

# Betriebliche Altersversorgung 2015 - ein Überblick für Betriebsräte

Professor Dr. Ulrich-Arthur  
Birk

## 1. Definition

Betriebliche Altersversorgung liegt vor, wenn dem Arbeitnehmer aus Anlass seines Arbeitsverhältnisses vom Arbeitgeber Leistungen zur Absicherung mindestens eines **biometrischen Risikos** (Alter, Tod, Invalidität) zugesagt werden und Ansprüche auf diese Leistungen erst

mit dem Eintritt des biologischen Ereignisses fällig werden (§ 1 BetrAVG). Das biologische Ereignis ist bei der Altersversorgung das altersbedingte Ausscheiden aus dem Erwerbsleben, bei der Hinterbliebenenversorgung der Tod des Arbeitnehmers und bei der Invaliditätsversorgung der Invaliditätseintritt. Bei der Invalidenversorgung ist ein Ausscheiden nicht zwingend erforderlich. **Keine** betriebliche Altersversorgung in diesem Sinne liegt vor, wenn vereinbart ist, dass ohne Eintritt eines biometrischen Risikos die Auszahlung an beliebige Dritte (z. B. die **Erben**) erfolgt. Dies gilt für alle Auszahlungsformen (z. B. lebenslange Rente, Auszahlungsplan mit Restkapitalverrentung, Einmalkapitalauszahlung und ratenweise Auszahlung).

## 2. Durchführungswege

Es werden **fünf Versorgungsformen oder Durchführungswege** der betrieblichen Altersversorgung unterschieden, nämlich die unmittelbare Versorgungszusage (Direktzusage), die Direktversicherung, die Unterstützungskasse, die Pensionskasse und der Pensionsfonds.

Die Direktzusage ist eine **unmittelbare Zusage**, die Direktversicherung, Unterstützungskasse, Pensionskasse und Pensionsfonds sind **mittelbare Zusagen**.

Bei mittelbaren Zusagen besteht nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG eine **Haftung des Arbeitgebers** für die Erfüllung der Zusage.

**Beispiel:** Ein Arbeitgeber hat eine Zusage über eine Unterstützungskasse erteilt. Die Arbeitnehmer sollen pro Dienstjahr 5 € erhalten. Die Unterstützungskasse, die nicht unter Versicherungsaufsicht steht, verliert ihr ganzes Geld in Aktienspekulationen. Der Arbeitgeber hat dennoch für die Zusage einzustehen.

### 2.1. *Direktzusage*

Bei der Direktzusage verspricht der Arbeitgeber unmittelbar seinen Arbeitnehmern bei Eintritt des Versorgungsfalles eine Betriebsrente. Es entstehen also ausschließlich Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber. In der betrieblichen Praxis finden sich auch Begriffe wie Pensionszusage, Versorgungszusage, Ruhegeldzusage, Versorgungsordnung, Pensionsordnung. Der Arbeitnehmer hat auf diese Leistungen einen Rechtsanspruch.

#### 2.1.1. **Besteuerung beim Arbeitgeber**

Ein bilanzierendes Unternehmen ist nach § 249 HGB zur Bildung von Pensionsrückstellungen verpflichtet. Pensionsrückstellungen sind ein Schuldposten auf der Passivseite der Bilanz. Auf der Passivseite einer Bilanz werden sämtliche Finanzierungsmittel eines Unternehmens (zum Beispiel Eigenkapital, Darlehn, Rückstellungen) aufgeführt. Auf der Aktivseite wird dokumentiert, was das Unternehmen mit den Finanzierungsmitteln gemacht hat (zum Beispiel Anlagevermögen usw.).

Auf der Aktivseite der Bilanz ist die Gegenposition zur Pensionsrückstellung in der Regel nicht erkennbar, da sie im Anlagevermögen versteckt ist. Es gibt aber auch Unternehmen, die den Gegenwert der Pensionsrückstellungen ausgegliedert haben und auf dem Kapitalmarkt anlegen, zum Beispiel in Investmentfonds.

Für die Bilanzierung von Rückstellungen für die betriebliche Altersversorgung in der **Handelsbilanz** ist das HGB in der Fassung des **Bilanzmodernisierungsgesetzes** (BilMoG) vom

25. Mai 2009 maßgebend. Die neuen Vorschriften des BilMoG gelten für Geschäftsjahre ab 1. 1. 2010. Gemäß § 253 Abs. 1 Satz 2 HGB sind Verbindlichkeiten zu ihrem Erfüllungsbetrag und Rückstellungen in Höhe des nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung notwendigen Erfüllungsbetrages anzusetzen. Insbesondere ist die Bewertung unter Berücksichtigung der wahrscheinlichen Entwicklung aller maßgeblichen Bemessungsgrößen (z.B. künftige Gehaltserhöhungen, Rententrends und Fluktuation) vorzunehmen. Gemäß § 253 Abs. 2 HGB sind Rückstellungen mit einer Restlaufzeit von mehr als einem Jahr mit dem ihrer Restlaufzeit entsprechenden durchschnittlichen Marktzinssatz der vergangenen sieben Geschäftsjahre abzuzinsen. Der anzuwendende Abzinsungssatz wird von der Deutschen Bundesbank nach Maßgabe der Rückstellungsabzinsungsverordnung ermittelt und monatlich bekannt gegeben (zur Zeit bei einer 15-jährigen Laufzeit ca. 4,00 %).

Momentan klagen viele Unternehmen aufgrund der Niedrigzinsphase über erhöhte Rückstellungen. Dem ist aus Betriebsratsicht entgegen zu halten, dass diese erhöhten Rückstellungen auch wieder aufgelöst werden können, sobald das Zinsniveau sich wieder erhöht.

Die Bildung von Pensionsrückstellungen in der **Steuerbilanz** wird durch § 6a EStG in Verbindung mit § 52 Abs. 16b EStG und R 6a der Einkommensteuerrichtlinien (EStR) geregelt. Bei dieser Bewertung wird der Versorgungsaufwand versicherungsmathematisch gleichmäßig auf die Zeit vom Beginn des Arbeitsverhältnisses, frühestens ab Vollendung des 28. Lebensjahres, bei erstmaliger Erteilung der Zusage vor dem 1. Januar 2001 des 30. Lebensjahres bzw. bei erstmaliger Erteilung der Zusage nach dem 31. Dezember 2008 des 27. Lebensjahres bis zum vertraglich vorgesehenen Eintritt des Versorgungsfalles verteilt.

Pensionsrückstellungen können in der Steuerbilanz nur für **rechtsverbindliche Ruhegeldverpflichtungen** gebildet werden. Die Zusage muss deshalb nach § 6 a Abs. 1 Nr. 3 EStG **schriftlich** und im Sinne der Einkommensteuerrichtlinien **steuerunschädlich** erteilt worden sein.

Nach § 6 a EStG kann die Höhe der Pensionsrückstellungen für Zusagen höchstens mit dem **Teilwert** der Pensionsverpflichtung angesetzt werden. Dieser Teilwert richtet sich nach versicherungsmathematischen Grundsätzen. Dabei wird von der statistisch ermittelten Restlebenserwartung ausgegangen. Bei einem 65jährigen Mann sind das nach den Sterbetafeln von Dr. Heubeck zur Zeit noch 14,75 Jahre. Das Unternehmen muss statistisch gesehen noch für diese Zeit die Betriebsrente bezahlen, wenn ein Arbeitnehmer mit 65 Jahren aus einer Firma ausscheidet. Die Summe der laufenden Rente wird in einen einmaligen Betrag umgerechnet und kapitalisiert. Dieser sogenannte Barwert einer laufenden monatlichen Betriebsrente mit Anspruch auf 60 % Witwenrente beträgt zum Beispiel für einen 65jährigen männlichen Arbeitnehmer 11,7358 (Richttafeln Dr. Heubeck 2005b). Bei der Berechnung des Teilwertes ist von einem Rechnungszinsfuß von 6 % auszugehen (§ 6 a Abs. 3 Ziffer. 2 EStG).

**Beispiel:** Ein Arbeitnehmer tritt mit 32 Jahren in eine Firma ein. Er erhält bei Firmeneintritt eine Versorgungszusage für den Fall des Alters ab 67 von monatlich 100,- € mit Anspruch auf 60 % Witwenrente. Wie hoch ist der Rückstellungsbetrag in der Handelsbilanz, der erstmals gebildet werden kann?

**Antwort:** Der Barwert einer monatlichen Betriebsrente von 100,- € eines Arbeitnehmers im Alter von 67 Jahren einschließlich 60 % Witwenrente =  $100 \times 12 \times 17 = 20400$  €. Dieser Barwert muss über die Laufzeit von 35 Jahren vom Zusagealter 32 bis Pensionierungsalter 67 mit 6 % Zinsen angespart werden, ist also in heutigem Geld weniger wert, muss deshalb über 35 Jahre mit 4 % abgezinst werden. Die Berechnungsformel lautet  $20400,- \text{ €} \times 1,04^{\text{hoch } -35}$

= 5169,67 €. Dieser Betrag ist im 1. Jahr mit 1/35 rückzustellen. Die Rückstellung beträgt deshalb im 1. Jahr  $1569,67 / 35 = 147,70$  €. Im 2. Jahr beträgt der Teilwert 20400,- € \* 1,04 hoch -34 = 5376,46 €. Dieser Betrag ist im 2. Jahr mit 2/35 rückzustellen. Die Rückstellung beträgt deshalb im 2. Jahr  $5376,46 € * 2/35 = 307,22$  €. Die Zuführung zur Rückstellung beträgt deshalb im 2. Jahr  $307,22 € - 147,70 € = 159,52$  € (vereinfachtes Modell).

Bei **Entgeltumwandlungszusagen** gilt anstelle des Teilwertprinzips mindestens der Barwert der unverfallbaren Pensionsleistungen.

Die Zuführungen zu den Rückstellungen sind während der aktiven Dienstzeit des Arbeitnehmers gewinnmindernde Betriebsausgaben, erfordern aber noch keine Liquidität. Die laufenden Rentenzahlungen sind ebenfalls gewinnmindernde Betriebsausgaben, die damit verbundene Auflösungen der Rückstellungen gewinn erhöhende Betriebseinnahmen. Dieses Verfahren führt bei den gewinnabhängigen Ertragssteuern wie Einkommensteuer, Körperschaftsteuer zu einer Steuerstundung und bei den Substanzsteuern zu einer Steuerersparnis.

Wenn ein Unternehmen den Spitzensteuersatz zu zahlen hat, ergeben sich durch die Rückstellungen für die betriebliche Altersversorgung eine Steuerstundung bis zu 50 % der Rückstellungsbeträge.

Insbesondere Großunternehmen haben ihre Rückstellungen in einem Treuhandmodell (CTA) ausgelagert. In diesem Fall müssen in der Handelsbilanz keine Rückstellungen gebildet werden.

### **2.1.2. Besteuerung beim Arbeitnehmer**

Solange der Arbeitnehmer im Betrieb tätig ist, erhält er aus der Direktzusage kein Arbeitsentgelt. Bei den Pensionsrückstellungen für den Arbeitnehmer handelt es sich um betriebsinterne Buchungsvorgänge, die den Arbeitnehmer steuerlich nicht berühren. Dies ist auch dann der Fall, wenn die Direktzusage durch Gehaltsumwandlung des Arbeitnehmers finanziert wird.

Die Direktzusage wird nachgelagert versteuert. Der Einkommensteuer unterliegt gemäß § 19 Abs. 1 Ziffer. 2 EStG erst die später ausgezahlte Betriebsrente wegen Alters, wegen Erwerbsminderung oder wegen Todes. Das Alterseinkünftegesetz hat ab 2005 die Besteuerung der Direktzusage neu geregelt. Der bisher gewährte Versorgungsfreibetrag nach § 19 Abs. 2 EStG von bisher 40 % wird schrittweise bis zum Jahr 2040 vollständig abgebaut. Er beträgt zB im Jahr 2015 nur noch 24,00 %, maximal 1800 €. Der Arbeitnehmer-Pauschbetrag wurde gem. § 9 a Satz 1 Nr. 1b EStG von 1044 € auf 102 € abgesenkt. Die durch das Alterseinkünftegesetz ebenfalls eingeführte schrittweise nachgelagerte Besteuerung der Sozialversicherungsrenten macht sich mittelbar bemerkbar.

Der Betriebsrentner hat die Lohnsteuerkarte dem Arbeitgeber vorzulegen. Der Arbeitgeber führt nach der Monatslohnsteuertabelle die Steuer an das Finanzamt ab. Legt der Betriebsrentner keine Lohnsteuerkarte vor, wird er nach Steuerklasse VI besteuert.

Deshalb werden in Zukunft immer mehr Rentner auf ihre Betriebsrente auch Steuern bezahlen müssen..

### **2.1.3. Sozialversicherung**

Entgeltumwandlung ist beitragsfrei, sofern 4 % der Beitragsbemessungsgrenze in der GRV nicht überschritten werden (im Jahre 2015 2904 €).

Die Betriebsrente aus einer Direktzusage stellt **beitragspflichtiges Einkommen** gem. § 229 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 des SGB V dar. Der Arbeitgeber muss deshalb für pflichtversicherte Rentner den vollen Krankenversicherungsbeitrag (15,5 % AOK Bayern) und den vollen Pflegeversicherungsbeitrag von 1,95 bzw. 2,2 % (Kinderlose) an die zuständige Krankenkasse abführen, sofern eine gewisse **Geringfügigkeitsgrenze** von mehr als ein Zwanzigstel der monatlichen Bezugsgröße i.S.d. § 226 Abs. 2 SGB V (Im Jahr 2015 monatlich 141,75 € - alte Bundesländer) überschritten wird.

**Beispiel:** Von einer monatlichen Betriebsrente von 200 € müssen 15,5 % = 30 € an die Krankenversicherung der Rentner und 1,95 % für die Pflegeversicherung = 3,90 €, zusammen also 34,90 € abgeführt werden (§ 229 Abs. 1 Nr. 5 SGB V), da die monatliche Geringfügigkeitsgrenze von 141,75 € überschritten wird.

Pflichtversichert ist ein Rentner, wenn er seit der erstmaligen Aufnahme der Erwerbstätigkeit bis zur Stellung des Rentenanspruches mindestens 90 % der zweiten Hälfte des Zeitraums Mitglied der Gesetzlichen Krankenversicherung war (§ 5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V).

**Freiwillig krankenversicherte Rentner** müssen von ihrer Betriebsrente ebenfalls den vollen Beitrag für die Krankenversicherung und die Pflegeversicherung bezahlen und an die Krankenkasse selbst abführen.

#### **2.1.4. Verwaltung der Direktzusage**

In der Regel wird die Direktzusage von den Unternehmen selbst verwaltet. Es gibt aber auch Unternehmen, die den gesamten administrativen Aufwand wie Berechnung der Pensionsrückstellungen, Rentnerverwaltung ausgelagert und auf dafür spezialisierte Firmen übertragen haben.

#### **2.1.5. Portabilität, Insolvenzversicherung, Betriebsrentenanpassung**

Wenn ein Arbeitnehmer mit einer unverfallbaren Anwartschaft vor Eintritt des Versorgungsfalles ausscheidet, kann nach der Neufassung des § 4 Abs. 2 BetrAVG im Einvernehmen des ehemaligen mit dem neuen Arbeitgeber sowie dem Arbeitnehmer der Übertragungswert auf den neuen Arbeitgeber übertragen werden, wenn dieser eine wertgleiche Zusage erteilt.

#### **2.1.6. Insolvenzversicherung**

Eine Direktzusage ist gemäß §§ 7 ff. BetrAVG insolvenzgesichert (vgl. hierzu weiter unten).

#### **2.1.7. Anpassung**

Eine Anpassung von Betriebsrenten geschieht nach § 16 BetrAVG (vgl. hierzu weiter unten).

## 2.2. *Unterstützungskasse*

### 2.2.1. **Definition**

Unterstützungskassen sind gemäß § 1b Abs. 4 BetrAVG **rechtsfähige** Versorgungseinrichtungen, die auf die Leistungen der betrieblichen Altersversorgung **keinen Rechtsanspruch** gewähren. Für den Begriff der Unterstützungskasse sind mithin drei Merkmale maßgebend, nämlich die Rechtsfähigkeit der Kasse, der Ausschluss des Rechtsanspruches und ein Sondervermögen der Kasse.

Die Unterstützungskasse ist wie die Direktversicherung, die Pensionskasse und der Pensionsfonds eine mittelbare Versorgungsform, weil das Trägerunternehmen die Leistungen nicht unmittelbar selbst erbringt, sondern über eine Unterstützungskasse erbringen lässt.

Es gibt Betriebs-, Unternehmens-, Konzern- oder Gruppenunterstützungskassen.

Neben betrieblicher Altersversorgung können Unterstützungskassen auch Hilfen bei sonstigen Notlagen wie Krankheit oder Arbeitslosigkeit gewähren.

Die Unterstützungskasse ist die älteste Form einer betrieblichen Altersversorgung. Die ersten Unterstützungskassen entstanden schon im letzten Jahrhundert (zum Beispiel Krupp 1858; Siemens 1872; BASF 1879).

### 2.2.2. **Rechtsform**

Für ihre Errichtung ist eine besondere Rechtsform nicht vorgeschrieben. In der Praxis werden sie zumeist in der Rechtsform des eingetragenen Vereins (e.V.), als Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) oder als Stiftung unterhalten.

Das Recht der Unterstützungskasse als eingetragener Verein richtet sich nach §§ 21 ff BGB. Die **Satzung** enthält die Organisationsvorschriften des Vereins. Es sind zahlreiche Varianten in der Praxis festzustellen. Notwendige Vereinsorgane sind der Vorstand und die Mitgliederversammlung. Der Vorstand vertritt den Verein gerichtlich und außergerichtlich. Ihm obliegt die Verwaltung des Vereinsvermögens und häufig die Entscheidung über eine Unterstützung. Der Betriebsrat hat nach § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG einen Anspruch darauf, in den Organen des Vereins, insbesondere im Vorstand paritätisch vertreten zu sein (vgl. unten).

### 2.2.3. **Kein Rechtsanspruch**

Nach § 1b Abs. 4 BetrAVG ist der Rechtsanspruch des Arbeitnehmers gegen die Unterstützungskasse ausgeschlossen. Der Ausschluss des Rechtsanspruches wird regelmäßig sichergestellt durch Formulierungen wie „**freiwillig und ohne Rechtsanspruch**“ usw. Der Ausschluss des Rechtsanspruches hat historische Gründe, da ansonsten die Unterstützungskasse versicherungsaufsichtspflichtig geworden wäre.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes bedeutet der Ausschluss des Rechtsanspruches jedoch nichts anderes als ein **Widerrufsrecht**, das an sachliche Gründe gebunden ist. Es handelt sich folglich um einen Quasi-Rechtsanspruch des Arbeitnehmers.

## 2.2.4. Freiheit der Vermögensanlage

Unterstützungskassen unterliegen gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 1 VAG wegen des nicht vorhandenen Rechtsanspruchs **nicht** der Rechtsaufsicht durch das Bundesaufsichtsamt für Finanzdienstleistungsaufsicht. Dies bedeutet, dass die Unterstützungskasse in der Vermögensanlage frei ist.

**Beispiel:** Die Unterstützungskasse investiert ihr gesamtes Vermögen in Aktien des Trägerunternehmens. Rechtlich zulässig

## 2.2.5. Finanzierung

Man unterscheidet zwischen einer dotierten und rückgedeckten Unterstützungskasse.

### 2.2.5.1. Dotierte Unterstützungskasse

Eine **dotierte Unterstützungskasse** finanziert sich aus den Zuwendungen des Trägerunternehmens (sogenannte Dotierung) und aus den eigenen Vermögenserträgen.

Eine dotierte Unterstützungskasse hat keinen Rechtsanspruch gegen das Trägerunternehmen auf eine regelmäßige Dotierung. Das Trägerunternehmen kann deshalb von Jahr zu Jahr nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten neu entscheiden, ob es innerhalb der Grenzen des § 4 d EStG die Unterstützungskasse dotieren will. Ein „Aushungern“ der Unterstützungskasse durch den Arbeitgeber ist aber nicht möglich. Wenn die Mittel der Unterstützungskasse nicht mehr ausreichen, um die Betriebsrenten zu bezahlen, muss der Arbeitgeber selbst leisten und der Betriebsrentner kann sich unmittelbar an den Arbeitgeber wenden.

Scheidet eine Firma aus dem Kreis der Trägerunternehmen einer Gruppenunterstützungskasse aus, endet die Leistungspflicht der Kasse. Der Arbeitgeber muss die Versorgungszusage dann als Direktzusage selbst erfüllen.

Die Arbeitnehmer dürfen zur Finanzierung der Unterstützungskasse nicht durch Zahlung von Arbeitnehmerbeiträgen aus versteuertem Einkommen herangezogen werden. Eine Arbeitnehmerbeteiligung durch Entgeltumwandlung ist aber auch hier möglich.

### 2.2.5.2. Rückgedeckte Unterstützungskasse

Es gibt auch Unterstützungskassen, die sich über eine Rückdeckungsversicherung finanzieren (rückgedeckte Unterstützungskassen). Bei einer rückgedeckten Unterstützungskasse schließt nicht der Arbeitgeber, sondern die Unterstützungskasse einen **Gruppenversicherungsvertrag** mit einer Lebensversicherung ab. Der Arbeitgeber zahlt die Versicherungsprämie nicht direkt an die Lebensversicherung (dann wäre es eine Direktversicherung), sondern dotiert entsprechend die Unterstützungskasse, die den Versicherungsvertrag abschließt. Der Vorteil einer rückgedeckten Unterstützungskasse gegenüber einer Direktversicherung besteht darin, dass hier die Prämie, die der Arbeitgeber zahlt, auch über die 4 %-Grenze hinaus nicht steuerpflichtig ist. Gegenüber einer dotierten Unterstützungskasse besteht der Vorteil, dass die Versorgungsleistungen bis zum Eintritt des Versorgungsfalles in der Regel ausfinanziert sind.

## 2.2.6. Besteuerung beim Arbeitgeber

Zuwendungen des Trägerunternehmens an die Unterstützungskasse sind nach § 4d EStG Gewinn mindernde **Betriebsausgaben**, soweit ein gewisses **zulässiges Kassenvermögen** nicht überschritten wird (**Verbot der Überdotierung**).

Dieses zulässige Kassenvermögen besteht bei einer dotierten Unterstützungskasse gemäß § 4d Abs.1 Satz 4 EStG aus der Summe des Deckungskapitals für alle laufenden Leistungen und in Höhe von 2 durchschnittlichen Jahresrenten pro Anwärter. Da das steuerlich zulässige Kassenvermögen höher ist als das für die laufenden Leistungen benötigte Kapital, kann die Unterstützungskasse das nicht benötigte Kapital dem Trägerunternehmen als **Darlehn** zum üblichen Zinssatz zur Verfügung stellen. Zur Mitbestimmung des Betriebsrates vgl. unten. Durch die Darlehensvergabe entstehen für das Trägerunternehmen **hohe Steuervorteile**, da die durch die Kapitalzuführung als Betriebsausgabe entstandene Steuerersparnis höher ist als die gezahlten Zinsen.

**Beispiel:** Ein Trägerunternehmen zahlt an seine Unterstützungskasse ein Reservepolster von 100 000,00 €. Die Steuerersparnis durch diese Betriebsausgabe beträgt bei Höchstversteuerung circa 50 % = 50 000,00 €. Darlehensrückvergabe zu 4 % Zinsen = 4000,00 € Liquiditätsvorteil 46 000 €

Bei einer rückgedeckten Unterstützungskasse ist das zulässige Kassenvermögen der Wert des geschäftsmäßigen Deckungskapitals.

Bei bilanzierenden Unternehmen hat bezüglich der nicht durch das Unterstützungskassenvermögen gedeckten Verpflichtungen ein Ausweis im Anhang der Bilanz zu erfolgen.

## 2.2.7. Steuerfreiheit der Kasse

Eine Unterstützungskasse ist gemäß § 5 Abs. 1 Ziffer. 3 des KStG in Verbindung mit § 3 der Körperschaftsteuerdurchführungsverordnung (KStDV 1994) und den Körperschaftsteuerrichtlinien von der Körperschaftsteuer, damit auch von der Gewerbesteuer (§ 3 Nr. 9 GewStG) befreit, wenn sie die folgenden Voraussetzungen erfüllt: **Rechtsfähigkeit** (§ 5 Abs.1 Nr. 3 Satz 1 KStG); Leistungsempfänger überwiegend **Arbeitnehmer** / Familienangehörige des Trägerunternehmens (§ 5 Abs.1 Nr. 3a KStG); **Soziale Einrichtung** (§ 5 Abs.1 Nr. 3b KStG); **Vermögensbindung** (§ 5 Abs.1 Nr. 3c KStG); höchstzulässiges Kassenvermögen: Wenn das tatsächliche Kassenvermögen das zulässige Kassenvermögen um mehr als 25 % übersteigt, wird die Kasse gemäß § 6 Abs. 5 KStG mit dem übersteigenden Vermögen körperschaftsteuerpflichtig. (§ 5 Abs.1 Nr. 3e KStG); **keine Eigenbeteiligung** der Arbeitnehmer (§ 3 Nr. 1 KStDV); **Mitbestimmungsrechte** der Arbeitnehmer (§ 3 Nr. 2 KStDV); **höchstzulässige monatliche Altersrente oder Invalidenrente** 25 769 €, ausnahmsweise 38 654 € jährlich (§§ 2, 3 Nr. 3 KStDV)

## 2.2.8. Besteuerung beim Arbeitnehmer und Betriebsrentner

Steuerlich werden die Leistungen einer Unterstützungskasse ebenso behandelt wie die einer Direktzusage. Dies bedeutet, dass die Zuwendungen des Arbeitgebers an die Unterstützungskasse nicht bereits Arbeitslohn darstellen, wie dies bei der Direktversicherung und der Pensi-



onskasse der Fall ist. Maßgebend für diesen Unterschied ist das Fehlen eines Rechtsanspruchs bei der Unterstützungskasse.

Deshalb ist wie bei der Direktzusage nur der Empfang einer Betriebsrente wegen Alters, wegen Erwerbsminderung oder wegen Todes einkommensteuerpflichtig. Es gelten dieselben Grundsätze wie bei der Direktzusage (vgl. oben).

## 2.2.9. Sozialversicherung

Es gelten dieselben Grundsätze wie bei der Direktzusage.

### 2.3. Direktversicherung

#### 2.3.1. Definition

In § 1b Abs. 2 S. 1 des BetrAVG ist definiert, was man unter einer Direktversicherung versteht. Eine Direktversicherung ist dann gegeben, wenn der Arbeitgeber für die betriebliche Altersversorgung eine **Lebensversicherung** auf das Leben des Arbeitnehmers abschließt und der Arbeitnehmer oder seine Hinterbliebenen ganz oder teilweise bezugsberechtigt sind.

Keine Direktversicherung ist eine **Rückdeckungsversicherung**. Eine Rückdeckungsversicherung liegt vor, wenn ein Unternehmen eine Direktzusage im Innenverhältnis über eine Lebensversicherung finanziert, jedoch der Arbeitgeber Bezugsberechtigter bleibt.

**Beispiel:** Ein Arbeitgeber gibt eine Direktzusage auf eine betriebliche Altersversorgung. Das Risiko der Erwerbsminderung wird durch eine Rückdeckungsversicherung mit einem Lebensversicherer abgedeckt.

#### 2.3.2. Beteiligte

Der Versicherungsvertrag ist ein so genannter Vertrag zugunsten Dritter. Der Arbeitgeber ist Versicherungsnehmer, das Versicherungsunternehmen ist Versicherer. Die wichtigste Verpflichtung des Arbeitgebers als Versicherungsnehmer ist es, die Beiträge an den Versicherer zu bezahlen. Er hat nach §§ 4 ALB, 166 VVG das Recht, den Versicherungsvertrag zu kündigen und sich den **Rückkaufswert** erstatten zu lassen oder den Versicherungsvertrag in eine beitragsfreie Versicherung mit herabgesetzter Versicherungssumme umzuwandeln. Er kann in der Regel nach § 5 ALB auch den Versicherungsvertrag **beleihen**, das heißt, er kann von dem Versicherer ein Policedarlehen bis zur Höhe des Rückkaufswertes gegen einen bestimmten Zinssatz erhalten.

Bezugsberechtigter ist der Arbeitnehmer und seine Hinterbliebenen.

#### 2.3.3. Einzel-/Gruppenversicherung

Nach der Vertragsform unterscheidet man zwischen **Einzel- oder Gruppenversicherung**. Eine Einzelversicherung kommt in Betracht, wenn nur wenige Arbeitnehmer versichert werden sollen.

Bei einer Gruppenversicherung wird eine größere Anzahl von Arbeitnehmern nach einem einheitlichen Zusage versichert. Die Gruppenversicherung unterscheidet sich von der Einzelversicherung durch ein vereinfachtes Aufnahmeverfahren. Für die Prämienberechnung werden wegen des Prinzips der Gegenauslese spezielle Gruppenversicherungstarife mit ermäßigten Beitragssätzen verwendet. Der Beitragsrabatt beläuft sich zwischen 3 % bis 10 %. Die Versicherten müssen nach objektiven Kriterien umschrieben werden, also zum Beispiel nach Lebensalter, Personenstand, Beruf oder Dienstalter, beruflicher Stellung usw.

Für einen Gruppenversicherungsvertrag müssen mindestens 50 % des umschriebenen Personenkreises, mindestens aber zehn Arbeitnehmer versichert werden. Die Gesundheitsprüfung ist bei einer Gruppenversicherung vereinfacht, da die Versicherungsgesellschaften sich in der Regel mit einer Gesundheitserklärung der Arbeitnehmer begnügen. Wenn mindestens 90 % des umschriebenen Personenkreises versichert werden, kann von einer Gesundheitsprüfung ganz abgesehen werden.

### 2.3.4. Vertragsformen

Die in der betrieblichen Altersversorgung vorkommenden wichtigsten Vertragsformen sind die **Lebensversicherung mit Kapitalzahlung im Todes- und Erlebensfall** und/oder die Berufsunfähigkeitsversicherung.

Bei einer Lebensversicherung mit Kapitalzahlung im Todes- und Erlebensfall, auch gemischte Versicherung genannt, wird das versicherte Kapital mit dem Ablauf der vertraglich vereinbarten Versicherungsdauer, zum Beispiel dem 65. Lebensjahr ausbezahlt.

**Beispiel:** Das vereinbarte Erlebensalter ist das 65. Lebensjahr. Der Arbeitnehmer wird 65. Jahre alt und bekommt die Versicherungssumme von 500,-- € + anteilige Überschussbeteiligung ausbezahlt.

Bei Tod des Arbeitnehmers vor Erreichen des vereinbarten Erlebensalters wird die Versicherungssumme an die Hinterbliebenen des Arbeitnehmers ausbezahlt. Wer Hinterbliebener sein soll, unterliegt der Bestimmung durch den Arbeitnehmer.

**Beispiel:** Der Arbeitnehmer stirbt mit 50 Jahren. Seine Ehefrau und seine 2 Kinder erhalten die Versicherungssumme von 500,-- € + anteilige Überschussbeteiligung.

Hinterbliebene müssen nicht unbedingt der Ehegatte oder die Kinder des Arbeitnehmers sein. Denkbar ist auch, dass ein Lebensgefährte bezugsberechtigt sein soll.

**Beispiel:** Ein homosexueller Arbeitnehmer benennt seinen Lebensgefährten im Falle seines Todes zum Bezugsberechtigten. Rechtlich zulässig.

Diese so genannte gemischte Versicherung kann durch eine Berufsunfähigkeitsversicherung ergänzt werden. Bei der Berufsunfähigkeitsversicherung erhalten die Arbeitnehmer im Falle von Erwerbsminderung eine gewisse vom Versicherungsvertrag abhängige laufende Rente ausbezahlt.

**Beispiel:** Ein Arbeitnehmer wird im Alter von 50 Jahren teilweise erwerbsgemindert. Er scheidet aus dem Unternehmen aus und erhält neben der Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit aus der gesetzlichen Rentenversicherung von dem Lebensversicherer eine monatliche Berufsunfähigkeitsrente von 500,-- €

Bei einer Kombination von gemischter Versicherung und Berufsunfähigkeitsversicherung ist in der Regel während der Berufsunfähigkeit der Arbeitgeber von der Beitragszahlung befreit.

Die meisten Direktversicherungen räumen dem Arbeitnehmer ein Wahlrecht ein, ob er die Versicherungssumme wählt oder ob er sich diese verrechten lassen will.

### 2.3.5. Gewinnbeteiligung

Bei Eintritt des Versicherungsfalles erhält der Begünstigte eine garantierte Versicherungssumme, zum Beispiel 50 000 € ausbezahlt, auf die ein Rechtsanspruch besteht. Im Jahre 1999 ist für Neukunden der Garantiezins von 4,0 % auf 3,25 % und 2004 von 3,25 % auf 2,75 % und 2007 auf 2,25 % abgesenkt worden. **Ab 2015** gilt nur noch ein **Garantiezins von 1,25 %** für Neukunden. Hinzu kommt die **Gewinnbeteiligung** (Überschussbeteiligung), die von der Vertragsdauer und dem Geschlecht des Begünstigten abhängt und auch von Versicherung zu Versicherung variiert. Die **Gewinnbeteiligung** steht den Arbeitnehmern zu, solange die Versorgungszusage dies nicht ausdrücklich anders vorsieht. Auf diese Gewinn- bzw. Überschussbeteiligung besteht seitens des Begünstigten kein Rechtsanspruch. Wie sich die Höhe der Überschussbeteiligung zukünftig weiter entwickeln wird, ist ungewiss.

Zum Vergleich der Angebote der verschiedenen Versicherungsgesellschaften eignet sich der so genannte **Beitragsfaktor**, der sich errechnet, wenn man die Versicherungssumme durch das Produkt aus Jahresbeitrag und Laufzeit in Jahren dividiert. Je höher der Beitragsfaktor, desto günstiger ist das Angebot.

### 2.3.6. Widerrufliche und unwiderrufliche Bezugsberechtigung

Man unterscheidet zwischen einer widerruflichen und unwiderruflichen Bezugsberechtigung des Arbeitnehmers.

#### 2.3.6.1. Widerrufliche Bezugsberechtigung

Der Arbeitgeber hat nach den § 166 VVG, 13 Abs. 1 ALB das Recht, die Bezugsberechtigung oder Begünstigung des Arbeitnehmers jederzeit vor Eintritt des Versicherungsfalles zu widerrufen. In diesem Fall spricht man von widerruflicher Bezugsberechtigung.

Eine widerrufliche Bezugsberechtigung hat für den Arbeitgeber den Vorteil, dass er auch ohne Zustimmung des Arbeitnehmers den Versicherungsvertrag bei dem Versicherer beleihen und ein so genanntes **Policedarlehn** erhalten kann.

Der Nachteil besteht für den Arbeitgeber darin, dass er ab Unverfallbarkeit an den Pensionsversicherungsverein (PSV) Beiträge bezahlen muss.

Ein Widerruf der Bezugsberechtigung vor Eintritt des Versicherungsfalles führt dazu, dass der Arbeitnehmer bzw. seine Hinterbliebenen aus der Direktversicherung keine Leistungen erhält. Dass der Widerruf versicherungsrechtlich möglich ist, heißt nicht, dass er auch im Verhältnis zum Arbeitnehmer arbeitsrechtlich zulässig ist. Nach § 1b Abs. 2 S. 1 BetrAVG ist der Arbeitgeber nach Eintritt der Unverfallbarkeitsvoraussetzungen verpflichtet, das Bezugsrecht

nicht mehr zu widerrufen. Ein gleichwohl erfolgter Widerruf ist zwar versicherungsrechtlich wirksam, verpflichtet den Arbeitgeber jedoch zum Schadensersatz.

**Beispiel:** Ein Arbeitnehmer scheidet mit 45 Jahren nach 20jähriger Betriebszugehörigkeit aus der Firma aus. Sein Anspruch ist unverfallbar. Wenn der Arbeitgeber diesen widerruft, muss die Lebensversicherung trotzdem bei Eintritt des Versicherungsfalles nichts zahlen. Der Arbeitnehmer hat aber einen Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitgeber in Höhe der Versicherungssumme + Gewinnbeteiligung.

### **2.3.6.2. Unwiderrufliche Bezugsberechtigung**

Das Bezugsrecht kann auch **unwiderruflich** ausgestaltet sein, was bedeutet, dass ein späterer Widerruf der Bezugsberechtigung durch den Arbeitgeber versicherungsvertraglich rechtsunwirksam ist. Für den Arbeitgeber ist hier von Nachteil, dass er den Versicherungsvertrag nicht mehr ohne Zustimmung des Arbeitnehmers beileihen kann und dass der Arbeitnehmer auch bei einem vorzeitigen Ausscheiden aus der Firma vor Eintritt der Unverfallbarkeitsvoraussetzungen nach § 13 Abs. 2 ALB das Recht auf die Leistung aus dem Versicherungsvertrag behält. Der Arbeitgeber hat allerdings den Vorteil, dass bei einem unwiderruflichen Bezugsrecht keine Beiträge an den PSV abzuführen sind, sofern die Versicherung nicht mit Zustimmung des Arbeitnehmers beileihen ist. Ein unwiderrufliches Bezugsrecht ist zwingend nach § 1b Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 BetrAVG bei einer entgeltumwandelnden Lebensversicherung zu vereinbaren (vgl. weiter unten.).

### **2.3.7. Gezillmerte Tarife**

Bei einer Direktversicherung ist der Tarif regelmäßig „gezillmert“. Bei der „**Zillmerung**“ handelt es sich um ein Kostenverteilungsverfahren, das von dem Versicherungsmathematiker Dr. August Zillmer im vorletzten Jahrhundert entwickelt wurde. Die beim Zustandekommen des Versicherungsvertrags anfallenden **einmaligen Abschluss- und Vertriebskosten** werden mit den sog. Sparanteilen der ersten Versicherungsprämien verrechnet. Dies führte in der Vergangenheit häufig dazu, dass Arbeitnehmer, die mit einer unverfallbaren Anwartschaft ausschieden, **keinen oder nur einen sehr geringen Gegenwert** gutgeschrieben bekamen.

Der Arbeitgeber ist nach neuerer Rechtsprechung des BAG ( 1009 3 AZR 17/09) verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass die bei der Direktversicherung anfallenden einmaligen Abschluss- und Vertriebskosten **auf mindestens fünf Jahre verteilt** werden, so dass der Gegenwert in den Anfangsjahren nicht zu gering ausfällt.

### **2.3.8. Besteuerung beim Arbeitgeber, Arbeitnehmer und Betriebsrentner**

Die Beiträge des Arbeitgebers zur Direktversicherung einschließlich der Pauschalsteuer mindern als Betriebsausgaben in der Gewinn- und Verlustrechnung (GUV) den zu versteuernden Gewinn des Unternehmens, sind jedoch bilanzneutral. Ob es sich dabei um laufende Beiträge, zum Beispiel Jahresbeiträge, oder um Einmalbeiträge handelt, ist unerheblich.

Das Alterseinkünftegesetz hat ab 1. 1. 2005 die steuerliche Behandlung von Neuzusagen, die nach dem 31.12. 2004 getätigt wurden, geändert.

Beiträge an eine Direktversicherung, die auf einer Neuzusage beruhen, sind gemäß § 3 Nr. 63 EStG jährlich bis zu 4 % der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung (im Jahre 2015 2904 €) zuzüglich 1 800 €, also im Jahr 2015 maximal 4704 € steuerfrei. Steuerfrei sind sowohl rein **arbeitgeberfinanzierte Beiträge** als auch Beiträge, die durch **Entgeltumwandlung** finanziert werden. Voraussetzung der Steuerfreiheit ist, dass die Auszahlung in Form einer **Rente** oder eines Auszahlungsplanes vorgesehen ist. Allein die Möglichkeit, anstelle einer Rente eine Einmalkapitalzahlung zu wählen, steht der Steuerfreiheit noch nicht entgegen. Wird aber bei Eintritt des Versorgungsfalles die Kapitalzahlung gewählt, ist das gesamte Kapital gemäß § 22 Nr. 5 Satz 1 EStG in dem Jahr der Auszahlung vollständig zu versteuern. Wird die Rentenzahlung gewählt, ist diese ebenfalls gemäß § 22 Nr. 5 Satz 1 EStG vollständig zu versteuern.

Bei der nachgelagerten Besteuerung im Sinne des § 22 Nr. 5 Satz 1 EStG gibt es im Gegensatz zu einer Direktzusage und Unterstützungskasse weder ein Arbeitnehmer-Pauschbetrag nach § 9a Satz 1 Nr. 1 EStG noch ein Versorgungsfreibetrag nach § 19 Abs. 2 EStG

### **2.3.9. Sozialversicherung**

Bei **Neuzusagen** sind maximal 4 % der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung (im Jahre 2015 2904 €) nach § 1 Nr. 9 der Sozialversicherungsentgeltverordnung beitragsfrei. Dies auch für Beiträge, die aus einer Entgeltumwandlung aus Einmalzahlung, z.B. Urlaubs- und Weihnachtsgeld stammen.

Laufende Leistungen aus einer Direktversicherung unterliegen wie eine Direktzusage der vollen Beitragspflicht in der Krankenversicherung der Rentner und der Pflegeversicherung.

Von einer einmaligen Kapitalzahlung aus einer Lebensversicherung müssen seit dem 1.1. 2004 gemäß § 229 Abs. 1 Satz 3 SGB V die vollen Beiträge an die Krankenversicherung der Rentner und die Pflegeversicherung abgeführt werden.

Von einer Kapitalzahlung werden 1/120 als monatliche Berechnungsgrundlage für den Beitrag herangezogen. Das heißt, der Betrag der Kapitalzahlung wird auf 10 Jahre umgelegt.

**Beispiel:** Die Versicherungssumme einschließlich Überschussbeteiligung beträgt ursprünglich 24 000 €. Die monatliche Berechnungsgrundlage beträgt  $24\,000 / 120 = 200,00$  €. Von einer monatlichen Betriebsrente von 200 € müssen  $15,5\% = 31,00$  € an die Krankenversicherung der Rentner und  $1,95\%$  für die Pflegeversicherung =  $3,90$  €, zusammen also  $34,90$  € abgeführt werden (§ 229 Abs. 1 Nr. 5 SGB V), da die monatliche Geringfügigkeitsgrenze von  $127,75$  € überschritten wird.

Ist ein Arbeitnehmer aus einem Unternehmen ausgeschieden und setzt die Versicherung mit eigenen Beiträgen fort, stellen aber Leistungen, die auf diesen Beiträgen beruhen, die der (ehemalige) Arbeitnehmer als Versicherungsnehmer geleistet hat, keine betriebliche Altersversorgung dar und sind nicht sozialversicherungspflichtig.

### **2.3.10. Portabilität, Insolvenzversicherung, Betriebsrentenanpassung**

Wenn ein Arbeitnehmer mit einer unverfallbaren Anwartschaft vor Eintritt des Versorgungsfalles ausscheidet, kann er, sofern die versicherungsvertragliche Lösung gewählt wird, die Versicherung beitragsfrei stellen oder die Versicherung mit eigenen Beiträgen fortsetzen. Bei Neuzusagen ab 1.1. 2005 kann er innerhalb eines Jahres nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 4 Abs. 3 BetrAVG von seinem ehemaligen Arbeitgeber verlangen, dass der Übertragungswert, sofern er nicht höher als die Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung ist (im Jahre 2015 72 600 €) auf den neuen Arbeitgeber übertragen wird. Der neue Arbeitgeber ist verpflichtet, eine dem Übertragungswert wertgleiche Zusage zu erteilen und über einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder eine Direktversicherung durchzuführen

Unverfallbare Anwartschaften aus einer Direktversicherung sind gegen Insolvenz des Arbeitgebers geschützt, indem dem Arbeitnehmer nach Unverfallbarkeit ein unwiderrufliches Bezugsrecht eingeräumt wird. Falls dem Arbeitnehmer kein unwiderrufliches Bezugsrecht eingeräumt wurde, muss der Arbeitgeber Beiträge an den PSV bezahlen, der dann bei Insolvenz leistet.

Eine einmalig gezahlte Versicherungssumme nebst Überschussbeteiligung ist nicht mehr zu dynamisieren. Anders verhält es sich nur, wenn die Versicherungssumme verrentet wird. Hier erfolgt eine Erhöhung der laufenden Renten nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG durch die Gewinnbeteiligung, die die Versicherung ausschüttet.

## *2.4. Pensionskasse*

### **2.4.1. Definition**

Nach § 1b Abs. 3 S. 1 BetrAVG sind Pensionskassen rechtsfähige Versorgungseinrichtungen, die dem Arbeitnehmer oder seinen Hinterbliebenen auf ihre Leistungen einen **Rechtsanspruch** gewähren. Pensionskassen unterliegen als kleine Versicherungsunternehmen der Versicherungsaufsicht nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz. Sie müssen ihr Vermögen mündelsicher anlegen.

Auch die Pensionskasse ist wie die Direktversicherung und die Unterstützungskasse eine mittelbare Versorgungsform.

In der Regel handelt es sich bei Pensionskassen um beitragsorientierte Systeme, das heißt Arbeitgeber und eventuell Arbeitnehmer zahlen einen bestimmten Beitrag in die Pensionskasse, aus dem sich dann später eine Leistung errechnet. Es gibt aber auch Pensionskassen, die leistungsorientiert sind. Hier wird eine bestimmte Leistung zugesagt. Der Arbeitgeber verpflichtet sich, den Beitrag zu entrichten, der zur Finanzierung der Leistung erforderlich ist. Die Höhe des Beitrages hängt dann nicht nur von der Höhe der Leistung, sondern auch von dem Vermögensertrag ab, den die Pensionskasse von Jahr zu Jahr erwirtschaftet.

Es wird zwischen Firmen- oder Betriebspensionskassen, Unternehmens-, Konzern- oder Gruppenpensionskassen unterschieden. Betriebspensionskassen beschränken sich auf die Versorgung der Arbeitnehmer eines Betriebes, Unternehmenspensionskassen auf die Arbeitnehmer eines Unternehmens, Konzernpensionskassen auf die Arbeitnehmer eines Konzerns und Gruppenpensionskassen auf Arbeitnehmer mehrerer unabhängiger Unternehmen

Es gibt Gruppenpensionskassen mit und ohne Branchenbindung. Die wichtigsten Pensionskassen mit Branchenbindung sind die Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL), die Zusatzversorgungskasse (ZVK) des Baugewerbes, die MetallRente und die Pensionskasse der Privatbanken. Eine Pensionskasse ohne Branchenbindung ist zB die Hamburger Pensionskasse mit Sitz in Hamburg. Außerdem haben neuerdings fast alle großen Versicherer überbetriebliche Pensionskassen eingerichtet wie die Allianz-Pensionskasse, die Victoria-Pensionskasse, die Gothaer-Pensionskasse usw. Es gibt zur Zeit noch circa 150 Pensionskassen in Deutschland.

## 2.4.2. Finanzierung

Die Finanzierung einer Pensionskasse geschieht im **Kapitaldeckungsverfahren**. Das bedeutet, dass die späteren Leistungen vor Eintritt des Versicherungsfalles angespart werden. Das dafür notwendige Kapital wird durch Beiträge des Trägerunternehmens und durch Vermögenerträge der Pensionskasse aufgebracht. Außerdem können die Arbeitnehmer an den Beiträgen beteiligt werden, zum Beispiel zu 1/3 der Beitragslast. Auch bei den Pensionskassen ist in den letzten Jahren die Überschussbeteiligung nach unten gegangen.

## 2.4.3. Rechtsform

Pensionskassen können privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich gegründet werden. Als privatrechtliche Versicherungsunternehmen sind sie als kleine oder große Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit organisiert. Kleine Versicherungsvereine sind diejenigen Pensionskassen, die nach ihrer Satzung einen eng begrenzten Wirkungskreis haben. Sie sind nach § 53 f VAG von bestimmten Vorschriften der Versicherungsaufsicht ausgenommen. Die Pensionskassen des öffentlichen Dienstes werden als **Versorgungsanstalten** bezeichnet. Sie sind öffentlich-rechtlich ausgestaltet.

## 2.4.4. Versicherungsaufsicht

Die Pensionskasse betreibt Versicherungsgeschäfte im Sinne des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) und unterliegt deshalb der Versicherungsaufsicht. Aufsichtsbehörde ist bei Kassen von geringer wirtschaftlicher Bedeutung eine Landesbehörde, im übrigen das **Bundesaufsichtsamt für Finanzdienstleistungsaufsicht** (BaFIN) in 53117 Bonn, Graurheindorfer Straße 108.

## 2.4.5. Anlagevorschriften

Nach den Vorschriften des Versicherungsaufsichtsgesetzes muss die Sicherheit, Rentabilität und Liquidität der Vermögensanlage gewährleistet sein. Das Kapital wird deshalb überwiegend in **festverzinslichen Wertpapieren** und **Immobilien** angelegt. Eine Aktienquote ist nur bis zu 35 % der Vermögensanlage zulässig. Die Mindestverzinsung des eingezahlten Kapitals beträgt ab 1.1. 2015 nur noch 1,25 % für Neukunden. Weiterhin muss die Pensionskasse ihre zugesagten Leistungen jederzeit erbringen können. Durch diese Anlagevorschriften ist sichergestellt, dass auch bei Insolvenz des Trägerunternehmens das angesparte Kapital ausreicht, die laufenden Leistungen und die bereits erdienten Anwartschaften zu garantieren. Pensionskassen sind **insolvenzfest**. Eine Rückversicherung beim Pensionsversicherungsverein (PSV) ist bei der Pensionskasse deshalb nicht notwendig.

## 2.4.6. Steuerfreiheit der Kasse

Eine Pensionskasse ist gemäß § 5 Abs. 1 Ziffer. 3 des KStG in Verbindung mit § 3 der Körperschaftsteuerrichtlinien von der Körperschaftsteuer, damit auch von der Gewerbesteuer (§ 3 Nr. 9 GewStG) befreit, wenn sie die folgenden Voraussetzungen erfüllt: **Rechtsfähigkeit** (§ 5 Abs.1 Nr. 3 Satz 1 KStG); Leistungsempfänger überwiegend **Arbeitnehmer** / Familienangehörige des Trägerunternehmens (§ 5 Abs.1 Nr. 3a KStG); **Soziale Einrichtung** (§ 5 Abs.1 Nr. 3b KStG); Vermögensbindung (§ 5 Abs.1 Nr. 3c KStG); **höchstzulässige monatliche Altersrente** oder Invalidenrente 25 769, ausnahmsweise 38 654 € jährlich (§ 3 Nr. 3 KStDV); **höchstzulässiges Kassenvermögen** (§ 5 Abs.1 Nr. 3d KStG).

## 2.4.7. Besteuerung beim Arbeitgeber

Nach § 4c EStG sind die Zuwendungen des Trägerunternehmens auch als Einmalbeiträge unbeschränkt als Betriebsausgaben abzugsfähig.

## 2.4.8. Besteuerung und Sozialversicherung beim Arbeitnehmer und Betriebsrentner

Es gelten die zur Direktversicherung gemachten Ausführungen sinngemäß.

## 2.4.9. Portabilität, Insolvenzsicherung, Betriebsrentenanpassung

Es gelten die zur Direktversicherung gemachten Ausführungen sinngemäß.

## 2.5. Pensionsfonds

### 2.5.1. Definition

Aufgrund des Altersvermögensgesetzes gibt es seit 2002 den Pensionsfonds als 5. Durchführungsweg in der betrieblichen Altersversorgung. Ein Pensionsfonds ist wie eine Pensionskasse eine rechtsfähige Versorgungseinrichtung, der dem Arbeitnehmer oder seinen Hinterbliebenen einen Rechtsanspruch auf Altersversorgungsleistungen gewährt (vgl. §§ 1b Abs. 3 BetrAVG; 112 VAG). Der Pensionsplan kann Alters- Erwerbsminderungs- oder Hinterbliebenenversorgung vorsehen. Als Auszahlungsoptionen sind eine lebenslange Altersrente, eine Ratenzahlung oder eine Einmalkapitalzahlung denkbar (§ 112 Abs. 1 Nr. 4 VAG). Der Pensionsfonds ist körperschaftsteuerpflichtig.

### 2.5.2. Finanzierung

Die Finanzierung eines Pensionsfonds geschieht im Kapitaldeckungsverfahren. Wie bei einer Pensionskasse wird das Kapital durch Beiträge des Arbeitgebers, der Arbeitnehmer und durch Vermögenserträge des Pensionsfonds aufgebracht.

Der Pensionsplan ist in der Regel beitragsbezogen mit der Zusage einer Mindestleistung durch den Arbeitgeber ausgestaltet. In diesem Fall werden dem Arbeitnehmer durch den Ar-



beitgeber, nicht durch den Pensionsfonds im Versorgungsfall nur die Summe der zu seinen Gunsten dem Pensionsplan zugeführten Beiträge garantiert, soweit sie nicht für einen biometrischen Risikoausgleich verbraucht wurden ( § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG). Das Anlagerisiko trägt bis auf die eingezahlten Beiträge der Arbeitnehmer. Eine Mindestverzinsung ist **nicht** garantiert !

**Beispiel:** Eine Firma erteilt einem 40jährigen Arbeitnehmer eine Beitragszusage mit Mindestleistung über einen Pensionsfonds. Der Arbeitgeber zahlt jährlich 1000 € ein. Im Alter von 65 Jahren sind für den Arbeitnehmer 25 000 € eingezahlt. Hiervon werden zur Tragung biometrischer Risiken 5000 € verwendet. Im Alter 65 hat der Pensionsfonds nur 15 000 € zur Verfügung. Da die Mindestleistung 20 000 € beträgt, haftet der Arbeitgeber nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG für 5000 €.

Der Pensionsfonds bietet dadurch für Arbeitgeber den Vorteil, betriebliche Altersversorgung durch Beitragszusagen mit einer Mindestgarantie beschränkt auf den Nominalwert der eingezahlten Beiträge besser kalkulieren zu können.

Der Pensionsplan kann jedoch aus leistungsbezogen ausgestaltet sein, wenn dem Arbeitnehmer die ihm vom Arbeitgeber zugesagte Leistung im Versorgungsfall zur Verfügung steht. Hier steht die Leistung fest, aber nicht die Höhe des dafür notwendigen Beitrages. Da hier das Anlagerisiko der Arbeitgeber trägt, wird dieser Weg in der Praxis selten vorkommen.

### **2.5.3. Rechtsform**

Als Rechtsform für einen Pensionsfonds ist die AG (Aktiengesellschaft) oder Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVG) vorgesehen.

### **2.5.4. Versicherungsaufsicht**

Der Pensionsfonds wird wie die Pensionskasse vom Bundesaufsichtsamt für Finanzdienstleistungsaufsicht überwacht. Es hat zu kontrollieren, dass Geschäftsbetrieb und die Ausstattung mit Eigenkapital (Solvabilität) internationalen Standards entsprechen.

### **2.5.5. Anlagevorschriften**

In den gelockerten Anlagevorschriften unterscheidet sich ein Pensionsfonds im wesentlichen von einer Pensionskasse. Während z.B. Pensionskassen nur maximal 35 % ihres Kapitals in Aktien investieren dürfen, ist nach § 2 Nr. 12 der Pensionsfonds - Kapitalanlageverordnung bei Pensionsfonds eine nahezu volle Freiheit bei der Kapitalanlage, insbesondere eine Aktienquote bis zu 100 % zugelassen. Ein Pensionsfond kann dadurch höhere Renditen erzielen. Auf der anderen Seite ist dies mit einem höheren Risiko verbunden, so dass im schlechtesten Fall nur die eingezahlten Beiträge abzüglich Risikoausgleich für biometrische Risiken garantiert sind.

### **2.5.6. Auslagerung von Rückstellungen**

Versorgungsanwartschaften und Versorgungsverpflichtungen aus Direktzusagen oder Unterstützungskassen können nach den §§ 3 Nr. 66, 4d Abs.3, 4e Abs.3 EStG steuer- und beitragsfrei in einen Pensionsfonds übertragen werden. Dies dürfte für viele Unternehmen attraktiv sein, die bisher Direktzusagen oder Unterstützungskassen hatten.

### **2.5.7 Besteuerung und Sozialversicherung beim Arbeitgeber, Arbeitnehmer und Betriebsrentner**

Es gelten die bei der Direktversicherung gemachten Ausführungen sinngemäß.  
Sozialversicherung

### **2.5.8 Portabilität, Insolvenzsicherung, Betriebsrentenanpassung**

Es gelten die bei der Direktversicherung gemachten Ausführungen sinngemäß.

## **2.6. *Vor- und Nachteile der unterschiedlichen Versorgungsformen***

Im folgenden sollen die Vor- und Nachteile der unterschiedlichen Versorgungsformen in verschiedenen Aspekten miteinander verglichen werden.

### **2.6.1. Leistungshöhe**

Ohne steuerliche Nachteile ist eine Zusage in beliebiger Höhe nur bei einer Direktzusage möglich.

### **2.6.2. Rechtsanspruch**

Nach § 1 Abs. 4 BetrAVG ist dieser bei einer Unterstützungskasse ausgeschlossen, ansonsten bei den übrigen Versorgungsformen gegeben.

### **2.6.3. Entgeltumwandlung**

Eine Entgeltumwandlung ist bei allen Versorgungsformen möglich

### **2.6.4. Sozialversicherungspflicht**

Laufende Betriebsrenten und Einmalzahlungen unterliegen bei allen Versorgungsformen ab einer bestimmten Höhe der Beitragspflicht in der Krankenversicherung der Rentner und in der Pflegeversicherung.

### **2.6.5. Steuern**

Es findet bei allen Durchführungswegen für Neuzusagen eine nachgelagerte Besteuerung statt.

### **2.6.6. Portabilität**

Eine vollständige Portabilität der Anwartschaften bei vorzeitigem Ausscheiden aus einem Unternehmen mit unverfallbarer Anwartschaft ist nur bei einer Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds gegeben.

## 2.6.7. Insolvenzversicherung

Bei allen Versorgungsformen sind die gesetzlich unverfallbaren Anwartschaften insolvenzgesichert. Gesetzlich noch verfallbare Anwartschaften sind in der Regel nur bei einer Pensionskasse gesichert.

## 2.6.8. Zahlung eines PSV-Beitrages

Nur eine Pensionskasse und eine Direktversicherung mit unwiderruflichem Bezugsrecht ist von der Beitragszahlung an den PSV ausgenommen. Bei den übrigen Versorgungsformen kommen zusätzliche Kosten auf das Unternehmen durch die Zahlung der PSV-Beiträge hinzu.

## 2.6.9. Betriebsrentenanpassung

Bei einer Direktzusage, Unterstützungskasse oder einem Pensionsfonds werden die Betriebsrenten in der Regel nach § 16 BetrAVG in Höhe der Inflationsrate oder in Höhe von 1 % dynamisiert. Bei einer schlechten wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers kann die Dynamisierung auch entfallen. Sofern bei einer Direktversicherung oder einer Pensionskasse eine Überschussbeteiligung anfällt - was in der Regel der Fall ist - werden diese auch zur Erhöhung der laufenden Leistungen (vgl. § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG) unabhängig von der wirtschaftlichen Lage des Trägerunternehmens verwendet. Die Praxis der Vergangenheit hat gezeigt, dass diese Erhöhungen über der Inflationsrate lagen.

## 2.6.10. Hinterbliebenenversorgung

Bei Tod eines Arbeitnehmers spielt die Hinterbliebenenversorgung eine Rolle. In der Regel ist eine gute Hinterbliebenenversorgung nur bei einer Todesfallversicherung im Rahmen einer Direktversicherung gegeben. Hier erhalten die Hinterbliebenen auch bei einer geringen Betriebszugehörigkeit des verstorbenen Arbeitnehmers die volle Leistung.

## 2.6.11. Finanzierungsaspekte

Bei einer Direktversicherung, rückgedeckten Unterstützungskasse, Pensionskasse und Pensionsfonds erfolgt die Finanzierung im Anwartschaftsdeckungsverfahren, was dazu führt, dass die Zusagen ausfinanziert sind. Bei einer Direktzusage und bei einer dotierten Unterstützungskasse ist das nicht der Fall.

### 3. Anspruchsgrundlagen

#### 3.1. Einzelzusage

Ein Anspruch auf eine BAV kann durch eine **Einzelzusage** oder einzelvertragliche Zusage begründet werden. Nach den §§ 145 ff. BGB kommt ein Vertrag durch die Annahme eines Angebots zustande. Allerdings braucht es keine ausdrückliche Annahme durch den Arbeitnehmer, da das Vertragsangebot nach § 151 BGB auch stillschweigend angenommen werden kann, da damit nur rechtliche Vorteile verbunden sind. Der Arbeitgeber kann die Versorgungszusage auch konkludent erteilen, das heißt ohne ausdrückliche Erklärung, aufgrund eines bestimmten eindeutigen Verhaltens. Die Einzelzusage ist arbeitsrechtlich formfrei wirksam. Ein Arbeitnehmer hat nach § 2 Abs. 1 Nr. 6 NachwG allerdings einen Anspruch auf die

**Schriftform** der Einzelzusage. Auch ist aus steuerrechtlichen Gründen für den Arbeitgeber bei einer Direktzusage die Schriftform notwendig, da ansonsten keine steuermindernden Rückstellungen gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 3 EStG vorgenommen werden können. Einzelzusagen werden Bestandteil des mit dem Arbeitnehmer abgeschlossenen Arbeitsvertrages und können nur nach den allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechts nachträglich geändert werden. Einzelvertragliche Zusagen bilden im Arbeitsrecht eher die **Ausnahme**. Man trifft sie als Abmachungen mit leitenden Angestellten oder sonstigen Führungskräften.

### **3.2. Arbeitsvertragliche Gesamtzusage**

Als Anspruchsgrundlage für eine BAV kommt auch eine einseitige Erklärung des Arbeitgebers an die Belegschaft in Frage (arbeitsvertragliche Gesamtzusage). Sie kann zum Beispiel durch Veröffentlichung einer schriftlichen Zusage am Schwarzen Brett oder über ein Rundschreiben an die begünstigten Arbeitnehmer erfolgen.

Eine ausdrückliche Annahme der arbeitsvertraglichen Gesamtzusage durch die Arbeitnehmer ist hier entbehrlich, weil eine solche Zusage den Arbeitnehmern nur Vorteile bringt und eine Annahme unterstellt werden kann. Eine arbeitsvertragliche Gesamtzusage hat Kollektivcharakter und ist letztendlich ein Bündel gleich lautender Einzelzusagen. Sie wird nach den Grundsätzen des Vertragsrechts Bestandteil des Arbeitsvertrages. Eine Änderung einer arbeitsvertraglichen Gesamtzusage ist nur noch einvernehmlich, durch Änderungskündigung, Widerruf, Störung der Geschäftsgrundlage oder wegen ihres Kollektivcharakters durch eine ablösende Betriebsvereinbarung möglich.

Die arbeitsvertragliche Gesamtzusage ist neben der Betriebsvereinbarung in der betrieblichen Praxis die am meisten verbreitete Anspruchsgrundlage für eine BAV.

### **3.3. Betriebliche Übung**

Um vertraglich begründete Ansprüche handelt es sich auch bei der betrieblichen Übung (§ 1b Abs. 1 Satz 3 BetrAVG). Nach der Rechtsprechung des BAG kann ein gleichförmiges wiederholtes Verhalten des Arbeitgebers Ansprüche begründen, wenn sich aus diesem Verhalten schließen lässt, die Leistung werde auch künftig gewährt.

### **3.4. Gleichbehandlung**

Wie § 1b Abs. 1 Satz 3 BetrAVG bestätigt, kann auch der Grundsatz der Gleichbehandlung Versorgungsansprüche begründen. Die Pflicht zur Gleichbehandlung kann auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen beruhen. Diese werden in einem eigenen Kapitel (siehe unten) näher erläutert.

### **3.5. Betriebsvereinbarung**

Die Betriebsvereinbarung ist ein **schriftlicher Vertrag** zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat. Sie muss nach § 77 Abs. 2 des BetrVG in Verbindung mit § 125 BGB schriftlich abgeschlossen werden, um rechtswirksam zu sein. Arbeitgeber und Betriebsrat haben gemäß § 126 Abs. 2 BGB immer auf derselben Urkunde zu unterschreiben. Die Betriebsvereinbarung wirkt nach

§ 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG **unmittelbar und zwingend**, hat also wie ein Gesetz normative Wirkung.

Der Geltungsbereich einer Betriebsvereinbarung beschränkt sich auf den in § 5 Abs. 1 BetrVG genannten Personenkreis, also auf alle Arbeitnehmer außer den leitenden Angestellten. Auch die so genannten außertariflichen Angestellten (AT-Angestellte) werden vom Geltungsbereich einer Betriebsvereinbarung mit umfasst.

Nach § 50 Abs. 1 des BetrVG ist der **Gesamtbetriebsrat** zuständig für die Behandlung von Angelegenheiten, die das Gesamtunternehmen oder mehrere Betriebe betreffen und die nicht durch die einzelnen Betriebsräte innerhalb der Betriebe geregelt werden können. Sofern eine betriebliche Altersversorgung unternehmenseinheitlich gelten soll, ist deshalb der Gesamtbetriebsrat für den Abschluss einer entsprechenden Betriebsvereinbarung zuständig.

Soll die Betriebsvereinbarung für einen Konzern gelten, kann nach § 58 Abs.1 BetrVG auch der **Konzernbetriebsrat** für den Abschluss zuständig sein.

Eine Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrates oder des Konzernbetriebsrates kann sich nach den §§ 50 Abs. 2, 58 Abs. 2 BetrVG auch aus einer Beauftragung durch den Betriebsrat oder den Gesamtbetriebsrat ergeben. Der Betriebsrat oder der Gesamtbetriebsrat kann sich dabei das Recht der Endentscheidung vorbehalten

Die Betriebsvereinbarung über eine BAV ist durch den Arbeitgeber an geeigneter Stelle im Betrieb auszulegen (§ 77 Abs. 3 Satz 2 BetrVG).

Die Normen der Betriebsvereinbarungen sind wie Tarifverträge und damit wie Gesetze auszulegen. Maßgebend ist der "objektive", nach Wortlaut, Zweck, Entstehungsgeschichte und systematischem Zusammenhang zu ermittelnden Sinn.

Auf Rechte aus einer Betriebsvereinbarung kann gemäß § 77 Abs. 4 Satz 2 BetrVG ein Arbeitnehmer nur mit Zustimmung des Betriebsrates **verzichten**.

Nach § 77 Abs. 5 BetrVG können Betriebsvereinbarungen, soweit nichts anderes vereinbart ist, mit einer **Frist von drei Monaten gekündigt** werden. Dies gilt auch für Betriebsvereinbarungen über eine BAV. Gleichwohl kann die Kündigung einer Betriebsvereinbarung über eine betriebliche Altersversorgung nicht zu einem ersatzlosen Wegfall der Versorgungsverpflichtung des Arbeitgebers führen, weil der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung schon erbracht hat. Die Betriebsvereinbarung bleibt als Rechtsgrundlage bestehen. Ein **Besitzstand** bleibt gewahrt (siehe unten).

Neuerdings gibt es auch Betriebsvereinbarungen über eine BAV, die von vornherein auf eine bestimmte Beitragszeit **befristet** sind.

**Beispiel:** Die Beitragszeit beginnt am 1. Januar 2007 und endet am 31. Dezember 2010. Das Unternehmen kann jederzeit durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Betriebsrat festlegen, ob und wie die Beitragszeit verlängert wird. Hat das Unternehmen bis zum Ende eines Wirtschaftsjahres keine Erklärung abgegeben, gilt die Beitragszeit als um ein weiteres Jahr verlängert

### 3.6. *Tarifvertrag*

Tarifverträge zählen zu den wichtigsten rechtlichen Instrumenten, Arbeitsbedingungen kollektiv zu regeln. Sie können auch eine Rechtsgrundlage für eine betriebliche Altersversorgung bilden (vgl. § 17 Abs. 3 BetrAVG).

Ein Tarifvertrag kommt zur Anwendung, wenn sowohl Arbeitgeber als auch Arbeitnehmer nach § 3 des Tarifvertragsgesetzes (TVG) tarifgebunden sind. Dies ist der Fall, wenn sowohl der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer Mitglieder der den Tarifvertrag abschließenden Koalition sind oder der Tarifvertrag nach § 5 TVG für allgemeinverbindlich erklärt wurde. Im Fall der Kündigung eines Tarifvertrages wirkt dieser gemäß § 4 Abs. 5 TVG nach, bis er durch einen neuen Tarifvertrag ersetzt wird.

Der Tarifvertrag hat nach § 77 Abs. 3 des BetrVG Vorrang vor der Betriebsvereinbarung. Gemäß § 87 Abs. 1 BetrVG können keine Betriebsvereinbarungen abgeschlossen werden, soweit bereits eine konkrete tarifvertragliche Regelung besteht und soweit es keine Öffnungsklausel gibt.

Durch einen Tarifvertrag kann nach § 17 Abs. 3 Satz 4 BetrAVG von einigen Mindestbedingungen des Betriebsrentengesetzes auch zu Ungunsten der Arbeitnehmer abgewichen werden.

Besteht keine Tarifbindung nach § 3 TVG, kann der Tarifvertrag durch arbeitsvertragliche Bezugnahme Anwendung finden. Die Normen eines Tarifvertrages gelten bei einer arbeitsvertraglichen Bezugnahme nicht unmittelbar und zwingend.

Es gibt in den verschiedenen Branchen Tarifverträge, die insbesondere die Möglichkeit der Entgeltumwandlung vorsehen. Im Bereich der **Metall- und Elektroindustrie** gibt zB ein gemeinsames bundesweites Versorgungswerk „**MetallRente**“.

### 3.7. *Verhältnis der Anspruchsgrundlagen zueinander*

In Bezug auf gleiche Anspruchsgrundlagen gilt die Zeitkollisionsregel oder das Ordnungsprinzip dh die jüngere Norm verdrängt die ältere, soweit nichts anderes bestimmt ist. Durch Vertrag, Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag oder Gesetz kann also eine vorhergehende Regelung mit der jeweils gleichen Anspruchsgrundlage aufgehoben, geändert und durch die neue Regelung ersetzt werden. Ob und in welchem Umfang Rechte geschmälert werden können, die unter der Gestaltung der älteren Zusage entstanden sind (Schutz des Besitzstands), ist eine andere Frage.

Treffen Vertrag und Betriebsvereinbarung oder Vertrag und Tarifvertrag aufeinander, so gilt die für den Arbeitnehmer günstigere Regelung (Günstigkeitsprinzip).

4. Die Gleichbehandlung, insbesondere das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG).

Der Grundsatz der Gleichbehandlung gilt auch in der BAV. Die wichtigste Rechtsgrundlage ist das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG). **Das AGG gilt entgegen dem Wortlaut des § 2 Abs. 2 Satz 2 AGG auch für die betriebliche Altersversorgung** (BAG Urteil vom 11.12. 2007 , 3 AZR 249/06).

Nach §§ 1, 2 Abs. 1 Nr. 2, 3, 6 Abs. 1 des AGG dürfen Arbeitnehmer und die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten aus Gründen des Geschlechts, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität bei einer BAV weder unmittelbar noch mittelbar benachteiligt werden. Nach § 7 Abs. 1 AGG ist der Arbeitgeber verpflichtet, die erforderlichen Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligungen zu treffen.

Im arbeitsrechtlichen Teil des AGG ist ohne Ausnahme eine Ungleichbehandlung wegen des Geschlechtes, der Behinderung oder der sexuellen Identität in der BAV verboten, wogegen wegen Alters Ausnahmen bestehen.

#### **4.1. Männer und Frauen, Verbot der Geschlechterdiskriminierung**

Verboten ist nach den §§ 1,7 AGG ist eine Differenzierung nach dem Geschlecht in der BAV.

Verboten sind **unterschiedliche Altersgrenzen** für den Bezug einer Betriebsrente für Zeiten ab dem 17.5.1990 (Siehe § 30 a BetrAVG).

Die **versicherungsmathematischen Abschläge** müssen für Männer und Frauen gleich hoch sein, es sei denn, es handelt sich um Zeiten vor dem 17. Mai 1990 (BAG AP Nr. 14 zu § 1 BetrAVG Gleichberechtigung).

Wegen des Verbots der Geschlechterdiskriminierung sind auch **unterschiedliche Wartezeiten** für Männer und Frauen rechtswidrig.

Verboten ist der Ausschluss einer **Witwerversorgung**, wenn es eine Witwenversorgung gibt. Die Witwerrente kann auch rückwirkend geltend gemacht werden, weil das Verbot der Geschlechterdiskriminierung im Grundgesetz verankert ist und damit seit 1949 gilt. (BAG AP Nr. 8 zu § 1 BetrAVG Hinterbliebenenversorgung).

Nach einem Urteil des Bundesarbeitsgericht vom 14. Januar 2009 - 3 AZR 20/07- müssen Überlebende einer **eingetragenen Lebenspartnerschaft** mit Ehegatten gleichgestellt werden, wenn überlebende Ehegatten einen Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung haben.

Nach der neuen Rechtsprechung des EuGH vom 1. März 2011 sind für Dienstzeiten ab 21. 12. 2012 **Unisextarife** zumindest für neu eintretende Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer arbeitsrechtlich verpflichtend.

Nach § 4 Abs. 1 Satz 2 des TzBfG darf ein Arbeitgeber einen **teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer** nicht wegen der Teilzeitarbeit gegenüber Vollzeitbeschäftigten unterschiedlich behandeln, sofern es hierfür keine sachlichen Gründe gibt. Deshalb dürfen nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und des Europäischen Gerichtshofes teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer nicht vollständig von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung ausgeschlossen werden. Ein solcher Ausschluss würde auch eine mittelbare Diskriminierung von Frauen nach dem AGG darstellen, da ganz überwiegend nur Frauen Teilzeitbeschäftigte sind.

Teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer haben deshalb einen Anspruch auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung mindestens in dem Umfang, in dem ihre gesamte persönliche Arbeitszeit im Verhältnis zur Vollarbeitszeit des Betriebes steht

Teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer, auch Mini- Jobber, die von einer betrieblichen Altersversorgung ausgeschlossen waren, können nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes rückwirkend ab dem 8. 4. 1976 eine Einbeziehung in die betriebliche Altersversorgung verlangen (vgl. EuGH, Urteil vom 12. 1997 Rs C – 246/96).

#### **4.2. Diskriminierungsverbot bei befristeter Beschäftigung**

Nach § 4 Abs. 2 des TzBfG besteht auch in Diskriminierungsverbot für befristet Beschäftigte, sofern es hierfür keine sachlichen Gründe gibt. Deshalb ist der häufig anzutreffende Ausschluss von befristet beschäftigten Arbeitnehmern aus der betrieblichen Altersversorgung in der Regel rechtswidrig. Zwar macht es keinen Sinn, z. B nur für 4 Wochen beschäftigte Arbeitnehmer in ein Versorgungswerk aufzunehmen. Wenn ein befristet beschäftigter Arbeitnehmer aber nachträglich in ein unbefristetes Beschäftigungsverhältnis übernommen wird, sind ihm die Dienstzeiten der befristeten Beschäftigung anzurechnen. Dasselbe gilt, wenn die Befristung länger als 5 Jahre, ab 2018 länger als 3 Jahre dauert.

#### **4.3. Arbeiter und Angestellte**

Eine Unterscheidung von Arbeitern und Angestellten ist wegen Verstoßes gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz ab 1993 nicht mehr zulässig (BAG Urteil vom 10. Dezember 2002 3 AZR 3/02 = AP Nr. 56 zu § 1 BetrAVG Gleichbehandlung).

#### **4.4. Eheliche und nichteheliche Kinder**

Rechtsunwirksam ist wegen Art. 6 Abs. 5 GG auch eine Differenzierung zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern. Nichteheliche Kinder müssen den ehelichen Kindern gleichgestellt sein (vgl. hierzu BAG AP Nr. 55 zu § 1 BetrAVG Gleichbehandlung).

#### **4.5. Altersdiskriminierung**

Nach den §§ 1,3,10 Abs. 1 AGG darf in der BAV auch kein Arbeitnehmer wegen seines Alters diskriminiert werden, sofern es hierfür keinen objektiven und angemessenen Grund gibt ( § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG).

Problematisch ist deshalb, ob **Wartezeiten**, die 5 Jahre bzw ab 2018 3 Jahre überschreiten, zulässig sind.

Eine Höchsaltersgrenze von 50 Jahren ist nach der Rechtsprechung des BAG arbeitsrechtlich zulässig ( BAG Urteil vom 12.11.2013, Az.: 3 AZR 356/12) .  
ob auch ein **Mindestalter** für die Aufnahme in ein Versorgungssystem zulässig ist, ist strittig. Hierzu fehlt bisher einen höchstrichterliche Rechtsprechung.

Eine betriebliche Altersversorgung kann Hinterbliebenenrenten bei **Späthen** ausschließen ( BAG Urteil vom 15.10.2013, 3 AZR 294/11).



**nach meining des bAG ist auch eine Altersdifferenzklausel** bei der Hinterbliebenenversorgung zulässig (BAG, Beschluss vom 27. 6. 2006 - 3 AZR 352/05).

#### **4.6. Räumlicher Geltungsbereich der Gleichbehandlung**

Das BAG hat entschieden, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz sich nicht auf den Betrieb beschränkt, sondern auf die Arbeitnehmer eines Unternehmens (vgl. BAG vom 1998 1 AZR 147/98 = AP Nr 162 zu § 242 BGB Gleichbehandlung). Auf Konzernebene findet der Gleichbehandlungsgrundsatz keine Anwendung mehr.

#### **4.7. Zulässige Ungleichbehandlung**

Zulässig ist insbesondere eine Differenzierung nach **Arbeitsentgelt** und **Dauer der Betriebszugehörigkeit**. Es ist auch zulässig, Arbeitnehmer mit einem Einkommen oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung wegen des höheren Versorgungsbedarfs zusätzlich zu begünstigen. **Stichtagsregelungen** sind grundsätzlich zulässig, sofern die Wahl des Stichtags nicht auf sachfremden Gründen beruht. Stichtagsregelungen sind z.B. ein sozialverträgliches Mittel, Leistungen zu kürzen oder neu eintretende Arbeitnehmer von Leistungen ganz auszuschließen.

### **5. Der Leistungsfall**

In der Regel orientiert sich eine BAV an den Leistungsvoraussetzungen der gesetzlichen Rentenversicherung. Leistungen werden in der Regel nur gewährt, wenn der Leistungsfall eingetreten ist, die Wartezeit absolviert und darüber hinaus das Arbeitsverhältnis beendet wurde.

#### **5.1. Regelaltersleistung**

Eine Altersleistung wird ab Erreichen eines gewissen Lebensalters gewährt. In der Regel ist die Altersgrenze noch das 65. Lebensjahr. Für Versicherte, die nach dem 31. Dezember 1946 geboren sind, wird die Regelaltersgrenze schrittweise auf das 67. Lebensjahr angehoben. Für Arbeitnehmer ab dem Geburtsjahrgang 1964 ist die Regelaltersgrenze das 67. Lebensjahr. Es ist arbeitsrechtlich zulässig, wenn auch die betriebliche Altersversorgung entsprechend den Änderungen in der gesetzlichen Rentenversicherung die Regelaltersgrenze schrittweise auf das 67. Lebensjahr heraufsetzt (BAG vom 15.05.2012 – 3 AZR 11/10.). Dies muss zur Folge haben, dass der Arbeitgeber die zusätzlichen Dienstjahre ab 65 rentensteigernd berücksichtigt.

#### **5.2. Vorzeitige Altersleistung**

Nach § 6 BetrAVG kann ein Arbeitnehmer immer dann eine vorzeitige Altersleistung beanspruchen, wenn er die in der Versorgungszusage festgelegte Wartezeit und die sonstigen Leistungsvoraussetzungen erfüllt und auch eine Altersrente in der gesetzlichen Rentenversicherung **in voller Höhe** und nicht nur als Teilrente erhält. Der Arbeitnehmer hat deshalb zunächst die Leistungsvoraussetzungen für eine vorgezogene Altersrente in der gesetzlichen Rentenversicherung zu erfüllen.

In Frage kommen die **Altersrente für langjährig Versicherte** (§§ 36, 236 SGB VI), die **Altersrente für schwerbehinderte Menschen** (§§ 37, 236a SGB VI), die **Altersrente für besonders langjährig Versicherte** (§ 38 SGB VI).

Die **Altersrente wegen Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeit** (§ 237 SGB VI) und die **Altersrente für Frauen** (§ 237a SGB VI) sind ausgelaufen..

In der Regel sehen die Versorgungswerke vor, dass eine vorzeitige Betriebsrente geringer ausfällt als eine Betriebsrente mit 65 Jahren. Die Kürzung geschieht dadurch, dass die Dienstzeiten nur bis zum vorzeitigen Ausscheiden zählen ( so genannte **ratierliche Kürzung** ) oder **Rentenabschläge** von 0,3-0,6 % für jeden Monat des vorzeitigen Bezugs vor dem 65. Lebensjahr vorgenommen werden (BAG 3 AZR 567/). In der Praxis wird am meisten ein Rentenabschlag von 0,5 % verwandt.

Ein solcher Rentenabschlag ist nur dann gerechtfertigt, wenn er in der Versorgungszusage selbst vorgesehen ist (BAG vom 11. September 1980 - 3 AZR 185/80 = AP Nr. 3 zu § 6 BetrAVG).

Hält der Arbeitnehmer aufgrund der Insolvenz des Arbeitgebers Leistungen des Pensionsversicherungsvereins, muss er aber hinnehmen, dass auch ohne eine entsprechende Regelung in der BAV die vorgezogene Betriebsrente wegen Alters um einen Rentenabschlag von 0,5 % pro Monat gekürzt wird.

Nach neuerer Rechtsprechung des BAG (zuletzt BAG vom 7. September 2004 AP Nr. 28 zu § 1 BetrAVG) ist es jedoch **nicht** zulässig, die fehlende Betriebstreue zwischen dem vorzeitigen Altersrentenbeginn und dem 65. Lebensjahr **doppelt mindernd** zu berücksichtigen, indem sowohl eine ratierliche Kürzung als auch ein Rentenabschlag vorgenommen wird.

### 5.3. *Leistungen wegen verminderter Erwerbsfähigkeit*

Ein weiteres biologisches Ereignis ist die Erwerbsminderung. Betriebliche Altersversorgung liegt auch vor, wenn für den Fall einer verminderten Erwerbsfähigkeit (= Invalidität) Leistungen zugesagt werden.

In der Regel orientiert sich eine BAV ebenfalls an den Leistungsvoraussetzungen der gesetzlichen Rentenversicherung. In der gesetzlichen Rentenversicherung gibt es seit dem Jahre 2001 nicht mehr die Renten wegen Erwerbsunfähigkeit oder Berufsunfähigkeit, sondern gemäß §§ 43, 240, 241 SGB VI die Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung, in einer Übergangsregelung für vor dem Jahre 1961 geborene Arbeitnehmer die Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bei Berufsunfähigkeit und die Rente wegen voller Erwerbsminderung. Der Rentenartfaktor für die Renten wegen teilweiser Erwerbsminderung beträgt 0,5. der Rentenartfaktor für eine Rente wegen voller Erwerbsminderung beträgt 1,0.

Sagt ein Arbeitgeber eine Betriebsrente wegen Erwerbsminderung zu, ohne diese näher zu definieren, so will er in der Regel den sozialversicherungsrechtlichen Begriff nach dem SGB VI übernehmen (BAG Urteil vom 14. Dezember 1999 3 AZR 742/98 = AP Nr. 12 zu § 1 BetrAVG Invaliditätsrente). Hieraus folgt, dass immer dann, wenn eine BAV noch Leistungen wegen Erwerbsunfähigkeit bzw. Berufsunfähigkeit zusagt, diese Leistungen in Leistungen wegen voller bzw. teilweiser Erwerbsminderung umzudeuten sind.

Die Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit gibt es gemäß § 102 Abs. 2 SGB VI nur noch **befristet**. Die Befristung erfolgt für längstens 3 Jahre und kann in der Regel bis zu maximal 9 Jahre betragen. Diese Befristungsregelung führt insbesondere in den Fällen einer teilweisen Erwerbsminderung dazu, dass die Arbeitnehmer wegen ihrer Erwerbsminderung nicht aus dem Unternehmen ausscheiden wollen. Wenn eine BAV die Gewährung von Leistungen wegen verminderter Erwerbsfähigkeit davon abhängig macht, dass der Arbeitnehmer aus dem Unternehmen ausscheidet, führt dies dazu, dass zwar die Sozialversicherungsrente wegen teilweiser Erwerbsminderung gewährt wird, nicht aber auch eine entsprechende Betriebsrente. Wenn dieses Ergebnis nicht gewünscht wird, dann ist die BAV anzupassen, dass die Leistungsvoraussetzung des Ausscheidens aus dem Unternehmengestrichen wird.

Es ist auch möglich, für die Berechnung der Leistungen wegen Erwerbsminderung auch noch **Zurechnungszeiten** nach Eintritt des Leistungsfalles vorzusehen, um eine **Mindestrente** zu gewährleisten.

Möglich und nicht zu beanstanden ist es, wenn der Arbeitgeber einen eigenständigen, vom SGB VI abweichenden Invaliditätsbegriff verwendet.

Eine gesetzliche Verpflichtung, Leistungen wegen verminderter Erwerbsfähigkeit bei einer BAV zu gewähren, besteht nicht.

#### **5.4. Leistungen wegen Todes**

Die Hinterbliebenenversorgung umfasst in steuerlicher Hinsicht nur Leistungen an den überlebenden Ehegatten, also an die Witwe oder den Witwer, die Kinder im Sinne des § 32 Abs. 3 und 4 Satz 1 Nr. 1 bis 3 des EStG, eventuell den früheren Ehegatten sowie die Lebensgefährtin oder den Lebensgefährten. Hierunter gehört auch die gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaft. Ob diese im Sinne des § 1 LPartG eingetragen wurde, ist dabei unerheblich.

Sofern die BAV eine Witwenversorgung vorsieht, ist der Arbeitgeber verpflichtet, auch eine Witwerversorgung und eine Versorgung für den eingetragenen Lebenspartner zu gewähren.

In der gesetzlichen Rentenversicherung ist das Einkommen des überlebenden Ehepartners ab gewissen Freigrenzen auf die Witwen/Witwerrente/Waisenrente anzurechnen. Die Übernahme dieses Modells in der betrieblichen Altersversorgung ist möglich, wird aber nicht praktiziert, da es mit zusätzlichem Verwaltungsaufwand verbunden ist.

Bei der Waisenversorgung sieht die BAV in der Regel eine Vollwaisen und Halbwaisenversorgung vor. Der manchmal noch anzutreffende Ausschluss nichtehelicher Kinder ist wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1, Art. 6 Abs. 5 GG rechtswidrig. In der Regel sind anders als in der gesetzlichen Rentenversicherung die Stiefkinder, Pflegekinder, die im Haushalt lebenden Enkel und Geschwister nicht leistungsberechtigt. Während in der gesetzlichen Rentenversicherung gemäß § 48 SGB VI Kinder unter Umständen bis zum 27. Lebensjahr und bei Ableistung des gesetzlichen Grundwehrdienstes bzw. Ersatzdienstes darüber hinaus waisenrentenberechtigt sind, sieht die BAV oft eine zeitliche Begrenzung nur bis zum 18. Lebensjahr vor. Die nähere Festlegung gehört nach Maßgabe des Dotierungsrahmens zur erzwingbaren Mitbestimmung des Betriebsrates.

Üblicherweise orientiert sich eine BAV an der gesetzlichen Rentenversicherung und sieht für Witwen-/Witwerversorgung 55 bzw. 60 % der Leistung, für Halbweisen 10 % und für Vollweisen 20 % der Leistung des Verstorbenen vor.

Bei der Hinterbliebenenversorgung enthält die BAV oft gewisse **einschränkende Klauseln**.

Rechtswirksam sind zum Beispiel **Mindesteheklauseln**. Nach ihnen wird eine Versorgung nur zugesagt, wenn die Ehe eine bestimmte Mindestzeit bestanden hat (BAG, Urteil vom 1. 1987 – 3 AZR 6/86 = AP Nr. 4 zu § 1 BetrAVG Hinterbliebenenversorgung). Dadurch soll vermieden werden, dass jemand angesichts seines baldigen Todes eine Ehe eingeht und dadurch Hinterbliebenenversorgungsbezüge schafft.

Eine Versorgungszusage kann den Anspruch auf Witwen-/Witwerversorgung davon abhängig machen, dass die Ehe vor dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis geschlossen wurde (BAG vom 2010 3 AZR 509/08).

Eine **Spätehenklausel** verstößt nach der Rechtsprechung des BAG nicht gegen das AGG (siehe oben). Nach dieser Klausel wird keine Hinterbliebenenversorgung mehr gewährt, wenn die Ehe nach der Verrentung geschlossen wurde

Auch **Altersdifferenzklauseln** sind rechtswirksam (BAG vom 2006 3 AZR 352/05 = AP Nr. 6 zu § 1b BetrAVG). Nach diesen Klauseln sind Ehepartner nur dann anspruchsberechtigt, wenn eine bestimmte Altersdifferenz zwischen ihnen nicht überschritten wird.

Rechtswirksam sind so genannte **Wiederverheiratungsklauseln**. Sie schließen eine Hinterbliebenenversorgung aus, wenn der Hinterbliebene eine neue Ehe eingeht (BAG AP Nr. 16 zu § 1 BetrAVG Hinterbliebenenversorgung).

Rechtswirksam sind auch so genannte **Getrenntlebensklauseln**. Durch Getrenntlebensklauseln wird eine Hinterbliebenenversorgung ausgeschlossen, wenn die Ehepartner im Zeitpunkt des Todesfalls getrennt leben. Das Bundesarbeitsgericht fordert aber hier eine Billigkeitsprüfung im Einzelfall (vgl. BAG AP Nr. 14 zu § 1 BetrAVG Hinterbliebenenversorgung). Eine Getrenntlebensklausel ist vom Bundesverfassungsgericht gebilligt worden (BVerfG AP Nr. 183 a zu § 242 BGB Ruhegehalt).

Rechtswirksam sind **Versorgungseheklauseln**. Durch eine solche Klausel kann eine Hinterbliebenenversorgung ausgeschlossen werden, wenn die Ehe nur geschlossen wurde, um den überlebenden Ehepartner zu versorgen. Die Darlegungs- und Beweislast hat der Arbeitgeber (BAG, Urteil vom 989; Az: 3 AZR 772/87 = BB 1990, 494).

Rechtsunwirksam sind wohl so genannte **Selbstmordklauseln**, obwohl sie bei Versorgungszusagen über eine Lebensversicherung oder Pensionskassen im allgemeinen in den allgemeinen Versicherungsbedingungen enthalten sind (vgl. hierzu LAG Rheinland-Pfalz 8 Sa 79/84). Das BAG hat sich hierzu noch nicht höchstrichterlich geäußert, geht aber davon aus, dass bei Suizidhandlungen die freie Willensbestimmung zumindest erheblich eingeschränkt ist (BAG, 5 AZR 611/77). Dies lässt vermuten, dass das BAG Suizidklauseln für rechtsunwirksam erklären würde.

Rechtsunwirksam ist eine Klausel, die eine Hinterbliebenenversorgung ausschließt, weil der Ehegatte bei demselben Arbeitgeber gleichfalls einen Anspruch auf Versorgung hat.

Es ist auch rechtswidrig, in einer ablösenden Betriebsvereinbarung eine Hinterbliebenenversorgung beim Tod eines Betriebsrentners auszuschließen, die bisher vorgesehen war (BAG Urteil vom 21. November 2000 3 AZR 91/00 = AP Nr. 21 zu § 1 BetrAVG Hinterbliebenenversorgung).

Sind beim Tod des Arbeitnehmers keine versorgungsberechtigten Hinterbliebenen vorhanden, entfällt eine Leistungspflicht des Arbeitgebers, da es in der betrieblichen Altersversorgung keine allgemeine Vererbbarkeit von Versorgungsansprüchen gibt.

Ebenso wie eine Leistung wegen verminderter Erwerbsfähigkeit kann, muss aber nicht in den BAV eine Hinterbliebenenversorgung aufgenommen werden.

## 6. Leistungsplan

Es ist üblich, die Höhe einer Leistung zum einen von der „versorgungsfähigen Dienstzeit“, zum anderen vom „versorgungsfähigen Einkommen“ abhängig zu machen.

### 6.1. *Versorgungsfähige Dienstzeit*

Grundsätzlich ist ein Unternehmen frei, welche Dienstzeiten es für den Leistungsplan zu Grunde legen will.

Der Ausschluss von Dienstzeiten, die altersabhängig sind, zB der Ausschluss von Dienstzeiten vor dem 20. Lebensjahr, stellt aber in der Regel einen Verstoß gegen das Verbot der Altersdiskriminierung nach dem AGG dar.

Ebenso ist es möglich, Zeiten, in denen das Arbeitsverhältnis ruht (z.B. Elternzeit oder Zeiten der Arbeitsunfähigkeit, die über den Entgeltfortzahlungszeitraum hinaus gehen) auszuklammern oder ausdrücklich einzubeziehen. Es ist auch möglich, Zeiten außerhalb des Unternehmens anzurechnen, z.B. bei Akademikern Zeiten des Studiums (sogenannte Vordienstzeiten). Ebenso sieht die Praxis die Regelung vor, dass für die Berechnung der Leistung wegen verminderter Erwerbsfähigkeit eine Zurechnungszeit leistungssteigernd mit berücksichtigt wird.

Sofern die Versorgungszusage dienstzeitabhängig ausgestaltet ist und jedes Jahr berücksichtigt wird, führt eine Erhöhung der Regelaltersgrenze von 65 Jahren auf 67 Jahre dazu, dass sich auch die Altersleistung entsprechend erhöht. Wenn ein Arbeitnehmer, der mit 30 Jahren in eine Firma eingetreten ist zum Beispiel pro Dienstjahr 10 € erhält dann beträgt seine monatliche Altersrente mit 65 Jahren 350 Euro und bis zum 67. Lebensjahr 370 €.

### 6.2. *versorgungsfähiges Einkommen*

Bei der Festlegung des versorgungsfähigen Einkommens ist ein Unternehmen ebenfalls grundsätzlich frei. Üblicherweise wird hier das regelmäßig gezahlte Arbeitsentgelt zu Grunde gelegt. Ausgeschlossen sind üblicherweise alle nicht regelmäßig anfallenden Entgeltbestandteile wie Überstunden, Nachtschicht- und Feiertagszuschläge, Akkordzulagen, oft auch Urlaubs- und Weihnachtsgelder. Regelmäßig kommt es dabei vor, dass Einkommensbestandteile oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung (im Jahre 2011 5500 € monatlich) günstiger bewertet werden, um dem zusätzlichen Versorgungsbedarf dieser Personengruppe Rechnung zu tragen.

### 6.3. *Leistungsorientierte , beitragsorientierte Zusage*

Man unterscheidet zwischen leistungsorientierten-, beitragsorientierten Zusagen und Beitragszusagen mit Mindestleistung (§§ 1 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 1 und Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG). Früher gab es überwiegend leistungsorientierte Zusagen. Heutzutage sind die beitragsorientierte Zusagen immer stärker im Kommen.

Echte Beitragszusagen, d.h. Zusagen, bei denen sich der Arbeitgeber lediglich verpflichtet, einen bestimmten Beitrag für die betriebliche Altersversorgung zur Verfügung zu stellen, ohne dass er auch für die Erfüllung der sich aus den Beiträgen ergebenden Leistung haftet, kennt das Betriebsrentengesetz nicht.

#### 6.3.1 Leistungsorientierte Zusage

Bei einer leistungsorientierten Zusage unterscheidet man zwischen einer **Gesamtversorgungszusage**, die es nur noch sehr selten gibt, einer **endgehaltsbezogene Zusage**, bei der pro Jahr der Betriebszugehörigkeit ein gewisser Prozentsatz des letzten Einkommens als Betriebsrente gewährt wird, einer **Rentenbausteinzusage**, bei der pro Dienstjahr ein bestimmter Prozentsatz des Einkommens als Rentenbaustein gewährt wird, und einer **Festbetragszusage**, bei der pro Dienstjahr ein bestimmter Festbetrag zB 10 € gewährt wird.

Bei einer Festbetragszusage besteht keine Pflicht des Arbeitgebers, die zugesagten Beträge zu dynamisieren. Gemäß § 16 BetrAVG müssen nämlich nur laufende Betriebsrenten, nicht auch zugesagte Festbeträge dynamisiert werden. Wenn eine solche Dynamisierung der zugesagten Beträge nicht freiwillig geschieht, wird die Zusage allmählich durch die Inflation aufgefressen.

Es gibt auch Mischsysteme zwischen Festbetragszusage und dynamischer Versorgungszusage. Der Arbeitgeber gewährt Festbeträge, verpflichtet sich aber, diese von Zeit zu Zeit, zum Beispiel in Höhe der Rentensteigerungen in der gesetzlichen Sozialversicherung oder nach billigem Ermessen zu erhöhen. Eine Erhöhung der Festbeträge kann sich auch aus betrieblicher Übung ergeben.

#### 6.3.2 Beitragsorientierte Zusage

Bei einem beitragsorientierten Zusage wird keine bestimmte Leistung, sondern ein bestimmter Aufwand zur Finanzierung der Altersversorgung zugesagt. Dieser Aufwand wird nach versicherungsmathematischen Grundsätzen in eine Anwartschaft auf eine betriebliche Altersversorgung umgewandelt (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG). In der Regel wird nur noch eine beitragsorientierte Zusage mit Mindestleistung zugesagt.

Das heißt, eine feste Verzinsung des Aufwandes wird nicht mehr garantiert.

Zur Auszahlung gelangt dann das angesparte Einmalkapital. Es ist auch eine Ratenzahlung bis zu 20 Jahresraten oder eine Verrentung möglich. Bei einer Verrentung wird kein bestimmter Rentenbaustein mehr zugesagt, sondern maßgeblich sind versicherungsmathematische Faktoren zum Zeitpunkt der Auszahlung, insbesondere die dann maßgebliche Restlebenserwartung, und der Rechnungszins.

Beitragsorientierte Zusagen mit Mindestleistung sind bei Arbeitgebern zur Zeit sehr beliebt, weil das Zinsrisiko und das Langlebigkeitsrisiko vom Arbeitgeber auf die Arbeitnehmer abgewälzt werden kann.. Am meisten verbreitet sind Versorgungszusagen, bei denen die Höhe des Beitrages dynamisch an den rentenfähigen Arbeitsverdienst gekoppelt sind. Das heißt, dass in diesen Fällen die Höhe des Beitrages mit der weiteren Lohn- und Gehaltsentwicklung korrespondiert. Üblich sind zur Zeit (2015) in der Privatwirtschaft Beiträge von 1 % bis 4,0 % des rentenfähigen Arbeitsverdienstes.

In den meisten Fällen wird bei der beitragsausgestaltung zwischen einem Einkommen unterhalb und oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung unterschieden. Für das Einkommen oberhalb der BBG wird ein höherer Beitrag gewährt, zB Bis zur BBG 1,5 %, oberhalb der BBG 6 %.

Es gibt auch Versorgungszusagen, welche dem Unternehmen das Recht geben, bei einer Lohn- und Gehaltserhöhung eine weitere Beitragserhöhung auszusetzen oder zu stoppen.

Ebenso gibt es auch hier reine Festbeitragszusagen, bei denen die Höhe des Beitrages nicht von der Höhe des Arbeitsentgeltes abhängt.

Der Beitrag kann auch nach **Dienstzugehörigkeit** gestaffelt werden. Der Beitrag des Arbeitgebers beträgt zum Beispiel zunächst 1,0 %, nach 10 Jahren Betriebszugehörigkeit 1,25 %, nach 20 Jahren 1,5 %, nach 30 Jahren 1,75 % und nach 40 Jahren 2,0 %.

Neben einer ertragsunabhängigen Grundversorgung kann eine gewinnabhängige **Aufbauversorgung** vereinbart werden. Neben einem Grundbeitrag von 1 % gibt es zum Beispiel in einem Geschäftsjahr bei einer Eigenkapitalrendite von mindestens 8 % einen Arbeitgeberzuschlag von 1%, bei einer Eigenkapitalrendite von 12 % beträgt der Zuschlag 1,5 % usw.

In der Praxis finden sich auch Zusagen, bei denen ein Arbeitgeberbeitrag davon abhängig gemacht wird, dass der Arbeitnehmer durch **Entgeltumwandlung** ebenfalls einen Arbeitnehmerbeitrag zur Verfügung stellt oder welche die Bereitschaft des Arbeitnehmers belohnen, durch Entgeltumwandlung seine Altersversorgung zu erhöhen, indem sie den Beitrag des Arbeitnehmers durch Arbeitgeberleistungen noch einmal aufstocken (sogenannte **Matching-Systeme**). Der Arbeitgeber zahlt zum Beispiel 2 % Beitrag nur unter der Voraussetzung, dass der Arbeitnehmer 1 % Beitrag durch Entgeltumwandlung finanziert.

## 7. Wartezeit

Leistungen werden in der Regel nur gewährt, wenn neben dem Eintritt des Leistungsfalles eine gewisse Wartezeit zurückgelegt wurde. Durch die Wartezeit soll das Versorgungsrisiko für den Arbeitgeber kalkulierbar gemacht werden.

Wartezeiten haben die Konsequenz, dass nur diejenigen Arbeitnehmer, die die Wartezeit erfüllen, versorgungsberechtigt sind. Die Wartezeit muss bis zum Eintritt des Leistungsfalles zurückgelegt werden (so zuletzt BAG AP Nr. 24 zu § 1 BetrAVG Wartezeit).

Bei Entgeltumwandlung (Siehe unten ) gibt es keine Wartezeit.

Eine Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses führt zu einer Unterbrechung der Wartezeit. Eine Zusammenrechnung ist dann ohne entsprechende Vereinbarung nicht möglich. (BAG AP Nr. 54 zu § 7 BetrAVG).

Das Betriebsrentengesetz schreibt weder Mindestwartezeiten noch Höchstwartezeiten vor.

Es ist allerdings fraglich, ob heutzutage nach Inkrafttreten des AGG Wartezeiten noch länger als die Unverfallbarkeitsfristen, also länger als 5 Jahre bzw ab 2018 länger als 3 Jahre sein dürfen, da ansonsten eine verbotene Altersdiskriminierung vorliegen könnte.

## 8. Anpassung

### 8.1. *Laufende Leistungen*

Nach § 16 BetrAVG ist der Arbeitgeber verpflichtet, **alle drei Jahre** eine Anpassung der laufenden Leistungen zu überprüfen. Auch Entgeltumwandlungszusagen unterliegen der Anpassungsverpflichtung. Ausgenommen von der Anpassungsverpflichtung sind einmalige Kapitalzahlungen, auch im Wege von Kapitalabfindungen. Auch werden Versorgungsanwartschaften nicht erfasst. Nach § 16 Abs. 6 BetrAVG gelten auch monatliche Raten im Rahmen eines Auszahlungsplanes i.S.d § 1 Abs. 1 Nr. 4 und 5 AltZertG nicht als laufende Leistung, die zu dynamisieren ist.

### 8.2. *Überprüfungszeitraum*

Der Überprüfungszeitraum beträgt 3 Jahre. Die Frist beginnt ab dem Tag zu laufen, an dem ein(e) Betriebsrentner(in) oder seine/ihre Hinterbliebenen erstmalig eine laufende Betriebsrente erhält. Zulässig ist die Zusammenfassung der Anpassung für mehrere Betriebsrentner etwa ein- bis zweimal jährlich zu einem gewissen Stichtag (BAG AP Nr. 24 zu § 16 BetrAVG). Einem Rentner wird damit im Extremfall eine Verzögerung von 11 Monaten zugemutet.

### 8.3. *Umfang der Anpassung*

Nach § 16 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG ist bei einer BAV die Grundlage für die Anpassung das Ausmaß der **Verteuerung**, die sich in dem Anstieg des Verbraucherpreisindex für Deutschland widerspiegelt

Diese Anpassung an die Inflationsentwicklung ist jedoch nach § 16 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG durch die Entwicklung der **Nettolöhne** vergleichbarer noch aktiv beschäftigter Arbeitnehmergruppen des Unternehmens nach oben begrenzt (reallohnbezogene Obergrenze). Bei der Gruppenbildung zur Anwendung der reallohnbezogenen Obergrenze hat der Arbeitgeber einen weitgehenden Entscheidungsspielraum im Rahmen sachgerechter Abgrenzungskriterien (vgl. BAG AP Nr. 44 zu § 16 BetrAVG). Steigen diese Nettolöhne geringer als die Lebenshaltungskosten an, müssen sich auch die Betriebsrentner mit keiner oder mit einer geringeren Anpassung begnügen.

Eine Begrenzung der Anpassung kann sich durch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Arbeitgebers ergeben. Eine gesunde wirtschaftliche Entwicklung darf nicht verhindert werden. Eine **angemessene Eigenkapitalverzinsung** muss garantiert sein (BAG vom 2. 2001 –



3 AZR 287/00). Eine angemessene Eigenkapitalverzinsung besteht aus einem **Basiszins und einem Risikozuschlag**. Der Basiszins entspricht der Umlaufrendite öffentlicher Anleihen. Der Risikozuschlag beträgt für alle Unternehmen einheitlich 2 %. (BAG AP Nr. 45 zu § 16 BetrAVG). Somit beträgt die **angemessene Eigenkapitalverzinsung im Jahr 2011 ca. 4 –5 %**.

Bei Tochtergesellschaften, die mit der Konzernmuttergesellschaft einen **Beherrschungs- bzw. Gewinnabführungs- und Verlustausgleichsvertrag** haben, kommt es in der Regel auf die wirtschaftliche Lage der Muttergesellschaft an, wenn die Muttergesellschaft die mangelnde Leistungsfähigkeit der Tochtergesellschaft verursacht hat (sog. Berechnungsdurchgriff, vgl. BAG AP Nr. 32 zu § 16 BetrAVG).

Eine Dynamisierung kann auch unterbleiben, wenn ein Unternehmen zwar wieder eine angemessene Eigenkapitalverzinsung erwirtschaftet, aber aufgrund von Verlusten in früheren Jahren eine **Eigenkapitalauszehrung** stattgefunden hat. Dies ist nach neuerer Rechtsprechung des BAG z.B. der Fall, wenn das gesamte Eigenkapital eines Unternehmens zur Deckung seiner Versorgungslasten nicht mehr ausreicht (BAG AP Nr. 46 zu § 16 BetrAVG).

#### **8.4. 1%-ige Anpassung für Neuzusagen ab 1.1. 1999 und für Entgeltumwandlungszusagen**

Unabhängig hiervon erfüllt der Arbeitgeber nach §§ 16 Abs. 3 Nr. 1, 30 c Abs. 1 BetrAVG für Neuzusagen ab 1.1. 1999 seiner Dynamisierungspflicht, wenn er die Betriebsrenten jährlich um wenigstens 1 % erhöht. Wird eine bestehende Zusage ab dem 1.1. 1999 geändert, ist die Rente aufzuteilen. Der bis zum Änderungsstichtag erdiente Besitzstand ist weiterhin nach § 16 Abs. 1 BetrAVG in Höhe der Inflationsrate zu dynamisieren, der danach erworbene Teil kann mit jährlich 1 % dynamisiert werden.

Eine 1%ige Anpassungspflicht gilt nach § 16 Abs.5 BetrAVG auch für Entgeltumwandlungszusagen.

#### **8.5. PSVaG-Leistungen**

Wenn der PSVaG Versorgungsleistungen übernommen hat, lehnt das BAG eine Anpassung ab, sofern sich eine Anpassungspflicht nicht aus der Versorgungsregelung selbst ergibt. Dazu genügt allerdings nicht eine Bezugnahme auf die Regelung des § 16 BetrAVG, sondern die Regelung muss konkret ausgestaltet sein (zuletzt BAG vom 8. Juni 1999 3 AZR 39 /99). Versorgungsanwartschaften muss der PSVaG nicht dynamisieren (vgl. BAG AP Nr. 32 zu § 2 BetrAVG).

### **9. Die Unverfallbarkeit**

#### **9.1. Unverfallbarkeitsvoraussetzungen**

##### **9.1.1. Allgemeines**

Das Gesetz unterscheidet zwischen einer verfallbaren und unverfallbaren Anwartschaft. Verfallbarkeit heißt, dass die Anwartschaft erlischt, wenn der Arbeitnehmer vor Eintritt des Leis-

tungsfalls aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. Vor Inkrafttreten des Betriebsrentengesetzes im Jahr 1975 bzw. vor einem Grundsatzurteil des BAG aus dem Jahre 1972 war es regelmäßig so, dass ein Arbeitnehmer seine Ansprüche auf betriebliche Altersversorgung verlor, wenn er vorzeitig ausschied. Man sprach von einer **goldenen Fessel**. Bei Unverfallbarkeit bleibt die Anwartschaft trotz des vorzeitigen Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis aufrechterhalten. Der Arbeitnehmer hat ein "**Mitnahmerecht**". Der erdiente Teil seiner Versorgung bleibt ihm erhalten.

### **9.1.2. Sofortige Unverfallbarkeit**

Soweit betriebliche Altersversorgung durch Entgeltumwandlung erfolgt, behält der Arbeitnehmer nach § 1b Abs. 5 BetrAVG seine Anwartschaft, wenn sein Arbeitsverhältnis vor Eintritt des Leistungsfalles endet. Eine Mindestbetriebszugehörigkeit oder ein Mindestalter ist hier nicht erforderlich.

### **9.1.3. Ausscheiden bis 31. 12. 2005**

Bei einer arbeitgeberfinanzierten Zusage behielt ein Arbeitnehmer nach § 30 f Satz 1 BetrAVG seine Versorgungsanwartschaft trotz Ausscheidens vor Eintritt des Leistungsfalles, wenn sein letzter Arbeitstag vor dem 01.1. 2006 war, er zum Zeitpunkt des Ausscheidens das 35. Lebensjahr vollendet hatte und seine Versorgungszusage mindestens 10 Jahre bestanden hatte oder der Beginn der Betriebszugehörigkeit mindestens 12 Jahre zurücklag und die Versorgungszusage für ihn mindestens 3 Jahre bestanden hatte.

### **9.1.4. Ausscheiden 01. 01. 2006 bis 31.12. 2013**

Durch das Altersvermögensgesetz wurden die Unverfallbarkeitsvoraussetzungen novelliert und verkürzt (§§ 1b, 30f BetrAVG). Wenn der Arbeitnehmer in der Zeit vom 1.1.2006 bis 31.12.2013 ausscheidet, reicht es aus, wenn er zum Zeitpunkt des Ausscheidens 30 Jahre alt ist und die Versorgungszusage zu diesem Zeitpunkt 5 Jahre bestanden hat.

Die Unverfallbarkeit beginnt mit der Zusage des Arbeitgebers zu laufen. Der Zusagezeitpunkt ist in den Fällen, in denen es bereits eine betriebliche Altersversorgung gibt, der Eintritt in die Firma, ansonsten der Tag, an dem die Zusage getätigt worden ist oder die Betriebsvereinbarung in Kraft tritt. Die Frist endet an dem letzten Tag des Arbeitsverhältnisses. Die Zusagedauer wird gemäß §§ 187 bis 193 BGB berechnet. Bei Eintritt in eine Firma zum Beispiel am 1. Juni 2011 endet die 5-Jahresfrist am 31. Mai 2016. Wer bereits am 30. Mai 2016 ausgeschieden ist, hat die 5-Jahresfrist nicht erfüllt!

Gemäß § 1b Abs. 1 Satz 6 BetrAVG bleibt die Anwartschaft bei einem grenzüberschreitenden Wechsel des Arbeitsplatzes innerhalb der Europäischen Union in gleicher Weise wie bei einem Arbeitgeberwechsel innerhalb Deutschlands erhalten.

### **9.1.5. Ausscheiden 01.01. 2014 und später**

Wenn jemand nach dem 31.12. 2013 ausscheidet, reicht es aus, wenn der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt des Ausscheidens 25 Jahre alt ist und die Versorgungszusage zu diesem Zeitpunkt 5 Jahre bestanden hat.

## 9.1.6. Ununterbrochenes Arbeitsverhältnis

Voraussetzung für die Erfüllung der Unverfallbarkeitsfristen ist eine ununterbrochene Zugehörigkeit zum Betrieb. Auch durch mehrere hintereinander geschaltete befristete Arbeitsverhältnisse wird die Unverfallbarkeitsfrist nicht unterbrochen. Die Unverfallbarkeitsfristen machen auch keinen Unterschied zwischen Vollzeit- und Teilzeitarbeit. Selbst die Betriebszugehörigkeit eines geringfügig beschäftigten Arbeitnehmers ist anzurechnen.

Keine Unterbrechung liegt auch bei einem Ruhen des Arbeitsverhältnisses vor, wenn zum Beispiel der Arbeitnehmer arbeitsunfähig erkrankt, wenn wegen Arbeitskampfes nicht gearbeitet wird oder während des Wehrdienstes (BAG AP Nr. 73 zu § 7 BetrAVG). Diese Ruhenszeiten sind bei der Berechnung der Frist(en) nach § 1b Abs. 1 Satz 1, § 30f Satz 1 BetrAVG mitzuzählen.

Das Arbeitsverhältnis ruht auch bei einer Elternzeit (früher Erziehungsurlaub). Nach Rechtsprechung des BAG wirkt sich die Elternzeit als Betriebszugehörigkeitszeit nur bei Erfüllung der Unverfallbarkeitsfristen und Wartefristen, nicht jedoch betriebsrentensteigernd aus (BAG vom 1. 1994 – 3 AZR 708/93), sofern nicht Günstigeres vereinbart worden ist. Eine Arbeitnehmerin trat zum Beispiel mit 25 Jahren in eine Firma ein. Wegen der Geburt eines Kindes hat sie mit 30 Jahren 3 Jahre Elternzeit. Mit 35 Jahren scheidet sie aus der Firma aus. Die Versorgungszusage ist unverfallbar geworden, weil der Elternzeit als Betriebszugehörigkeitszeit mitzählt

Eine Fiktion der Fortdauer der tatsächlichen Betriebszugehörigkeit kann auch aufgrund eines Gesetzes bestehen (zB § 1 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 6 Eignungsübungsgesetz; §§ 1 Abs. 1, 6 Abs. 2 Arbeitsplatzschutzgesetz; § 10 Abs. 2 Satz 1 Mutterschutzgesetz) oder aufgrund einer tarifvertraglicher Anordnung des Ruhens des Arbeitsverhältnisses und der Anrechnung der Betriebszugehörigkeit für die Zeit des Ruhens (zB § 9 Abs. 2 des Bundesrahmentarifvertrages für das Baugewerbe, BRTV)

Ein Ruhen des Arbeitsverhältnisses und die Anrechnung der Betriebszugehörigkeit für die Zeit des Ruhens kann auch **arbeitsvertraglich** vereinbart werden.

Eine nur kurze Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses führt aber dazu, dass die Unverfallbarkeitsfrist ab Wiedereintritt in die Firma neu zu berechnen ist. Die Dienstzeiten beider Arbeitsverhältnisse können ohne besondere Absprache **nicht** zusammengerechnet werden (So zuletzt BAG vom 24. Juni 1998 – 3 AZR 97/97).

## 9.1.7. Vordienstzeiten, vertraglich vereinbarte Unverfallbarkeit

Gemäß § 17 Abs. 3 Satz 3 BetrAVG können die gesetzlichen Unverfallbarkeitsfristen nur zugunsten, nicht zu Ungunsten der Arbeitnehmer, auch nicht durch einen Tarifvertrag abgeändert werden. Eine vertragliche Verkürzung der Unverfallbarkeitsfristen ist deshalb möglich, eine Verlängerung nicht. Es können auch Vordienstzeiten aus einem früheren Arbeitsverhältnis oder bei einem anderen Arbeitgeber vertraglich auf die Unverfallbarkeitsfristen angerechnet werden (BAG vom 27. 2. 1990 -3 AZR 213/88).

Der Arbeitgeber ist zur Anrechnung von Vordienstzeiten grundsätzlich nicht verpflichtet. Die Anrechnung von Vordienstzeiten ist in der Praxis aber häufig anzutreffen, da nur so eine vom

Arbeitgeber und Arbeitnehmer erwünschte Mobilität ohne Versorgungseinbußen herbeizuführen ist. Eine besondere Absprache ist aber immer erforderlich (BAG AP Nr. 6 zu § 1 BetrAVG Wartezeit).

### **9.1.8. Wechsel innerhalb eines Konzerns**

Problematisch ist ein Wechsel innerhalb eines Konzerns. Ohne nähere Vereinbarung werden die Dienstzeiten dann zusammengerechnet, wenn eine konzerneinheitliche betriebliche Altersversorgung besteht (vgl. Merkblatt des PSVaG 300/ M 5 , im Internet unter [www.PSVaG.de](http://www.PSVaG.de)).

### **9.1.9. Änderung der Versorgungszusage**

Die Unverfallbarkeitsfristen werden gemäß § 1b Abs. 1 Satz 3 BetrAVG nicht durch eine Änderung der BAV unterbrochen. Änderungen des Durchführungsweges, Kürzungen oder Erhöhungen der Leistung haben auf den Fristablauf keinen Einfluss (BAG vom 12. 2. 1981 - 3 AZR 163/80).

### **9.1.10. Betriebsübergang**

Keine Unterbrechung liegt auch vor, wenn ein Betriebsübergang nach § 613a BGB vorliegt. Hier geht das Arbeitsverhältnis insgesamt in seinem rechtlichen Bestand unter Fortsetzung der Betriebszugehörigkeit auf den Betriebserwerber über (vgl. § 1b Abs. 1 Satz 3 BetrAVG). Für die gesetzliche Unverfallbarkeit muss die vor dem Betriebsübergang liegende Zeit mit berücksichtigt werden. (BAG AP Nr. 35 zu § 613 a BGB).

### **9.1.11. Grund für das Ausscheiden**

Der Grund für das Ausscheiden ist unerheblich. Der Arbeitnehmer kann auch gekündigt haben oder vom Arbeitgeber fristlos entlassen worden sein. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn die fristlose Kündigung des Arbeitgebers auf eine Treupflichtverletzung des Arbeitnehmers zurückzuführen ist, die so bedeutsam ist, dass eine Aufrechterhaltung der Versorgungszusage dem Arbeitgeber nicht zumutbar ist (zum Beispiel Unterschlagung großer Summen, Werkspionage). Dann hat der Arbeitnehmer trotz Unverfallbarkeit seine Anwartschaft verwirkt.

## **9.2. Höhe der unverfallbaren Anwartschaft**

Die Höhe der unverfallbaren Anwartschaft wird unterschiedlich berechnet und hängt davon ab, ob es sich um eine leistungsorientierte-, beitragsorientierte Zusage bzw. Entgeltumwandlungszusage oder Beitragszusage mit Mindestleistung handelt.

### **9.2.1. leistungsorientierte Zusage**

Arbeitnehmer mit einer leistungsorientierten Zusage, zum Beispiel einer Gesamtversorgungszusage, endgehaltsbezogenen Zusage , Rentenbausteinzusage, Renteneckwertzusage bzw. Festbeitragszusage erhalten bei Eintritt des Leistungsfalles (Altersgrenze, Erwerbsminderung oder Tod) die Versorgungsleistung mindestens in Höhe des Teils der ohne das vorherige Ausscheiden zustehenden Leistung, die dem Verhältnis der Dauer der Betriebszugehörigkeit

zu der Zeit vom Beginn der Betriebszugehörigkeit bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung entspricht (§ 2 Abs. 1 BetrAVG).

Die Berechnung nennt man **ratierliche oder M/N-tel-Kürzung**. Bei der Berechnung der Höhe der unverfallbaren Anwartschaft für die betriebliche Regelaltersrente wird zunächst ermittelt, wie hoch die Betriebsrente wäre, wenn der Arbeitnehmer nicht vorzeitig ausgeschieden, sondern bis zum Eintritt des Leistungsfalles in der Firma geblieben wäre (= **maximale Betriebsrente**). Diese maximale Betriebsrente wird im Verhältnis der **tatsächlichen Betriebszugehörigkeit** (= Firmeneintritt bis Firmenaustritt) zur **maximalen Betriebszugehörigkeit** (von Firmeneintritt bis Erreichen der Regelaltersgrenze) gekürzt. Die tatsächliche und die maximale Betriebszugehörigkeit wird üblicherweise in vollen Monaten ausgedrückt.

Die Höhe der unverfallbaren Versorgungsanwartschaft lässt sich mit folgender Formel darstellen:  $T = V \text{ mal } M/N$

Dabei ist T der unverfallbare Teilanspruch, V ist der nach der Versorgungsordnung individuell höchstmögliche Betriebsrentenanspruch, M ist die tatsächlich zurückgelegte Betriebszugehörigkeit von Firmeneintritt bei Firmenaustritt, N ist die Betriebszugehörigkeit von Firmeneintritt bis zum in der Leistungsformel genannten Endalter.

Sieht ein Zusage eine **Höchstbegrenzungsklausel** vor, so ist nach neuerer Rechtsprechung des BAG die Obergrenzenregelung bereits bei der Berechnung der Vollrente anzuwenden (BAG AP Nr 51 zu § 2 BetrAVG).

Der unverfallbar gewordene Geldbetrag wird nach dem Ausscheiden des Arbeitnehmers bis zum Eintritt des Leistungsfalles, hier das 65. Lebensjahr, **nicht** mehr dynamisiert.

#### **9.2.1.1. ratierlicher Anspruch und individuell „erdienter“ Anspruch**

Der ratierliche Anspruch ist nicht immer deckungsgleich mit der individuellen Versorgungskurve, sondern kann darüber oder darunter liegen. Richtig ist immer der M/N-tel-Anspruch, nicht der individuell erdiente Anspruch.

Ein Arbeitnehmer erhält zum Beispiel mit 20 Jahren eine Versorgungszusage. Für die ersten 10 Dienstjahre erhält er pro Dienstjahr 10,- €, für die folgenden Dienstjahre erhält er pro Dienstjahr 5,- €. Der Arbeitnehmer verlässt mit 40 Jahren die Firma. Er glaubt, für 20 Dienstjahre 10mal 10,-€ + 10 mal 5,- € = 150,- € erdient zu haben. Nach der M/N-tel-Methode beträgt seine unverfallbare Anwartschaft nur 275,- € mal 20/45 = 122,22 € ! Hier ist der ratierliche M/N-tel-Anspruch niedriger als der individuell erdiente Anspruch !

Bei der Berechnung der tatsächlichen Betriebszugehörigkeit wird immer auf den tatsächlichen Firmeneintritt abgestellt, auch wenn für die Berechnung der Höhe der Betriebsrente ein späterer Zeitpunkt maßgeblich ist.

#### **9.2.1.2. beitragsorientierte Zusage bzw. Entgeltumwandlungszusage**

Nach § 2 Abs. 5a BetrAVG erhält der Arbeitnehmer bei einer beitragsorientierten Zusage und/oder Entgeltumwandlungszusage bei Ausscheiden mit einer unverfallbaren Anwartschaft eine Leistung auf Basis der bis zum Ausscheiden erworbenen oder umgewandelten Beiträge

einschließlich der Verzinsung. Dies gilt gemäß § 30g Abs. 1 Satz 1 BetrAVG für Zusagen, die nach dem 31.12. 2000 erteilt worden sind.

### **9.3. Unverfallbarkeit und Leistungsfälle**

#### **9.3.1. Altersleistung und vorzeitige Altersleistung**

Ist die Versorgungsanwartschaft unverfallbar, erhält der Arbeitnehmer nicht bereits zum Zeitpunkt des Ausscheidens eine Altersleistung. Sie kann in der Regel auch nicht abgefunden werden. Der Arbeitnehmer muss vielmehr warten, bis er die Regelaltersgrenze mit 65 Jahren erreicht hat. Der Arbeitnehmer muss von sich aus tätig werden, wenn er mit 65 Jahren die zusätzliche Betriebsrente von seinem früheren Arbeitgeber haben will.

Ein Arbeitnehmer weiß in der Regel noch nicht, ab welchem Alter er eine Altersleistung erhält. Falls er mit einer unverfallbaren Anwartschaft ausgeschieden ist, ist er gemäß § 6 BetrAVG berechtigt, bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen auch eine vorzeitige Altersleistung in Anspruch zu nehmen.

Die vorzeitige Altersleistung ist allerdings niedriger als die Betriebsrente ab 65, da entweder noch einmal um M/N-tel gekürzt wird oder ein Rentenabschlag vorgenommen wird.

Auch bei einer vorgezogenen Altersrente wird immer für die Berechnung der maximalen Betriebszugehörigkeit auf das 65. Lebensjahr hochgerechnet, wenn dies in der Versorgungsordnung als feste Altersgrenze vorgesehen ist.

#### **9.3.2. Leistungen wegen Erwerbsminderung**

Auch Leistungen wegen Erwerbsminderung sind zu gewähren, wenn der Arbeitnehmer mit einer unverfallbaren Versorgungsanwartschaft ausgeschieden ist und die Versorgungsordnung Leistungen wegen Erwerbsminderung vorsieht (vgl. zuletzt BAG AP Nr. 13 zu § 1 BetrAVG Invaliditätsrente).

Die Höhe der Leistungen wegen Erwerbsminderung ist ebenfalls rätierlich nach § 2 Abs. 1 BetrAVG zu berechnen (BAG AP Nr. 36 zu § 2 BetrAVG).

Vereinbarungen, die den Anspruch auf eine Erwerbsminderungsrente davon abhängig machen, dass das Arbeitsverhältnis bei Eintritt des Leistungsfalles der Erwerbsminderung noch besteht, verstoßen gegen § 17 Abs. Satz 3 BetrAVG und sind rechtunwirksam (BAG AP Nr. 11 zu § 1 BetrAVG Invaliditätsrente).

Bei vorzeitigem Ausscheiden wegen verminderter Erwerbsfähigkeit empfiehlt es sich für Arbeitnehmer, zum Zeitpunkt des Beginns der Rente noch, zumindest formell, als Arbeitnehmer beschäftigt zu sein, da sonst die Betriebsrente geringer ist.

**Beispiel:** Ein Arbeitnehmer tritt zum Beispiel mit 20 Jahren in eine Firma ein. Er erhält eine Versorgungszusage auch für den Fall der verminderten Erwerbsfähigkeit und zwar pro Dienstjahr 5,-- €. Mit 49 Jahren ist er zunächst 1 Jahr arbeitsunfähig erkrankt. Er erhält zunächst 6 Wochen Entgeltfortzahlung durch den Arbeitgeber und danach Krankengeld durch die Krankenkasse. Er ist formell als Arbeitnehmer noch nicht ausgeschieden, als er mit 50 Jahren von der Deutschen Rentenversicherung eine Rente wegen voller Erwerbsminderung erhält. Sein Betriebsrentenanspruch beträgt  $30 \times 5,-- \text{ €} = 150,-- \text{ €}$ . Wäre der Arbeitnehmer nur

1 Tag vor Rentenbeginn aus der Firma ausgeschieden, würde seine Betriebsrente ratierlich gekürzt. Die ratierliche Kürzung beträgt  $150,-- \text{ €} \times 30/45 = 100,-- \text{ €}$ . Er erhält also statt 150,-- € nur 100,-- € Betriebsrente!

### 9.3.3. Leistungen wegen Todes

Ebenfalls sind Leistungen wegen Todes zu gewähren, wenn der Arbeitnehmer mit einer unverfallbaren Versorgungsanwartschaft ausgeschieden ist, nach seinem Ausscheiden stirbt und die Versorgungsordnung Leistungen an Hinterbliebene vorsieht (BAG AP Nr. 17 zu § 1 BetrAVG Hinterbliebenenversorgung).

### 9.3.4. Auskunftspflicht

Der Arbeitgeber hat bei einer BAV dem ausgeschiedenen Arbeitnehmer nach § 4a BetrAVG schriftlich mitzuteilen, in welcher Höhe er Versorgungsleistungen bei Erreichen der in der Versorgungsregelung vorgesehenen Altersgrenze beanspruchen kann und wie hoch bei einer Übertragung der Anwartschaft nach § 4 Abs. 3 BetrAVG der Übertragungswert ist.

Nach § 4a BetrAVG haben nicht nur ausgeschiedene Arbeitnehmer, sondern auch **aktiv beschäftigte Arbeitnehmer** bei berechtigtem Interesse einen Auskunftsanspruch.

#### 10. Insolvenzversicherung

Die beste BAV verliert ihren Wert, wenn der Arbeitgeber insolvent wird und nicht mehr leisten kann. Bei der BAV hilft die gesetzliche Insolvenzversicherung nach Maßgabe der §§ 7 ff. BetrAVG. Träger der Insolvenzversicherung ist der sogenannte **Pensionssicherungsverein auf Gegenseitigkeit (PSVaG)** mit Sitz in 50963 Köln (Tel. 0221/936590). Dahinter stehen die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, der Bundesverband der Deutschen Industrie und der Verband der Lebensversicherungen e.V.

Der PSVaG ist ein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (§ 14 Abs. 1 BetrAVG). Er untersteht der Versicherungsaufsicht.

Unter Insolvenzschutz stehen 2011 ca. 3,9 Millionen Betriebsrentner, 6,1 Millionen Versorgungsberechtigte mit unverfallbarer Anwartschaft, also insgesamt ca. 10,0 Millionen Versorgungsberechtigte bei rd. 80 000 PSVaG-Mitgliedsunternehmen. Die 3,9 Millionen Betriebsrentner erhalten rd. 69,4 Millionen € monatlich, das sind im Durchschnitt monatlich 140 € je Rentner mit einer großen Bandbreite. 2008 gab es 544, 2009 925 und 2010 576 Sicherungsfälle für den PSVaG.

#### 10.1. Durchführungswege

Durch die Insolvenzversicherung geschützt sind die Durchführungswege **der Direktzusage, der Unterstützungskasse, des Pensionsfonds bzw. der Direktversicherung mit widerruflichem Bezugsrecht**.

Nicht in die Insolvenzversicherung einbezogen ist die **Pensionskasse** und die **Direktversicherung mit unwiderruflichem Bezugsrecht**. Sie gelten als insolvenzfest.

## 10.2. Sicherungsfälle

Insolvenzschutz wird gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1, Satz 4 BetrAVG in 4 abschließend aufgeführten Fällen gewährt. Es sind dies die **Eröffnung des Insolvenzverfahrens** über das Vermögen des Arbeitgebers, die **Abweisung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens** mangels Masse, und der **außergerichtliche Vergleich** des Arbeitgebers mit seinen Gläubigern zur Abwendung eines Insolvenzverfahrens, wenn ihm der PSVaG zustimmt und die vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit und die **vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit** (BAG AP Nr. 90 zu § 7 BetrAVG).

Die **Eröffnung des Insolvenzverfahrens** (§ 7 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG) ist der in der Praxis wichtigste Sicherungsfall. Für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ist ein Insolvenzantrag eines Gläubigers oder des Schuldners nach § 13 der Insolvenzordnung (InsO) notwendig. Es muss ein Eröffnungsgrund vorliegen. Dies kann die drohende Zahlungsunfähigkeit, die Zahlungsunfähigkeit oder die Überschuldung sein (§ 16 InsO). Das Insolvenzverfahren wird durch den Insolvenzbeschluss des Insolvenzgerichts gemäß § 27 InsO eröffnet. Dies ist auch das Datum für die Eintrittspflicht des PSVaG.

Die wirtschaftliche Notlage eines Unternehmens als Insolvenztatbestand gibt es seit 1999 nicht mehr. An seine Stelle ist der außergerichtliche Vergleich getreten, dem der PSVaG zustimmen muss. Der Arbeitgeber kann deshalb nicht unter Verweis auf eine wirtschaftliche Notlage die Zahlung laufender Betriebsrenten ohne vorherige Zustimmung des PSVaG einstellen (so auch BAG AP Nr. 24 zu § 7 BetrAVG Widerruf).

Der PSVaG muss im Insolvenzfall selbst dann leisten, wenn der Arbeitgeber rechtswidrig **keine Beiträge** an ihn abgeführt hat (BAG AP Nr. 5 zu § 1 BetrAVG Besitzstand).

## 10.3. Personenkreis

### 10.3.1. Versorgungsempfänger

Gesichert sind gemäß § 7 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG **laufende Versorgungsleistungen** aus einer BAV an Versorgungsempfänger, unabhängig davon, ob das Arbeitsverhältnis bis zum Leistungsfall fortbestand oder schon vorher endete (BAG AP Nr. 30 zu § 2 BetrAVG). Versorgungsempfänger im Sinne des § 7 Abs. 1 BetrAVG sind alle Arbeitnehmer und ihre Hinterbliebenen, die zum Zeitpunkt des Eintritts des Sicherungsfalles alle Voraussetzungen für den Bezug der Leistung erfüllt haben (BAG AP Nr. 91 zu § 7 BetrAVG).

### 10.3.2. Versorgungsanwärter

Versorgungsanwärter, d.h. Arbeitnehmer mit einer gesetzlich unverfallbaren Anwartschaft sind ebenfalls geschützt (vgl. § 7 Abs. 2 Satz 1 BetrAVG).

Bei Übertragung einer unverfallbar gewordenen Anwartschaft auf den Folgearbeitgeber nach § 4 BetrAVG tritt eine sofortige Unverfallbarkeit und damit auch Insolvenzschutz ein (§ 4 Abs. 3 Satz 4 BetrAVG).



Wer zum Zeitpunkt der Insolvenz nur eine verfallbare Versorgungsanwartschaft hat, kommt nicht in den Genuss der Insolvenzsicherung.

#### *10.4. Höhe der Leistungen*

##### **10.4.1. Bei Versorgungsempfängern**

Versorgungsempfänger, d. h. Betriebsrentner und ihre Angehörigen haben nach § 7 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG gegen den PSVaG einen Anspruch auf die Leistung, die der Arbeitgeber zu erbringen hätte, wenn er nicht zahlungsunfähig geworden wäre. Der Anspruch entsteht gemäß § 7 Abs. 1a Satz 1 BetrAVG mit dem Beginn des Kalendermonats, der auf den Eintritt des Sicherungsfalles folgt. Ein 70jähriger Betriebsrentner erhält zum Beispiel von seiner ehemaligen Firma eine monatliche Betriebsrente von 100,-€. Die Firma wird am 15. Mai 2011 insolvent. Der PSVaG garantiert nunmehr die Fortzahlung der Betriebsrente von 100,- € ab 1. Juni 2011.

Rückständige Versorgungsleistungen müssen durch den PSVaG bei den Sicherungsfällen Eröffnung des Insolvenzverfahrens, Abweisung des Antrages auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens mangels Masse und vollständige Beendigung der Betriebstätigkeit nach § 7 Abs. 1a Satz 1, 3 BetrAVG für einen Zeitraum von 6 Monaten ab Beginn des Kalendermonats, der der Insolvenz folgt, nachgezahlt werden.

Wenn der Arbeitgeber seine Betriebsrentenzahlungen aussetzt, empfiehlt es sich für Betriebsrentner, sofort den PSVaG einzuschalten und ihn von der Zahlungseinstellung zu unterrichten. Der PSVaG wird dann die Betriebsrentenansprüche gemäß § 9 Abs. 2 Satz 1 BetrAVG auf sich überleiten und entscheiden, ob er einen Insolvenzantrag stellt.

Für arbeitgeberfinanzierte Zusagen gibt es gemäß § 7 Abs. 3 Satz 1, 2 BetrAVG eine **Höchstgrenze für den Insolvenzschutz**. Diese beträgt im Jahr 2011 bei laufenden Leistungen 7665 € monatlich und bei einmaligen Kapitalleistungen 919 800. Die Leistungen des PSVaG vermindern sich nach § 7 Abs. 4 Satz 1 BetrAVG um die Leistungen, die der Betriebsrentner noch vom Arbeitgeber oder von einem sonstigen Versorgungsträger erhält.

Leistungen des PSVaG werden so versteuert und unterliegen unter denselben Voraussetzungen der Sozialversicherungspflicht wie Versorgungsleistungen des Arbeitgebers.

##### **10.4.2. Bei Versorgungsanwärtern**

Versorgungsanwärter erwerben den Anspruch erst bei Eintritt des Leistungsfalls, das heißt bei Erreichen der Altersgrenze, bei Eintritt der Erwerbsminderung oder des Todes. Sie haben bei Eintritt des Leistungsfalls Anspruch auf den Teil der zugesagten Versorgung, der bis zum Eintritt des Insolvenz erdient worden ist. Der Anspruch wird gemäß § 7 Abs.2 Satz 3 i.V.m. § 2 Abs. 1 und 5 BetrAVG so berechnet, als ob der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt des Eintritts des Sicherungsfalles mit einer unverfallbaren Versorgungsanwartschaft aus der Firma ausgeschieden wäre.

##### **10.4.3. Bei vorhergehender Verschlechterung einer BAV**

Wird eine BAV ab einem Änderungsstichtag, zum Beispiel im Zusammenhang mit Sanierungsmaßnahmen verschlechtert und tritt nach dem Änderungsstichtag der Insolvenzfall ein, ist die höchste bereits erreichte unverfallbare Anwartschaft gegen Insolvenz geschützt (BAG AP Nr. 25 zu § 6 BetrAVG).

#### **10.4.4. Bei Versicherungsmissbrauch**

§ 7 Abs. 5 Satz 1,2 BetrAVG beschreibt Fälle des Versicherungsmissbrauchs. Der PSVaG ist nach § 7 Abs. 5 Satz 1 BetrAVG nicht einstandspflichtig, wenn es der alleinige oder überwiegende Zweck der Versorgungszusage oder ihrer Verbesserung war, den Versicherungsschutz in Anspruch zu nehmen. Der Missbrauchszweck wird nach Satz 2 bei schlechter wirtschaftlicher Lage des Arbeitgebers widerlegbar vermutet, wenn erst zu diesem Zeitpunkt eine BAV erteilt wurde.

#### **10.5. Informationspflichten des PSVaG**

Der PSVaG hat nach § 9 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG die Verpflichtung, die Versorgungsempfänger bzw. die Versorgungsanwärter schriftlich über die ihnen zustehenden Ansprüche zu informieren. Dies geschieht durch Übersendung von Leistungsbescheiden an die Versorgungsempfänger und sogenannte Anwartschaftsausweise an die Versorgungsanwärter. Diese Bescheinigung haben keine konstitutive Wirkung, sondern sind lediglich deklaratorischer Natur.

#### **10.6. Rentenabschlag**

Nimmt ein Arbeitnehmer eine vorgezogene Betriebsrente wegen Alters in Anspruch, ist der Pensionssicherungsverein berechtigt, die Leistung zu kürzen und Rentenabschläge von 0,5 % pro Monat vorzunehmen, auch wenn die Versorgungszusage keine Regelung darüber enthält.

#### **10.7. keine Anpassung der Betriebsrente**

Eine Anpassung der Leistung nach § 16 des BetrAVG erfolgt nicht. Für Personen, die bei Eintritt des Sicherungsfalles bereits Versorgungsempfänger sind, muss der PSVaG eine Betriebsrentenanpassung vornehmen, sofern die Versorgungszusage eine konkret ausgestaltete Anpassungsklausel unabhängig von § 16 BetrAVG.

#### **10.8. Abfindung**

Nach § 8 Abs. 2 BetrAVG kann der Pensionssicherungsverein eine Anwartschaft ohne Zustimmung des Arbeitnehmers abfinden, wenn der Monatsbetrag der aus der Anwartschaft resultierenden laufenden Leistung bei Erreichen der vorgesehenen Altersgrenze 1 %, bei Kapitalleistungen zwölf Zehntel der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch nicht übersteigen würde oder wenn dem Arbeitnehmer die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung erstattet worden sind. Dies gilt entsprechend für die Abfindung einer laufenden Leistung. Die Abfindung ist darüber hinaus möglich, wenn sie an ein Unternehmen der Lebensversicherung gezahlt wird, bei dem der Versorgungsberechtigte im Rahmen einer Direktversicherung versichert ist. Im Jahr 2011 sind dies z.B. maximal 25,55 € Monatsrente bzw. 3066 € Kapitalzahlung

## **10.9. Liquidation**

Die Liquidation, das heißt die Einstellung der Unternehmertätigkeit außerhalb der Insolvenz, ist kein Leistungsfall für den PSVaG. Im Falle einer Liquidation muss der Unternehmer auch die betriebliche Altersversorgung abwickeln .

## **10.10. Betriebsübergang bei Insolvenz**

Wenn ein Betrieb im Falle einer Insolvenz veräußert wird, haftet der Erwerber gemäß § 613 a BGB nicht für die laufenden Betriebsrenten. Diese sind vom PSVaG zu übernehmen. In unverfallbare Versorgungsanwartschaften tritt der Erwerber nur für die Zeiten **nach** dem Betriebsübergang ein. Er schuldet deshalb im Leistungsfall nicht die volle, sondern nur die zeitanteilig nach Betriebsübergang erdiente Betriebsrente. Für die Zeiten **vor** Betriebsübergang muss ebenfalls der PSVaG eintreten.

## **10.11. Finanzierung**

Für Arbeitgeber mit einer BAV besteht eine **Zwangsmitgliedschaft** im PSVaG (§ 10 Abs. 1 BetrAVG). Diese Arbeitgeber sind verpflichtet, dem PSVaG die zur Versicherung nötigen Angaben zu machen und Beiträge zu zahlen (§§ 10, 11, 12 BetrAVG). Der Arbeitgeber hat gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG das Bestehen einer BAV dem PSVaG innerhalb von 3 Monaten mitzuteilen. Eine Verletzung dieser Mitteilungspflicht ist nach § 12 BetrAVG eine Ordnungswidrigkeit und kann mit einem Bußgeld bis zu 2500 € geahndet werden.

Die Beiträge müssen nach § 10 Abs. 2 BetrAVG den **Barwert** der im laufenden Kalenderjahr entstehenden Ansprüche auf Leistungen der Insolvenzversicherung decken. Im Jahre 2008 hat zum Beispiel der Beitrag 1,8, im Jahre 2009 14,2 und im Jahr 2010 1,9 Promille betragen. Der Beitrag ist konjunkturabhängig und trägt der jeweiligen Zahl der Insolvenzen Rechnung. Die Beitragshöhe differenziert bisher nicht nach dem Insolvenzrisiko des Arbeitgebers. Es gibt Reformüberlegungen, zukünftig das Insolvenzrisiko des Arbeitgebers in Risikogruppen auszudrücken und mit zu berücksichtigen.

## **11. Betriebsübergang**

### **11.1. Allgemeines**

In der Praxis kommt es häufig vor, dass Betriebe mitsamt ihrer Belegschaft veräußert werden. Man spricht hier von einem Betriebsübergang. Wird nicht der gesamte Betrieb, sondern nur ein Betriebsteil oder eigenständiger Bereich übernommen, findet ein Betriebsübergang nur für diejenigen Arbeitnehmer statt, die in diesem Bereich am Stichtag arbeiten.

Wenn ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber übergeht, greift § 613 a BGB ein. Der Erwerberbetrieb tritt durch Einzelrechtsnachfolge in die Rechte und Pflichten ein, die der Veräußererbetrieb gegenüber den übernommenen Arbeitnehmern hatte. Nach der Rechtsprechung des BAG liegt ein Betriebsübergang nur dann vor, wenn der Erwerber auch tatsächlich Sachmittel oder insbesondere bei Dienstleistungsunternehmen Personal übernimmt. Ausschlaggebend für die Annahme eines Betriebsüberganges ist danach die

Wahrung der Identität der betreffenden wirtschaftlichen Einheit (BAG AP Nr. 174 zu § 613a BGB). Eine reine Funktions- oder Auftragsnachfolge stellt nach der Rechtsprechung des BAG keinen Betriebsübergang dar (BAG AP Nr. 173 zu § 613a BGB).

§ 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB sieht nur den Übergang der bestehenden Arbeitsverhältnisse vor und bezieht sich **nicht** auf Betriebsrentner und Arbeitnehmer, die mit einer unverfallbaren Anwartschaft beim Veräußerer ausgeschieden sind (zuletzt BAG vom 23. März 1999 3 AZR 685/99). Diese haben sich nach wie vor an den Veräußererbetrieb zu halten.

Die Rechtsfolgen des § 613 a BGB können **nicht** durch eine Vereinbarung zwischen Veräußerer und Erwerber abbedungen werden. Da § 613 BGB zwingend ist, wäre eine entsprechende Vereinbarung unwirksam (BAG AP Nr. 14 zu § 1 BetrAVG Betriebsveräußerung).

### **11.2. Abgrenzung zur Gesamtrechtsnachfolge**

Ein Betriebsübergang nach § 613a BGB im Wege der Einzelrechtsnachfolge ist etwas anderes als eine Gesamtrechtsnachfolge bei einer Erbfolge nach §§ 1922 ff. BGB oder bei einer **Umwandlung** nach den Bestimmungen des Umwandlungsgesetzes. Bei Umwandlungen (Verschmelzung (§§ 2-122 UmwG), Spaltung (Aufspaltung, Abspaltung, Ausgliederung, vgl. § 123-173 UmwG) oder Vermögensübertragung (§§ 174-189 UmwG)) bestimmt § 324 des Umwandlungsgesetzes, dass **§ 613a BGB sinngemäß** Anwendung findet. Bei einer Gesamtrechtsnachfolge gehen nicht nur die aktiven Beschäftigungsverhältnisse, sondern auch die Rechtsverhältnisse der ehemaligen Arbeitnehmer und Betriebsrentner auf den Rechtsnachfolger über. Bei einer Abspaltung oder Aufspaltung muss im Spaltungsvertrag geregelt werden, ob auch die Ansprüche der Betriebsrentner und der ausgeschiedenen Arbeitnehmer mit unverfallbarer Anwartschaft übergehen.

### **11.3. Anspruchsgrundlage**

Bei einem Betriebsübergang ist zu unterscheiden, was die Anspruchsgrundlage für die BAV ist.

#### **11.3.1. Anspruchsgrundlage Betriebsvereinbarung**

Ist die Anspruchsgrundlage eine Betriebsvereinbarung, bleibt diese entgegen dem Wortlaut des § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB bei **Betriebsidentität** bestehen (ständige Rechtsprechung des BAG, zuletzt BAG NZA 03, 670). Bleibt bei Betriebsidentität die Betriebsvereinbarung bestehen, kann diese nach den Grundsätzen einer abändernden Betriebsvereinbarung ohne Beachtung der einjährigen Sperrfrist nachträglich abgeändert werden.

Wird die Betriebsidentität beim Betriebsübergang nicht gewahrt, wird die Betriebsvereinbarung **Inhalt des Arbeitsverhältnisses** zwischen Erwerberbetrieb und übernommenen Arbeitnehmern, was bedeutet, dass sie in eine **betriebsvereinbarungsoffene arbeitsvertragliche Gesamtzusage** umgewandelt wird, die vom Erwerberbetrieb zu erfüllen ist. Eine Änderung, zum Beispiel durch Änderungskündigung oder durch eine ablösende Betriebsvereinbarung ist frühestens nach einem Jahr nach Betriebsübergang möglich. Ist Anspruchsgrundlage eine Gesamtbetriebs- oder Konzernbetriebsvereinbarung, so werden diese in Einzelbetriebsvereinbarungen transformiert, sofern ein Betrieb nach Übergang seine Identität behält (BAG BB 2003, S. 1387).

Trifft eine Betriebsvereinbarung des Veräußerers auf eine Betriebsvereinbarung des Erwerbers, wird die bestehende Betriebsvereinbarung auch bei Betriebsidentität nicht fortgeführt. Es gilt nunmehr ab Betriebsübergang nach § 613 a Abs. 1 Satz 3 BGB die Betriebsvereinbarung des Erwerberunternehmens auch für die übernommenen Arbeitnehmer unter **Wahrung ihres Besitzstandes**.

Arbeitnehmer A hat zum Beispiel bei der X-GmbH eine Versorgungszusage aufgrund einer Betriebsvereinbarung über 8,- € pro Dienstjahr. Nach 20 Jahren Betriebszugehörigkeit bei der X-GmbH wird er durch Betriebsübergang von der Y-GmbH übernommen. Die Y-GmbH gewährt als Gesamtbetriebsvereinbarung 10,- € pro Dienstjahr als betriebliche Altersversorgung. Der Arbeitnehmer A arbeitet bei der Y-GmbH noch weitere 20 Jahre, bis er in Rente geht. Sein Betriebsrentenanspruch beträgt  $20 \times 8,- \text{ €} + 20 \times 10,- \text{ €} = 360,- \text{ €}$  und ist von der Y-GmbH zu erfüllen.

### **11.3.2. Anspruchsgrundlage arbeitsvertragliche Gesamtzusage, einzelvertragliche Zusage**

Wenn Anspruchsgrundlage für die betriebliche Altersversorgung eine arbeitsvertragliche Gesamtzusage oder eine einzelvertragliche Zusage ist, gilt diese für die übernommenen Arbeitnehmer weiter. Der Erwerber muss in die betriebliche Altersversorgung in vollem Umfang eintreten, auch wenn der Erwerber keine oder eine schlechtere betriebliche Altersversorgung hat. Die Betriebszugehörigkeitszeiten von beiden Betrieben werden zusammengezählt.

Der Erwerberbetrieb hat nur die Möglichkeit, frühestens nach 1 Jahr mit arbeitsvertraglichen Mitteln (Aufhebungsvertrag, Änderungskündigung, Widerruf, Störung der Geschäftsgrundlage) die arbeitsvertragliche Gesamtzusage zu ändern.

Hat der Erwerberbetrieb eine günstigere betriebliche Altersversorgung, so ist er verpflichtet, aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz diese günstigere Altersversorgung auch für die übernommenen Arbeitnehmer für Dienstzeiten ab Betriebsübergang anzuwenden.

### **11.4. Informationspflichten des Arbeitgebers**

Gemäß § 613a Abs. 5 BGB müssen der Veräußerer bzw. der Erwerber die vom Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer über den Zeitpunkt des Betriebsüberganges, den Grund für den Betriebsübergang, die rechtlichen Folgen des Betriebsüberganges, auch in Bezug auf die betriebliche Altersversorgung schriftlich informieren.

## **12. Abfindung und Übertragung**

### **12.1. Abfindung**

Es ist zu unterscheiden zwischen der Abfindung der Versorgungsanwartschaften aktiver Arbeitnehmer, der Abfindung der Versorgungsanwartschaften ausgeschiedener Arbeitnehmer mit unverfallbarer Anwartschaft und der Abfindung laufender Versorgungsleistungen.

### **12.1.1. Die Abfindung der Versorgungsanwartschaften aktiver Arbeitnehmer**

Versorgungsanwartschaften nicht ausgeschiedener aktiver Arbeitnehmer können durch einen Abfindungsvertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer **unbeschränkt** abgefunden werden (vgl. BAG AP Nr. 13 zu § 3 BetrAVG). Ist die Anspruchsgrundlage eine Betriebsvereinbarung, so ist darüber hinaus wegen § 77 Abs. 4 Satz 2 BetrVG die Zustimmung des Betriebsrates notwendig.

### **12.1.2. Die Abfindung der Versorgungsanwartschaften ausgeschiedener Arbeitnehmer mit unverfallbarer Anwartschaft**

Versorgungsanwartschaften ausgeschiedener Arbeitnehmer mit unverfallbarer Anwartschaft unterliegen nach § 3 Abs. 1 BetrAVG einem eingeschränkten Abfindungsverbot. Anwartschaften können nach § 3 Abs. 2 BetrAVG einseitig durch den Arbeitgeber abgefunden werden, wenn der Monatsbetrag der aus der Anwartschaft resultierenden laufenden Leistung bei Erreichen der vorgesehenen Altersgrenze 1 %, bei Kapitalzahlungen 12/10 der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 SGB IV nicht übersteigt. Im Jahr 2015 sind dies z.B. maximal 28,35 € Monatsrente.

Nach § 8 Abs. 2 BetrAVG kann der Pensionssicherungsverein eine Anwartschaft ohne Zustimmung des Arbeitnehmers abfinden, wenn der Monatsbetrag der aus der Anwartschaft resultierenden laufenden Leistung bei Erreichen der vorgesehenen Altersgrenze 1 %, bei Kapitalleistungen zwölf Zehntel der monatlichen Bezugsgröße nach § 18 SGB IV nicht übersteigen würde oder wenn dem Arbeitnehmer die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung erstattet worden sind. Die Abfindung ist darüber hinaus möglich, wenn sie an ein Unternehmen der Lebensversicherung gezahlt wird, bei dem der Versorgungsberechtigte im Rahmen einer Direktversicherung versichert ist.

Ebenfalls kann nach § 3 Abs. 4 BetrAVG der Teil einer Anwartschaft, der während eines Insolvenzverfahrens erdient worden ist, ohne Zustimmung des Arbeitnehmers abgefunden werden, wenn die Betriebstätigkeit vollständig eingestellt und das Unternehmen liquidiert wird

Auf Versorgungsanwartschaften, die nicht abgefunden werden dürfen, darf auch nicht verzichtet werden. Eine Ausgleichsquittung, die ein Arbeitnehmer nach seinem Ausscheiden unterzeichnet und in der er auf alle Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis und dessen Beendigung verzichtet, umfasst normalerweise nicht Ansprüche aus einer betrieblichen Altersversorgung (BAG AP Nr. 163 zu § 242 BGB - Ruhegehalt).

Der Abfindungsbetrag richtet sich bei einer BAV gemäß § 3 Abs. 5, 4 Abs. 5 BetrAVG nach dem Barwert der Anwartschaft. Die anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik finden bei der Berechnung Anwendung. Die Abfindungssumme ist gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 2 EStG einkommensteuerpflichtig, allerdings nach §§ 34 Abs. 1, 23 Nr. 1 EStG (Fünftelungsregelung) steuerbegünstigt, soweit sie den Steuerfreibetrag nach § 3 Nr. 9 EStG übersteigt. Die Abfindungssumme unterliegt nach §§ 226, 229 Abs. 1 Satz 3 SGB V, 57 SGB XI auch der Beitragspflicht in der Krankenversicherung der Rentner und der Pflegeversicherung. Der Arbeitgeber (bzw. der PSVaG) hat die Steuer abzuführen und nach § 202 SGB V eine Meldung an die zuständige Krankenkasse zu machen.

Wird gegen das gesetzliche Abfindungsverbot verstoßen, ist die Vereinbarung gemäß § 134 BGB nichtig. Der Arbeitnehmer hat trotz Abfindungszahlung Anspruch auf die Versorgungsleistungen.

### **12.1.3. Die Abfindung laufender Versorgungsleistungen**

Bei der Abfindung laufender Versorgungsleistungen ist gemäß § 30 g Abs. 2 BetrAVG zu unterscheiden, ob diese erstmalig vor dem 1.1.2005 oder nach dem 31. 12. 2004 gezahlt wurden. Wurden laufende Versorgungsleistungen erstmalig vor dem 1.1. 2005 gezahlt wurden, besteht aus Gründen des Vertrauensschutzes auch zukünftig uneingeschränkt eine Abfindungsmöglichkeit. Für Versorgungsleistungen, die nach dem 31.12. 2004 erstmalig gezahlt wurden, gelten die Ausführungen zur Abfindung der Versorgungsanwartschaften ausgeschiedener Arbeitnehmer mit unverfallbarer Anwartschaft sinngemäß.

### **12.2. Übertragung**

Mit Zustimmung des Arbeitnehmers, des alten und des neuen Arbeitgebers kann nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 4 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG die BAV vom neuen Arbeitgeber übernommen werden oder gemäß § 4 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG der Übertragungswert auf den neuen Arbeitgeber übertragen werden, wenn dieser eine wertgleiche Zusage erteilt.

Gemäß § 3 Nr. 55 EStG wird die Übertragung steuerrechtlich so flankiert, dass weder der Arbeitgeber noch der Arbeitnehmer durch die Übertragung steuerrechtliche Nachteile zu befürchten haben.

Bei einer **Liquidation**, das heißt Einstellung der Unternehmertätigkeit außerhalb der Insolvenz, kann ein Unternehmen eine BAV nach § 4 Abs. 4 BetrAVG auch ohne Zustimmung des Arbeitnehmers oder Betriebsrentners auf eine Pensionskasse oder Lebensversicherung übertragen, wenn sichergestellt ist, dass die Überschussanteile ausschließlich zur Erhöhung der laufenden Leistungen verwendet werden.

Der Übertragungswert entspricht gemäß § 4 Abs. 5 BetrAVG bei einer BAV dem **Barwert** der nach § 2 BetrAVG bemessenen künftigen Versorgungsleistung im Zeitpunkt der Übertragung. Bei der Berechnung des Barwerts sind die Rechnungsgrundlagen sowie die anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik maßgebend.

## 13. Die Mitbestimmung des Betriebsrates

### **13.1. Rechtsgrundlagen**

Rechtsgrundlage für ein Mitbestimmungsrecht ist entweder § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG für Unterstützungskassen und Pensionskassen, deren Wirkungsbereich auf den Betrieb, das Unternehmen oder den Konzern beschränkt ist oder § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG für die übrigen Durchführungswege.

Der Betriebsrat hat kein erzwingbares Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG bei Gruppenunterstützungskassen, also Kassen, deren Wirkungsbereich sich auf mehrere Un-

ternehmen bezieht. Hier liegt jedoch ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 des BetrVG vor.

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ist ausgeschlossen, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung besteht, zum Beispiel aufgrund des Betriebsrentengesetzes, des Versicherungsvertragsgesetzes, des Versicherungsaufsichtsgesetzes, oder wenn für die betriebliche Altersversorgung ein Tarifvertrag ohne Öffnungsklausel gilt.

Die Mitbestimmung kann durch **Betriebsvereinbarung** oder durch **Regelungsabreden** verwirklicht werden. Sofern eine Angelegenheit der erzwingbaren Mitbestimmung vorliegt, können sowohl Arbeitgeber als auch Betriebsrat bei Nichteinigung die Einigungsstelle einschalten.

Als Gegenstand freiwilliger Mitbestimmung können Betriebsvereinbarungen nach § 88 Nr. 2 BetrVG abgeschlossen werden. Deshalb kommen für alle Angelegenheiten der betrieblichen Altersversorgung freiwillige Betriebsvereinbarungen in Frage.

### ***13.2. Persönlicher Geltungsbereich der Mitbestimmung***

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats umfasst in persönlicher Hinsicht die Arbeitnehmer i. S. des § 5 Abs. 1 BetrVG. Nach dem Wortlaut des Gesetzes werden Betriebsrentner und bereits ausgeschiedene Arbeitnehmer vom Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nicht erfasst (BAG AP Nr. 1 zu § 1 BetrAVG Betriebsvereinbarung).

### ***13.3. Mitbestimmungsfreie Grundentscheidungen***

Bei einer arbeitgeberfinanzierten BAV ist der Arbeitgeber in fünffacher Beziehung **frei**, nämlich ob er finanzielle Mittel für die betriebliche Altersversorgung zur Verfügung stellt, ob er die Leistungen für neu eintretende Arbeitnehmer wieder einstellt, in welchem Umfang er finanzielle Mittel zur Verfügung stellt (Dotierungsrahmen), und welchen Arbeitnehmerkreis er versorgen will, soweit dies nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz rechtlich möglich ist, sowie der Durchführungsweg (ständige Rechtsprechung des BAG; zuletzt BAG vom 2. 2003 3 AZR 30/02).

#### **13.3.1. Einführung**

Der Arbeitgeber entscheidet frei darüber, ob er überhaupt eine BAV tätigt. Dem Betriebsrat stehen insoweit keine erzwingbaren Mitbestimmungsrechte zu. Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat über die Einführung einer betrieblichen Altersversorgung zu unterrichten. Führt der Arbeitgeber eine BAV ein, beginnt das erzwingbare Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Leistungszusagen bei der Ausgestaltung des Leistungszusages und bei beitragsorientierten Zusagen bei der Verteilung des Beitrages auf die einzelnen Arbeitnehmergruppen.

#### **13.3.2. Einstellung, Schließung**

Der Arbeitgeber kann für neu eingestellte Arbeitnehmer die Leistungen der betrieblichen Altersversorgung immer ganz oder teilweise einstellen, ohne dass ihn der Betriebsrat daran hin-



dern kann. Kommt es zu einer Neuverteilung der Mittel, besteht jedoch ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates.

### **13.3.3. Dotierungsrahmen**

Da der Arbeitgeber frei ist, ob er überhaupt eine betriebliche Altersversorgung einführt, kann er auch mitbestimmungsfrei entscheiden, wie viel Mittel er für die betriebliche Altersversorgung einsetzt. Es handelt sich dabei um die Summe aller finanziellen Aufwendungen für die betriebliche Altersversorgung in einem bestimmten Zeitraum.

Der Dotierungsrahmen wird aber nicht dadurch erhöht, dass aus Rechtsgründen, z. B. aus Gründen der Gleichbehandlung, zusätzlich solche Arbeitnehmer zu versorgen sind, die der Arbeitgeber rechtswidrig von der Zusage einer Versorgung ausgeschlossen hatte. (BAG AP Nr. 11 zu § 1 BetrAVG).

### **13.3.4. Durchführungsweg**

Der Arbeitgeber kann mitbestimmungsfrei entscheiden, welchen Durchführungsweg er wählt, ob er also die Versorgung im Wege der Direktzusage, über eine Unterstützungskasse, eine Pensionskasse, Pensionsfonds oder über eine Direktversicherung gewährt.

### **13.3.5. Personenkreis**

Der Arbeitgeber kann mitbestimmungsfrei entscheiden, welche Arbeitnehmergruppen er in die betriebliche Altersversorgung einbeziehen will. Er kann sich also auf Außen- und/oder Innendienstmitarbeiter, Arbeitnehmer mit einem Einkommen oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze oder leitende Angestellte beschränken. Die mitbestimmungsfreie Auswahl des begünstigten Personenkreises ist jedoch durch den Gleichbehandlungsgrundsatz und das AGG eingeschränkt.

#### ***13.4. Mitbestimmungspflichtige Entscheidungen bei einer Direktzusage***

Bei einer BAV ist mitbestimmungspflichtig nach § 87 Abs. 1 Nr. 8, 10 des BetrVG die **erstmalige Aufstellung des Leistungsplanes sowie jede Änderung**. Ein völliger Wegfall des Mitbestimmungsrechts kommt allenfalls dann in Betracht, wenn es nach der Leistungsabsenkung keinen Regelungsspielraum mehr gibt, also keine zu verteilende Mittel mehr zur Verfügung stehen. (BAG AP Nr. 6 zu § 1 BetrAVG Betriebsvereinbarung).

#### ***13.5. Mitbestimmungspflichtige Entscheidungen bei einer Unterstützungskasse und Pensionskasse***

##### **13.5.1. Rechtsform**

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bezieht sich auf die Rechtsform der Unterstützungskasse oder Pensionskasse. Der Betriebsrat kann also mitbestimmen, ob die Unterstützungskasse in der Rechtsform eines eingetragenen Vereins oder einer GmbH gegründet wird.

### **13.5.2. Ausgestaltung**

Das Mitbestimmungsrecht bezieht sich auf die Ausgestaltung der Unterstützungskasse oder Pensionskasse. Zur Ausgestaltung gehört das Aufstellen des Leistungsplanes und zum Beispiel bei Vereinen die Ausarbeitung der Satzung. Bei der Aufstellung des Leistungsplanes ist der Betriebsrat jedoch an den vom Arbeitgeber vorgegebenen Dotierungsrahmen gebunden. Der Betriebsrat kann nur mitbestimmen bei der Verteilung der Mittel, die der Arbeitgeber zur Verfügung stellt.

### **13.5.3. Verwaltung**

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bezieht sich auch auf die Verwaltung der Unterstützungskasse oder Pensionskasse. Hierzu gehört die Nutzung ihrer sächlichen Mittel, also des Mobiliars, der Räume usw. und die Vermögensverwaltung und Vermögensanlage der Unterstützungskasse, soweit dadurch der Dotierungsrahmen nicht berührt wird. Die **Vergabe eines Darlehens** an das Trägerunternehmen bedarf der Zustimmung des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG.

### **13.5.4. Durchführung der Mitbestimmung**

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats kann bei der Unterstützungskasse bzw. Pensionskasse in **zweistufiger** oder in **einstufiger Form** durchgeführt werden. Welche der beiden Lösungen gewählt wird, unterliegt ebenfalls der erzwingbaren Mitbestimmung des Betriebsrats.

#### **13.5.4.1. Die zweistufige Lösung**

Bei der zweistufigen Lösung werden die mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat beraten und ausgehandelt, als ob die Sozialeinrichtung juristisch nicht selbständig wäre. Haben die Betriebsparteien eine Einigung erzielt, muss der Arbeitgeber dafür zu sorgen, dass die getroffene Regelung in der Sozialeinrichtung durchgeführt wird. Da die Unterstützungskasse zwar rechtlich selbständig, aber wirtschaftlich vom Trägerunternehmen abhängig ist, muss der Arbeitgeber die Regelung zum Beispiel durch Weisung an die Organe der Sozialeinrichtung umsetzen.

#### **13.5.4.2. Die einstufige Lösung**

Bei der einstufigen oder organschaftlichen Lösung entsendet der Betriebsrat in die satzungsmäßigen Organe ebenso viele Vertreter wie der Arbeitgeber, die dort paritätisch mitbestimmen. Die Arbeitnehmervertreter müssen **keine** Betriebsräte sein. Es kann sich zum Beispiel auch um externe Fachleute handeln. Der Betriebsrat muss sich das Handeln der von ihm entsandten Vertreter zurechnen lassen. Dies heißt auch, dass der Betriebsrat gegenüber seinen Entsandten keine Weisungsbefugnis hat. Der Betriebsrat kann jedoch insoweit auf seine Vertreter in den Organen Einfluss nehmen, als diese jederzeit wieder abberufen werden können.

### 13.5.5. Verletzung der Mitbestimmung

Im Bereich der erzwingbaren Mitbestimmung gilt die sogenannte **Wirksamkeitstheorie**. Hieraus folgt, dass alle die Arbeitnehmer belastenden Maßnahmen des Arbeitgebers rechtsunwirksam sind, wenn das erzwingbare Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats verletzt worden ist (zuletzt BAG vom 26. September 2000 3 AZR 570/99). Wird das zuständige Mitbestimmungsorgan bei der Einführung oder bei der Änderung von Versorgungsordnungen übergangen, so kann die Mitarbeitervertretung von ihrem Initiativrecht Gebrauch machen und ihre Rechte im **Beschlussverfahren** vor den Arbeitsgerichten geltend machen.

14. Änderungsmöglichkeiten

#### 14.1. *Interessenlage*

In der betrieblichen Praxis wird eine BAV häufig nachträglich wieder geändert. In den letzten 20 Jahren war dies in der Regel mit einer **Kürzung** der Leistungen verbunden.

Veränderungswünsche gehen regelmäßig von den Unternehmen aus. Ansprechpartner für Veränderungen ist regelmäßig der Betriebsrat/ Gesamtbetriebsrat/ Konzernbetriebsrat. Im Vorfeld einer Neuregelung ist er durch den Arbeitgeber umfassend zu informieren. Ihm sind alle notwendigen Unterlagen wie versicherungsmathematische Berechnungen usw. zur Verfügung zu stellen. Der Betriebsrat kann gemäß § 80 Abs. 3 BetrVG darauf bestehen, auf Kosten des Arbeitgebers einen **Sachverständigen** hinzuzuziehen.

#### 14.2. *Neuzusagen, Schließung*

Die Schließung ist eine in der Vergangenheit oft praktizierte und sozialverträgliche Form der Änderung von Neuzusagen. Schließung bedeutet, dass ab einem bestimmten Stichtag neu eintretende Arbeitnehmer keine BAV oder eine geänderte BAV bekommen.

Sofern sich die Leistungsverpflichtung des Arbeitgebers nicht aus einem ungekündigten Tarifvertrag ergibt, können neu eingestellte Arbeitnehmer immer vollständig oder teilweise von einer bestehenden betrieblichen Altersversorgung ausgeschlossen werden.

Wenn die Anspruchsgrundlage eine arbeitsvertragliche Gesamtzusage ist, muss der Arbeitgeber den neu eintretenden Arbeitnehmern nur erklären, dass die Versorgungsregelung für diese nicht mehr gilt. Wenn die Anspruchsgrundlage eine Betriebsvereinbarung ist, muss der Arbeitgeber die Betriebsvereinbarung kündigen. Nach § 77 Abs. 5 BetrVG beträgt die Kündigungsfrist 3 Monate, soweit nichts anderes vereinbart ist.

Oft erhalten neu eintretende Arbeitnehmer auch nach einem bestimmten Stichtag zwar weiterhin eine BAV, aber zu schlechteren Bedingungen. Durch diese Teilschließung(en) kommt es in der betrieblichen Praxis häufig vor, dass in einem Unternehmen unterschiedliche Versorgungsregelungen existieren, was zu einer „**Zwei- oder- Drei-Klassen-Gesellschaft**“ in Betrieben führt: Je länger eine Arbeitnehmer bereits in einer Firma beschäftigt ist, desto besser ist seine betriebliche Altersversorgung.

### 14.3. *Änderung für Betriebsrentner und ausgeschiedene Arbeitnehmer*

Für Betriebsrentner, ihre Hinterbliebenen und für ausgeschiedene Arbeitnehmer mit einer unverfallbaren Anwartschaft ist eine nachträgliche Änderung der zugesagten Leistungen **so gut wie nicht mehr möglich**.

### 14.4. *Änderung für bereits beschäftigte Arbeitnehmer*

Bereits beschäftigte Arbeitnehmer haben einen geschützten **Besitzstand**, der bei einer Änderung nicht mehr unterschritten werden darf (Ausnahme Treuepflichtverletzung und Überversorgung). Beim geschützten Besitzstand unterscheidet man zwischen einem **statischen** und einem **dynamischen** Besitzstand.

#### 14.4.1. **Statischer Besitzstand**

Der statische Besitzstand des Arbeitnehmers ist bei einer leistungsorientierten Zusage der Festbetrag, der sich aus der Berechnung nach § 2 Abs. 1 BetrAVG ergibt. Erdient ist ein statischer Besitzstand aber nur insofern, als der Arbeitnehmer Beschäftigungszeiten im schutzwürdigen Vertrauen darauf zurückgelegt hat, dass die bisherige Versorgungsregelung fortbesteht (BAG, Urteil vom 12. 2001- 3 AZR 512/00 ). Dies bedeutet, dass unter Umständen auch rückwirkende Änderungen dann möglich sind, wenn sich die Verhandlungen über eine Neugestaltung **längere Zeit** hinzögern. Der Besitzstand wird auf das 65. Lebensjahr berechnet.

Bei einer beitragsorientierten BAV wird der statische Besitzstand analog § 2 Abs. 5a BetrAVG ermittelt .

Bei Ermittlung des statischen Besitzstandes sind auch noch gesetzlich **verfallbare Anwartschaften** geschützt (BAG AP Nr. 3 zu § 1 BetrAVG).

Wenn der Arbeitnehmer vor Erreichen der Altersgrenze die Firma mit einer unverfallbaren Anwartschaft verlässt, wird noch einmal ratiert gekürzt. Der erreichte Besitzstand bleibt aber mindestens erhalten ( BAG vom 18. März 2003 BAGE 105,228-239).

**Beispiel:** Die X-AG gewährt eine betriebliche Altersversorgung. Die BAV sieht vor, dass jeder Arbeitnehmer für jedes Jahr Betriebszugehörigkeit 0,5 % des in den letzten 3 Jahren vor dem Ausscheiden durchschnittlich bezogenen monatlichen Bruttoeinkommens erhält. Ein Arbeitnehmer ist mit 20 Jahren in diese Firma eingetreten. Der Arbeitnehmer ist 40 Jahre alt und hat ein durchschnittliches Bruttoeinkommen der letzten 3 Jahre von 4000,- € , als die betriebliche Altersversorgung gekürzt wird. Der Arbeitnehmer erhält zusätzlich zu seinem statischen Besitzstand pro Jahr nur noch 8,- € Betriebsrente. Der statische Besitzstand des Arbeitnehmer beträgt  $20/45 \times 45 \times 0,5 \% \times 4000,- \text{€} = 400,- \text{€}$ . Mit 42 Jahren verlässt der Arbeitnehmer die Firma. Die Berechnung seiner unverfallbaren Anwartschaft würde ergeben:  $(400,- \text{€} + 25 \times 8,- \text{€}) \times 22/45 = 293,- \text{€}$ . Da dieser Betrag niedriger ist als sein statischer Besitzstand, erhält er im Alter 65 mindestens 400,- € Betriebsrente. Wenn dieser Arbeitnehmer die Firma mit 51 Jahren verlässt, beträgt seine unverfallbare Anwartschaft  $(400,- \text{€} + 25 \times 8,- \text{€}) \times 31/45 = 413,33 \text{€}$ . Da diese Anwartschaft höher ist als sein Besitzstand von 400,- € , erhält er hier 413,33 € Betriebsrente im Alter 65.

Wenn der Arbeitnehmer vor Erreichen der Altersgrenze die Firma mit einer gesetzlich verfallbaren Anwartschaft verlässt, erhält er noch nicht einmal den Besitzstand.

Beispiel: Die X-AG gewährt eine BAV. Die BAV sieht vor, dass jeder Arbeitnehmer für jedes Jahr Betriebszugehörigkeit 10,- € erhält. Ein Arbeitnehmer ist mit 17 Jahren in diese Firma eingetreten. Der Arbeitnehmer ist 27 Jahre alt, als die X-AG in eine wirtschaftliche Notlage gerät. Der Arbeitnehmer erhält einen statischen Besitzstand von  $10/45 \times 45 \times 10,-\text{€} = 100,-\text{€}$ . Mit 29 Jahren verlässt der Arbeitnehmer die Firma. Da zum Zeitpunkt des Ausscheidens seine Anwartschaft noch verfallbar war, erhält er mit 65 Jahren von seiner früheren Firma überhaupt keine betriebliche Altersversorgung.

## 14.4.2. Dynamischer Besitzstand

Der dynamische Besitzstand spielt bei einer dynamischen Zusage eine Rolle. Hier werden die bis zum Zeitpunkt der Änderung erworbenen **Besitzstandsprozentsätze** festgeschrieben, wenn für die Änderung nur sachliche, aber nicht bereits triftige Gründe vorliegen.

**Beispiel:** Die X-AG gewährt eine BAV. Die BAV sieht vor, dass jeder Arbeitnehmer für jedes Jahr Betriebszugehörigkeit 0,5 % des in den letzten 3 Jahren vor dem Ausscheiden durchschnittlich bezogenen monatlichen Bruttoeinkommens erhält. Ein Arbeitnehmer ist mit 20 Jahren in diese Firma eingetreten. Der Arbeitnehmer ist 40 Jahre alt und hat ein durchschnittliches Bruttoeinkommen der letzten 3 Jahre von 4000,- € , als die BAV der X-AG verschlechtert wird. Der Besitzstandsprozentsatz des Arbeitnehmers, der nicht mehr verschlechtert werden darf, wenn er mit 65 Jahren in seiner Firma in Betriebsrente geht, beträgt hier  $20/45 \times 45 \times 0,5 \% = 10 \%$  des in den letzten 3 Jahren vor dem 65. Lebensjahr durchschnittlich bezogenen monatlichen Bruttoeinkommens.

Der dynamische Besitzstand ist für Arbeitnehmer immer günstiger als der statische Besitzstand.

Auch bei Festlegung eines dynamischen Besitzstandes sind verfallbare Anwartschaften bereits geschützt.

Zum Teil wird auch vereinbart, dass eine Dynamisierung nur nach Maßgabe des § 16 BetrAVG geschieht, also nicht bruttolohnbezogen, sondern nettolohnbezogen und abhängig von der wirtschaftlichen Lage.

## 14.4.3. einzelvertragliche Zusage, arbeitsvertragliche Gesamtzusage

Ob überhaupt unter welchen rechtlichen Voraussetzungen und in welchem Umfang Rechte aus einer BAV geschmälert werden können, wird durch die Anspruchsgrundlage bestimmt. Hat der Arbeitgeber eine einzelvertragliche Zusage oder eine arbeitsvertraglichen Gesamtzusage gemacht, ist eine Änderung der BAV nur unter sehr eingeschränkten Voraussetzungen möglich. Es ist zu unterscheiden:

### 14.4.3.1. Änderungsvertrag

Einvernehmliche Vereinbarungen über die Verschlechterung oder Aufhebung von Versorgungszusagen sind grundsätzlich nicht verboten .

### 14.4.3.2. Änderungskündigung

Der Arbeitgeber kann versuchen, die Änderung der BAV durch eine Änderungskündigung des Arbeitsvertrages für noch beschäftigte Arbeitnehmer zu erreichen. Für die Änderungskündigung gelten die allgemeinen Grundsätze des Kündigungsrechts. Auch müssen die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 und 102 BetrVG beachtet werden (BAG AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG Lohngestaltung). Die Änderungskündigung ist für eine generelle Änderung einer BAV, die im Rahmen einer arbeitsvertraglichen Gesamtzusage gemacht wurden, wenig geeignet, da die Kündigungsschutzbestimmungen (zum Beispiel Mutterschutzgesetz, Bundeselterngeldgesetz, Schwerbehindertengesetz, Betriebsverfassungsgesetz) eine generelle Änderung der Versorgungsordnung in der Regel nicht zulassen. Deshalb wird in der Praxis von dieser Möglichkeit recht selten Gebrauch gemacht.

### 14.4.3.3. Widerruf

#### 14.4.3.3.1. Der Widerruf wegen wirtschaftlicher Notlage

Unter sehr engen Voraussetzungen ist es rechtlich zulässig, eine BAV bis auf den statischen Besitzstand zu widerrufen. Die Möglichkeit des Widerruf ergibt aus den Rechtsgrundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB).

Befindet sich der Arbeitgeber in einer **wirtschaftlichen Notlage**, ist er berechtigt, auch ohne Einschaltung des PSVaG die Versorgungsanwartschaften bis auf den statischen Besitzstand zu widerrufen.

Die Firma muss sich wegen einer drohenden Überschuldung in einer **insolvenznahen Situation** befinden. Einer GmbH droht zum Beispiel eine Überschuldung und damit die Insolvenz. Um diese abzuwenden, beschließt die Geschäftsführung, die Betriebsvereinbarung zu kündigen und lediglich einen statischen Besitzstand festzuschreiben. Zukünftige Steigerungsbeträge werden nicht mehr gewährt. Dadurch können Rückstellungsbeträge in der Bilanz aufgelöst werden, die Passiva reduziert und eine Überschuldung verhindert werden.

In einem Konzern ist auf die wirtschaftliche Lage des einzelnen Konzernunternehmens abzustellen. Hiervon bestehen jedoch Ausnahmen. Es gelten die allgemeinen Grundsätze der Konzernhaftung, sofern zum Beispiel ein Gewinnabführungs- oder Verlustübernahmevertrag vorliegt. In diesem Fall ist auf die wirtschaftliche Lage der Muttergesellschaft abzustellen.

Die wirtschaftliche Notlage muss durch ein **betriebswirtschaftliches Gutachten** nachgewiesen werden. Sollen über den statischen Besitzstand hinaus noch weitere Mittel zur Verfügung gestellt werden, hat der Betriebsrat bei Aufstellung des gekürzten Leistungsplanes ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG.

Unter Umständen muss eine **Besserungsklausel** zugesichert werden. Diese könnte folgendermaßen lauten: „Die verpflichtet sich, frühestens ab dem..... Verhandlungen aufzunehmen über eine Dynamisierung der zum..... eingefrorenen Anwartschaften und der Wiedereinführung einer betrieblichen Altersversorgung für Dienstzeiten ab dem....., wenn und soweit der daraus resultierende Aufwand aus einem positiven Jahresüberschuss gemäß handelsrechtlicher Gewinn- und Verlustrechnung gedeckt werden kann.“

Seit der Neufassung des gesetzlichen Insolvenzschutzes im Jahr 1999 berechtigt eine wirtschaftliche Notlage den Arbeitgeber nicht mehr, auch in den statischen Besitzstand einzugreifen.

#### 14.4.3.3.2. Der Widerruf wegen Treuepflichtverletzung

Ein vollständiger Widerruf wegen Treuepflichtverletzung ist nur dann möglich, wenn die Verfehlung des Arbeitnehmers so schwer wiegt, dass die Berufung auf die Versorgungsleistung rechtsmissbräuchlich ist. Der Arbeitgeber muss vom Arbeitnehmer schwerwiegend und lang anhaltend geschädigt worden sein; **das Vorliegen eines wichtigen Grundes für eine fristlose Kündigung reicht nicht aus** (BAG 29. Januar 1991 - 3 AZR 85/90).

Nach den besonderen Umständen des Einzelfalles kann auch nur ein teilweiser Widerruf gerechtfertigt sein, so dass nur die Zeiten, in denen die Treuepflichtverletzung begangen wurde, für die Versorgungshöhe unberücksichtigt bleibt.

#### 14.4.3.3.3. Der Widerruf bei einer Unterstützungskassenversorgung

bei einer Unterstützungskassenversorgung kann die Zusage durch den Arbeitgeber widerrufen werden, wenn er hierfür sachliche, triftige oder zwingende Gründe hat. Bei sachlichen und bei triftigen Gründen ist der erdiente statische bzw. dynamische Besitzstand aber geschützt und kann nicht mehr entzogen werden.

#### 14.4.3.3.4. Widerruf und Mitbestimmung des Betriebsrates

Der Widerruf durch den Arbeitgeber ist nicht nach § 87 Abs. 1 Nr. 8, 10 BetrVG mitbestimmungspflichtig. Er wird einseitig durch den Arbeitgeber ausgeübt (BAG AP Nr. 16 zu § 87 BetrVG 1972 Altersversorgung). Der Betriebsrat kann aber die Berechtigung des Widerrufs einer arbeitsvertraglichen Gesamtzusage im **Beschlussverfahren** vor dem Arbeitsgericht nach §§ 80 ff. ArbGG überprüfen lassen (BAG AP Nr. 17 zu § 77 BetrVG 1972). Bei einer etwaigen Neuverteilung der durch den Widerruf gekürzten finanziellen Mittel steht bei einer BAV dem Betriebsrat ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 8, 10 BetrVG zu (BAG AP Nr. 16 zu § 87 BetrVG 1972 Altersversorgung). Eine Verletzung des Mitbestimmungsrechts führt nach der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung zur Rechtsunwirksamkeit des Widerrufs.

#### 14.4.3.4. umstrukturierende Betriebsvereinbarung

Eine bestehende arbeitsvertragliche Gesamtzusage, nicht aber eine Einzelzusage kann auch durch eine Betriebsvereinbarung abgelöst werden, wenn die finanziellen Mittel insgesamt **nicht gekürzt**, sondern innerhalb der Arbeitnehmer nur **anders verteilt werden** (zuletzt BAG AP Nr. 33 zu § 1 BetrAVG). Auch hier müssen die Besitzstände gewahrt bleiben.

Der Betriebsrat kann im Wege des Beschlussverfahrens gemäß § 2a Abs. 1 Nr. 1 ArbGG überprüfen lassen, ob eine arbeitsvertragliche Gesamtzusage durch eine Betriebsvereinbarung wirksam abgelöst wurde (BAG AP Nr. 44 zu § 1 BetrAVG Ablösung).

Eine arbeitsvertragliche Gesamtzusage kann auch durch eine Betriebsvereinbarung abgelöst werden, wenn **Störung der Geschäftsgrundlage** vorliegt.

Die Geschäftsgrundlage einer BAV ist insbesondere gestört, wenn der Arbeitgeber sich in einer **insolvenznahen Situation** befindet, oder wenn eine **zusagewidrige Überversorgung** eingetreten ist, oder wenn sich die zu Grunde gelegte Rechtslage nach Erteilung der Zusage ganz wesentlich und unerwartet geändert hat, und dies beim Arbeitgeber zu erheblichen Mehrbelastungen geführt hat (BAG AP Nr. 15 zu § 1 BetrAVG Ablösung).

Wenn ein Arbeitgeber wegen der von ihm behaupteten Störung der Geschäftsgrundlage eine verschlechternde Neuregelung schaffen will, ist die **Einigungsstelle** zuständig, falls sich Arbeitgeber und Betriebsrat nicht einigen. Der Betriebsrat darf seine Mitwirkung an einer Neuregelung nicht verweigern. Er muss mit dem Arbeitgeber notfalls unter dem Vorbehalt der vertragsrechtlich zulässigen Umsetzung der Regelung verhandeln. Die Frage, ob die Geschäftsgrundlage einer Gesamtzusage über betriebliche Altersversorgung weggefallen ist, ist entscheidend für den Umfang der der Einigungsstelle zustehenden Regelungsbefugnis (grundlegend BAG AP Nr. 26 zu § 1 BetrAVG ).

#### 14.4.4. Betriebsvereinbarung

Wenn für eine BAV eine Betriebsvereinbarung vorliegt, kann der Arbeitgeber Änderungen durchsetzen, indem er die Betriebsvereinbarung kündigt oder mit dem Betriebsrat eine verschlechternde Betriebsvereinbarung abschließt.

##### 14.4.4.1. Kündigung

Betriebsvereinbarungen über eine BAV sind, soweit nichts anderes vereinbart wurde, nach § 77 Abs. 5 BetrVG mit einer **Frist von 3 Monaten** durch den Arbeitgeber kündbar. Als abweichende Vereinbarung ist es aber z.B. möglich, die ordentliche Kündigung auszuschließen oder eine längere Kündigungsfrist vorzusehen. Diese Kündigung bewirkt nicht lediglich eine Schließung des Versorgungswerkes für die Zukunft. Auch Arbeitnehmer, die zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung durch die Betriebsvereinbarung begünstigt werden, sind von der Kündigung betroffen (BAG vom 11. Mai 1999 AP Nr. 6 zu § 1 BetrAVG Betriebsvereinbarung). Betriebsvereinbarungen über betriebliche Altersversorgung wirken im Falle ihrer Kündigung **nicht** nach, es sei denn, eine solche Nachwirkung ist durch die Betriebspartner ausdrücklich vereinbart worden (zur Möglichkeit einer freiwilligen Nachwirkungsvereinbarung vgl. BAG AP Nr. 11 zu § 77 BetrVG 1972 Nachwirkung).

##### 14.4.4.2. 3-Stufen-Theorie des BAG

Die Kündigung einer Betriebsvereinbarung hat nach der **3-Stufen-Theorie des BAG** unterschiedliche Rechtsfolgen.

Das BAG unterscheidet zwischen bereits erdienten Besitzständen und künftigen Steigerungsbeträgen. Es ergibt sich folgende Dreiteilung: statischer Besitzstand, dynamischer Besitzstand (= Prozentsatzbesitzstand) und dienstzeitabhängige künftige Zuwächse.

Diesen Besitzstandsstufen hat das Gericht zwingende Gründe bzw. triftige Gründe bzw. sachliche Gründe gegenübergestellt. **Zwingende Gründe sind gewichtiger als triftige Gründe, diese wiederum sind gewichtiger als sachliche Gründe.** In den statischen Besitzstand darf nur aus zwingenden, in den dynamischen Besitzstand nur aus triftigen und in die dienstzeit-



abhängigen Zuwächse bereits aus sachlichen Gründen eingegriffen werden darf (Ständige Rechtsprechung des BAG AP Nr. 6, 8 zu § 1 BetrAVG Betriebsvereinbarung).

Die 3-Stufen-Theorie gilt nicht unbesehen auf Versorgungszusagen, die auf Tarifverträgen beruhen, da die Tarifvertragsparteien einen größeren Gestaltungsspielraum haben. Die Tarifvertragsparteien sind bei derartigen Eingriffen aber an die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit gebunden (BAG AP Nr 47 zu § 1 BetrAVG Ablösung).

#### 14.4.4.2.1. Weder sachliche noch triftige noch zwingende Gründe

Hat der Arbeitgeber für die Kündigung weder zwingende noch triftige noch sachliche Gründe, bleibt die Betriebsvereinbarung für die vor Ablauf der Kündigungsfrist eingetretenen Arbeitnehmer bestehen, ohne dass sich eine Änderung ergibt.

#### 14.4.4.2.2. Sachliche Gründe

Hat der Arbeitgeber für die Kündigung sachliche Gründe, so werden durch die Kündigung weitere Zuwächse für Dienstzeiten gestoppt, die noch nicht verdient sind (so zuletzt BAG vom 18. September 2001 3 AZR 728/00). Der bereits erdiente Besitzstand wird bei dynamischen Zusagen dynamisch, ansonsten statisch festgeschrieben.

Sachliche Gründe liegen vor, wenn nach Inkrafttreten der alten Versorgungsordnung Änderungen in der Sach- und Rechtslage eingetreten sind, die eine Kürzung plausibel machen (vgl. BAG 3 AZR 128/01). Als sachliche Gründe können in Betracht kommen die Anpassung an geänderte gesetzliche Rahmenbedingungen oder Rechtsprechung, zum Beispiel durch nachträgliche Einführung einer Witwerrente oder eine wirtschaftlich ungünstige Entwicklung des Unternehmens (BAG 3 AZR 728/00 ).

#### 14.4.4.2.3. Triftige Gründe

Hat der Arbeitgeber für die Kündigung triftige Gründe, so werden durch die Kündigung weitere Zuwächse für Dienstzeiten gestoppt, die noch nicht verdient sind. Der bereits erdiente Besitzstand wird bei allen Zusagen nur statisch festgeschrieben (BAG AP Nr. 8 zu § 1 BetrAVG Betriebsvereinbarung). Triftige Gründe liegen insbesondere bei einer **Substanzgefährdung** vor. Dies ist der Fall, wenn ein Unternehmen über einen Zeitraum von mindestens 3 Jahren nicht mindestens eine **Eigenkapitalrendite** in Höhe des Kapitalmarktzinses zuzüglich 2 % Risikozuschlag (Im Jahr 2011 circa 4 %) erwirtschaftet. In diesem Falle wäre ein Unternehmen auch berechtigt, die Anpassung nach § 16 BetrAVG zu unterlassen.

Noch nicht höchstrichterlich entschieden wurde allerdings die Frage, ob bei einer dynamischen Zusage bei wirtschaftlicher Besserung und damit Wegfall des triftigen Grundes der zunächst statisch festgeschriebene Besitzstand ab dem Zeitpunkt wieder zu dynamisieren ist, ab dem auch die Betriebsrenten nach § 16 BetrAVG anzupassen sind.

#### 14.4.4.2.4. Zwingende Gründe

Bei zwingenden Gründen könnte durch die Kündigung sogar in den bereits erdienten Besitzstand eingegriffen werden. Zwingende Gründe können eine zusagewidrige Überversorgung sein. Ansonsten kommen zwingende Gründe in der Praxis nicht vor

#### 14.4.4.3. Klagebefugnis des Betriebsrates

Das Vorliegen zwingender, triftiger oder sachlicher Gründe muss der Arbeitgeber darlegen und beweisen. Gibt es zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber hierüber Meinungsverschiedenheiten, kann der Betriebsrat nach neuerer Rechtsprechung des BAG (BAG vom 21. August 2001 AP Nr. 8 zu § 1 BetrAVG Betriebsvereinbarung) dies im **Beschlussverfahren** vor dem Arbeitsgericht abklären lassen.

Nach der obigerer Rechtsprechung des BAG bindet eine rechtskräftige Entscheidung im Beschlussverfahren auch den Arbeitgeber und die betroffenen Arbeitnehmer im Urteilsverfahren.

#### 14.4.4.4. Verschlechternde Betriebsvereinbarung

Eine bestehende Betriebsvereinbarung kann auch durch eine neue Betriebsvereinbarung verschlechtert werden, wenn es hierfür zwingende, triftige oder sachliche Gründe gibt und wenn die bereits erdienten statischen bzw. dynamischen Besitzstände gewahrt werden. Es gilt nicht das Günstigkeitsprinzip, sondern das Ordnungsprinzip.

##### 14.4.4.4.1. Geltungsbereich

Eine ablösende Betriebsvereinbarung erfasst nach ihrem Geltungsbereich nur die noch aktiv beschäftigten Arbeitnehmer. Hierzu gehören auch die sogenannten außertariflichen Angestellten (AT-Angestellte), sofern es sich noch nicht um leitende Angestellte handelt. Nicht erfasst werden diejenigen Arbeitnehmer, die mit einer unverfallbaren Versorgungsanwartschaft ausgeschieden sind und die Betriebsrentner. Für diese gilt weiterhin die alte Betriebsvereinbarung (vgl. zuletzt BAG vom 28. Juli 1998 AP Nr.4 zu § 1 BetrAVG Überversorgung).

##### 14.4.4.4.2. Klage betroffener Arbeitnehmer

Die Änderung einer Betriebsvereinbarung durch eine neue Betriebsvereinbarung steht unter der so genannten **Billigkeitskontrolle** der Arbeitsgerichte. Deshalb können auch betroffene Arbeitnehmer im Urteilsverfahren gegen die Änderung klagen. Das Arbeitsgericht hat zu prüfen, welche Gründe für die Ablösung sprechen und ob der Besitzstand der betroffenen Arbeitnehmer gewahrt wurde. Arbeitgeber und Betriebsrat haben allerdings einen so genannten **Beurteilungsspielraum**, ob hierfür zwingende, triftige oder sachliche Gründe vorliegen (vgl. BAG vom 1. 1987 AP Nr.9 zu § 1 BetrAVG Ablösung). Hat der Betriebsrat einer Änderung zugestimmt, kann dies ein Anzeichen dafür sein, dass ein Bedürfnis für die Neuregelung besteht und diese ausgewogen ist.

15. Entgeltumwandlung

Entgeltumwandlung liegt nach der **Legaldefinition des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG** vor, wenn künftige Entgeltansprüche in eine wertgleiche Anwartschaft auf Versorgungsleistungen umgewandelt werden. Wirtschaftlich gesehen handelt es sich nicht um eine arbeitgeberfinanzierte, sondern um eine **arbeitnehmerfinanzierte betriebliche Altersversorgung**.

Bei der Entgeltumwandlung wird der Bruttobetrag des Arbeitsentgelts um den Umwandlungsbetrag reduziert. Daraus ergibt sich eine neue Bemessungsgrundlage für die Berechnung von Steuern und Sozialversicherungsabgaben. Dies führt zu einer Steuerersparnis und zu einer Ersparnis des Sozialversicherungsbeitrags.

Einen Rechtsanspruch auf Entgeltumwandlung haben nach § 1a Abs. 1, 17 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG alle Arbeitnehmer bis zu 4 % der jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze in der GRV. Es darf nur zukünftiges Arbeitsentgelt umgewandelt werden. Anwartschaften aus Entgeltumwandlung sind bei Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis sofort gesetzlich unverfallbar und auch sofort insolvenzgesichert ( §§ 1b Abs. 5 Satz 1 1. Halbsatz 7 Abs. 1 BetrAVG ). Der Arbeitgeber ist gemäß § 16 Abs. 5 BetrAVG verpflichtet, eine Zusage, die durch eine Entgeltumwandlung finanziert wird, jährlich mit mindestens 1 % anzupassen.

Bei der Bemessung gehaltsabhängiger betrieblicher Sonderzahlungen sowie bei Gehaltserhöhungen kann problematisch sein, ob das Bruttoarbeitsentgelt vor oder nach der Umwandlung maßgeblich ist. Üblicherweise bleibt bei einer BAV der bisher ungekürzte Arbeitsentgelt weiterhin Bemessungsgrundlage für künftige Erhöhungen oder andere Arbeitgeberleistungen wie Weihnachtsgeld usw.

Da der Arbeitgeber bei einer Entgeltumwandlung den entsprechenden Arbeitgeberanteil zur Sozialversicherung einspart, wird häufig vereinbart, dass diese Ersparnis von ca. 20 % des umgewandelten Betrages an den Arbeitnehmer mitgegeben wird. Ein Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf diesen Zuschuss besteht allerdings nicht.

Eine Betriebsrente aus Entgeltumwandlung ist nachgelagert zu versteuern und zu verbeitragen. Hinzu kommt der Rentenverlust in der Sozialversicherung. In der Auszahlungsphase können die Abzüge, wenn man den Sozialversicherungsverlust mit berücksichtigt, über 50 % betragen. **Eine reine Entgeltumwandlung ohne Arbeitgeberzuschüsse ist deshalb in der Regel für einen Arbeitnehmer nicht empfehlenswert.**

## 16. Obliegenheiten

Das Leistungsverhältnis kann Obliegenheiten des Betriebsrentners und/oder seiner Hinterbliebenen vorsehen. Hierzu kann z. B gehören, einen Antrag auf Leistungen zu stellen, den Rentenbescheid der gesetzlichen Rentenversicherung vorzulegen, um z.B. eine Erwerbsminderung nachzuweisen. Weitere Pflichten sind z.B. die Vorlage von Geburts- Heirats- Sterbeurkunden oder die Vorlage der Lohnsteuerkarte. Zur bargeldlosen Überweisung ist auch regelmäßig ein Girokonto bei einer inländischen Bank einzurichten. Wenn der Betriebsrentner seine Obliegenheiten verletzt, kann der Arbeitgeber die Zahlung der Leistung so lange einstellen. Ist es durch eine Obliegenheitsverletzung zu einer Überzahlung gekommen, kann der Arbeitgeber diese nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung bzw. wegen Schadensersatzes zurückfordern (BAG vom 2. 1990 AP Nr. 1 zu § 1 BetrAVG Überzahlung).

## 17. Verjährung

Für die BAV gilt die Verjährungsregelung des § 18a BetrAVG. Bei der Verjährung muss zwischen dem so genannten Stammrecht und dem Anspruch auf die einzelne laufende Rentenzahlung unterschieden werden. Das aus der Versorgungszusage entstehende Stammrecht, also das Recht, dem Grunde nach im Leistungsfall Leistungen verlangen zu können, unterliegt nach § 18a Satz 1 BetrAVG der regelmäßigen Verjährungsfrist von 30 Jahren. Ebenfalls gilt für Kapitalleistungen die 30-jährige Verjährungsfrist. Der Anspruch auf laufende Rentenzahlung verjährt in drei Jahren gemäß §§ 195, 197 Abs. 2 BGB. Die 30-jährige Verjährungsfrist für das Stammrecht und für Kapitalleistungen ist gemäß § 17 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG tarifdispositiv.

## 18. Rechtsschutz

Für Streitigkeiten aus einer BAV sind die Arbeitsgerichte zuständig (§ 2 Abs. 1 Nr. 3a und c ArbGG).

Auch der PSVaG ist vor dem Arbeitsgericht Köln zu verklagen (§§ 2 Abs. 1 Nr. 3 c; Nr. 5 ArbGG). Auch Rechtsstreitigkeiten zwischen dem Arbeitgeber oder einem selbständigen Versorgungsträger und dem PSVaG sind vor den Arbeitsgerichten auszutragen (§ 2 Abs. 1 Nr. 6 ArbGG).

Denkbar sind Rechtsstreitigkeiten zwischen einem einzelnen Arbeitnehmer oder Betriebsrentner und dem Arbeitgeber oder einem sonstigen Versorgungsträger. In diesem Fall muss im so genannten Urteilsverfahren geklagt werden (§§ 2 Abs. 1 Nr. 3 a, 46 ff ArbGG). Es können Leistungsklagen oder Feststellungsklagen erhoben werden.

Es besteht in der 1. Instanz kein Anwaltszwang. Im Urteilsverfahren werden Gerichtsgebühren erhoben, die die unterlegene Partei zu zahlen hat. Außergerichtliche Kosten, zum Beispiel Rechtsanwaltsgebühren muss in der 1. Instanz jedoch jede Partei selbst tragen.

Bei Streitigkeiten über die Auslegung, den Widerruf oder die Kündigung einer Betriebsvereinbarung kann auch der Betriebsrat im Beschlussverfahren klagen (§§ 2 a, 46 Abs. 2, 80 Abs. 2 ArbGG). Gerichtsgebühren werden nicht erhoben. Der Betriebsrat kann sich durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen, da die betriebliche Altersversorgung als Rechtsmaterie so kompliziert ist, dass eine anwaltliche Vertretung geboten ist. Der Arbeitgeber muss die Rechtsanwaltskosten gern. § 40 Abs. 2 BetrVG selbst dann bezahlen, wenn der Prozess verloren geht, sofern er nicht mutwillig geführt wurde.

Für Streitigkeiten zwischen Arbeitgeber und dem PSVaG über Beiträge zur gesetzlichen Insolvenzversicherung sowie über die Mitteilungs- und Auskunftspflichten des Arbeitgebers (§§ 10, 11 BetrAVG) ist der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten gegeben.