



# Aktuelles aus dem Arbeitsrecht zur bAV

Prof. Dr. Gregor Thüsing

---

# **Aktuelles Rechtsprechung zur betrieblichen Altersversorgung**

Prof. Dr. Gregor Thüsing LL.M. (Harvard)

Direktor des Instituts für Arbeitsrecht und Recht der  
Sozialen Sicherheit, Universität Bonn

## Doch Betriebsrentenrecht ist schwierig – und das schreckt ab

---

- Trotz der langen Tradition bekam die betriebliche Alterssicherung Deutschlands erst durch das „Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung“ (kurz: BetrAVG) vom 19.12.1974 einen gesetzlichen Rahmen → Seitdem mehr als 30 mal geändert
- Zunehmend europarechtliche Fragestellungen: BAG, EuGH-Vorlage vom 16. Oktober 2018 – 3 AZR 139/17 (A) –, juris
- Eigener Senat des Bundesarbeitsgerichts fast nur für Betriebsrente
- Auflagenstärkster Kommentar hat über 2000 Seiten

## Was ist betriebliche Altersvorsorge?

---

„Leistungen der betrieblichen Altersversorgung iSv. § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG sind nicht nur Geldleistungen. Auch Sach- und Nutzungsleistungen sowie im Ruhestand gewährte Personalrabatte können Leistungen der betrieblichen Altersversorgung sein. Es spielt keine Rolle, ob derartige Leistungen auch den aktiven Mitarbeitern gewährt werden (BAG 14. Dezember 2010 - 3 AZR 799/08 - Rn. 24 mwN). Auch steht dem Charakter einer Leistung als betriebliche Altersversorgung grundsätzlich nicht entgegen, wenn in der für die Gewährung maßgeblichen Regelung neben Leistungen, die ein biometrisches Risiko iSd. Betriebsrentengesetzes abdecken, weitere Ansprüche oder Anwartschaften vorgesehen sind, die die Betroffenen gegen andere Risiken sichern sollen. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob die Versorgungsregelung Bestimmungen enthält, die einer Rechtsprüfung nach dem Betriebsrentengesetz standhalten.... In Anwendung dieser Grundsätze ist die kostenfreie Überlassung eines Tickets 1000 mit frei wählbarer Preisstufe für die Ehegatten der Betriebsrentner keine den Arbeitnehmern der Beklagten zugesagte Leistung der betrieblichen Altersversorgung.“

(BAG, Urteil vom 25. Juni 2019 – 3 AZR 456/17 –, Rn. 63, juris)

## Aktuelles Verfahren beim BAG

### Berechtigung einer Pensionskasse zur Reduzierung der Rentenfaktoren – Ausgleichsanspruch durch Zahlung eines Zusatzbeitrags

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihr stattgegeben. Der Kläger habe aus § 1 Abs.1 Satz 3 BetrAVG nicht nur einen verschuldensunabhängigen Erfüllungsanspruch, die sog. Einstandspflicht, sondern auch einen Anspruch auf Einhaltung des Durchführungsweges. Hingegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Revision und begehrt die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

31. März 2020, 10:00 Uhr  
Dritter Senat

**Berechtigung einer Pensionskasse zur Reduzierung der Rentenfaktoren - Ausgleichsanspruch durch Zahlung eines Zusatzbeitrags**

S. (Pflüger RAe. GmbH, Frankfurt a.M.) J.  
R. AG (RAe. rhotert & PARTNER GbR, Frankfurt a.M.)

- 3 AZR 157/19 -

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte die von der Pensionskasse vorgenommene Reduzierung der Rentenfaktoren durch Zahlung eines Zusatzbeitrags auf das Beitragskonto des Klägers ausgleichen muss.

Der 1988 geborene Kläger ist seit August 1999 bei der Beklagten beschäftigt. Er ist seit Ja-nuar 2003 in der Pensionskasse des BVV im Tarif DN versichert. Die Mitgliederversammlung des BVV beschloss am 24. Juni 2016, von dem satzungsmäßigen Recht Gebrauch zu machen, die Rentenfaktoren in Tarifen mit einem kalkulierten Rechnungszins von vier Prozent zu reduzieren. Dieser Beschluss führte in seiner Umsetzung dazu, dass die Rentenfaktoren im Tarif DN um 24,02 % abgesenkt wurden. Die Änderung gilt für bestehende Versicherungsverhältnisse ab dem 1. Januar 2017. Um die Verringerung künftiger Rentenleistungen auszugleichen, muss ein zusätzlicher Beitrag iHv. max. 31,61 % gezahlt werden. Dies sind im Fall des Klägers 36,67 Euro monatlich.

Mit der vorliegenden Klage verlangt der Kläger von der Beklagten zum Ausgleich der sich aus der Reduzierung der Rentenfaktoren ergebenden Deckungslücke monatlich die Zahlung eines um 36,67 Euro erhöhten Beitrags zu seinen Gunsten auf sein Beitragskonto bei der Pensionskasse. Er hat die Auffassung vertreten, es liege eine betriebliche Altersversorgung vor. Er habe durch die Anmeldung zur Pensionskasse davon ausgehen können, dass ihm auf Grundlage der geleisteten Beiträge bei Eintritt des Versorgungsfalls eine Versorgung durch die Pensionskasse gewährt werde. Es seien keine Anhaltspunkte für eine nicht vom Betriebsrentengesetz (BetrAVG) erfasste reine Beitragszusage ersichtlich. Die Einstandspflicht nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG bestehe unabhängig davon, welchen Durchführungs-weg der Arbeitgeber zur Umsetzung der zugesagten betrieblichen Altersversorgung wähle. Die betriebliche Altersversorgung unterliege nicht der Abänderungsmöglichkeit durch die Pensionskasse. Die Einstandspflicht beziehe sich auch auf die durch ihn, den Kläger, finanzierten Beiträge.

**Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihr stattgegeben. Der Kläger habe aus § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG nicht nur einen verschuldensunabhängigen Erfüllungsanspruch, die sog. Einstandspflicht, sondern auch einen Anspruch auf Einhaltung des Durchführungs-weges. Hiergegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Revision und begehrt die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.**

Hessisches LAG,  
Urteil vom 12. Dezember 2018 - 6 Sa 153/18 -

## Situationen, in denen Ihnen die *betrAV* begegnen kann

---

- Ein Unternehmen kommt zu ihnen und fragt: Kann ich die *Altersversorgung* absenken, die ist so teuer geworden?
- Ein Arbeitgeber will einen *Arbeitsvertrag* aufheben, eine *Vereinbarung zur betrAV* schließen. Was muss er bei der *betrAV* beachten?
- Welche Rechte hat der *Betriebsrat*?

## Informationspflichten

---

### **BAG, Urteil vom 14. Januar 2009 – 3 AZR 71/07**

1. Jedem Arbeitsverhältnis wohnt die Nebenpflicht des Arbeitgebers inne, die im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehenden Interessen des Arbeitnehmers so zu wahren, wie dies unter Berücksichtigung der Interessen und Belange beider Vertragspartner nach Treu und Glauben verlangt werden kann. Daraus können sich zum einen Hinweis- und Informationspflichten des Arbeitgebers ergeben. Zum anderen hat dieser, wenn er seinen Arbeitnehmern bei der Wahrnehmung ihrer Interessen behilflich ist, zweckentsprechend zu verfahren und sie vor drohenden Nachteilen zu bewahren.

### **LAG Köln, Urteil vom 11. Januar 2017 – 11 Sa 351/16**

Der Arbeitgeber ist nicht aufgrund einer arbeitsvertraglichen Nebenpflicht gehalten, den ausscheidenden Arbeitnehmer gesondert darauf hinzuweisen, dass dieser Zusatzversorgungsleistungen erst ab Antragstellung bei der Zusatzversorgungskasse erhält

## Informationspflichten

---

### **LAG Hamm Ur. v. 6.12.2017 – 4 Sa 852/17**

1. Verlangt der Arbeitnehmer, einen bestimmten Teil seiner künftigen Entgeltansprüche nach § 1a BetrAVG umzuwandeln, können den Arbeitgeber Hinweis- und Aufklärungspflichten treffen (hier: Hinweis auf eine anstehende Änderung des § 229 Abs. 1 Satz 3 SGB V), deren Verletzung Schadensersatzansprüche begründen können.

2. Überträgt der Arbeitgeber die Information und Beratung über den von ihm gewählten Durchführungsweg einem Kreditinstitut, ist dieses als Erfüllungsgehilfe i.S.v. § 278 Satz 1 BGB anzusehen.

### **LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 11. August 2017 – 1 Sa 67/17**

Auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses und vor dem Bezug von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung können den Arbeitgeber Aufklärungs- und Hinweispflichten treffen, deren Verletzung Schadensersatzansprüche auslösen kann.



## Aktuelles Verfahren beim BAG

- **Wie weit reicht die Informationspflicht?**
- **Hat der ArbG eine Pflicht, aktuelle Gesetzgebungsvorhaben zu verfolgen?**

### Schadensersatzanspruch im Zusammenhang mit der Zusage einer betrieblichen Altersversorgung im Wege der Entgeltumwandlung

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihr stattgegeben. Es hat angenommen, die Beklagte sei dem Kläger zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der dadurch entstanden sei, dass mit Wirkung ab dem 01. Januar 2004 aufgrund des GKV-Modernisierungsgesetzes Kapitalzahlungen aus einer Entgeltumwandlung der Beitragspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung unterliegen. Es liege ein Aufklärungsverschulden der Beklagten vor. Dagegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Revision.

18. Februar 2020, 10:00 Uhr

Dritter Senat

Schadensersatz im Zusammenhang mit der Zusage einer betrieblichen Altersversorgung im Wege der Entgeltumwandlung

S. (RAe. Dr. Fischer, Paysan & Partner, Nienburg) J.

Stadwerke L. GmbH (RAe. Epping, Tenberge, Dr. Prinz, Lünen)

- 3 AZR 206/18 -

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte dem Kläger Schadensersatz zu leisten hat, weil nach dem Abschluss einer Vereinbarung zur Entgeltumwandlung seine Altersversorgungsleistung der Beitragspflicht zur gesetzlichen Krankenversicherung nach § 229 Abs. 1 Satz 3 SGB V unterworfen wurde.

Die Beklagte wendet den Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung für Arbeitnehmer im kommunalen öffentlichen Dienst an. Dieser eröffnet Arbeitnehmern die Möglichkeit der Entgeltumwandlung (Sd. § 17 Abs. 5 BetrAVG. Als Durchführungsweg der Entgeltumwandlung wird die "neue leben Pensionsverwaltungs AG" ("neue leben") genutzt. Am 9. April 2003 fand eine Betriebsversammlung zur Information über diese Möglichkeit statt. Im Anschluss daran schloss der Kläger, der in der gesetzlichen Sozialversicherung frei war, am 23. September 2003 eine Vereinbarung zur Entgeltumwandlung ab. Zwischen der Beklagten und der "neue leben" kam ein Rentenversicherungsvertrag mit Kapitalwahlrecht zustande, bei dem der Kläger versicherte Person war. Nachdem der Kläger Altersversorgung bezog, übernahm und kündigte er diesen Vertrag, woraufhin ihm ein Kapitalbetrag iHv. 35.101,03 Euro überwiesen wurde, auf den 8.362,59 Euro Steuern zu entrichten waren. Zudem nahm ihn die Krankenkasse auf Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung in Anspruch. Mit der vorliegenden Klage macht er gegenüber der Beklagten sich daraus ergebende Rückstände iHv. 1.253,16 Euro für die Jahre 2015 und 2016 als Schaden geltend, für die Zeit danach mit einem Feststellungsantrag.

Die für die Beitragspflicht maßgeblichen Rechtsgrundlagen traten am 1. Januar 2004 durch Art. 1 Nr. 143 des Gesetzes zur Modernisierung der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Modernisierungsgesetz) vom 14. November 2003 in Kraft. Auf Initiative der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen hatte sich der Deutsche Bundestag bereits seit Frühjahr 2003 mit einem entsprechenden Gesetzesentwurf befasst. Der Gesetzesentwurf wurde durch den Deutschen Bundestag am 9. September 2003 in erster Lesung beraten worden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihr stattgegeben. Es hat angenommen, die Beklagte sei dem Kläger zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der dadurch entstanden sei, dass mit Wirkung ab dem 1. Januar 2004 aufgrund des GKV-Modernisierungsgesetzes Kapitalzahlungen aus einer Entgeltumwandlung der Beitragspflicht in der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung unterliegen. Es liege ein Aufklärungsverschulden der Beklagten vor. Dagegen wendet sich die Beklagte mit ihrer Revision.

LAG Hamm,

Urteil vom 6. Dezember 2017 - 4 Sa 852/17 -

## Einvernehmliche Änderungen

---

Über seinen Wortlaut hinaus verbietet § 3 I 1 BetrAVG aF nicht nur die Abfindung einer unverfallbaren Versorgungsanwartschaft durch eine einmalige Zahlung, sondern auch einen entschädigungslosen Erlass der Versorgungsanwartschaft in Vereinbarungen, die im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses getroffen wurden (BAG, Urt. v. 17.6.2014 – 3 AZR 412/13)

Im Übrigen AGB-Kontrolle, s. z.B. BAG, Urteil vom 20. Juni 2017 – 3 AZR 537/16

## Aber die Rechtsprechung kennt auch Grenzen

---

„§ 241 Abs. 2 BGB verpflichtet den Arbeitgeber nicht, eine zugunsten des Arbeitnehmers zur Durchführung einer Entgeltumwandlung abgeschlossene Direktversicherung zu kündigen, wenn der Arbeitnehmer mit dem Rückkaufswert der Versicherung Verbindlichkeiten tilgen will.“

„Der Arbeitgeber darf bei seiner Entscheidung, eine zugunsten des Arbeitnehmers bestehende Direktversicherung nicht aufzulösen, sozialpolitische Erwägungen einbeziehen.“

(BAG v. 26.4.2018 - 3 AZR 586/16)

## Aber die Rechtsprechung kennt auch Grenzen

---

Dass das BAG dogmatisch beweglich ist und einmal eingeschlagene Wege neu justieren kann, hat es gerade bei der Anpassung von Versorgungszusagen erst jüngst deutlich gezeigt. Es geht um die Ablösung einer Gesamtzusage, die keinen Änderungsvorbehalt enthielt. Das BAG las diesen nun konkludent mit hinein: Der Arbeitgeber, der Leistungen der betrieblichen Altersversorgung im Wege einer Gesamtzusage verspreche, wolle diese nach einheitlichen Regeln, d.h. als System, erbringen. Soll sich die Versorgung dagegen ausschließlich nach den bei Erteilung der Gesamtzusage geltenden Versorgungsbedingungen richten, müsse der Arbeitgeber dies in der Gesamtzusage deutlich zum Ausdruck bringen. Das ist richtig und sollte auch beibehalten werden – ungeachtet der Unsicherheit der sehr viel allgemeineren Frage der konkludenten Betriebsvereinbarungsoffenheit von Gesamtzusagen.

- BAG v. 10.3.2015 – 3 AZR 56/14, *juris* Rn. 32: „Soweit sich aus der bisherigen Rechtsprechung des Senats zum Vorbehalt eines vertraglichen Widerrufs ... etwas anderes ergeben sollte, hält der Senat hieran nicht länger fest.“
- Hierzu zuletzt „Die Arbeitsvertragsparteien können ihre vertraglichen Absprachen dahingehend gestalten, dass sie einer Abänderung durch betriebliche Normen unterliegen. Eine solche Vereinbarung kann ausdrücklich oder bei entsprechenden Begleitumständen konkludent erfolgen und ist namentlich bei betrieblichen Einheitsregelungen und Gesamtzusagen möglich. Hiervon ist regelmäßig auszugehen, wenn der Vertragsgegenstand in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten ist und - wie stets bei Gesamtzusagen - einen kollektiven Bezug hat. Mit deren Verwendung macht der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer erkennbar deutlich, dass im Betrieb einheitliche Vertragsbedingungen gelten sollen „(BAG, Urteil vom 30. Januar 2019 – 5 AZR 442/17 –, BAGE 165, 132-167)

Das gilt auch bei mittelbaren Durchführungswege

---

„Gewährt der Arbeitgeber Leistungen der betrieblichen Altersversorgung in einem mittelbaren Durchführungsweg und wird im mittelbaren Durchführungsweg die Leistungsordnung im Rahmen der Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit verschlechtert, so löst dies keine Einstandspflicht des Arbeitgebers nach § 1 Abs. 1 Satz 3 des Betriebsrentengesetzes aus.“

(BAG, Urteil vom 20. August 2019 – 3 AZR 251/17 –, juris)

Insb. die Ablösung ist schwierig:

Die dritte Stufe der Dreistufen-Theorie ist zu streng – sie wird jedenfalls immer strenger

---

„Die bei Einschnitten in Betriebsrentenanwartschaften zu beachtenden Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit hat das Bundesarbeitsgericht durch ein dreistufiges Prüfungsschema präzisiert (*st. Rspr. seit BAG 17. April 1985 - 3 AZR 72/83 - zu B II 3 c der Gründe, BAGE 49, 57*). Den abgestuften Besitzständen der Arbeitnehmer sind entsprechend abgestufte, unterschiedlich gewichtete Eingriffsgründe des Arbeitgebers gegenüberzustellen (*BAG 9. Dezember 2008 - 3 AZR 384/07 - Rn. 30*). Der unter der Geltung der bisherigen Ordnung und in dem Vertrauen auf deren Inhalt bereits erdiente und entsprechend § 2 Abs. 1, Abs. 5 Satz 1 BetrAVG ermittelte Teilbetrag kann hiernach nur in seltenen Ausnahmefällen eingeschränkt oder entzogen werden. Der Eingriff setzt zwingende Gründe voraus. Zuwächse, die sich - wie etwa bei endgehaltsbezogenen Zusagen - dienstzeitunabhängig aus variablen Berechnungsfaktoren ergeben (erdiente Dynamik), können nur aus triftigen Gründen geschmälert werden. Für Eingriffe in dienstzeitabhängige, noch nicht erdiente Zuwachsraten genügen sachlich-proportionale Gründe (*vgl. etwa BAG 15. Mai 2012 - 3 AZR 11/10 - Rn. 25, BAGE 141, 259*).“

(BAG v. 10.11.2015, 3 AZR 390/14)

## Privilegierung des Tarifvertrags gilt nicht für Betriebsvereinbarungen

---

### Durch Tarifvertrag begründete Versorgungszusagen

„Der Senat hat für die materielle Überprüfung von Eingriffen in Versorgungsanwartschaften ein **dreistufiges Prüfungsschema** entwickelt [...]. Dieses Schema kann **nicht** unbesehen **auf Tarifverträge angewandt** werden [...]. Die Tarifautonomie ist als Teil der Koalitionsfreiheit durch Art. 9 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich geschützt [...]. Den Tarifvertragsparteien steht daher bei der inhaltlichen Gestaltung ihrer Regelungen ein Beurteilungs- und Ermessensspielraum zu [...]. Tarifverträge unterliegen deshalb **keiner Billigkeitskontrolle**. Die Gerichte haben sie nur daraufhin zu überprüfen, ob sie **gegen das Grundgesetz** oder **anderes höherrangiges Recht verstoßen**.“

(BAG v. 28.7.2005, NZA 2006, 335)

„Dies gilt zunächst, soweit die Übertragung der für Tarifverträge entwickelten Einschränkung der rechtlichen Prüfung auch auf Betriebsvereinbarungen vorgeschlagen wird (Thüsing in Festschr. f. Uebelhack 2019, 467 [469 f.]). Eine solche kommt für die ablösende Betriebsvereinbarung aufgrund der Verschiedenartigkeit beider Regelungsinstrumente sowie der Regelungsparteien nicht in Betracht“ (BAG v. 19.3.2019 – 3 AZR 201/17)

## Befristete oder dynamische Zusagen als Option: Leichter rein, weil leichter raus

---

### c) Befristete und ergebnisabhängige Zusagen

Soweit nicht im Tarifvertrag Umfang und Dauer der Beitragspflicht geregelt werden ein Arbeitgeber seine eigene Beitragsverpflichtung zeitlich befristen oder der Höhe nach ganz oder teilweise von seinem Betriebsergebnis abhängig machen. Damit würde es ihm möglich, nicht nur den jährlich anfallenden Aufwand für die betriebliche Altersversorgung wirksam zu beherrschen, sondern auch der Gesamtaufwand der jeweiligen Finanzierungs- etappe bliebe unter Kontrolle.

Die Knüpfung der Dotierung an das Geschäftsergebnis könnte helfen, eine Belastung von ergebnisschwachen Perioden mit Altersversorgungsaufwendungen zu reduzieren. Hierbei ist klar, dass eine Anpassung immer nur für die Zukunft erfolgen kann. Bei Unternehmen mit stark schwankenden Ergebnissen und mit erhöhter Prognoseunsicherheit könnte die zeit- abschnittsweise Erteilung von Beitragszusagen bzw. deren Knüpfung an das Betriebsergebnis die Zusageerteilung erleichtern. Derartige Regelungen wiederum dürften am sachgerech- testen auf der betrieblichen Ebene zu treffen sein.

Es ist immer noch ungeklärt ist, ob § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG auch Zusagen erfasst, die über die nominale Summe der Beiträge hinaus eine garantierte Verzinsung vorsehen.