf dieser Basis eine Entscheidung zu treffen.

Die Richtigkeit dieser Überlegungen wird durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes untermauert. Der Vorläufer des § 16 BetrAVG enthielt den ausdrücklichen Verweis auf die § 315 Abs. 2 und 3 BGB. Er wurde nur der Gesetzesfassung entnommen, weil er für entbehrlich gehalten wurde.

Da sich die Ermessensentscheidung sowohl auf die Anpassungsprüfung als auch auf die Anpassungsentscheidung des Arbeitgebers erstreckt, bezieht sich der Ermessensspielraum des Arbeitgebers sowohl auf den Prüfungsvorgang, die Auswahl der Prüfungsparameter, als auch auf seine Ermessensentscheidung selbst. Besteitet der Versorgungsberechtigte die Billigkeit der vom Arbeitgeber getroffenen Anpassungsentscheidung, so muss der Arbeitgeber die Billigkeit nachweisen. Ihn trifft die Beweislast, denn er ist der Bestimmungsberechtigte. Er wird darlegen müssen, welchen Maßstab er zur Prüfung angelegt hat, welche wirtschaftlichen Daten eine Minder- oder Null-Anpassung rechtfertigen und ob die Prüfung und Entscheidung zeitgemäß getroffen wurde. Vgl. BAG v. 23.04.1985 - 3 AZR 156/83 .

Das BAG hatte zusätzlich zu entscheiden, ob der Arbeitgeber berechtigt ist, für ganze Belegschaften eine pauschale Entscheidung zu treffen oder aber er seine Entscheidungen auf jeden einzelnen Versorgungsberechtigten abzustellen hat. Der Wortlaut der Rechtsnorm ist eindeutig. Der Gesetzgeber verlangt eine freie individualbezogene Entscheidung des Arbeitgebers. Der Gesetzgeber hat folgende Festlegung getroffen:

„dabei sind insbesondere die Belange des Versorgungsempfängers
und
die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers zu berücksichtigen.“

Da der Gesetzgeber an dieser Stelle einen eindeutigen Wortlaut gewählt hat, sind die Gerichte an den Wortlaut des Gesetzes gebunden und würden die Grenze der Gesetzesauslegung im Rahmen der §§ 157, 242 BGB überschreiten, wenn der Arbeitgeber berechtigt sein sollte, für ganze Belegschaften eine pauschale Entscheidung zu treffen

Daraus ergibt sich kein Anspruch, dass die Arbeitgeber auch die persönlichen Verhältnisse z. B. die Unterhaltsverpflichtungen des Versorgungsempfängers berücksichtigen müssten, die in keinem Bezug zu der Betriebsrente stehen. Vgl. BAG v. 23.02.2021– 3 AZR 15/20

Die vorstehende Übersicht verdeutlicht zum einen, dass der Gesetzgeber den zu entscheidenden Gerichten einen großen Spielraum eingeräumt hat, der jedoch seine Grenzen dort findet, wo der Gesetzgeber Anordnungen getroffen hat, wie etwa zur individual bezogenen Entscheidung, zur Entscheidung des Arbeitgebers durch sein billiges Ermessen beim und bei der Ermessensentscheidung selbst.

Die Übersicht verdeutlicht zum anderen, dass es sich bei den ca. 150 Entscheidungen des BAG immer um Einzelfallentscheidungen handelt, da das BAG nicht den Anspruch erheben darf, als Ersatzgesetzgeber den untätigen Gesetzgeber zu vertreten. Ansonsten wäre die Rechtsprechung des BAG verfassungswidrig, da die Entscheidungen gegen Art. 20 GG verstößen würden.

Deshalb sind die Arbeitsgerichte aufgefordert, eine Prüfung im Einzelfall durchzuführen, ob der Arbeitgeber bei seiner Prüfung die Parameter ausreichend nachvollziehbar dargelegt hat und eine Entscheidung getroffen hat, die dem billigen Ermessen i.S.d. § 315 BGB entspricht.

Die Pflicht aus den bisherigen Jahresabschlüssen eine Prognose für die zukünftige wirtschaftliche Entwicklung zu erstellen, wird von den Arbeitgeber oft übersehen.

Bei dem Begriff der "wirtschaftlichen Lage" handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Er ist folglich auszufüllen. Diese Aufgabe musste das BAG seit den 80 ziger Jahren des letzten Jahrhunderts übernehmen, da das BMAS spätestens 1991 seiner Verpflichtung nicht nachgekommen ist, das BetrAVG übersichtlich zu gestalten und möglichst verständlich zu formulieren, wie es das Handbuch zu Rechtsförmlichkeit des BMJ fordert.

Dabei hat das BAG in den letzten Jahrzehnten das heutige Prüfungsschema entwickelt, der jedoch nicht abschließend ist, da es sich nicht um Gesetzes-, sondern um Richterrecht handelt. Dabei erweist sich – wie Prof. Dr. Höfer zu recht feststellt:

„das Messen der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens anhand des Eigenkapitals sowie der Eigenkapitalrentabilität nicht als sachgerecht, insbesondere wenn nur das Eigenkapital als den einzigen Parameter angesehen wird, um die Ermessensentscheidung des Arbeitgebers zu überprüfen.“

In seiner richtungsweisenden Entscheidung aus dem Jahr 23.April 1985 führt das BAG aus, dass eine Anpassung der Betriebsrenten ganz oder teilweise unterbleiben könne, wenn sie eine übermäßige Belastung des Unternehmens verursachen würde. Eine übermäßige Belastung liege vor, wenn das Unternehmen

**„ausgezehrt wird oder durch die Anpassung Arbeitsplätze in Gefahr geraten.
Eine gesunde wirtschaftliche Entwicklung dürfe nicht verhindert werden.“**

Dabei dürfen die Begriffe wirtschaftliche Lage und wirtschaftliche Notlage nicht gleichgesetzt werden. Das BAG verweist des Weiteren darauf hin, dass die Erhaltung des Betriebes und der Arbeitsplätze der Befriedigung des Anpassungsbedarfes vorgehe.

Diese Prioritätensetzung begrüßen wir – als Vertreter der Anwärter und Betriebsrentner. Nur ein gesunder Betrieb kann auf Dauer ohne die Mittel auskommen, die zur Deckung der Versorgungsverpflichtung benötigt werden. Den Versorgungsempfängern muss es zumutbar sein auf eine Anpassung zu verzichten, wenn der Aufwand für die Anpassung Arbeitsplätze gefährdet. Der Verlust der Arbeitsplätze würde die Arbeitnehmer viel härter treffen als die Rentner. Selbst wenn keine Entlassungen zu befürchten sind, kann nach Ansicht des BAG die Anpassung verweigert werden, wenn deren Finanzierung nur mit sonstigen Opfern der aktiven Arbeitnehmer erkauft werden könnte.

Die Anpassungsprüfung findet also nicht einseitig und nicht ausschließlich zur Wahrung der Belange der Versorgungsempfänger statt. Vielmehr sind im Rahmen einer Interessenabwägung

auch wirtschaftliche Aspekte des Arbeitgebers zu berücksichtigen. Dabei geht es um die Erhaltung und die gesunde Weiterentwicklung, d. h. um die Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens sowie die Substanzerhaltung des Unternehmens und der Arbeitsplätze.

Die Rechtsprechung des BAG hat sich in den Jahrzehnten fallweise entwickelt, wobei die Motive des BAG in den Hintergrund getreten sind mit der Folge, dass die Arbeitgeber vermuten, sie müssten nicht mehr prüfen, ob durch die Anpassung Arbeitsplätze gefährdet würden, sondern nur noch, ob die Eigenkapital-Ausstattung ausreichend bzw. das Eigenkapital im Interesse der Eigentümer angemessen verzinst würde.

Das BAG hat demnach seine ursprüngliche Auffassung nicht geändert, dass eine Anpassung verweigert werden kann, wenn durch den Ausgleich der Inflationsverluste die Existenz bzw. die zukünftige Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens gefährdet wird und dadurch Arbeitsplätze verloren gehen könnten.

Jedoch bindet das BAG zunehmend - in missverständlicher Art und Weise - den Nachweis der zukünftigen Wettbewerbsfähigkeit nicht an den Nachweis der Gefahr der Arbeitsplätze, sondern nur noch an dem Vorhandensein von Eigenkapital bzw. an eine angemessene Verzinsung des Eigenkapitals. Diese Entwicklung begann mit der Entscheidung vom 17.April 1996. Dabei hat das BAG seine Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffes „wirtschaftlichen Lage“ wie folgt eingeengt:

„Die wirtschaftliche Lage des Unternehmens könne auch an dessen Eigenkapitalrentabilität gemessen werden. Dabei ermöglichen die Ergebnisse der handelsrechtlichen Jahresabschlüsse einen geeigneten Einstieg für die Beurteilung, wobei gewisse Modifikationen zulässig sind.“

In der Entscheidung vom 02.09.2014 hat das BAG abgelehnt, die wirtschaftliche Lage anhand von Bilanzen zu beurteilen, die nach den internationalen Rechnungslegungsvorschriften der IFRS erstellt wurden, obwohl diese in Deutschland anerkannt sind.

Das BAG verlangt von dem Arbeitgeber, dass Jahresabschlüsse nach handelsrechtlichen Rechnungslegung vorzulegen sind und er zumindest die erforderlichen Berechnungsfaktoren nachvollziehbar vorzutragen und dabei anzugeben hat, wie er dieses Zahlenwerk ermittelt hat. Dabei wird übersehen, das Tochterunternehmen von Konzern und der Europäischen SE gem. § HGB gar keine Handelsbilanzen erstellen müssen.

In der Entscheidung vom 21.Februar 2017 führt das BAG aus, dass die wirtschaftliche Lage einer Anpassung der Betriebsrenten grundsätzlich nach einem für alle Arbeitgeber einheitlich geltenden Maßstab zu erfolgen habe. Dieses gelte auch für Unternehmen der Bankenbranche. In der Entscheidung vom 15.November 2022 hat das BAG es abgelehnt, die Prognose-Entscheidung des Arbeitgebers aus dem Lagebericht zu berücksichtigen, obwohl auch dieser Bericht von den Wirtschaftsprüfern testiert wurde.

Diese Ausführungen haben in der Praxis zu Irritationen geführt. Arbeitgeber lehnen die Anpassung der Renten nicht mit der Gefahr ab, dass die Existenz bzw. ihre zukünftige Wettbewerbsfähigkeit gefährdet wird. Sie verweisen vielmehr auf eine unzureichende Eigenkapitalverzinsung, weil die Rsp. des BAG so verstanden werden kann. Dazu tragen folgendes vor:

**“Die Überprüfung hat ergeben, dass die wirtschaftliche Lage.... die Ablehnung rechtfertigt, weil das Unternehmen dadurch übermäßig belastet und seine Wettbewerbsfähigkeit gefährdet würde.
Es ist keine angemessene wirtschaftliche Lage geben, wenn keine Eigenkapitalrendite von mehr als aktuell 4,5 % erwirtschaftet wurde.“**

Es stehen also nicht mehr die Ursachen im Mittelpunkt der Betrachtung, sondern lediglich das vom BAG entwickelte Prüfungsschema. Gefragt wird nicht mehr nach den Ursachen, sondern lediglich nach der Eigenkapitalverzinsung. Die Folge ist, dass die Prüfungsparameter verdreht werden und die Arbeitgeber nicht mehr darlegen müssen, dass Arbeitsplätze gefährdet werden, sondern lediglich die Eigenkapital-Rendite der Investoren nicht ausreichend sei.

Diese Sichtweise verdringt die Anpassungsprüfung in das Gegenteil. Es geht nicht mehr um die Abwägung der Interessen der Betriebsrentner einerseits sowie des Arbeitgebers am Fortbestand des Unternehmens sowie der Arbeitsplätze, sondern um die Rendite der Investoren des Arbeitgebers. Dieser Entwicklung sollten die Gerichte Einhalt gebieten.

Dabei wird von der Arbeitgebern übersehen, dass das BAG immer sehr vorsichtig formuliert, wie etwa:

„Die wirtschaftliche Lage des Unternehmens könne auch....“
„...die wirtschaftliche Lage einer Anpassung der Betriebsrenten grundsätzlich....“
„....die Prognose-Entscheidung der Geschäftsführung in den Lageberichten zu berücksichtigen.... „

Die Entscheidungen des BAG dürfen nicht als verbindliches „case-law“ verstanden werden, da das deutsche Recht kodifiziert ist, auch wenn das BetrAVG sehr lückenhaft ist.

Das BAG versucht diese Lücken mit der juristischen Methodenlehre zu schließen. Dabei kommt es neben dem Wortlaut auf den Zweck der Norm an, den der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung genannt hat. **Es geht um die Konkretisierung des Grundsatzes von Treu und Glauben im Sinne des § 242 BGB.**

Deshalb hat der Arbeitgeber im Einzelfall zu prüfen, welche Parameter er bei seiner Ermessensentscheidung zur Prüfung der wirtschaftlichen Lage anlegen will. Wenn ein Arbeitgeber kein Eigenkapital benötigt und die Gesellschafter an der Verzinsung ihres Eigenkapitals nicht interessiert sind, weil sie die Produkte für den Eigenbedarf herstellen lassen, handelt u. E. die Geschäftsführung des Arbeitgebers willkürlich, wenn sie die Anpassungsentscheidung auf die Höhe des Eigenkapitals bzw. eine mögliche Eigenkapitalverzinsung abstellt.

Die Entscheidung nach billigem Ermessen über die Anpassung wird von den Arbeitgebern häufig nicht getroffen, weil überhaupt kein Maßstab für Prüfung ausgewählt wird.

Das BAG hat in der Entscheidung vom 29.September 2010 festgestellt, dass die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers eine **zukunftsbezogene Größe** sei. Sie beschreibt die künftige Belastbarkeit des Arbeitgebers und **setzt eine langfristige Prognose** voraus.

Die Beurteilungsgrundlage für diese Prognose ist die bisherige Entwicklung des Unternehmens vor dem Anpassungsstichtag. Dazu sind die Jahresabschlüsse von 3 Geschäftsjahren auszuwerten, soweit daraus Schlüsse für deren weitere Entwicklung gezogen werden können. Jedoch liefert die Vergangenheit lediglich Anhaltspunkte für die zukünftige Entwicklung. Bei der Beurteilung der Prognose komme es nicht nur auf die eigene Einschätzung an, sondern auch auf die eines Sachverständigen etwa eines Wirtschaftsprüfers. BAG vom 29.09.2010 – 3 AZR 427/08

Das BAG hat in Sonderfällen die wirtschaftliche Lage nicht am Eigenkapital gemessen, sondern anders entschieden.

Zur Durchführung der Angemessenheitsprüfung bei gemeinnützigen Verbänden, Unternehmen mit staatlicher Beteiligung sog. non-profit-Organisation

Das vorstehende Prüfungsschema wurde vom BAG für deutsche mittelständische Unternehmen mit privaten Gesellschaftern entwickelt. Diese zumeist inhabergeführten Unternehmen haben ein großes Interesse daran, dass ihr investiertes Geld erhalten bleibt und Zinsen bringt. Jedoch musste das BAG in der Entscheidung vom 20.02.2021 auch feststellen, dass das bewährte Prüfungsschema bei staatlichen Betrieben oder Verbänden nicht direkt angewendet werden kann. Unternehmen der öffentlichen Hand sowie Verbände, wie die Gewerkschaften sind nicht gewinnorientiert. Zwar sei das Prüfungsverfahren grundsätzlich auf die Arbeitgeber anwendbar ist, wenn diese Arbeitgeber auf Fremdkapital angewiesen sind. Da diese Unterneh-

men jedoch nicht im Wettbewerb stehen, hat das BAG den Einwand des Arbeitgebers zurückgewiesen, dass die Eigenkapital-Verzinsung mit einen Risikozuschlag um 2 % zu erhöhen ist.

Zur Durchführung der Angemessenheitsprüfung bei Unternehmen mit dem Geschäftsgegenstand als sog. Rentnergesellschaft

In der Prüfung am 18.03.2014 musste das BAG feststellen, dass das Prüfungsverfahren nicht auf Unternehmen angewendet werden kann, deren Geschäftsgegenstand die Verwaltung und Auszahlung von Betriebsrenten ist. Sog. Rentnergesellschaft werden von Unternehmensgruppen gebildet. Diese schließen mit der Rentnergesellschaft einen Schuldübernahmevertrag, die die Renten auszahlt und anpasst. Dafür zahlt die angebende Gesellschaft ein Entgelt.

In diesen Fällen hat das BAG, den Einwand der wirtschaftlichen Lage hinsichtlich des Risikozuschlages zurückgewiesen. Zudem verlangt es von den früheren Versorgungsverpflichteten, dass diese die Rentnergesellschaft mit einem ausreichenden Kapitalstock (plan-asset) ausgestatten, damit die Rentnergesellschaft die Renten und auch die Anpassungen bezahlen kann.

Vgl. BAG v. 18.03.2014 - 3 AZR 899/11 .

Die nachholende Anpassung ist in § 16 Abs. 4 BetrAVG geregelt.

Bei der Anpassung sind zwei Formen zu unterscheiden: die nachholende und die nachträgliche Anpassung.

Unter einer nachholenden Anpassung versteht man die Verpflichtung des Arbeitgebers, die Anpassungsprüfung erneut durchzuführen, weil er in der Vergangenheit keinen vollen Wertaustausch gewährt hat oder er die über den Kaufpreisverlust hinausgehenden Anpassungen für die Folgejahre verweigert.

Hat der Arbeitgeber in guten Geschäftsjahren freiwillige Anpassungen vorgenommen, so kann er die über den Inflationsausgleich hinausgehenden, aus seiner Sicht gewährten „Überzahlungen“ in Geschäftsjahren mit einer schlechteren Ertragslage auf den Inflationsausgleich anrechnen. Dies gilt auch, wenn z.B. die Geschäftsleitung einer AG jährlich mit dem Konzernbetriebsratsvorsitzenden die Höhe der Anpassung selbst festgelegt hat, und diese betriebliche Übung zu einem späteren Zeitpunkt einstellt.

Im Fall der nachholenden Anpassung ist der Arbeitgeber verpflichtet, die Inflation seit Rentenbeginn auszugleichen. Dabei ist für jeden Prüfungsstichtag die Rentenhöhe auf der Basis der vom Rentenbeginn eingetretenen Inflation zu ermitteln, und zwar ohne Berücksichtigung von zwischenzeitlich erfolgten und nicht erfolgten Anpassungen. Aus der Differenz des ermittelten Anpassungsbedarfs und der geleisteten Anpassung ergibt sich der aktuelle Anpassungsbedarf. Das BAG hat ausdrücklich festgestellt, dass im Fall einer nachholenden Anpassung die Prüfungspflicht nicht auf die letzten drei Jahre begrenzt ist, sondern sich auf den gesamten Zeitraum ab der Erteilung der Versorgungszusage erstreckt.

Die nachträgliche Anpassung ist nicht gesetzlich geregelt.

Unter einer nachträglichen Anpassung versteht man die Verpflichtung des Arbeitgebers, die Betriebsrente auf einen früheren Anpassungsstichtag unter Berücksichtigung der damaligen wirtschaftlichen Lage des Unternehmens zu erhöhen.

Um eine nachträgliche Anpassung durchzusetzen, muss der Versorgungsberechtigte – nach der Rechtsauffassung des BAG - die Anpassungsentscheidung seines Arbeitgebers vor dem nächsten Anpassungsstichtag gegenüber dem Arbeitgeber zumindest außergerichtlich geltend machen. BAG, v. 17.04.1996 – 3 AZR 56/95 .

Da der Gesetzgeber den Anpassungsprüfungszeitraum für drei Jahre festgelegt hat, entsteht – nach der Rechtsauffassung des BAG - mit dem nächsten Anpassungsstichtag ein neuer Anspruch auf die ermessensfehlerfreie Entscheidung. Infolgedessen verliert der Rentner seinen Anspruch auf die Berichtigung der früheren Anpassungsentscheidung. Hat der Arbeitgeber bis

zum nächsten Anpassungsstichtag die Betriebsrente weder erhöht noch sich zur Anpassung ausdrücklich geäußert, hat er damit stillschweigend erklärt, dass er zum fraglichen Anpassungszeitpunkt eine Rentenanpassung nicht vornehmen will. Nach der – den Arbeitgebern geneigten Rspr. des BAG - gilt die Erklärung des Arbeitgebers, nicht anpassen zu wollen, nach Ablauf von drei Jahren nach dem Anpassungstermin als abgegeben.

Somit ist festzustellen, dass die nachträgliche Anpassung in § 16 zu regeln ist und legistisch gerecht und verständlich auszugestalten ist.

Die Anpassungspflicht der Pensionskassen und Direktversicherungen ist unzureichend.

In der betriebsrentenrechtlichen Praxis ist zunächst zu prüfen, ob der Arbeitgeber gegenüber der Anpassungsprüfung einen Einwand gem. § 16 Abs. 2 BetrAVG erheben kann. Aus der Rechtsprechung des BAG und den rechtspolitischen Forderungen der Arbeitgeberverbände sind zahlreiche Einwendungen entstanden, deren Kenntnis für eine erfolgreiche Klage dringend erforderlich ist.

§ 16 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG enthält die Fiktion („Absatz 1 gilt als erfüllt“), dass der Arbeitgeber keine weitere Prüfungspflicht hat, wenn die von ihm gewählte Anpassung nicht geringer ist als der Prozentsatz, der dem Verbraucherpreisindex entspricht. Dieser Tatbestand ist im Einzelfall zu prüfen.

§ 16 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG enthält die Fiktion, dass der Arbeitgeber keine Prüfungspflicht hat, wenn er die Betriebsrenten in dem Anpassungszeitraum nicht niedriger erhöht hat, als die Nettolöhne vergleichbarer Arbeitnehmergruppen gestiegen sind.

§ 16 Abs. 3 Nr. 1 BetrAVG befreit den Arbeitgeber von einer Prüfungspflicht, wenn dieser sich verpflichtet hat, die laufenden Leistungen jährlich um wenigstens 1 % anzupassen. Dabei ist zu beobachten, dass zahlreiche Arbeitgeber ihre Versorgungsordnung geändert haben, weil die Überprüfung der Anpassungsentscheidung gem. § 16 Abs. 1 BetrAVG sehr aufwendig ist. Jedoch ist zu beachten, dass diese Escapeklausel gem. § 30c Abs. 1a BetrAVG erst für Neuzusagen ab dem 01.01.1999 gilt, da diese Rechtsnorm mit dem Reformgesetz 1999 in das BetrAVG eingefügt wurde.

§ 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG befreit den Arbeitgeber von der Prüfungspflicht, wenn er den Durchführungsweg der Direktversicherung oder aber einer Pensionskasse gewählt hat und diese Versorgungsträger sich verpflichtet haben, sämtliche ab Rentenbeginn anfallenden Überschusssanteile zur Erhöhung der laufenden Leistungen zu verwenden. Diese Regelung gilt gem. § 30c Abs. 1a BetrAVG mit Einführung des BRSG zum 01.01.2019 sogar rückwirkend mit der Folge, dass alle Anpassungen von den Gerichten nicht mehr überprüft werden können, soweit die Klage nicht schon vor dem 01.01.2016 erhoben wurde.

Vor dem Hintergrund, dass zahlreiche Pensionskassen gar keine Überschüsse mehr erwirtschaften und sogar Leistungen kürzen, kritisieren Betriebsrentner und deren Verbände, diese neue Rechtsnorm und wenden ein, dass diese verfassungswidrig sei und deshalb geändert werden müsste. Dazu haben sie in mehreren Rechtsstreitigkeiten Folgendes vortragen lassen:

Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG hat der Arbeitgeber für die Erfüllung der von ihm zugesagten Leistungen der bAV einzutreten. Diese knüpft damit unmittelbar an die tatbestandlichen Voraussetzungen von § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG an.

Soweit die Leistungen eines externen Trägers, wie einer Pensionskasse, nicht erfüllt werden, z.B. weil deren Satzung die Möglichkeit der Leistungskürzung zulässt, bleibt der Arbeitgeber aus dem arbeitsrechtlichen Grundverhältnis zur Leistung verpflichtet. Die Satzung regelt nur, ob und in welchem Umfang die Pensionskasse zu einer Abweichung von der ursprünglichen Leistung für das Durchführungsverhältnis befugt ist.

Deshalb fordert das BAG, dass der Arbeitgeber einstandspflichtig ist, wenn seine Pensionskasse nicht ausreichend leistet, um dem Arbeitnehmer im Versorgungsfall die zugesagten Leistungen zu verschaffen. Aus welchen Gründen der vom Arbeitgeber ausgewählte Lebensversicherer nicht leistet, ist unerheblich. BAG, v. 30.09.2014 - 3 AZR 617/12 .

Nach Ansicht des BAG bezieht sich die Sanierungsklausel der regulierten Pensionskassen, durch die die Versicherungsleistung herabgesetzt werden kann, nur auf das Versicherungsverhältnis. Es handele sich um eine dynamische Verweisung der Satzung, die nicht dazu diene, die Versorgungszusage des Arbeitgebers auszufüllen. Sie erstreckt sich lediglich auf solche Satzungsbestimmungen, die das arbeitsrechtliche Grundverhältnis betreffen. Dies sei bei der Kürzungsklausel nicht der Fall. Deshalb trifft den Arbeitgeber uneingeschränkt seine Einstandspflicht aus § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG. BAG, Urt. v. 15.03.2016 – 3 AZR 827/14, NZA 2016, 1205,

Die vorstehende Entscheidung wurde durch das Urteil des BAG vom 13.12.2016 bestätigt. Nach Auffassung des BAG umfasst die Eintrittspflicht auch die von der Pensionskasse dauerhaft gewährten Gewinnanteile. Der Arbeitgeber haftet nicht nur für die von der Pensionskasse zu zahlenden garantierten Leistungen, sondern auch für die Leistungen, die sich aus der Überschussrente ergeben können. Die Einstandspflicht des Arbeitgebers nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG ist eine Folge der Zusage von Leistungen der bAV, die er über einen externen Versorgungsträger durchführt.

Das BAG war sogar der Auffassung, dass die Anpassungs- und Entscheidungspflicht gem. § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG nicht einfach nach § 16 Abs. 3 Satz 2 BetrAVG entfällt, soweit der Arbeitgeber nicht nachweisen kann, dass seine Pensionskasse in der Lage ist, tatsächlich eine Überschussrente zu zahlen, um den Inflationsausgleich nach § 16 Abs. 1 BetrAVG zu gewährleisten.

Durch das BSRG ist jedoch eine Enthaltung der Arbeitgeber eingetreten, die ihre bAV über den Durchführungsweg einer Pensionskasse oder Direktversicherung erfüllen. § 16 Abs. 3 Nr. 2 zweiter Halbsatz BetrAVG wurde geändert und zudem mit § 30c BetrAVG eine Überleitungsvorschrift eingefügt. Dadurch hat das BSRG die ursprünglich „vergessene“ Rückwirkung der Novellierung mit § 30c Abs. 1a BetrAVG derart angeordnet, so dass die in 2015 getroffene Regelung auch für Anpassungszeiträume gilt, die vor dem Inkrafttreten der Novelle am 31.12.2015 liegen. Damit brauchen Arbeitgeber, die eine regulierte Pensionskasse gewählt haben, die laufenden Leistungen für die Vergangenheit nur anzupassen, wenn sie über die von ihnen garantierte Verzinsung hinaus höhere Überschüsse erwirtschaftet hatte. Damit ist die Einstandspflicht der Arbeitgeber für etwaige Differenzen entfallen.¹⁰

Die Begründung des Gesetzentwurfs dazu lautet auszugsweise:

„Mit der Streichung des § 16 Abs. 3 Nr. 2 zweiter Halbsatz durch das Gesetz zur Umsetzung ... aus dem Jahre 2015 entfällt die Anpassungsprüfungspflicht des Arbeitgebers bereits dann, wenn die betriebliche Altersversorgung über eine Direktversicherung oder über eine Pensionskasse organisiert wird und sämtliche für den Rentnerbestand entfallenen Überschüsse zur Erhöhung der Betriebsrenten verwendet werden. „

Damit sollten die betroffenen Arbeitgeber im Hinblick auf den gewünschten weiteren Auf- und Ausbau der betrieblichen Altersversorgung Kosten- und Planungssicherheit erhalten.

Mit der Ergänzung in § 30c wird nunmehr ausdrücklich geregelt, dass die 2015 getroffene Regelung auch für Anpassungszeiträume gilt, die vor dem Inkrafttreten der Vorschrift zu Beginn 2016 liegen.

Diese Regelung wird aus Sicht der Betriebsrentner kritisiert. Sie verlangen eine Änderung des Gesetzes, da das BSRG nach dem politischen Ansatz nur für die reine Beitragszusage gelten

soll und nicht in die Rechte der vorhandenen Betriebsrentner eingreifen sollte. Deshalb wäre eine gesetzgebungstechnische Änderung erforderlich. Es wurde dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales folgender Vorschlag gemacht:

In § 16 Abs. 3 Nr. 2 sind die Worte „verwendet werden“ zu streichen und durch die Worte „zum Anpassungszeitraum gem. § 16 Abs. 1 verwendet wurden“ zu ersetzen.

In § 30c Abs. 1a Satz 1 sind die Worte „gilt auch für Anpassungszeiträume, die vor dem 1. Januar 2016 liegen“ zu streichen und durch die Worte „gilt nur für Versorgungsversprechen, die nach dem 1. Januar 2016 erteilt wurden“ zu ersetzen. In § 30c Abs. 1a Satz 2 sind die Worte „in diesen Zeiträumen ... unterbliebene Anpassungen, gegen die der Versorgungsberechtigte vor dem 1. Januar 2016 Klage erhoben hat“ zu streichen. Bisher ist jedoch keine Änderung in Sicht. Mehrere Gerichte haben die Rechtsgültigkeit der neuen Escapeklausel bestätigt. So LAG München, v. 28.11.2018 – 5 Sa 489/18. Das BAG hat eine Nichtzulassungsbeschwerde gegen die Entscheidung des LAG München abgelehnt. BAG, Beschl. v. 21.03.2019 – 3 AZN 72/19.

§ 16 Abs. 3 Nr. 3 BetrAVG befreit den Arbeitgeber von einer Prüfungspflicht, wenn dieser eine Beitragszusage mit Mindestleistung i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG erteilt hat.