



infobrief 27/2012

Mittwoch, 27. November 2012

CF

- Seit 1995 - Ein Service des iff für die Verbraucherzentralen und den VZBV - Seit 1995 -
Infobriefe im Internet: <http://news.iff-hh.de/index.php?id=2599>

Stichwörter

Betriebliche Altersversorgung, Pensionskasse, Leistungskürzung, Einstandspflicht des Arbeitgebers

1 Sachverhalt

Nach dem jüngsten Urteil des BAG vom 19.06.2012 (Az.: 3 AZR 408/10) muss der Arbeitgeber nach einer Pensionszusage für berechnete Leistungskürzungen der Pensionskasse einstehen. Dies folge unmittelbar aus § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG (Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung - Betriebsrentengesetz), ohne dass dafür eine Befreiungsmöglichkeit bestünde. Eine Pensionszusage begründet nach Auffassung des Gerichts nicht lediglich Schadensersatz-, sondern Erfüllungsansprüche der versorgungsberechtigten Arbeitnehmer. Zur Begründung verweist das Gericht darauf, dass sich der Arbeitgeber seiner Verpflichtungen aus der Zusage nicht dadurch entziehen kann, dass er die Durchführung der betrieblichen Altersversorgung nicht unmittelbar selbst, sondern über einen externen Versorgungsträger abwickle. Die Verbraucherzentrale Sachsen e.V. hat angefragt, ob diesem Urteil tatsächlich die von den Medien propagierte weitreichende Bedeutung zukommt und sich diese Grundsätze auch bei anderen externen Anbietern, also Pensionsfonds, Unterstützungskassen und Direktversicherungen anwenden lassen.

2 Stellungnahme

Nach der hier vertretenen Auffassung hat sich der Gesetzgeber für eine Gleichbehandlung von Arbeitnehmern ausgesprochen und zwar unabhängig davon, ob die betriebliche Altersversorgung über die Pensionskasse oder aber über Pensionsfonds, Unterstützungskassen oder Direktversicherungen abgewickelt wird. Die Einstandspflicht des Arbeitgebers besteht also unabhängig davon, welchen Versorgungsträger er für die Durchführung der Pensionszusage einschaltet.

2.1 Formen der betriebliche Altersversorgung (bAV)

Dem Arbeitgeber stehen für die betriebliche Altersversorgung fünf verschiedene Durchführungswege zur Verfügung.

Direktzusage (auch Pensions- oder unmittelbare Versorgungszusage): Bei einer Direktzusage verpflichtet sich der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer oder dessen Hinterbliebenen, im Alter, bei Tod oder Invalidität eine Leistung (Rente) zu erbringen (§ 1 Abs. 1 S. 2 BetrAVG). Der Arbeitgeber kann hierfür Rückstellungen in der Bilanz bilden. Im Insolvenzfall haftet der Pensions-Sicherungs-Verein als Träger der Insolvenzversicherung (§§ 7, 14 BetrAVG).

Unterstützungskasse: Der Arbeitgeber bedient sich in diesem Fall der Unterstützungskasse als rechtlich selbstständiger Versorgungseinrichtung (eigenständige juristische Person in Form einer AG oder eines VVaG). Ein Anspruch besteht nur gegenüber dem Arbeitgeber, nicht gegenüber der Unterstützungskasse. An diese werden die Beiträge gezahlt. Sie unterliegt nicht der staatlichen Versicherungsaufsicht. Hier gilt ebenfalls Insolvenzschutz (§ 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BetrAVG).

Direktversicherung: Der Arbeitgeber schließt als Versicherungsnehmer und Beitragszahler mit einem privaten Versicherungsunternehmen eine Lebensversicherung auf das Leben des Arbeitnehmers ab. Begünstigt sind der Arbeitnehmer bzw. seine Hinterbliebenen. Der Versicherer unterliegt der Versicherungsaufsicht. Insolvenzschutz gibt es nicht.

Pensionskasse: Da die Pensionskasse gegen Zahlung von Beiträgen Versorgungsleistungen bietet und das damit verbundene Versicherungsrisiko übernimmt, handelt es sich um ein Versicherungsunternehmen, das der staatlichen Versicherungsaufsicht unterliegt. Das Kapital kann daher nicht beliebig angelegt werden. Es besteht daher auch kein Insolvenzschutz. Der Arbeitnehmer hat einen eignen Anspruch gegen die Pensionskasse.

Pensionsfonds: Es handelt sich um eine eigenständige juristische Person in Form einer AG oder eines VVaG. Sie ist frei in der Wahl der Anlage der Beiträge am Kapitalmarkt (§§ 112 ff. VAG) und unterliegt der Versicherungsaufsicht.

2.2 Urteil des BAG

Nach dem Urteil des BAG vom 19.06.2012 (Az.: 3 AZR 408/10) muss der Arbeitgeber nach einer Pensionszusage für berechnete Leistungskürzungen der Pensionskasse einstehen. Die Einstandspflicht des Arbeitgebers für zugesagte Leistungen auch für den Fall, dass die Durchführung der betrieblichen Altersversorgung nicht unmittelbar über ihn erfolgt, ist nicht neu. § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG, wonach der Arbeitgeber für die Erfüllung der von ihm zugesagten Leistungen auch dann einsteht, wenn die Durchführung nicht unmittelbar über ihn erfolgt, basiere auf der ständigen Rechtsprechung des Senats. Im Betriebsrentenrecht sei stets **zwischen der arbeitsrechtlichen Grundverpflichtung und den Durchführungswegen zu unterscheiden** und der eingeschaltete externe **Versorgungsträger sei seiner Funktion nach „nur ein Instrument des Arbeitgebers“** zur Erfüllung seiner arbeitsrechtlichen Versorgungspflichten (BAG, Urt. v. 29.08.2000, Az.: 3 AZR 201/00; Urt. v. 14.12.1999, Az.: 3 AZR 713/98; 17.04.1996, Az.: 3 AZR 774/94; Urt. v. 07.03.1995, Az.: 3 AZR 282/94; Urt. v. 11.02.1992, Az.: 3 AZR 138/91; Urt. v. 23.02.1988, Az.: 3 AZR 408/86). Ausweislich der amtlichen Begründung zu § 1 BetrAVG sollte dies „lediglich aus Gründen der Klarstellung ausdrücklich geregelt“ werden (BT-Drucks. 14/4595, S. 67). Eine Änderung der bestehenden Rechtsprechung – so macht das Urteil deutlich – ist nicht beabsichtigt gewesen. Nach wie vor gilt daher, dass wenn die geschuldete Versorgung nicht auf dem vorgesehenen Durchführungsweg erbracht

/...3

wird, der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer im Versorgungsfall erforderlichenfalls aus seinem eigenen Vermögen die Versorgungsleistungen zu verschaffen hat, die er dem Arbeitnehmer versprochen hat. Der Arbeitgeber soll sich seiner Verpflichtungen aus der Versorgungszusage nicht dadurch entledigen können, dass er betriebliche Altersversorgung über einen externen Versorgungsträger durchführt. Nach dem Betriebsrentenrechtlichen System führt diese Einstandspflicht des Arbeitgebers daher auch nicht nur zu Schadensersatz-, sondern zu Erfüllungsansprüchen der versorgungsberechtigten Arbeitnehmer. Denn die Einstandspflicht in § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG soll sicherstellen, dass bei Schwierigkeiten im Durchführungsweg gleichwohl der Versorgungszusage entsprechende Leistungen erbracht werden (BAG, Urt. v. 12.06.2007, Az.: 3 AZR 186/06) und kann daher auch nicht ausgeschlossen werden (§ 17 Abs. 3 S. 3 BetrAVG).

In dem Verfahren hatte sich das Gericht überdies auch mit der Frage auseinanderzusetzen, ob es sich in dem vorliegenden Fall auch wirklich um die **Zusage einer betrieblichen Altersversorgung** iSd § 1 BetrAVG handelte. Der beklagte Arbeitgeber hatte eingewandt, dass sich ihre Verpflichtung darauf beschränkt habe, während des Arbeitsverhältnisses des Klägers zu seinen Gunsten Beiträge an die Pensionskasse abzuführen und daher keine Zusage iSd BetrAVG vorliege. Das Gericht hat hierzu festgestellt, dass reine Beitragszusagen zwar rechtlich ohne weiteres möglich seien und vom Betriebsrentengesetz nicht erfasst würden. Sie würden ähnlich wie vermögenswirksame Leistungen zur Bildung von Vermögen oder von Versorgungsansparungen an Dritte geleistet und der Arbeitnehmer habe das volle Anlage- und Insolvenzrisiko zu tragen (BAG, Urt. v. 12.06.2007, Az.: 3 AZR 14/06). Wenn aber, wie dies im vorliegenden Sachverhalt auch der Fall war, versprochen wird, dass eine „zusätzliche, unverfallbare Altersversorgung“ gewährt wird und die betriebliche Altersversorgung über eine konkret benannte Pensionskasse durchgeführt werden soll, dann handelt es sich um die Zusage einer betrieblichen Altersversorgung iSd BetrAVG.

Das BAG hat außerdem klargestellt, dass das **in der Satzung einer Pensionskasse enthaltene Leistungskürzungsrecht nicht Bestandteil der im arbeitsrechtlichen Grundverhältnis erteilten Versorgungszusage** ist, sondern nur regelt, ob und in welchem Umfang die Pensionskasse gegenüber dem Arbeitgeber zu einer Abweichung von den ursprünglich für das Durchführungsverhältnis getroffenen Abreden befugt ist. Dem steht auch nicht entgegen, dass Arbeitgeber letztlich aufgrund der Einstandspflicht das Insolvenzrisiko des Versorgers tragen, obwohl sie hierfür keine Rückstellungen bilden dürfen. Schließlich unterliegt die Pensionskasse der Rechts- und Finanzaufsicht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Versicherungsaufsicht). Berücksichtigt man, dass Insolvenzfälle selten sind, dürfte es unbedenklich sein, dieses Restrisiko dem Arbeitgeber aufzuerlegen (BAG, Urt. v. 12.06.2007, Az.: 3 AZR 14/06).

Neben den Ausgleichszahlungen in Höhe der Differenz zwischen geschuldeter und gekürzter Leistung können Arbeitnehmer gemäß § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG verlangen, dass der Teil der Pensionskassenleistungen, der auf ihren Beiträgen beruht, an den **Kaufkraftverlust angepasst** wird.

/...4

2.3 Übertragbarkeit auf andere Versorgungsvarianten

Die Rechtsprechung des BAG lässt sich auf sämtliche Vereinbarungen in Arbeitsverträgen über eine betriebliche Altersversorgung übertragen und zwar unabhängig davon über welchen Versorgungsträger die Durchführung abgewickelt wird, wenn die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des BetrAVG im Übrigen gegeben sind. Der Gesetzgeber hat sogar ausdrücklich in Abs. 2 des § 1 BetrAVG geregelt, dass eine betriebliche Altersversorgung auch dann vorliegt, wenn eine Entgeltumwandlung erfolgt ist (Nr. 3) oder der Arbeitnehmer selbst Beiträge aus seinem Arbeitsentgelt an einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder eine Direktversicherung leistet und die Zusage des Arbeitgebers auch die Leistungen aus diesen Beiträgen umfasst (Nr. 4).

2.3.1 Voraussetzungen der Einstandspflicht

Die Einstandspflicht des Arbeitgebers im Fall einer Leistungskürzung durch den Versorgungsträger nach § 1 BetrAVG hat folgende Voraussetzungen:

1. Es muss sich um einen **Arbeitnehmer** handeln. Arbeitnehmer sind Arbeiter und Angestellte einschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten (§ 17 Abs. 1 S. 1 BetrAVG). Allerdings findet das BetrAVG auch Anwendung auf Personen, die nicht Arbeitnehmer sind, wenn ihnen Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung aus Anlass ihrer Tätigkeit für ein Unternehmen zugesagt worden sind. Darauf dass sie in der gesetzlichen Rentenversicherung pflichtversichert sind, kommt es für die Anwendbarkeit von § 1 BetrAVG nicht an.
2. **Arbeitgeber** darf nicht der Bund, die Länder, die Gemeinden sowie die Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts, bei denen das Insolvenzverfahren nicht zulässig ist, und solche juristische Personen des öffentlichen Rechts, bei denen der Bund, ein Land oder eine Gemeinde kraft Gesetzes die Zahlungsfähigkeit sichert, sein.
3. Es muss sich um eine **Altersversorgung** handeln. Nach der Legaldefinition in § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG ist dies der Fall bei Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung. Wesentliches Merkmal ist der Versorgungszweck, nämlich die Versorgung des Arbeitnehmers oder dessen Hinterbliebenen nach dem Ausscheiden aus dem Beruf oder dem Erwerbsleben zu sichern. Dabei muss der Versorgungsfall durch ein biologisches Ereignis ausgelöst sein, das heißt Erreichen einer bestimmten Altersgrenze, Invalidität oder Tod.
4. Die Altersversorgung muss überdies **betrieblich** – also nicht privat – sein. Dies ist der Fall, wenn sie aus Anlass seines Arbeitsverhältnisses oder eines vergleichbaren Vertragsverhältnisses (§ 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG) erfolgt.
5. Es muss eine **Zusage** im Sinne des BetrAVG vorliegen. Aus § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG folgt, dass nicht nur die Zahlung bestimmter **Beiträge an den Versorgungsträger**, sondern auch **aus diesen Beiträgen** von der Zusage erfasst sein müssen.
6. Die **Minderleistung** durch den Versorgungsträger muss aufgrund des Satzungsrechts des Versorgungsträgers erfolgt sein.

/...5

2.3.2 Zusageformen

Das Gesetz kennt mehrere Zusageformen bei der betrieblichen Altersvorsorge: direkte Leistungszusage, beitragsorientierte Leistungstyp, Beitragszusage mit Mindestleistung oder Entgeltumwandlung. Nicht geregelt im Gesetz ist die reine Beitragszusage. Der Schutz des BetrAVG greift nur, wenn die gesetzlich definierten Voraussetzungen des jeweiligen Zusagetyps erfüllt sind.

Leistungszusage: Der Arbeitgeber verspricht seinem Arbeitnehmer bei Eintritt eines Versorgungsfalls eine in der Versorgungszusage definierte Leistung zu gewähren. Bei der Altersrente wird der Versorgungsfall von dem Erreichen eines bestimmten Lebensalters, bei der Invalidenrente von einer vollen oder teilweisen Erwerbsminderung abhängig gemacht. Die Versorgungszusage kann aber auch Leistungen für die Hinterbliebenen des Arbeitnehmers vorsehen. Im Hinblick auf Art und Höhe der Versorgungsleistungen besteht eine weitgehende Gestaltungsfreiheit.

Beitragsorientierte Leistungszusage: Dies ist der heute am häufigsten verwendete Versorgungstyp. Bei dieser Zusagegestaltung legt der Arbeitgeber zunächst einen Aufwand fest, aus dem sich dann die Versorgungsleistung bestimmt. Er sagt dem Arbeitnehmer zu, einen bestimmten Beitrag für die Altersvorsorge zu investieren, der dann über eine Umrechnungstabelle in eine konkret definierte Versorgungsleistung umgerechnet wird. Die Verpflichtung des Arbeitgebers kann entweder in der Leistung regelmäßiger konkret bezifferter Beträge aber auch in der Zahlung prozentual vom Verdienst abhängiger jährlicher Beiträge liegen. Möglich sind ebenso Einmalbeiträge wie individuell festgelegte Beiträge, die auch vom Unternehmensgewinn abhängig gemacht werden können.

Beitragszusage mit Mindestleistung: Eine solche Zusagegestaltung liegt vor, wenn sich der Arbeitgeber verpflichtet, Beiträge 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 rechnerisch für einen biometrischen Risikoausgleich verbraucht wurden, hierfür zur Verfügung zu stellen. Bei der Beitragszusage mit Mindestleistung steht der Arbeitgeber also nur für die Summe der (unverzinst) zugesagten Beiträge ein, wobei Risikoanteile den Anspruch mindern. Bei der Unterstützungskasse und der Direktzusage ist diese Zusagegestaltung nicht vorgesehen. Der Arbeitgeber hat mit der Beitragsleistung seine gegenüber dem Arbeitnehmer eingegangene Verpflichtung auch in diesem Fall also noch nicht erfüllt (§ 362 BGB). In Bezug auf die Mindestleistung bleibt die Versorgungszusage leistungsorientiert.

Reine Beitragszusage: Bei der reinen Beitragszusage wird das Risiko der Kapitalanlage in dessen vollständig vom Arbeitnehmer getragen. Sie ist zwar grundsätzlich zulässig, im Gesetz aber nicht vorgesehen (z. B. Beitragszahlungen an Lebensversicherer, die eine Rente mit Mindestlaufzeit zusagen). In diesem Fall besteht keine Einstandspflicht des Arbeitgebers für den Fall der Leistungskürzung durch den Versorgungsträger. Voraussetzung ist allerdings, dass die Beiträge zur Altersvorsorge ausdrücklich auf die Höhe der tatsächlichen Zahlungen des Versorgungsträgers begrenzt wurden. Ob eine solche reine Beitragszusage vorliegt, muss jeweils im Einzelfall ermittelt werden. In der Regel wird eine Beitragszusage, die im Zusammenhang mit

/...6

einer Zusage auf betriebliche Altersversorgung erfolgt ist, wie eine Beitragszusage mit Mindestleistung zu behandeln sein (Erfurter Kommentar-*Steinmeyer* § 1 BetrAVG Rn. 17). Insbesondere dann, wenn sich der Arbeitgeber verpflichtet den Arbeitnehmer bei einem Versorgungsträger anzumelden und bestimmte Beiträge abzuführen, mit denen der Arbeitnehmer gegen den Versorgungsträger Versorgungsansprüche erwerben soll, hat er sich zu Leistungen verpflichtet, die sich nach den Bestimmungen des Versorgungsträgers richten. Diese aber sehen ein Leistungskürzungsrecht nur im Verhältnis Versorgungsträger-Arbeitnehmer (Valutaverhältnis = Zuwendungsverhältnis) vor und lassen das Grundverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (Deckungsverhältnis) unberührt. Der Arbeitgeber erklärt in diesem Fall gerade eine typische betriebsrentenrechtliche Versorgungszusage, die einen Verschaffungsanspruch i.S.e. Erfüllungsanspruchs gegenüber dem Arbeitnehmer begründet (vgl. Hessisches LAG, Urt. v. 11.04.2012, Az.: 8 Sa 1530/11 mit Verweis auf BAG, Urt. v. 07.09.2004, Az.: 3 AZR 550/03). Andernfalls nämlich würden sämtliche Zusagen als reine Beitragszusagen gewertet werden können, was in einem krassen Widerspruch zu dem mit dem BetrAVG angestrebten Zielen stehen würde.

Entgeltumwandlung: Gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG stellt auch die Umwandlung künftiger Entgeltansprüche in eine wertgleiche Anwartschaft auf Versorgungsleistungen (Entgeltumwandlung) eine Form der betrieblichen Altersvorsorge dar. In diesem Fall gilt die Einstandspflicht des Arbeitgebers gemäß § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG uneingeschränkt. Insbesondere erfordert § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG nicht (anders als Nr. 4 der Vorschrift), dass eine ausdrückliche Zusage erteilt wurde. Überdies haben Arbeitnehmer, die in der gesetzlichen Rentenversicherung pflichtversichert sind, einen Rechtsanspruch auf Umwandlung von Gehaltsteilen in eine betriebliche Altersversorgung. Gemäß § 1a i.V.m. § 17 BetrAVG kann der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber verlangen, dass von seinen künftigen Entgeltansprüchen bis zu 4% der jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung durch Entgeltumwandlung für seine betriebliche Altersversorgung verwendet werden. Ist der Arbeitgeber zu einer Durchführung über einen Pensionsfonds oder eine Pensionskasse (§ 1b Abs. 3 BetrAVG) bereit, ist die betriebliche Altersversorgung dort durchzuführen; andernfalls kann der Arbeitnehmer verlangen, dass der Arbeitgeber für ihn eine Direktversicherung (§ 1b Abs. 2 BetrAVG) abschließt. Das BAG hat klargestellt, dass der Arbeitgeber gemäß § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG auch im Rahmen von § 1a Abs. 1 BetrAVG für die Erfüllung der von ihm zugesagten Leistungen einsteht, da es sich auch bei Entgeltumwandlung um betriebliche Altersversorgung gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG handelt (BAG, Urt. v. 12.06.2007, Az.: 3 AZR 14/06). Betriebliche Altersversorgung liegt aber in diesem Fall ebenfalls nur vor, wenn der Arbeitgeber Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung zusagt (§ 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG). Es ist zudem auch hier immer zu prüfen, ob eine reine Beitragszusage abgegeben oder aber ein "Verschaffungsanspruch" als Erfüllungsanspruch begründet wurde.

Auch bei sonstigen Entgeltumwandlungen zur betrieblichen Altersvorsorge etwa iSv § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG, insbesondere dann, wenn eine Direktversicherung abgeschlossen worden war und diese später nicht zahlt, hat der Arbeitgeber für die späteren Leistungen einzustehen, wenn er eine entsprechende Zusage abgegeben hat.

Anders ist dies aber wohl beispielsweise zu beurteilen, wenn bei einer Entgeltumwandlung der Arbeitnehmer die Beiträge in eine Pensionskasse beliebig in Investmentfonds investieren kann,

/...7

ohne dass der Versicherer eine Garantiezusage über die Rentenzahlungen abgibt. In diesem Fall ist von einer reinen Beitragszusage auszugehen. Diese Form der betrieblichen Altersvorsorge ist vergleichbar mit der privaten Altersvorsorge etwa fondsgebundenen Rentenversicherungen. Eine Einstandspflicht des Arbeitgebers über die zu leistenden Beiträge scheidet hier von der Sache her aus.

3 Fazit

Das Urteil des BAG vom 19.06.2012 bringt an und für sich nichts Neues. Der Gesetzgeber hat einen *numerus clausus* für die betriebliche Altersvorsorge aufgestellt. Liegen die übrigen Voraussetzungen des jeweiligen Zusagetyps vor, besteht für den Fall, dass es zu einer Leistungskürzung kommt eine Einstandspflicht des Arbeitgebers für die zugesagte Form der Altersvorsorge. Eine reine Beitragszusage liegt im Zweifel nicht vor. Schaltet der Arbeitgeber zur Durchführung der betrieblichen Altersvorsorge einen externen Anbieter ein und verpflichtet sich bestimmte Beiträge abzuführen, mit denen der Arbeitnehmer gegen den Versorgungsträger Versorgungsansprüche erwerben soll, so liegt in der Regel eine Beitragszusage mit Mindestleistung vor. In Höhe dieser Leistung besteht sodann eine Einstandspflicht für den Fall, dass der Versorgungsträger auf der Grundlage seiner Satzung, die Versorgungszahlungen kürzt. Eine Ausnahme dazu stellt eine reine Beitragszusage dar, bei der kein „Verschaffungsanspruch“ begründet wird.