

I. Betriebliche Altersversorgung und Vertragsfreiheit

Die betriebliche Altersversorgung (BAV) ist neben der gesetzlichen 1
Rentenversicherung und der privaten Eigenvorsorge eine weitere
Säule der Sicherung der Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeits-
verhältnisses wegen Alters oder Invalidität und ihrer Hinterbliebenen
bei Tod (**Drei-Säulen-Modell**).

Aufgrund der Rentenreform 2001/2002 hat die BAV besondere Be- 2
deutung gewonnen. Durch das Gesetz zur Reform der gesetzlichen
Rentenversicherung und zur Förderung eines kapitalgedeckten Al-
tersvorsorgevermögens¹ (AVmG) und durch das Alterseinkünftege-
setz² werden die private Vorsorge und die BAV aus Entgeltumwand-
lung steuerlich besonders gefördert. Die Arbeitnehmer, die von der
Absenkung des Leistungsniveaus in der gesetzlichen Rentenversiche-
rung betroffen sind,³ sollen einen Anreiz zur notwendigen Eigenvor-
sorge erhalten.⁴ Damit wird die BAV um einen Aspekt erweitert: Aus
der ergänzenden BAV, die üblicherweise arbeitgeberfinanziert war,
wird zunehmend eine die gesetzliche Rente ersetzende BAV.

Zum Aufbau oder Ausbau einer BAV wurde den Arbeitnehmern mit 3
Wirkung ab dem 1.1.2002 ein **Anspruch auf BAV durch Entgeltum-
wandlung** eingeräumt.⁵ Der einzelne Arbeitnehmer kann von seinem
Arbeitgeber verlangen, dass für ihn eine BAV eingerichtet wird, wenn
er auf künftiges Entgelt verzichtet.⁶ Dieses Recht haben alle Arbeit-
nehmer, die in der gesetzlichen Rentenversicherung pflichtversichert
sind (§ 17 Abs. 1 S. 3 des Betriebsrentengesetzes – BetrAVG).⁷ Alle

1 Altersvermögensgesetz, BGBl. I 2001 S. 1310 ff.

2 Gesetz zur Neuregelung der einkommensteuerrechtlichen Behandlung von Alters-
vorsorgeaufwendungen und Altersbezügen vom 5.7.2004, BGBl. I S. 1427.

3 *Rürup* FS Kemper, S. 395.

4 Aus dem Sondergutachten des Sozialbeirats zur Rentenreform vom 2.2.2001: »Neu ...
ist die gezielte Ausrichtung auf den Altersvorsorgezweck.« Die Auszahlung »als
lebenslängliche Rente bzw. (über einen) Auszahlungsplan ... ist deswegen sinnvoll,
weil eine solche Rente ... das kompensieren soll, was ... langfristig an Rentenlei-
stungen entfällt ...«.

5 *Riester* BetrAV 2001, 201; *Sasdrich/Wirth* BetrAV 2001, 401; *Schwind* BetrAV 2001, 97.
6 S. zur Entgeltumwandlung insbesondere Abschnitt IV.

7 Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung – BetrAVG – vom
19.12.1974 (BGBl. I S. 3610); zuletzt geändert durch das Gesetz zur Änderung des
Betriebsrentengesetzes und anderer Gesetze (BR-Drs. 741/06).

I. Betriebliche Altersversorgung und Vertragsfreiheit

Arbeitgeber, auch diejenigen, die bisher keine BAV in ihrem Unternehmen hatten, müssen diesen Anspruch erfüllen.

- 4 Die BAV ist die gewichtigste betriebliche Sozialleistung im Arbeitsverhältnis. Sozialpolitische, personalwirtschaftliche und insbesondere betriebswirtschaftlich-steuerliche Aspekte⁸ spielen bei der BAV eine gewichtige Rolle. Unabhängig davon sind die Rechtsgrundlagen der BAV im Wesentlichen arbeitsrechtlicher Art.

1. Grundsatz der Vertragsfreiheit

- 5 Kein Arbeitgeber kann gezwungen werden, eine BAV einzuführen oder beizubehalten, die er finanziert (**arbeitgeberfinanzierte BAV**).⁹ Es gilt in Ausfüllung des Grundsatzes der »**Vertragsfreiheit**« zunächst der Grundsatz der »**Entschlussfreiheit**«. Hat sich der Arbeitgeber aber entschlossen, eine BAV einzuführen, setzen einerseits arbeitsrechtliche Bindungen ein. Andererseits kann der Arbeitgeber im vorgegebenen rechtlichen Rahmen das Versorgungsverhältnis zwischen ihm und dem Versorgungsberechtigten gestalten (Grundsatz der »**Gestaltungsfreiheit**«). Dabei muss bei der Gestaltung des Leistungsplanes (s. dazu Abschnitt II. 3.) besondere Sorgfalt walten, da Auslegungszweifel bei Formulierungen zulasten desjenigen gehen, der die Formulierungskompetenz gehabt hat (**Unklarheitenregel**):¹⁰ Das ist in der Regel der Arbeitgeber.
- 6 Diese Grundsätze der Entschluss- und Gestaltungsfreiheit werden eingeschränkt durch den Anspruch auf BAV durch Entgeltumwandlung (**arbeitnehmerfinanzierte BAV**) (s. dazu § 1 a BetrAVG, Einzelheiten in Abschnitt IV.).

2. Begriff der betrieblichen Altersversorgung

- 7 § 1 Abs. 1 BetrAVG definiert BAV als Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung für einen Arbeitnehmer aus Anlass des Arbeitsverhältnisses. Diese Legaldefinition beinhaltet **drei Elemente**: die Einbindung in ein Arbeitsverhältnis, ein biologisches

⁸ Meier/Recktenwald S. 69 ff.

⁹ Ausnahme: Allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge oder Gesetze, z. B. Hamburger Ruhegeldgesetz.

¹⁰ BAG 27.1.1998, 3 AZR 444/96, EzA § 1 BetrAVG Unterstützungskasse Nr. 11; jetzt § 305 c Abs. 2 BGB i. V. m. § 310 Abs. 4 S. 2 BGB.

2. Begriff der betrieblichen Altersversorgung

Ereignis als Anlass für die Leistung (Alter, Invalidität oder Tod) und den Versorgungszweck der Leistung.

Sind diese Kriterien erfüllt, liegt begrifflich BAV vor mit der Folge, 8 dass z. B. sämtliche zwingenden Regelungen des Betriebsrentengesetzes (u. a. Unverfallbarkeit, Insolvenzversicherung, Anpassung) gelten. Auch eine z. B. als Übergangsgeld bezeichnete Leistung kann BAV sein, wenn die materiellen Kriterien erfüllt sind. Die Bezeichnung der Leistung ist unschädlich.¹¹ Fehlt eines dieser Begriffselemente, liegt möglicherweise eine andere betriebliche Sozialleistung vor, die dem Schutzbereich des BetrAVG (sachlicher Geltungsbereich) aber nicht unterfällt, z. B. Sterbegeld oder Krankheitsbeihilfe.¹² Durch die Bezeichnung als »Ruhegeld« kann keine Sozialleistung, die nicht BAV ist, in den Schutz des BetrAVG einbezogen werden.¹³

Die in § 1 Abs. 1 BetrAVG enthaltenen Begriffselemente sind **abschlie-** 9 **ßend**. In § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG¹⁴ hat der Gesetzgeber seit dem 1.1.1999 klargestellt, dass BAV auch dann vorliegt, wenn künftige Entgeltansprüche in eine **wertgleiche** Anwartschaft auf Versorgungsleistungen umgewandelt werden (**Entgeltumwandlung**). Dies gilt auch für Entgeltumwandlungen vor diesem Stichtag. Es gibt also kein ungeschriebenes Begriffsmerkmal, dass die wirtschaftliche Last der BAV ausschließlich oder teilweise vom Arbeitgeber zu tragen ist.¹⁵ Dies wird besonders hervorgehoben durch den **Anspruch auf BAV durch Entgeltumwandlung** gem. § 1 a BetrAVG. Somit ist auch die arbeitnehmerfinanzierte BAV eine BAV i. S. d. Betriebsrentengesetzes.

Der seit dem 1.7.2002 geltende § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG stellt des 10 Weiteren klar, dass BAV auch vorliegt, wenn bei einer Pensionskasse, einem Pensionsfonds oder einer Direktversicherung Eigenbeiträge des Arbeitnehmers geleistet werden. Solche Eigenbeiträge gibt es bei Pensionskassen schon seit langem. Voraussetzung für den Einbezug dieser Eigenbeiträge in den Geltungsbereich des Betriebsrentengesetzes

11 BAG 3.11.1998, 3 AZR 454/97, EzA § 7 BetrAVG Nr. 56; BAG 18.3.2003, 3 AZR 315/02.

12 BAG 8.5.1990, 3 AZR 121/89, EzA § 7 BetrAVG Nr. 35; Beispiele bei *Kemper* in: *Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Bode/Pühler, BetrAVG*, § 1 Rn. 52 f.

13 BAG 26.4.1988, 3 AZR 411/86, EzA § 7 BetrAVG Nr. 25.

14 Früher § 1 Abs. 5 BetrAVG.

15 BAG 26.6.1990, 3 AZR 641/88, EzA § 1 BetrAVG Nr. 59; BAG 8.6.1999, 3 AZR 136/98, EzA § 1 BetrAVG Lebensversicherung Nr. 8.

I. Betriebliche Altersversorgung und Vertragsfreiheit

ist aber, dass die Zusage des Arbeitgebers auch die Leistungen aus diesen Beiträgen umfasst (**Umfassungszusage**). Zu beachten ist, dass nur Zusagen erfasst sind, die ab dem 1.1.2003 erteilt wurden.¹⁶ Werden die Leistungen im Kapitaldeckungsverfahren finanziert, sind auf diese Zusagen die Regelungen für die Entgeltumwandlung entsprechend anzuwenden.¹⁷

- 11 Auch die ebenfalls seit dem 1.1.1999 in § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG¹⁸ in das BetrAVG aufgenommene Regelung hat nur deklaratorische Bedeutung: Eine **beitragsorientierte Leistungszusage** ist BAV. Bei dieser Zusagegestaltung wird zunächst vom Arbeitgeber ein »Aufwand« (Beitrag) festgelegt, aus dem die Versorgungsleistung bestimmt wird (z. B. durch eine Umrechnungstabelle). Das ist aber für den Begriff BAV kein selbstständiges Element, sondern nur eine Methode zur Leistungsermittlung. Beitragsorientierte Leistungszusagen sind auch schon vor dem 1.1.1999 erteilt worden.¹⁹
- 12 Mit Wirkung vom 1.1.2002 bestimmt § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG, dass BAV auch vorliegt, wenn »der Arbeitgeber sich verpflichtet, Beiträge zur Finanzierung von Leistungen der BAV an einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder eine Direktversicherung zu zahlen und für Leistungen zur Altersversorgung das planmäßig zuzurechnende Versorgungskapital auf der Grundlage der gezahlten Beiträge (Beiträge und die daraus erzielten Erträge), mindestens die Summe der zugesagten Beiträge, soweit sie nicht rechnungsmäßig für einen biometrischen Risikoausgleich verbraucht wurden, hierfür zur Verfügung« zu stellen. Diese Zusagestruktur nennt man **Beitragszusage mit Mindestleistung**.
- 13 Bei den **versicherungsförmigen Durchführungswegen**²⁰ wird damit das Spektrum der Leistungsstrukturen über die reinen Leistungszusagen hinaus erweitert. Ziel ist es, das Finanzierungsrisiko für den

16 § 30 e BetrAVG.

17 Bode in: Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Bode/Pühler, BetrAVG, § 1 Rn. 447 ff.

18 Früher § 1 Abs. 6 BetrAVG.

19 Bode in: Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Bode/Pühler, BetrAVG, § 1 Rn. 379 ff.

20 Bode in: Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Bode/Pühler, BetrAVG, § 1 Rn. 394; Berenz Gesetzesmaterialien BetrAVG § 1, S. 56; Schwark/Raulf DB 2003, 940; Uebelhack Gedenkschrift Blomeyer, S. 467; Langohr-Plato/Teslau BetrAVG 2003, 523 = DB 2003, 661; Blumenstein FS Kemper, S. 25; Pophal FS Kemper, S. 355; a. A. Höfer BetrAVG Rn. 2538 ff.

2. Begriff der betrieblichen Altersversorgung

Arbeitgeber zu begrenzen und damit die Bereitschaft zu fördern, eine BAV zuzusagen. Das Besondere an der Beitragszusage mit Mindestleistung ist, dass der Arbeitgeber nur für die Summe der (unverzinst) zugesagten Beiträge einstehen muss. Risikoanteile mindern den Anspruch. Das Finanzierungsrisiko hinsichtlich des Versorgungskapitals wird auf den Arbeitnehmer verlagert. Erst bei Eintritt des Versorgungsfalles kann die sich ergebende Leistung ermittelt werden. Mit Ausnahme der Mindestleistung werden keine Leistungen garantiert.

a) Einbindung in ein Arbeitsverhältnis

Die Einbindung in ein Arbeitsverhältnis wird durch den Arbeitsvertrag und den Beginn des Arbeitsverhältnisses dokumentiert. Allein der Bestand des Arbeitsverhältnisses reicht jedoch nicht aus. Es muss die Versorgungszusage hinzukommen. Erst dadurch wird die Versorgungsanwartschaft begründet. 14

Gem. § 17 Abs. 1 S. 1 BetrAVG steht ein Berufsausbildungsverhältnis einem Arbeitsverhältnis gleich.²¹ Das Entsprechende gilt für Geschäftsführer- und Vorstandsverhältnisse, es sei denn, es handelt sich um Versorgungsverhältnisse von »für ein eigenes Unternehmen tätige Personen« (zu Unternehmerzusagen Rn. 176 ff.). 15

»Aus Anlass eines Arbeitsverhältnisses« bedeutet, dass das Arbeits-/ Dienstverhältnis und das Versorgungsverhältnis miteinander verknüpft sein müssen. Es reicht nicht aus, dass die Dienstleistung einem Unternehmen, bei dem der Zusageempfänger nicht beschäftigt ist, mittelbar zugute kommt. Für Arbeitnehmer, die in einem Konzern tätig sind, fordert die Rechtsprechung zumindest eine Restbeziehung zum zusagenden Unternehmen.²² 16

b) Biologisches Ereignis

Nach dem die BAV auslösenden biologischen Ereignis unterscheidet man Alters-, Invaliditäts- und Todesfall-(Hinterbliebenen-)leistungen. 17

21 BAG 19.11.2002, 3 AZR 167/02, EzA § 1 BetrAVG Ablösung Nr. 38.

22 BAG 20.4.2004, 3 AZR 297/03, EzA § 17 BetrAVG Nr. 10.

I. Betriebliche Altersversorgung und Vertragsfreiheit

– Alter

- 18 Wenn BAV durch die Vollendung eines Alters (Pensionsalter) ausgelöst wird, ist der Begriff nur erfüllt, wenn mindestens das 60. Lebensjahr vollendet ist (Ausnahme: besondere Berufsgruppen, z. B. Piloten).²³ Üblich sind Pensionsalter zwischen 60 und 65 Jahren. Wird eine Leistung ab einem früheren Lebensalter gewährt, so handelt es sich möglicherweise um ein Übergangsgeld, das nicht dem Schutzbereich des BetrAVG (z. B. Insolvenzversicherung) unterfällt.²⁴ Es ist möglich, dass ein Übergangsgeld bei Zahlung über ein Pensionsalter hinaus, das in dem Versorgungsverhältnis vorgesehen ist, in BAV transformiert wird.
- 19 Mit dem am 18.8.2006 in Kraft getretenen Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG)²⁵ werden u. a. Diskriminierungen wegen des Alters untersagt. Es ist umstritten, ob das AGG auf die BAV anzuwenden ist, da nach § 2 Abs. 2 S. 2 AGG für die betriebliche Altersversorgung das Betriebsrentengesetz gilt. An dieser Stelle kann offen bleiben, ob die BAV in den Geltungsbereich einbezogen ist, da jedenfalls nach § 10 Nr. 4 AGG Altersgrenzen zulässig sind, wenn es hierfür einen sachlichen Grund gibt. Die BAV dient Versorgungszwecken und soll nach altersbedingtem Ausscheiden aus dem Erwerbsleben die gesetzliche Rente ergänzen. Dies ist ein nachvollziehbarer sachlicher Grund für eine Altersgrenze.

– Invalidität

- 20 Invalidität ist ein im Einzelnen ausfüllbarer Begriff. Es besteht Gestaltungsfreiheit. Üblich ist, sich an die Begriffe der gesetzlichen Rentenversicherung »anzulehnen«, also an die teilweise oder volle Erwerbsminderung i. S. v. § 43 SGB VI. Soweit Versicherungen abgeschlossen werden, kann die Invalidität als versicherungsspezifische Berufsunfähigkeit formuliert sein. Manchmal wird auch ein unternehmensindividueller Begriff der Invalidität definiert.

23 BMF-Schreiben vom 17.11.2004, BStBl. I S. 1065 ff., Rn. 156 (Anhang).

24 BAG 3.11.1998, 3 AZR 454/97, EzA § 7 BetrAVG Nr. 56; BAG 18.3.2003, 3 AZR 315/02; hierzu auch Merkblatt des PSVaG 300/M 4, das unter www.psvag.de zur Verfügung steht.

25 Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung vom 14.8.2006, BGBl. I S. 1897.

2. Begriff der betrieblichen Altersversorgung

Besondere Probleme sind in der Praxis beim Invaliditätsbegriff entstanden, weil sich in der gesetzlichen Rentenversicherung²⁶ die bisherigen Begriffe Berufs- und Erwerbsunfähigkeit geändert haben und nunmehr zwischen **teilweiser und voller Erwerbsminderung** unterschieden wird. 21

In der Regel wird man bei erteilten Versorgungszusagen, die den Invaliditätsbegriff der gesetzlichen Rentenversicherung übernommen haben, die bisherigen Begriffe Berufs- und Erwerbsunfähigkeit transformieren können in die neuen Begriffe der teilweisen und vollen Erwerbsminderung, da das Arbeitsrecht keinen eigenständigen Invaliditätsbegriff kennt.²⁷ 22

Ob damit im Grundsatz bei »Altzusagen« lediglich die Notwendigkeit einer redaktionellen Anpassung an die neuen Begriffe besteht oder damit eine materielle Änderung verbunden ist, weil die neuen mit den alten Begriffen materiell nicht deckungsgleich sind, ist offen. Wird erkennbar an die jeweiligen Regelungen in der gesetzlichen Rentenversicherung angeknüpft, kann es sich um eine »dynamische Verweisung« in den Altzusagen handeln. 23

Das Entsprechende kann bei »Neuzusagen« gelten, wenn die bisherigen Begriffe Berufs- und Erwerbsunfähigkeit noch weiter verwendet worden sind, also in den »Neuzusagen« die Invalidität genauso formuliert ist wie in den bisherigen Altzusagen. Allerdings kann dies nur für eine begrenzte Übergangszeit gelten. Werden die alten Begriffe über einen längeren Zeitraum weiterverwandt, dürften sie eine eigene Bedeutung erhalten und sich von denjenigen der gesetzlichen Rentenversicherung abkoppeln. 24

Das AGG verbietet auch eine Diskriminierung wegen einer Behinderung. Eine Behinderung liegt vor, wenn bei einer Person ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweicht und daher ihre Teilhabe am 25

²⁶ Gesetz zur Reform der Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit vom 20.12.2000, BGBl. I S. 1827.

²⁷ BAG 19.4.1983, 3 AZR 4/81, AP BetrAVG § 1 Invaliditätsrente Nr. 3 mit Anm. von Höfer/Küpper; Kemper BetrAV 1998, 289; Langohr-Plato Rechtshandbuch, Rn. 28 ff.