

# Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung • Fortsetzungsbezug

und Zeitwertkonten

von

Dr. Anja Schewing, Prof. Dr. Martin Henssler, FAArbR Dr. Johannes Schipp, Dr. Elmar Schnitker

Grundwerk mit 21. Ergänzungslieferung

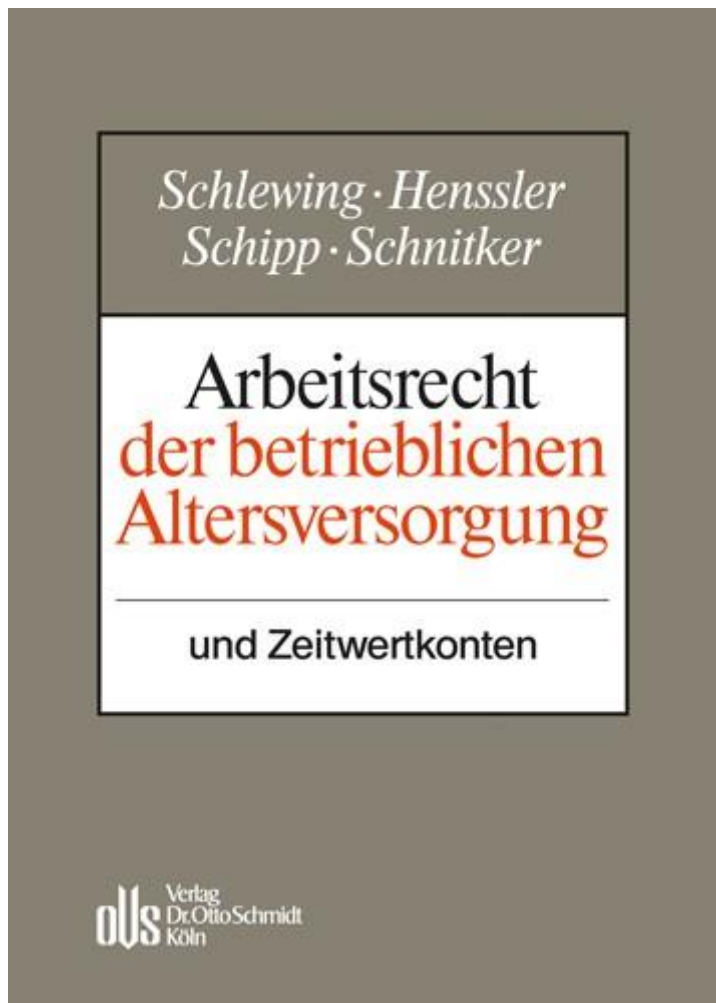
Dr. Otto Schmidt Köln

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 504 25702 6

Leseprobe zu



Schlewing/Henssler/Schipp/Schnitker  
**Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung**  
**(Grundwerk mit Fortsetzungsbezug für mindestens 2 Jahre)**  
und Zeitwertkonten

Grundwerk in 2 Bänden, Ordner Leinen, Handbuch, 16,5 x 23,5cm  
ISBN 978-3-504-25702-6  
169,00 €

## I. Einordnung

Eine Entgeltumwandlung liegt vor, wenn ein Arbeitnehmer oder ein Mitarbeiter in arbeitnehmerähnlicher Stellung i.S.v. § 17 Abs. 1 BetrAVG Teile seines vereinbarten Entgelts in eine Anwartschaft auf betriebliche Altersversorgungsleistungen umwandelt (zur dogmatischen Einordnung s. Rz. 45). Letztlich handelt es sich dabei um eine Finanzierungsvariante und nicht um einen eigenen Zusagetypus nach § 1 BetrAVG, auch wenn die Entgeltumwandlung in § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG eine eigenständige Regelung gefunden hat. 1

§ 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG ordnet die freiwillige Entgeltumwandlung der betrieblichen Altersversorgung zu. Dies gilt für **alle Durchführungswege**. Mit Aufnahme in das BetrAVG im Rahmen des RRG 1999 hat der Gesetzgeber die Rechtsprechung des BAG umgesetzt.<sup>1</sup> Mit dem AVmG hat der Gesetzgeber der Entgeltumwandlung den endgültigen Standort in § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG zugewiesen (zuvor § 1 Abs. 5 BetrAVG a.F.). 2

Das BetrAVG findet insgesamt Anwendung auf die Entgeltumwandlung. Das bedeutet, dass bspw. für die Leistungen ein entsprechender **Insolvenzschutz** gem. §§ 7 ff. BetrAVG besteht. Besondere Regelungen finden sich zur Unverfallbarkeit (sofortige Unverfallbarkeit nach § 1b Abs. 5 BetrAVG), zur Insolvenzsicherung (§ 7 Abs. 5 Satz 3 Nr. 1 BetrAVG) und zur Anpassung (§ 16 Abs. 5 BetrAVG). Nach letzterer Vorschrift ist die Anpassungsprüfungspflicht nach § 16 Abs. 1 BetrAVG für die Entgeltumwandlung nicht anwendbar (§ 16 Abs. 5 BetrAVG). 3

Einstweilen frei. 4–8

## II. Freiwillige Entgeltumwandlung

### 1. Die Umwandlungsvereinbarung

#### a) Inhalt

Zu regeln ist zunächst die **Herabsetzung des** für die Umwandlung vorgesehenen **Vergütungsbestandteils** sowie weiterhin, ob die Entgeltumwandlung auf jährlicher oder monatlicher Basis stattfinden soll. Hat der Arbeitnehmer von seinem Recht auf Entgeltumwandlung i.S.v. § 1a BetrAVG Gebrauch gemacht, so gelten Mindestvoraussetzungen, die zum Schutz des Arbeitgebers einzuhalten sind (s. Rz. 61 ff.). 9

Zu regeln ist die **Dauer** der Umwandlung, ggf. unter Vorsehen eines Änderungsvorbehalts für Arbeitnehmer und/oder Arbeitgeber. 10

Festzulegen ist der **Durchführungsweg**. Möglich ist es, alle in § 1 BetrAVG genannten Durchführungswege für die Entgeltumwandlung zu nutzen. Schließlich muss im Rahmen der Entgeltumwandlung noch bedacht werden, dass durch Krankheiten oder Inanspruchnahme von Eltern- oder Pflegezeiten Zeiträume betroffen werden können, in denen kein Vergütungsanspruch ge- 11

<sup>1</sup> Vgl. z.B. BAG v. 26.6.1990 – 3 AZR 641/88, DB 1990, 2475.

genüber dem Arbeitgeber besteht. Für eine Entgeltumwandlung, die auf § 1a BetrAVG (Anspruch auf Entgeltumwandlung) beruht, enthält Abs. 4 eine eindeutige Regelung (Rz. 131 ff.). Bezieht der Arbeitnehmer im vereinbarten Zeitraum kein Entgelt, so kann er den Versorgungsanspruch mit eigenen Beiträgen fortsetzen. Diese Regelung ist jedoch aufgrund ihrer systematischen Einordnung in den gesetzlichen Umwandlungsanspruch für die lediglich freiwillige Entgeltumwandlung nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG nicht anwendbar.

- 12 Ist das für die Entgeltumwandlung herangezogene Entgelt Basis für andere Leistungen des Arbeitgebers, so ist es als **Schattengehalt** mit dem Wert fortzuschreiben, der sich ohne die Entgeltumwandlung ergeben hätte. Werden prozentuale Einkommenserhöhungen vorgenommen, so ist ebenfalls von diesem Schattengehalt auszugehen.<sup>1</sup>
- 13–16 Einstweilen frei.

### b) Umwandlung in eine wertgleiche Anwartschaft auf Versorgungsleistungen

- 17 Nach § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG sind die künftigen Entgeltansprüche in eine wertgleiche Anwartschaft auf Versorgungsleistungen umzuwandeln. Die **Wertgleichheit** muss dabei nicht zwingend nach versicherungsmathematischen Grundsätzen sichergestellt werden, sondern bestimmt sich nach objektiven Kriterien und muss bei Abschluss der Umwandlungsvereinbarung vorliegen.<sup>2</sup> Dies wird schon durch den Vergleich des Wortlauts von § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG mit der in § 3 Abs. 5 BetrAVG getroffenen Regelung zur Abfindung unverfallbarer Anwartschaften deutlich, die auf § 4 Abs. 5 BetrAVG verweist und somit durch Hinweis auf den Barwert ausdrücklich eine versicherungsmathematische Bewertung erfordert.<sup>3</sup> Andererseits kann ohne den Einsatz versicherungsmathematischer Erkenntnisse die Ableitung eines Versorgungsanspruchs aus den einbehaltenen Vergütungsbestandteilen für bestimmte Gestaltungen nicht erfolgen. Sollen z.B. Rentenleistungen zugesagt werden, so sind Verrentungsfaktoren bzw. -prinzipien festzulegen, darüber hinaus müssen Annahmen über das voraussichtliche Pensionsalter, zum Rechnungszins, zur Anpassung der laufenden Leistungen und nicht zuletzt zu den biometrischen Wahrscheinlichkeiten eines vorzeitigen Eintritts eines Invaliditäts- oder Todesfalls getroffen werden.

1 S. dazu Hanau/Arteaga/Rieble/Veit/Rieble, Teil A Rz. 154 ff., wonach dazu jedoch keine gesetzliche Verpflichtung besteht. Dies wird dennoch typischerweise in entsprechenden Umwandlungsvereinbarungen geregelt, damit der Arbeitnehmer die Entgeltumwandlung nicht teilweise dadurch finanziert, dass künftige Gehaltserhöhungen geringer ausfallen. Ein Verpflichtung zu einer solchen Regelung kann aus dem Wertgleichheitsgebot in § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG abgeleitet werden.

2 S. BAG v. 15.9.2009 – 3 AZR 17/09, NZA 2010, 164.

3 So i.Erg. auch BMF v. 24.7.2013 – IV C 3 – S 2015/11/10002, BStBl. I 2013, 1022, das sich zur lohnsteuerlichen Anerkennung von Entgeltumwandlungen äußert. Grundlegend *Blomeyer* in FS Förster, 2001, S. 189 ff.

Bei Direktzusagen und nicht-rückgedeckten Unterstützungskassenzusagen entscheidet die Planformel der Zusage darüber, nach welchen Kriterien und in welcher Höhe der vom Arbeitnehmer finanzierte Beitrag in eine Leistung umgerechnet wird. Unterschiedlich diskutiert wird, welche Vorgaben sich aus dem Gebot der Wertgleichheit für die Höhe des Rechnungszinses bzw. eine etwaige Mindestverzinsung ableiten lassen. Das Spektrum der veröffentlichten Meinungen reicht vom steuerlich relevanten **Rechnungszinsfuß** (§ 6a Abs. 3 Satz 3 EStG für Direktzusagen und § 4d EStG für Unterstützungskassen) über den für die Handelsbilanz relevanten Marktzins (§ 253 Abs. 2 HGB) bis zur Anwendung des jeweils aktuellen Höchstrechnungszinsfußes der Lebensversicherer (ab 2015: 1,25 %). Letztlich unterliegt jedoch auch der Rechnungszinsfuß der Verhandlungsfreiheit von Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die ihre Grenze findet, wenn der vereinbarte Rechnungszinsfuß bei wirtschaftlicher Betrachtung offensichtlich zu einem wirtschaftlichen Vorteil für den Arbeitgeber führt. Bei einer echten oder virtuellen Anlage, z.B. in Investmentfonds oder Wertpapieren, dürfte als Mindestzins entsprechend der gesetzgeberischen Wertung in der Mindestleistungsvorschrift des § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG ein Zins von 0 % jedenfalls dann ausreichend sein, wenn der Arbeitnehmer – vorbehaltlich der nachstehenden Ausführungen – zugleich Anspruch auf sämtliche Überschüsse auf die eingebrachten Beiträge hat.<sup>1</sup> 18

Diskutiert wird weiterhin, inwieweit der Arbeitgeber **Verwaltungskosten**, die durch Administration und Abwicklung entstehen, bei der Festsetzung der Leistungen mitberücksichtigen darf. Während für die Umwandlung von Entgelt über eine Pensionskasse, einen Pensionsfonds oder eine Direktversicherung bereits Rechtsprechung vorliegt,<sup>2</sup> fehlt es an einer Rechtsprechung für die Entgeltumwandlung über den Arbeitgeber bzw. der ihm zuzurechnenden Unterstützungskasse. Überwiegend wird jedoch die Möglichkeit eines Abzugs von Verwaltungskosten für zulässig erachtet.<sup>3</sup> 19

Eine Weitergabe der **Kosten für die Insolvenzsicherung** sollte im Rahmen der Entgeltumwandlung dem Gebot der Wertgleichheit ebenfalls nicht widersprechen.<sup>4</sup> Indem der Gesetzgeber das Regelungswerk der betrieblichen Altersversorgung nutzt, setzt er die Zusage aus einer Entgeltumwandlung strukturell gleich mit der Zusage, die der Arbeitgeber aus eigenen Mitteln finanziert. Kos- 20

1 So auch *Karst/Paulweber*, BB 2005, 1498 (1500), bezüglich der Entgeltumwandlung. Weitergehend *Hanau/Arteaga/Rieble/Veit/Rieble*, Teil A Rz. 125, wonach es keinerlei Mindestzinsfordernis bei der Entgeltumwandlung gibt. Dies lässt jedoch die Auffassung des BAG, wonach eine reine Beitragszusage keine betriebliche Altersversorgung im Sinne des BetrAVG ist, außer Betracht.

2 Zur Möglichkeit der Entgeltumwandlung über einen versicherungsförmigen Versorgungsträger und der Berücksichtigung von Abschluss- und Verwaltungskosten des Versicherers s. Rz. 21 sowie BAG v. 15.9.2009 – 3 AZR 17/9, NZA 2010, 164.

3 Vgl. für viele *Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs*, § 1 Rz. 156; *Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber/Huber*, § 1 Rz. 491; differenzierend *Hanau/Arteaga/Rieble/Veit/Rieble*, Teil A Rz. 117 f.

4 So auch *Kruip* in FS Löwisch, 2007, S. 169 (185 f.); *Hanau/Arteaga/Rieble/Veit/Rieble*, Teil A Rz. 122 f. m.w.N.; a.A. *Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs*, § 1 Rz. 157.

## I. Einführung

Versorgungszusagen sind **Dauerschuldverhältnisse von einer besonders langen Dauer**. Ein Erwerbsleben überdauert typischerweise mehrere Jahrzehnte. Im Laufe dieser Zeit kann sich eine große Anzahl von Risiken, aber auch von Chancen, realisieren. Die Welt verändert sich während des Erwerbslebens, die rechtlichen Rahmenbedingungen der Zusage können sich verändern, die wirtschaftliche Situation des Arbeitgebers und das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer sind über die Jahre einer Vielzahl interner und externer Einflüsse ausgesetzt. Treten bei dem Arbeitgeber wirtschaftliche Schwierigkeiten auf, so sieht dieser in der betrieblichen Altersversorgung oft einen Ansatzpunkt zur Kostenreduktion. 1

Verletzt ein Arbeitnehmer während oder nach der Dauer seiner Betriebszugehörigkeit Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis, so kann der Arbeitgeber ein Interesse daran haben, eine versprochene Altersversorgung einzuschränken. Betriebliche Altersversorgung ist Entgelt für Betriebstreue (s. Teil 4 A Rz. 90). Deshalb dürfen Versorgungsleistungen wegen einer **Pflichtverletzung des Arbeitnehmers** nur eingeschränkt werden, wenn die Stärke der Pflichtverletzung die Inanspruchnahme der Versorgungsleistungen ausnahmsweise rechtsmissbräuchlich erscheinen ließe. Dem Arbeitgeber steht unter diesen Voraussetzungen ein aus Treu und Glauben abgeleitetes Leistungsverweigerungsrecht zu.<sup>1</sup> 2

**Veränderungen der gesetzlichen Rahmenbedingungen** der betrieblichen Altersversorgung können die Höhe des vom Arbeitgeber zur Befriedigung seines aufzubringenden Versorgungsaufwands beeinflussen. Neben Änderungen des Arbeitsrechts können sich insbesondere auch Veränderungen des Steuer- und Sozialrechts auf die Höhe der zu leistenden Rückstellungen, Rentenzahlungen und Abgaben an den PSV auswirken. Das Ausmaß solcher Veränderungen ist zum Zusagezeitpunkt in aller Regel nicht absehbar. 3

Auch **Veränderungen in der Rechtsprechung** können sich auf die Höhe des vom Arbeitgeber zu leistenden Versorgungsaufwands auswirken. Beispiele hierfür bilden die Rechtsprechung des BAG zur Witwerrente,<sup>2</sup> und die Rechtsprechung des EuGH zum Verbot der unmittelbaren und mittelbaren Geschlechterdiskriminierung.<sup>3</sup> 4

1 BAG v. 10.2.1968 – 3 AZR 4/67, NJW 1968, 1444.

2 Witwerrente ist unter den gleichen Voraussetzungen zu gewähren wie Witwenrente; so BAG v. 5.9.1989 – 3 AZR 575/88, DB 1989, 2615.

3 EuGH v. 17.5.1990 – Rs. C-262/88 (Barber v. Guardianroyal Exchange), DB 1990, 1824.

- 5 Innerhalb der Belegschaft eines Unternehmens sind unterschiedliche Versorgungsregelungen grundsätzlich denkbar, solange diese mit dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz in Einklang zu bringen sind.<sup>1</sup> Unterschiedliche Zusagen erhöhen jedoch den Verwaltungsaufwand für den Arbeitgeber. Eine Pluralität von Versorgungsordnungen kann auch Konflikte und Unverständnis innerhalb der Belegschaft nach sich ziehen. Will der Arbeitgeber solch unterschiedliche **Versorgungszusagen vereinheitlichen**, muss er dafür bestehende Zusagen abändern.<sup>2</sup>
- 6 Versorgungszusagen können zugunsten der Arbeitnehmer geändert werden. Ebenso kann eine Neuordnung wertneutral, z.B. bei einem bloßen Wechsel des Durchführungswegs, wirken. Regelmäßig geht mit einer Änderung jedoch eine nachträgliche Einschränkung der Versorgung einher, durch die der Arbeitgeber auf belastende Veränderungen reagiert.<sup>3</sup> Einer solchen nachträglichen Änderung einer Versorgungszusage steht der Grundsatz *pacta sunt servanda* entgegen. Will der Arbeitgeber nachträglich den Umfang einer versprochenen Altersversorgung mindern, dann bedarf es also entweder der Zustimmung seines Vertragspartners oder der Anwendung eines Gestaltungsrechts, das ausnahmsweise ein nachträgliches Abweichen vom geschlossenen Vertrag zulässt.
- 7 Im BetrAVG findet sich keine Vorschrift, die die inhaltliche Änderung von Versorgungszusagen regelt. Es muss deshalb auf **Grundsätze des allgemeinen Arbeits- und Vertragsrechts** zurückgegriffen werden, wenn – wie vom BAG ausdrücklich gefordert – die Versteinerung von Versorgungsregelungen vermieden werden und eine Anpassung von Versorgungszusagen an veränderte Rahmenbedingungen möglich bleiben soll.<sup>4</sup>
- 8 Welches **Instrument für die beabsichtigte Änderung** das richtige ist, hängt zunächst von der Grundlage der Zusage und dann von den gewünschten Zielen des Arbeitgebers ab. Nicht alle denkbaren Gestaltungen sind praxisgerecht. Die Änderung „echter“ individualrechtlich begründeter Versorgungszusagen folgt anderen Regeln als die Änderung individualrechtlich begründeter Zusagen, die einen kollektiven Bezugsrahmen haben, also in identischer Form Grundlage einer Vielzahl von Zusagen geworden sind. Schließlich gelten Besonderheiten für Zusagen, die kollektivrechtlich, also durch Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag erteilt wurden.
- 9 Abhängig vom Gewicht der für die Ablösung streitenden Gründe genießt die Rechtsposition der Arbeitnehmer, der sog. Besitzstand, nach Maßgabe der **Grundsätze von Vertrauensschutz und Verhältnismäßigkeit** einen besonde-

1 Eine solche Situation kommt z.B. in Betracht, wenn ein Unternehmen aus mehreren Betrieben besteht, verschiedene Unternehmen in einem Konzernverbund zusammengefasst sind, Unternehmen umgewandelt werden (z.B. durch Verschmelzung oder Ausgliederung) oder in Fällen eines Betriebsübergangs gem. § 613a BGB; vgl. dazu *Lindemann/Simon*, BB 2003, 2510.

2 Vgl. hierzu BAG v. 8.12.1981 – 3 ABR 53/80, DB 1982, 46.

3 *Reinecke*, DB 2002, 2717 (2719) führt treffend aus: „Änderung ist ein neutraler Begriff; doch jeder weiß: Es geht um die Verschlechterung von Versorgungszusagen“.

4 BAG v. 18.3.2003 – 3 AZR 101/02, NZA 2004, 1099 (1102).

ren Schutz, der bei jeder für den Arbeitnehmer nachteiligen Änderung zu beachten ist.

Einstweilen frei. 10–14

## II. Verbesserungen von Zusagen betrieblicher Altersversorgung

Unter der Verbesserung einer Versorgungszusage ist jede nachträgliche Änderung zu verstehen, durch die innerhalb derselben Leistungsart (Rente oder Kapitalleistung) der **Wert des Versorgungsanrechts des Versorgungsberechtigten angehoben wird**. Dies kann z.B. durch eine zugunsten des Versorgungsberechtigten wirkende Änderung der Leistungsformel, durch die Einführung zusätzlicher Leistungen oder die Verschiebung der Altersgrenze für den Altersrentenbezug geschehen. Ob eine Änderung verbessernd, wertneutral oder verschlechternd wirkt, ist anhand eines Barwertvergleichs zu ermitteln. 15

Verbessernde Änderungen von Versorgungszusagen können durch die selben Regelungsinstrumente eingeführt werden, durch die Zusagen begründet werden können. Da mit der Verbesserung in der Regel auch eine Änderung des Leistungsplans verbunden ist, unterliegt sie ebenso wie die Neueinführung betrieblicher Altersversorgung der **Mitbestimmung des Betriebsrats** bzw. der Mitwirkung des Sprecherausschusses (s. Teil 8 A) 16

Soll eine Versorgungszusage durch einen **individuellen Änderungsvertrag** verbessert werden, wird der Arbeitgeber regelmäßig auf eine ausdrückliche Annahme des Verbesserungsangebots verzichten können, da eine solche entsprechend der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist (§ 151 BGB). Ein durchschnittlicher Arbeitnehmer wird in aller Regel dem Angebot einer verbesserten Versorgung konkludent zustimmen. Für Zusagen, die mittels einer Betriebsvereinbarung erteilt worden sind, erlaubt das Günstigkeitsprinzip<sup>1</sup> eine individualvertragliche Abweichung zugunsten des Arbeitnehmers. Für Zusagen, die mittels Tarifvertrag erteilt wurden, ist eine solche Möglichkeit ausdrücklich in § 4 Abs. 3 TVG eröffnet. 17

Ist die ursprüngliche Versorgungszusage individualrechtlich erteilt und verweist sie auf eine **andere, „jeweils“ geltende Versorgungsregelung**, so tritt die verbessernde Änderung der individuellen Versorgung mit der Änderung der in Bezug genommenen Regelung ein. Nach Auffassung des BAG ist hier regelmäßig von einer solchen „dynamischen“ Verweisung auszugehen.<sup>2</sup> 18

Individualrechtlich oder mittels einer Betriebsvereinbarung erteilte Versorgungszusagen können auch durch eine (**abändernde**) **Betriebsvereinbarung** zum Vorteil des Arbeitnehmers abgelöst werden. Für individualrechtlich erteilte Zusagen folgt das aus dem Günstigkeitsprinzip.<sup>3</sup> Wird der Inhalt einer Betriebsvereinbarung durch eine neue Betriebsvereinbarung abgeändert, gilt 19

1 BAG v. 17.6.2003 – 3 ABR 43/02, NZA 2004, 1110.

2 BAG v. 21.1.1992 – 3 AZR 21/91, NZA 1992, 157; BAG v. 22.2.2000 – 3 AZR 108/99, NZA 2002, 36.

3 BAG v. 17.6.2003 – 3 ABR 43/02, NZA 2004, 1110.



die Regel *lex posterior derogat legi priori* nach der eine neue Regelung eine ältere Betriebsvereinbarung über den gleichen Regelungsgegenstand verdrängt.<sup>1</sup> Betriebsvereinbarungszusagen können damit grundsätzlich durch eine neue Betriebsvereinbarung abgelöst werden.

- 20 Das gilt jedoch im Grundsatz nur für noch aktive Arbeitnehmer. Für bereits **ausgeschiedene Arbeitnehmer** hat der Betriebsrat keine Regelungskompetenz.<sup>2</sup> Eine Betriebsvereinbarung kann für diese allenfalls mittelbar wirken, falls ihre individualrechtliche Zusage ausnahmsweise eine dynamische Bezugnahme auf die jeweils im Betrieb geltende Betriebsvereinbarung zur betrieblichen Altersversorgung enthält.
- 21 Dagegen ist eine Betriebsvereinbarung stets ein untaugliches Mittel zur **Änderung einer tarifvertraglich erteilten Zusage** wegen § 87 Abs. 1 BetrVG, der dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht nur insoweit einräumt, wie „eine tarifliche Regelung nicht besteht“ bzw. § 77 Abs. 3 BetrVG, nach dem Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein können.
- 22 Durchaus möglich ist es aber, individualrechtlich oder per Betriebsvereinbarung erteilte Zusagen **durch einen Tarifvertrag** zum Vorteil des Arbeitnehmers abzulösen, soweit die Versorgungsberechtigten gewerkschaftlich organisiert sind.<sup>3</sup> Dies gilt auch für Betriebsrentner. Die Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien erstreckt sich nicht nur auf aktive Arbeitsverhältnisse, sondern auch auf Ruhestandsverhältnisse.<sup>4</sup> Für nicht unmittelbar tarifgebundene Arbeitnehmer ist denkbar, dass der jeweils geltende Tarifvertrag im ursprünglichen Versorgungsvertrag dynamisch in Bezug genommen ist, so dass jede Tarifverbesserung automatisch zugunsten des Berechtigten wirkt.
- 23 Für **leitende Angestellte** sind Verbesserungen durch Richtlinien gem. § 28 SprAuG möglich.
- 24–28 Einstweilen frei.

### III. Wertneutrale Änderungen

- 29 In den seltenen Fällen, in denen sich die Änderung der Versorgungszusage bei einem **Barwertvergleich** weder zugunsten noch zuungunsten des Berechtigten auswirkt und auch die weiteren Umstände, wie z.B. vertragliche Unverfallbarkeitsfristen oder der Steuereffekt für den Arbeitnehmer wertneutral sind, gelten die nachfolgenden Überlegungen.

1 St. Rspr. des BAG, z.B. BAG v. 16.9.1986 – GS 1/82, DB 1987, 383 und BAG v. 17.3.1987 – 3 AZR 64/84, DB 1987, 1639 sowie BAG v. 18.9.2001 – 3 AZR 728/00, DB 2002, 1114.

2 BAG v. 10.2.2009 – 3 AZR 653/07, NZA 2009, 796 (799).

3 BAG v. 16.2.1993 – 3 ABR 29/92, NZA 1993, 953.

4 BAG v. 27.2.2007 – 3 AZR 734/05, NZA 2007, 1371.

## I. Grundlagen

### 1. Finanzierung und Organisation der gesetzlichen Insolvenzversicherung

Während die §§ 7–9 BetrAVG den Versicherungsschutz für Leistungen der betrieblichen Altersversorgung regeln, betreffen die §§ 10–14 BetrAVG die Finanzierung der Insolvenzversicherung und bestimmen den Pensions-Sicherungs-Verein aG (PSV) als Träger der gesetzlichen Insolvenzversicherung. Auf diese Weise lassen sich die Regelungen zum materiellen Versicherungsschutz der Versorgungsberechtigten vom **Organisationsrecht der gesetzlichen Insolvenzversicherung** abgrenzen. 1

Der Gesetzgeber hat die Frage, mit welchen organisatorischen Mitteln die Insolvenzversicherung gewährleistet werden soll, zugunsten einer **privatrechtlichen Organisation** des Trägers der Insolvenzversicherung als Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit entschieden (s. Rz. 643 ff.). Zugleich sollen dem **PSV als beliehenem Unternehmen** die Befugnisse zur Zwangseintreibung der Beitragsleistungen zustehen, um die Funktionsfähigkeit der Insolvenzversicherung zu gewährleisten. Die Hoheitsbefugnisse reichen soweit, wie es zur Durchsetzung und Abwicklung des Beitragsverfahrens notwendig ist.<sup>1</sup> 2

Die Finanzierung der gesetzlichen Insolvenzversicherung erfolgt entsprechend über **Beiträge**, die an den PSV zu entrichten sind (s. Rz. 46 ff.). Diese werden von den Arbeitgebern erhoben, die Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zugesagt haben (§ 10 BetrAVG). Der PSV, der als Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit zwar privatrechtlich organisiert ist (§ 14 BetrAVG), tritt diesen Arbeitgebern dabei als beliehenes Unternehmen<sup>2</sup> hoheitlich gegenüber, indem er Beitragsbescheide erlässt (§ 10 Abs. 3 BetrAVG). 3

Einstweilen frei. 4–7

### 2. Gesetzlich zwingendes Versicherungsverhältnis

Dogmatische Grundlage der Beitragspflicht ist ein **Versicherungsverhältnis**, das kraft Gesetzes zwingend entsteht. Innerhalb des Versicherungsverhältnisses ist der PSV Versicherer, der Arbeitgeber Versicherungsnehmer und der Anwärter oder Versorgungsempfänger versicherte Person. Von dem Versicherungsverhältnis zu unterscheiden ist die – gesetzlich nicht zwingende – Mitgliedschaft der Arbeitgeber im PSV als Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit. 8

Aufgrund des Zwangscharakters der Versicherung hat der Arbeitgeber nicht das sonst bei Versicherungen für fremde Rechnung bestehende formelle **Verfügungsrecht** über die Forderung des Versicherten (§§ 44 ff. VVG). Er kann weder die Zahlung der Beiträge einstellen, noch die Versicherung kündigen oder abtreten. Auf seine Beitragsverpflichtung kann er, wenn er Versorgungszusagen erteilt hat, nur mittelbar durch Ausgestaltung und Umfang der Ver- 9

1 BT-Drucks. 7/2843, 10.

2 BT-Drucks. 7/2843, 10 f.

sorgungszusagen selbst einwirken. So besteht die Möglichkeit, durch eine – rechtlich nur eingeschränkt zulässige – Kürzung der betreffenden Versorgungszusagen, die Bemessungsgrundlage zu verkürzen, die seine Beitragshöhe bestimmt. Denkbar ist außerdem eine Änderung des Durchführungsweges auf einen abweichenden Durchführungsweg, für den ein herabgesetzter Beitragsatz gilt (Pensionsfonds) oder der nicht der gesetzlichen Insolvenzversicherung und damit nicht der Beitragspflicht unterfällt (Pensionskasse).

10–13 Einstweilen frei.

### 3. Typisierende Beitragsbemessung

- 14 Die jeweilige Beitragshöhe bestimmt sich nicht nach dem individuellen Insolvenzrisiko des jeweiligen Arbeitgebers. Im Interesse der Rechtssicherheit sind die betroffenen Arbeitgeber vielmehr relativ gleichmäßig verpflichtet, indem sich der **Beitragsumfang** nur nach dem jeweiligen **Durchführungsweg** und dem **Umfang der jeweils zugesagten Altersversorgung** richtet. Die Arbeitgeber bilden auf diese Weise eine Solidargemeinschaft, die das Risiko einer Insolvenz sehr weitgehend und gleichmäßig streut.
- 15 Diese gleichmäßige Beitragspflicht nach § 10 BetrAVG stand zuletzt in der **Kritik**, weil sie das individuelle Insolvenzrisiko der Arbeitgeber und etwaige zusätzliche Sicherungsmaßnahmen (z.B. eine Rückdeckung oder ein Contractual Trust Arrangement) nicht berücksichtigt. Die typisierende Beitragsbemessung nach § 10 BetrAVG entspreche nicht dem sonst herrschenden individuellen **Äquivalenzprinzip des Versicherungsrechts**.<sup>1</sup> Tatsächlich spielt das Risiko der Verwirklichung eines Schadenseintritts, d.h. des Eintritts eines Sicherungsfalls nach § 7 Abs. 1 BetrAVG, bei der Beitragsbemessung nur abstrakt, bezogen auf den gewählten Durchführungsweg eine Rolle. Individuell ist nur die zu erwartende Schadenshöhe, die sich nach dem konkreten Umfang der gesicherten Versorgungsrechte richtet, bei der Beitragsbemessung von Bedeutung.
- 16 BVerfG<sup>2</sup> und BVerwG<sup>3</sup> haben die **Bedenken zurückgewiesen** und insbesondere eine Verletzung von Art. 3, 12 und 14 GG verneint. Der Gesetzgeber typisiere in zulässiger Weise, indem er die Beitragspflicht an dem – mit dem gewählten Durchführungsweg verbundenen – abstrakten Insolvenzrisiko ausgerichtet hat, ohne auf das Insolvenzrisiko des einzelnen Arbeitgebers abzustellen.<sup>4</sup> Die Gerichte heben zutreffend den erheblichen Verwaltungsaufwand hervor, der bei einer Berücksichtigung des konkret-individuellen Insolvenzrisikos entstehen würde, und betonen die **legitime wirtschafts- und sozialpolitischen Zielsetzung**, die abgabenbasierte Finanzierung der Insolvenzversicherung auf möglichst viele Schultern zu verteilen und dadurch die Kosten

1 Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs, § 10 Rz. 4 ff.; auch Höfer, § 10 Rz. 4791.4 ff.

2 BVerfG v. 16.7.2012 – 1 BvR 2983/10, NZA 2013, 193.

3 BVerwG v. 12.3.2014 – 8 C 27/12; BVerwG v. 25.8.2010 – 8 C 40/09, DB 2011, 181.

4 BVerfG v. 16.7.2012 – 1 BvR 2983/10, NZA 2013, 193.

pro Arbeitnehmer gering zu halten.<sup>1</sup> Das BVerwG verneint korrespondierend einen Verstoß gegen das beitragsrechtliche Äquivalenzprinzip.<sup>2</sup> Die dagegen erhobenen Einwendungen<sup>3</sup> überzeugen angesichts der dem Gesetzgeber zukommenden Einschätzungsprärogative zu den Auswirkungen einer individuellen Beitragsbemessung nicht; insbesondere ist nicht von der Hand zu weisen, dass die **Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung** in Unternehmen, die ein höheres Insolvenzrisiko aufweisen, aufgrund entsprechend höherer Beitragsbelastungen nachteilig beeinflusst würde.

Genauso hat das BVerwG einen **Verstoß gegen Gemeinschaftsrecht verneint**. Es sieht den PSV nicht als Unternehmen i.S.d. § 102 AEUV, der die Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung verbietet. Darüber hinaus bejaht das BVerwG das allgemeine wirtschaftliche Interesse an der vom PSV zu erbringenden Leistung und damit zusätzlich auch die Voraussetzungen der Bereichsausnahme des § 106 Abs. 2 AEUV.<sup>4</sup> 17

Einstweilen frei. 18–21

#### 4. Verhältnis von Beitragspflicht und -leistung der Arbeitgeber zum Versicherungsschutz der Versorgungsberechtigten

##### a) Beitragspflicht und Versicherungsschutz

Die Beitragspflicht nach §§ 10 ff. BetrAVG und der Versicherungsschutz nach § 7 BetrAVG sind wegen der typisierenden Betrachtungsweise **nicht vollkommen deckungsgleich**. Dennoch besteht zwischen beiden ein grundsätzlicher Zusammenhang. Das Gesetz geht von einem grundsätzlichen Gleichlauf von Versicherungsschutz und Beitragspflicht aus. 22

Auch wenn das Gesetz bei der Beitragspflicht stark typisiert, ist es verfehlt, Zusagen, die grundsätzlich von der **Beitragspflicht ausgenommen** sind, dennoch dem Versicherungsschutz zu unterstellen. So kann eine Pensionskassenzusage, die unstreitig nicht der Beitragspflicht unterfällt, nicht über die subsidiäre Einstandspflicht des Arbeitgebers (§ 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG) wie eine Direktzusage bewertet und Versicherungsschutz gewährt werden.<sup>5</sup> Die fehlende Beitragspflicht nach § 10 BetrAVG ist hier – neben den Regelungen des § 7 BetrAVG, die einen Versicherungsschutz für eine Pensionskassenzusage nicht vorsehen – ein systematisches Argument gegen den Versicherungsschutz. Gleiches gilt für Fälle, in denen Arbeitgeber z.B. unwiderrufliche Direktversicherungen nicht ordnungsgemäß bedienen und daraus Schadensersatzansprüche der betroffenen Versorgungsberechtigten entstehen. Auch hier ist die feh- 23

1 BVerfG v. 16.7.2012 – 1 BvR 2983/10, NZA 2013, 193.

2 BVerwG v. 12.3.2014 – 8 C 27/12, NZI 2014, 715.

3 Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs, § 10 Rz. 4 ff.; auch Höfer, § 10 Rz. 4791.4 ff.; Joussem, BB 2010, 1469; Rolfs/de Groot, ZIP 2009, 785; Schmitker/Sittard, RdA 2010, 395; Thum/Bitsch, BB 2010, 2693.

4 BVerwG v. 12.3.2014 – 8 C 27/12, NZI 2014, 715.

5 So aber Höfer, § 7 Rz. 4413 ff.

lende Beitragspflicht nach § 10 BetrAVG Argument gegen einen Versicherungsschutz nach § 7 BetrAVG für diese Fälle.

- 24 Zu den insolvenzgesicherten **Risiken ohne Beitragspflicht** gehören nach der Rechtsprechung die vertraglich dynamisierten Renten, da diese bei der Beitragsbemessung nicht erfasst werden. Als Beispiel für eine **Beitragspflicht ohne Risikoabdeckung** durch den PSV erwähnt bereits die Gesetzesbegründung<sup>1</sup> den Fall einer zugesagten Betriebsrente oberhalb der Höchstgrenze des § 7 Abs. 3 BetrAVG. Der PSV hat sich jedoch mit einer auf die Höchstgrenze abgestimmten Beitragsbemessungsgrundlage einverstanden erklärt.
- 25–28 Einstweilen frei.

### b) Beitragsleistung und Versicherungsschutz

- 29 Von der Beitragspflicht sind Fälle zu unterscheiden, in denen trotz Beitragspflicht keine Beiträge geleistet werden. Die ordnungsgemäße **Beitragsleistung** des Unternehmens hat für den Versicherungsschutz der Versorgungsberechtigten **keine Bedeutung**. Die Einstandspflicht des PSV im Sicherungsfall folgt aus dem gesetzlichen Versicherungsverhältnis und wird durch Pflichtverletzungen des Arbeitgebers, sei es bei der Meldepflicht, Beitragsleistung oder sonstigen Mitwirkungspflichten, nicht beeinträchtigt.<sup>2</sup>
- 30 Umgekehrt begründet eine zu Unrecht angenommene Beitragspflicht des Arbeitgebers keine Verpflichtung des PSV, Ansprüche von Versorgungsberechtigten zu sichern, wenn es sich tatsächlich z.B. nicht um Leistungen der betrieblichen Altersversorgung handelt oder sonstige Voraussetzungen nach § 7 BetrAVG nicht vorliegen.<sup>3</sup> Eine „freiwillige“ **Versicherung** entspricht nicht dem Gesetz und kann nicht begründet werden. Es bleibt in diesem Fall nur, die Beitragsleistungen rückabzuwickeln. Dem Versorgungsberechtigten, der auf einen Insolvenzschutz durch den PSV vertraut hat, können Schadensersatzansprüche zustehen.<sup>4</sup>
- 31–34 Einstweilen frei.

## 5. Anwendbares Recht

### a) Beitragsverfahren

- 35 Der PSV tritt im **Beitragsverfahren hoheitlich** auf. Seine hoheitlichen Befugnisse nach §§ 10 ff. BetrAVG erstrecken sich auf die Beitragsfestsetzung und -durchsetzung sowie das korrespondierende Melde- und Auskunftsverfahren.<sup>5</sup>

1 BT-Drucks. 7/2843, 11.

2 BAG v. 14.10.1998 – 3 AZR 331/97.

3 BAG v. 20.5.2014 – 3 AZR 1094/12, ZIP 2014, 1453; BAG v. 23.3.1999 – 3 AZR 625/97, DB 1999, 2015.

4 BAG v. 29.9.2010 – 3 AZR 546/08, NZA 2011, 210.

5 BVerwG v. 22.11.1994 – 1 C 22/92, BVerwGE 97, 117; Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs, § 10 Rz. 30.