

Betriebs Berater

19 | 2020

COVID-19 ... WStFG ... Digitale Betriebsstätte ... Digitale Geschäftsmodelle ... baV ... Recht ... 4.5.2020 | 75. Jg. Seiten 1025–1088

DIE ERSTE SEITE

Prof. Dr. Gregor Thüsing, LL.M.
Kurzarbeit in Zeiten der Pandemie

WIRTSCHAFTSRECHT

Prof. Dr. Sebastian Omlor, LL.M., LL.M. Eur., und **Derwis Dilek**
Corona-Gesellschaftsrecht – Rekapitalisierung von Gesellschaften in Zeiten der Pandemie | 1026

Dr. Murad M. Daghles, RA, und **Dr. Thyl N. Haßler**, LL.M., RA
Organpflichten im Lichte der Corona-Pandemie | 1032

STEUERRECHT

Nicolas Brüggem, StB, und **Dr. Stefan Hahn**, RA/StB
Ein wertschöpfungsbasierter Steuerzugriff insbesondere auf digitale Geschäftsmodelle –
Aktuelle Entwicklungen im Bereich der Betriebsstättenbesteuerung | 1047

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Dr. Norbert Roß, WP/StB
Nettobilanzierung bei Rückgriffsansprüchen: Wortlautgetreue Anwendung des IDW RS HFA 34
ausreichend | 1067

ARBEITSRECHT

Theodor B. Cisch, RA, **Christine Bleeck**, RAin, und **Dr. Michael Karst**, RA
BB-Rechtsprechungsreport zur betrieblichen Altersversorgung 2019/2020 | 1076

Theodor B. Cisch, RA, Christine Bleeck, RAin, und Dr. Michael Karst, RA

BB-Rechtsprechungsreport zur betrieblichen Altersversorgung 2019/2020

Der 3. Senat des Bundesarbeitsgerichts (BAG) hat durch seine Rechtsprechung im aktuellen Berichtszeitraum (April 2019 bis März 2020) das Rechtsgebiet der betrieblichen Altersversorgung weiterentwickelt. Ein Schwerpunkt lag dabei auf Fragen der Gleichbehandlung bzw. Diskriminierung (Späthenklauseln und Mindestehedauer bei Hinterbliebenenversorgung) und der Änderung von Versorgungszusagen durch nachfolgende kollektivrechtliche Regelungen. Erstmals geäußert hat sich das BAG zur Frage, welche Prüfungsmaßstäbe bei Ablösung im Betriebsübergang nach § 613a BGB anzulegen sind. Weiter vertieft hat das BAG seine Rechtsprechung zum Begriff der betrieblichen Altersversorgung, betrieblicher Übung und zur Anpassung von Versorgungsleistungen (vertragliche Anpassung und gesetzliche Anpassungsprüfung).

I. Begriff der betrieblichen Altersversorgung

Anlässlich eines Rechtsstreits über die kostenfreie Gewährung von Beförderungsleistungen des öffentlichen Personennahverkehrs für Beschäftigte und deren Ehepartner hat sich der 3. Senat mit dem Begriff der betrieblichen Altersversorgung befasst.¹ Das BAG bestätigt, dass auch Sach- und Nutzungsleistungen Leistungen der betrieblichen Altersversorgung sein können, wenn die Leistung einem Versorgungszweck dient und dem Versorgungsberechtigten selber unmittelbar zugutekommt, d. h. von diesem genutzt werden kann.² Ein öffentlicher Verkehrsbetrieb gewährte auf Grundlage von im Jahr 1958 allgemein erteilten „Bestimmungen“, diese ändernden Betriebsvereinbarungen und gemäß späterer betrieblicher Praxis seinen Mitarbeitern und deren Ehepartnern, auch über den Eintritt eines Versorgungsfalles bei den Mitarbeitern hinaus, kostenlose personenbezogene Monatsfahrkarten bestimmter Preisstufen ohne Zuzahlung. 2015 schlossen die Rechtsvorgängerin der Beklagten und deren Betriebsrat die „Betriebsvereinbarung FirmenTicket“ (BV 2015), die die Überlassung personenbezogener Tickets an Betriebsrentner an eine Zuzahlung pro Ticket und Monat knüpfte und ab 2016 keine unentgeltlichen Fahrausweise mehr für Ehepartner von Beschäftigten und Betriebsrentnern vorsah. Ein Betriebsrentner hatte zunächst von seinem ehemaligen Arbeitgeber verlangt, ihm und seiner Ehefrau gemäß den bei seinem Eintritt in das Arbeitsverhältnis geltenden „Bestimmungen 1958“ auch im Ruhestand ein kostenloses Monatsticket ohne Zuzahlung zur Verfügung zu stellen, beschränkt dies in der Revision aber auf die Erstattung der seit 2016 für Tickets seiner Ehefrau aufgewandten Kosten.³

Der 3. Senat entschied, dass den Ehefrauen der Betriebsrentner seit 2016 keine unentgeltlichen Tickets mehr zustehen, da die BV 2015 die Sach- und Nutzungsleistungen für aktive Mitarbeiter und Betriebsrentner wirksam geändert habe. Er ordnet die Bestimmungen 1958 als betriebsvereinbarungsoffene Gesamtzusage ein, die durch nachfolgende Betriebsvereinbarung so abgelöst werden konnte, dass ab deren Inkrafttreten die Gewährung kostenfreier Tickets an Ehe-

partner aktiver Mitarbeiter und Betriebsrentner ersatzlos entfiel.⁴ In den Entscheidungsgründen verweist der 3. Senat weitgehend auf die Ausführungen des 5. Senats in einem Parallelfall:⁵ Für die begünstigten Mitarbeiter sei erkennbar gewesen, dass die in den Bestimmungen 1958 – mit Billigung des Betriebsrats erteilten – Zusagen nicht dauerhaft unverändert bleiben sollten. Inhalt der Gesamtzusage sei damit die freiwillige Gewährung einer Sozialleistung (Sachbezug) nach den jeweils geltenden betrieblichen Bestimmungen. Nach Treu und Glauben hätten die Begünstigten die Zusage nur so verstehen können, dass sich der Arbeitgeber im Hinblick auf zukünftigen Anpassungsbedarf ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht (§ 315 BGB) vorbehalte. Die BV 2015 habe „alle vorhergehenden Regelungen“ ersetzt. Diese Ablösung künftiger Ansprüche ist nach dem BAG mit höherrangigem Recht vereinbar. Hinsichtlich der den Ehepartnern zugesagten Tickets bestehe keine Rechtsposition der Mitarbeiter für die Zeit ab Inkrafttreten der BV 2015. Als Sozialleistungen hingen diese ausschließlich vom Fortbestand des Arbeitsverhältnisses, nicht von einer persönlichen Arbeitsleistung des Mitarbeiters ab und könnten daher für die Zukunft zu Einsparungszwecken (Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und der Sparsamkeit der Kommune) eingestellt werden. Übergangsregelungen für Rentennahe bedürfe es nicht, da Betriebsrentner im Vergleich zu Aktiven nicht übermäßig hart betroffen seien.

Die BV 2015 sei nicht an den Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit zu messen, da es sich bei den kostenlosen Tickets für Ehepartner der Betriebsrentner nicht um Leistungen betrieblicher Altersversorgung handele.⁶ Nach gesetzlicher Definition (§ 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG) liegt betriebliche Altersversorgung dann vor, wenn die zugesagte Leistung einem Versorgungszweck dient und durch ein biologisches Ereignis (Alter, Invalidität oder Tod) ausgelöst wird. Dabei ist der Begriff der Versorgung weit auszulegen. Versorgung sind alle Leistungen, die den Lebensstandard des Arbeitnehmers oder seiner Hinterbliebenen im Versorgungsfall verbessern sollen.⁷ Dies können nicht nur Geldleistungen sein, sondern auch Sach- und Nutzungsleistungen sowie im Ruhestand gewährte Personalrabatte, unabhängig davon, ob die Leistungen auch aktiven Mitarbeitern gewährt werden.⁸ Im entschiedenen Fall handelt es sich nach Auffassung des 3. Senats wegen der „endbezugsbezogenen“ Ausgestaltung der Gesamtzusage nicht um betriebliche Altersversorgung. Den Betriebsrentnern stand danach dieselbe Leistung zu wie aktiven Ar-

1 BAG, 25.6.2019 – 3 AZR 458/17, BB 2019, 2739 Ls, AP Nr. 74 zu § 1 BetrAVG.

2 BAG, 25.6.2019 – 3 AZR 458/17, BB 2019, 2739 Ls, Orientierungssatz 2.

3 Der 5. Senat des BAG hat über zwei weitere Fälle zum gleichen Sachverhalt entschieden, in denen noch aktive Mitarbeiter die Gewährung der kostenlosen Tickets an sich bzw. ihre Ehepartner verlangten; BAG, 30.1.2019 – 3 AZR 544/17 u. 5 AZR 450/17.

4 BAG, 25.6.2019 – 3 AZR 458/17, BB 2019, 2739 Ls, Rn. 53 ff.

5 BAG, 30.1.2019 – 5 AZR 442/17, BB 2019, 1523 Ls, Rn. 63 ff.

6 BAG, 25.6.2019 – 3 AZR 458/17, BB 2019, 2739 Ls, Rn. 58 ff.; BAG, 30.1.2019 – 5 AZR 442/17, BB 2019, 1523 Ls, Rn. 83 ff.

7 St. Rspr., vgl. BAG, 16.3.2010 – 3 AZR 594/09, BAGE 133, 289.

8 Vgl. BAG, 14.12.2010 – 3 AZR 799/08, Rn. 24 m. w. N.

beitnehmern, so dass sie nicht annehmen konnten, ihnen solle bei Eintritt des Versorgungsfalls etwas anderes zustehen als den Aktiven. Die Zusage sei daher so angelegt, dass im laufenden Arbeitsverhältnis eintretende Änderungen sich auch auf die Zeit nach Versorgungsfall auswirken.⁹ Darüber hinaus dienten die kostenlosen Tickets für die Ehepartner keinem Versorgungszweck, da sie diesen personenbezogen gewährt, nicht von den Versorgungsempfängern genutzt werden könnten und somit nicht deren Lebensstandard nach dem Eintritt in den Ruhestand absicherten, anders als z. B. bei Strom-/Gasdeputaten oder einer Energiebeihilfe, die den erwartungsgemäß bestehenden Bedarf des Rentners deckte. Eine mittelbare Einsparung von Ausgaben für Tickets der Ehegatten reichte nicht aus. Offenlassen konnte das BAG weiterhin, ob die Betriebsparteien auch berechtigt sind, Regelungen für bereits ausgeschiedene und im Ruhestand befindliche Arbeitnehmer zu treffen.¹⁰ Wegen der dynamischen Verweisung im Arbeitsvertrag des Klägers auf die jeweils beim Arbeitgeber geltenden betrieblichen Vereinbarungen fand die BV 2015 auf ihn trotz Freistellungsphase der Altersteilzeit Anwendung.

Ob es im Hinblick auf die bisher entwickelte Rechtsprechung zum Begriff der betrieblichen Altersversorgung des vom BAG neu eingeführten Begriffs der „endbezugsbezogenen Gestaltung“ von Sozialleistungen bedarf, die Anwartschaften auf diese Leistungen im Ruhestand nicht entstehen lassen, um in der Praxis immer zu klaren Abgrenzungen zu führen,¹¹ erscheint fraglich.

II. Anspruchsgrundlagen betrieblicher Altersversorgung: Betriebliche Übung

Das BAG hat seine Rechtsprechung zur Entstehung eines Anspruchs auf betriebliche Versorgungsleistungen durch betriebliche Übung bestätigt.¹² Ein Betriebsrentner verlangte von seinem ehemaligen Arbeitgeber die Zahlung einer 13. Betriebsrente als Weihnachtsgeld. Eine TÜV-Gesellschaft hatte ihren außertariflichen Angestellten Einzelzusagen auf betriebliche Altersversorgung in Anlehnung an Beamtenversorgung erteilt, die ausdrücklich regelten, dass andere als die zugesagten laufenden Versorgungsleistungen nicht gewährt würden. Seit Jahrzehnten zahlte der Arbeitgeber seinen Betriebsrentnern – auch AT-Angestellten mit Einzelzusage – jährlich im Monat November eine – in der Einzelzusage nicht vorgesehene – Sonderzuwendung in Höhe des November-Ruhegehalts. Diese Praxis stellte er 2009 nach einem Urteil ein, wonach das in den Einzelzusagen dynamisch in Bezug genommene Beamtenversorgungsrecht des Bundes (BeamtVG) keine Jahressonderzahlung in dieser Form vorsah.

Das BAG bestätigt die Voraussetzungen der betrieblichen Übung im Bereich der betrieblichen Altersversorgung: Die betriebliche Übung ist ein gleichförmiges und wiederholtes Verhalten des Arbeitgebers, das geeignet ist, vertragliche Ansprüche auf eine Leistung oder sonstige Vergünstigungen zu begründen, wenn die Arbeitnehmer aus dem Verhalten des Arbeitgebers schließen dürfen, ihnen werde diese Leistung oder Vergünstigung künftig gewährt. Durch Annahme gemäß § 151 BGB entstehe ein vertragliches Schuldverhältnis. Entscheidend ist, inwieweit die Arbeitnehmer aus dem Verhalten des Arbeitgebers unter Berücksichtigung von Treu und Glauben sowie der Verkehrssitte (§ 242 BGB) und der Begleitumstände auf einen Bindungswillen des Arbeitgebers schließen dürfen.¹³ Wie lange eine betriebliche Praxis bestehen muss, damit die Arbeitnehmer ihre Fortsetzung erwarten können, hängt von der Häufigkeit der Leistungen ab. Für laufende Leistungen der betrieblichen

Altersversorgung erachtet der Senat einen Zeitraum von fünf bzw. acht Jahren für ausreichend.¹⁴ Weiter darf keine andere kollektiv- oder individualrechtliche Anspruchsgrundlage für die Vergünstigung bestehen: Eine betriebliche Übung entsteht nicht, wenn der Arbeitgeber durch andere Rechtsgrundlagen zu seinem Verhalten verpflichtet war oder sich irrtümlich dazu verpflichtet glaubte.¹⁵ Der 3. Senat hat im entschiedenen Fall einen Anspruch der begünstigten Betriebsrentner auf Zahlung einer Sonderzuwendung in Höhe der November-Betriebsrente als „Rentner-Weihnachtsgeld“ bejaht. Weder sehe das BeamtVG eine solche Sonderzuwendung vor noch liege ein Fall des vermeintlichen Normvollzugs vor. Wenn der Arbeitgeber geglaubt haben sollte, die Zahlung der Sonderzuwendung wegen der Anlehnung an das BeamtVG zu schulden, war dies für die Arbeitnehmer aber nicht erkennbar, da die Einzelzusage andere als dort zugesagte laufende Leistungen ausdrücklich ausschloss.¹⁶

III. Gleichbehandlung/AGG

1. Spätehenklausel

Nachdem das BAG zuletzt im Jahr 2017 seine Rechtsprechung zur Zulässigkeit sog. Spätehenklauseln modifiziert hat,¹⁷ präzisiert der 3. Senat jetzt in mehreren Urteilen die Grundsätze, unter denen in Versorgungsordnungen enthaltene sog. Spätehenklauseln, die eine Hinterbliebenenversorgung ausschließen, wenn der versorgungsberechtigte Arbeitnehmer bei der Eheschließung ein bestimmtes Lebensalter überschritten hat, zulässig bzw. wegen Altersdiskriminierung nach § 7 Abs. 2 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) unzulässig sind.¹⁸ Zuvor bereits hatte das BAG eine Spätehenklausel in einer Versorgungsordnung mit fester Altersgrenze 65, die für den Ausschluss der Hinterbliebenenversorgung an die Eheschließung des versorgungsberechtigten Mitarbeiters nach Vollendung des 65. Lebensjahres anknüpfte, für zulässig gehalten.¹⁹ Entsprechend stufte nun der 3. Senat eine Spätehenklausel in einer Versorgungsordnung als wirksam ein, die als feste Altersgrenze die Vollendung des 62. Lebensjahres²⁰ vorsah und den Ausschluss der Hinterbliebenenversorgung an dieses Lebensalter anknüpfte. In den anderen Fällen hielt es die Spätehenklauseln für unwirksam.

In den Rechtsstreiten klagten jeweils Hinterbliebene von Versorgungsempfängern auf Zahlung einer Hinterbliebenenversorgung. Der Geltungsbereich des AGG war eröffnet, da für die Frage, ob eine Benachteiligung vorliegt, auf die unmittelbar versorgungsberechtigten Arbeitnehmer abzustellen ist, die dem AGG unterfallen und die Hinterbliebenen ab Eintritt des Nachversorgungsfalls daraus abgeleitete Rechte als eigene geltend machen können.²¹ Das BAG hat entschieden, dass eine Spätehenklausel, die den Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung ausschließt,

9 BAG, 25.6.2019 – 3 AZR 458/17, BB 2019, 2739 Ls, Rn. 77 f.

10 BAG, 25.6.2019 – 3 AZR 458/17, BB 2019, 2739 Ls, Rn. 63; BAG, 30.1.2019 – 5 AZR 442/17, BB 2019, 1523 Ls, Rn. 88.

11 Vgl. Entscheidungsbespr. *Matthießen*, DB 2020, 287 f.

12 BAG, 13.11.2018 – 3 AZR 103/17, AP Nr. 32 zu § 1 BetrAVG; Entscheidungsbespr. *Rein/Alles*, DB 2019, 1519.

13 Vgl. etwa BAG, 12.12.2017 – 3 AZR 306/16.

14 BAG, 13.11.2018 – 3 AZR 103/17, Rn. 31 ff.; vgl. BAG, 17.9.2013 – 3 AZR 300/11, Rn. 59 m. w. N.

15 Vgl. BAG, 12.12.2017 – 3 AZR 206/16, Rn. 43 m. w. N.

16 Vgl. bereits BAG, 17.9.2013 – 3 AZR 300/11.

17 BAG, 14.11.2017 – 3 AZR 781/16.

18 BAG, 22.1.2019 – 3 AZR 560/17, BAGE 165/74; Anm. *Dombrowsky/Scupra*, DB 2019, 1744; BAG, 22.1.2019 – 3 AZR 293/17; BAG, 19.2.2019 – 3 AZR 198/18, 3 AZR 215/18 u. 3 AZR 219/18.

19 BAG, 14.11.2017 – 3 AZR 781/16.

20 BAG, 22.1.2019 – 3 AZR 560/17, 3 AZR 293/17.

21 St. Rspr., vgl. BAG vom 16.10.2018 – 3 AZR 520/17, BetrAV 2019, 94.

wenn die Ehe nach einem bestimmten Lebensalter (vorliegend Vollendung des 62. bzw. 63. Lebensjahres des versorgungsberechtigten Arbeitnehmers) geschlossen wurde, den versorgungsberechtigten Arbeitnehmer nach §§ 1, 3 Abs. 1 S. 1 AGG unzulässig wegen des Alters benachteiligen könne. Ferner erführen Arbeitnehmer, deren Hinterbliebene wegen dieser altersmäßigen Differenzierung von der Hinterbliebenenversorgung ausgeschlossen seien, wegen ihres Alters eine ungünstigere Behandlung als Arbeitnehmer, die vor diesem Lebensalter heiraten. Ein legitimes Ziel zur Rechtfertigung dieser unmittelbaren Ungleichbehandlung gemäß § 10 S. 3 Nr. 4 AGG (Festsetzung einer Altersgrenze) könne das Interesse des Arbeitgebers an einer begrenzt- und kalkulierbaren Belastung durch betriebliche Altersversorgung sein, insbesondere durch Begrenzung des Kreises anspruchsberechtigter Hinterbliebener. Jedoch müsse dann die konkret gewählte Altersgrenze der Spätehenklausel zusätzlich i. S. § 10 S. 2 AGG angemessen und erforderlich sein.²² Diese Angemessenheit prüft das BAG nach einem neuen Maßstab: Eine Altersgrenze für Hinterbliebenenleistungen sei nur dann angemessen nach § 10 S. 2 AGG, wenn der Ausschluss der Hinterbliebenenversorgung an ein „betriebsrentenrechtliches Strukturprinzip“, wie etwa das Erreichen der festen Altersgrenze, den Eintritt eines Versorgungsfalls oder das Ende des Arbeitsverhältnisses, anknüpfe. Ein Versorgungsinteresse des Arbeitnehmers für seine Hinterbliebenen bestehe unabhängig vom Lebensalter bei Eheschließung. Da die als Gegenleistung für erbrachte Beschäftigungszeit erworbene Hinterbliebenenversorgung auch Entgeltcharakter habe, sei es regelmäßig nicht angemessen, diese deswegen vollständig entfallen zu lassen, weil der Versorgungsberechtigte bei Eheschließung ein bestimmtes Lebensalter erreicht hat. Jedoch kann es angemessen sein, wenn eine Versorgungsordnung den Ausschluss der Hinterbliebenenversorgung mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses oder dem Eintritt des Versorgungsfalls bzw. dem Erreichen der geregelten festen Altersgrenze durch den Arbeitnehmer, also mit einem betriebsrentenrechtlichen Strukturprinzip verknüpft.²³ Die private Lebensgestaltung des Arbeitnehmers nach diesen Zäsuren müsse der Arbeitgeber nicht berücksichtigen. Das BAG ordnet eine Regelung in einer Versorgungszusage als zulässig ein, die Hinterbliebenenversorgung bei Eheschließung nach Alter 62 des versorgungsberechtigten Arbeitnehmers ausschließt und die Versorgungszusage die feste Altersgrenze 62 enthält.²⁴ Ist eine Spätehenklausel wegen Altersdiskriminierung (§§ 1, 3 Abs. 1 S. 1 AGG) unwirksam, hat der Arbeitgeber nach Auffassung des BAG kein schutzwürdiges Interesse, dass eine nach früherer Rechtslage für wirksam erachtete Spätehenklausel weiterhin als zulässig bewertet wird. Das AGG als Verbotsgesetz entfalte unechte Rückwirkung.²⁵ Eine ergänzende Auslegung einer Betriebsvereinbarung kommt nach dem BAG nur in Betracht, wenn sich mit der gebotenen Sicherheit feststellen lässt, welche Regelung die Betriebsparteien getroffen hätten, hätten sie von der Unwirksamkeit der dort enthaltenen Spätehenklausel gewusst.²⁶

Die Entscheidungsgründe der Urteile stellen eine konsequente Fortführung der bisherigen Rechtsprechungslinie zur Diskriminierung wegen Alters und der insoweit erforderlichen Rechtfertigung dar. Dennoch werfen die Entscheidungen insbesondere hinsichtlich der Rechtsfigur des betriebsrentenrechtlichen Strukturprinzips Fragen auf. Zu diesem führt das BAG an einer Stelle aus, dass beim Vorliegen eines solchen Prinzips die Altersgrenze „in der Regel angemessen“²⁷ sei bzw. eine von betriebsrentenrechtlichen Strukturprinzipien losgelöste Altersgrenze „in der Regel nicht angemessen“²⁸ ist. Das von der Rechtsprechung des BAG entwickelte Kriterium des „betriebsrentenrechtlichen Strukturprinzips“ zur Feststellung der Angemessenheit der jeweiligen Alters-

grenze ist zwar fraglos geeignet. Dies muss jedoch nicht unbedingt bedeuten, dass Altersgrenzen, die nicht an betriebsrentenrechtliche Strukturprinzipien anknüpfen, regelmäßig unangemessen i. S. v. § 10 S. 2 AGG sind. Hinsichtlich von Altersgrenzen in den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit nach § 10 S. 3 Nr. 4 AGG bleibt abzuwarten, ob es dabei bleiben kann, dass nur solche Prinzipien als rechtfertigend anerkannt werden, welche in der Versorgungsordnung ihren Niederschlag gefunden haben. Diese Rechtsprechungslinie lässt ohne ersichtlichen Grund Umstände außerhalb der konkreten Versorgungsordnung außer Acht. Insbesondere bei Betriebsvereinbarungen gilt es doch auch jenseits des Wortlauts und der Systematik der Versorgungsbestimmungen auch die Entstehungsgeschichte und praktische Handhabung zu beachten.²⁹ Das wird besonders augenfällig in Belegschaften, in denen, z. B. nach Vollendung eines vorgezogenen Alters von 60, 62 oder 63 ganz überwiegend und planmäßig eine Beschäftigung nicht mehr erfolgt und dies durch weitere betriebliche und ggf. tarifliche Regelungen, z. B. zur vorzeitigen Pensionierung, abgesichert ist.³⁰

Gleichwohl sind Arbeitgeber gut beraten, auch ihre bereits geschlossenen, aber für die Auszahlung noch relevanten Versorgungssysteme auf vergleichbare Klauseln hin zu überprüfen und ggf. anzupassen, um eine unerwartete Ausdehnung der finanziellen Risiken der einst rechtskonform gestalteten Zusagen zu vermeiden. Die aktuelle Rechtsprechung betrifft Versorgungsbestimmungen, die systematisch an ursprünglich gesetzliche Rahmenbedingungen anknüpfen und bei welchen etwaige Änderungen der Rechtslage nicht nachvollzogen wurden. Mithin sind eine Vielzahl praxisüblicher ursprünglich rechtskonformer Gestaltungen tangiert, die durch die Veränderungen der Gesetzeslage nunmehr inkriminiert sind.

2. Einstandspflicht und personalvertretungsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz

Das BAG hat sich im Zusammenhang mit einer über die Zusatzversorgungskasse des öffentlichen Dienstes (ZVK) durchgeführten Versorgung mit der Einstandspflicht (§ 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG) und dem personalvertretungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz befasst.³¹ Wie im Arbeitsvertrag vereinbart, führte eine Landesbank die Versorgung eines Mitarbeiters über die ZVK als externen Versorgungsträger durch. Dadurch fiel er nicht unter den Geltungsbereich einer Dienstvereinbarung für nichtbeamtete Betriebsangehörige, die eine der ZVK-Versorgung entsprechende Direktzusage erteilte. Die Umstellung der tariflichen ZVK-Versorgung von einer Gesamtversorgung auf ein Punktesystem im Jahr 2001 führte zu einem Eingriff in die Versorgungsanwartschaft des Klägers. Nach Auffassung des BAG besteht aber für diese Verschlechterung keine Einstandspflicht des Arbeitgebers nach § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG, da die Änderung der tariflichen Zusatzversorgung den Grundsätzen von Vertrauensschutz und Verhältnismäßigkeit entsprach und der Arbeitgeber in diesem Rahmen auch eine Direktzusage hätte ändern

22 Nach inzwischen st. Rspr. des BAG erfasst § 10 S. 3 Nr. 4 AGG die Festsetzung von Altersgrenzen für die Hinterbliebenenversorgung als „Annex“ zu den dort genannten Risiken Alter und Invalidität, vgl. BAG, 19.2.2019 – 3 AZR 198/18, Rn. 26.

23 Vgl. BAG, 19.2.2019 – 3 AZR 198/18, Rn. 36.

24 BAG, 22.1.2019 – 3 AZR 560/17, 3 AZR 293/17.

25 BAG, 19.2.2019 – 3 AZR 215/18, Rn. 59 ff.

26 BAG, 19.2.2019 – 3 AZR 215/18, Rn. 64 ff.

27 BAG, 19.2.2019 – 3 AZR 198/19.

28 BAG, 19.2.2019 – 3 AZR 198/19.

29 Etwa BAG 21.1.2003 – 1 ABR 5/02.

30 Weiterführend: Entscheidungsbespr. Cisch/Börner zu BAG, 14.11.2017 – 3 AZR 781/16, AP Nr. 46 zu § 1 BetrAVG Hinterbliebenenversorgung.

31 BAG, 20.8.2019 – 3 AZR 251/17, NZA 2020, 70.

können. Die Herausnahme des Klägers aus dem Geltungsbereich der Direktzusage entsprach nach dem BAG zwar ursprünglich dem personalvertretungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Arbeitnehmer können mit Rücksicht auf eine andere Versorgungsregelung (nur) dann von einer Versorgungszusage ausgenommen werden, wenn diese eine zumindest annähernd gleichwertige Versorgung vorsieht. Jedoch könne eine ursprünglich nicht gleichheitswidrige Dienstvereinbarung durch spätere Entwicklungen gleichheitswidrig werden. Vorliegend hat das BAG festgestellt, dass die Übernahme von Beiträgen für einen externen Versorgungsträger nur dann eine Herausnahme aus einer Versorgungszusage rechtfertige, wenn mit den übernommenen Beiträgen eine dieser entsprechende Versorgung aufgebaut werden könne.³²

IV. AGB-Kontrolle

1. Mindestehedauer von zehn Jahren als Voraussetzung für Hinterbliebenenversorgung unzulässig

Nach Auffassung des BAG stellt die Anforderung einer zehnjährigen Mindestehedauer in einer vertraglichen Einheitszusage eine unangemessene Benachteiligung gemäß AGB dar und ist damit unwirksam.³³ Die Witwe eines Mitarbeiters, dem durch formularmäßigen Pensionsvertrag u. a. eine Hinterbliebenenversorgung zugesagt war, klagte auf Zahlung einer Witwenrente. Der Pensionsvertrag regelte den Entfall der Witwenversorgung, wenn die Ehe zum Zeitpunkt des Todes des Berechtigten nicht mindestens zehn Jahre bestanden hat. Nachdem der Ehemann bereits betriebliche Altersrente bezog, widerrief der Arbeitgeber die Pensionszusage unter Bezugnahme auf Widerrufsvorbehalte im Pensionsvertrag wegen schlechter wirtschaftlicher Lage. In einem gegen diesen Widerruf geführten Rechtsstreit stellte das Gericht dessen Unzulässigkeit fest. Die Klägerin macht nunmehr vor dem BAG nunmehr geltend, die Forderung einer Mindestehedauer von zehn Jahren für die Gewährung einer Hinterbliebenenversorgung sei eine Altersdiskriminierung und eine unangemessene Benachteiligung nach § 307 BGB. Der im Verfahren vor dem BAG nunmehr von der Beklagten ihr gegenüber erklärte Widerruf der Pensionszusage sei unwirksam.

Das BAG hat der Klägerin die Witwenrente zugesprochen, da die im Pensionsvertrag enthaltene Mindestehedauerklausel unzulässig ist. Da die Versorgungszusage des verstorbenen Ehemannes erkennen lasse, dass sie für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sei und auch in einer Vielzahl von Fällen Anwendung gefunden habe, handelt es sich um eine einheitsvertragliche Regelung, die der AGB-Kontrolle unterliegt. Die mit der Anforderung der zehnjährigen Mindestehedauer vorgenommene Einschränkung der Hinterbliebenenversorgung ist nach dem BAG nicht angemessen im Sinne von § 307 Abs. 1 S. 1 BGB. Nach § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB sind auch Klauseln und Allgemeine Geschäftsbedingungen kontrollfähig, die sich aus der Natur des Vertrags ergebende wesentlichen Rechte und Pflichten zum Nachteil des Vertragspartners einschränken. Uneingeschränkt kontrollfähig sind neben Klauseln, die das Hauptleistungsversprechen modifizieren, einschränken oder aushöhlen, auch Abweichungen von der sich aus rechtlichen Vorgaben ergebene Vertragstypik,³⁴ so bei Versorgungszusagen auch Regelungen, die von den im BetrAVG angelegten Formen der Risikoabdeckung abweichen. Kennzeichnend für die Hinterbliebenenversorgung nach § 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG sei die Absicherung eines für den Todesfall bestehenden typisierten Versorgungsinteresses des Arbeitnehmers. Es entspricht der im Gesetz angelegten Vertragstypik, dass die Absicherung der Hinterbliebenen in einer Versorgungszusage

dem Arbeitnehmer entsprechend nahestehende Personen umfasst, so dass eine Einschränkung des Personenkreises der Hinterbliebenen zu Lasten des Arbeitnehmers der Angemessenheitskontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unterliege. Durch die geforderte Mindestehedauer von zehn Jahren weiche die Zusage von der Vertragstypik einer Hinterbliebenenversorgung von Witwen ab, da dem typisierten Versorgungsinteresse des verstorbenen Ehemanns, seine Witwe finanziell ohne Anforderung einer Mindestehedauer abgesichert zu wissen, nicht entsprochen werde. Zwar bestehe bei der Hinterbliebenenversorgung grundsätzlich ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers zur Beschränkung damit verbundener finanzieller Risiken. Die Einschränkung durch die geforderte Mindestehedauer orientiere sich aber nicht an Risikoerwägungen, sondern knüpfe sie an eine willkürlich gegriffene Zeitspanne der Ehe. Dies widerspreche dem Entgeltcharakter der betrieblichen Altersversorgung, ebenso fehle es an einem inneren Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis als Grundlage der betrieblichen Altersversorgung. Nach Auffassung des BAG bedarf es zum Ausschluss missbräuchlich geschlossener Versorgungszusage keiner Mindestehedauer von zehn Jahren, sondern hierfür reiche – parallel zur Regelung des Gesetzgebers für die gesetzliche Rente in § 46 Abs. 2a SGB VI – eine Ehedauer von einem Jahr. Gleiches gelte für den Bereich der Beamtenversorgung (§ 19 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BeamtenVG). Eine solche Regelung hätte im konkreten Fall ausgereicht.³⁵ Die Unwirksamkeit der Klausel zur Mindestehedauer führte zu ihrem ersatzlosen Entfall und nicht zu einer geltungserhaltenden Reduktion. Eine Klausel bleibe nur dann teilweise aufrechterhalten, wenn sie mehrere Regelungen enthält und der unzulässige Teil sprachlich eindeutig abgrenzbar ist.³⁶ Vorliegend könne die Regelung zur Mindestehedauer gestrichen werden, ohne dass dies zu einer unverständlichen Regelung führe. Eine unzumutbare Härte (§ 306 Abs. 3 BGB), die ausnahmsweise zu einer ergänzenden Vertragsauslegung führt, verneint das BAG, da eine ergänzende Vertragsauslegung allenfalls entsprechend der Regelung in der gesetzlichen Rentenversicherung bzw. der Beamtenversorgung zu einer Mindestehedauer von einem Jahr geführt hätte, die die Klägerin erfüllt hat.³⁷

Den vom Arbeitgeber im Prozess erklärten Widerruf der Zusage hielt das BAG für unwirksam. Bei der Hinterbliebenenversorgung handelt es sich um ein vom Rentenstammrecht des Arbeitnehmers abgeleitetes Recht. Ein rechtskräftig für unwirksam erklärter Widerruf gegenüber dem ursprünglichen Versorgungsschuldner verhindere, dass ein Widerruf gegenüber dem Hinterbliebenen im nachfolgenden Prozess auf dieselben Gründe gestützt werden könne.

2. Unangemessene Beschränkung der Hinterbliebenenversorgung: Namentlich benannte Person

Das BAG hat anlässlich eines Beschlusses, mit dem es eine Nichtzulassungsbeschwerde zurückgewiesen hat, seine Rechtsprechung zur Einschränkung der Hinterbliebenenversorgung auf den im Zeitpunkt des Todes des Versorgungsberechtigten vorhandenen Ehegatten erwei-

32 BAG, 20.8.2019 – 3 AZR 251/17, Rn. 68 ff.

33 BAG, 19.2.2019 – 3 AZR 150/18, BAGE 165, 345, BB 2019, 1408 m. BB-Komm. Jesgarzewski.

34 St. Rspr., vgl. BAG, 21.2.2017 – 3 AZR 297/15, BAGE 158, 154, Rn. 30 m. w. N.

35 BAG, 19.2.2019 – 3 AZR 150/18, BB 2019, 1408 m. BB-Komm. Jesgarzewski, Rn. 28 ff.

36 Vgl. BAG, 24.8.2016 – 5 AZR 703/15, BAGE 156, 150.

37 BAG, 19.2.2019 – 3 AZR 150/18, BB 2019, 1408 m. BB-Komm. Jesgarzewski, Rn. 41 ff. unter Hinweis auf Roffs, in: Blomeyer/Roffs/Otto, BetrAVG, 7. Aufl. 2018, Anh. § 1, Rn. 201; Borchardt, in: Schlewing u. a., Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung, Stand: Juli 2018, Teil 9 C, Rn. 67.

tert.³⁸ In einem Urteil aus 2017 hat das BAG festgestellt, dass eine Regelung in einer Versorgungsordnung, nach der lediglich die Ehefrau die Hinterbliebenenversorgung erhalten soll, mit der die Ehe zum Zeitpunkt der Erteilung der Versorgungszusage besteht, den Arbeitnehmer unangemessen benachteilige, da somit auf einen rein zufällig gewählten Zeitpunkt des Bestehens der Ehe abgestellt werde.³⁹ Nach dem BAG gilt in dem Fall nicht anders, in dem eine der AGB-Kontrolle unterliegenden Versorgungszusage die begünstigte Person (Ehegatte zum Zeitpunkt der Zusageerteilung) nicht nur abstrakt beschreibt, sondern konkret (namentlich) benennt.⁴⁰ Weiteren Aufschluss über den zugrunde liegenden Sachverhalt geben die Gründe nicht.

V. Auslegung

1. Leistungsbestimmungsrecht des Arbeitgebers bei Auszahlungsart der Versorgung

Das BAG hat sich detailliert mit der Frage befasst, wie der Arbeitgeber das ihm in einer Auszahlungsbestimmung einer tariflichen Versorgungsregelung eingeräumte Leistungsbestimmungsrecht auszuüben hat.⁴¹ Die Versorgungsordnung regelt, dass der Arbeitgeber das vom Versorgungsberechtigten erworbene Versorgungsguthaben als Einmalkapital oder in Raten auszahlen oder das Versorgungsguthaben ganz oder teilweise, mit oder ohne Hinterbliebenenversorgung verrenten kann. Bei der Entscheidung hat der Arbeitgeber auch die Interessen des Arbeitnehmers zu berücksichtigen. Die Verrentung des Versorgungsguthabens ist gegen den Willen des Arbeitnehmers nur zulässig, wenn das Interesse des Arbeitgebers durch Ratenzahlung nicht ausreichend gewahrt ist. Im entschiedenen Fall wandte sich ein wegen seiner depressiven Erkrankung vorgezogen in Ruhestand getretener Betriebsrentner gegen die Entscheidung seiner Arbeitgebers, das Versorgungsguthaben als Kapital auszuzahlen. Er habe ein besonderes Interesse an einer Verrentung, da er nicht in der Lage sei, ausgezahltes Vermögen zu betreuen und daraus seine Altersversorgung zu entnehmen.

Nach der Auslegung des BAG hat der Arbeitgeber sein Leistungsbestimmungsrecht nach billigem Ermessen (§ 315 Abs. 1 BGB) auszuüben. Eine Rangordnung gebe die Aufzählung der Auszahlungsmöglichkeiten nicht vor. Dem stehe nicht entgegen, dass nach den Wertungen des BetrAVG die Verrentung von Versorgungsleistungen dem Versorgungszweck des Gesetzes eher entspreche als eine Kapitalleistung.⁴² Die tarifvertragliche Regelung bringe hier aber zum Ausdruck, dass bei gleichwertiger Interessenlage der Parteien der Wunsch des Arbeitnehmers nach Kapitalisierung dem des Arbeitgebers nach Verrentung vorgehe. Die Verwendung des Begriffs „kann“, das Erfordernis, auch die Interessen des Arbeitnehmers zu berücksichtigen sowie Sinn und Zweck der Regelung sprechen nach dem BAG dafür, dass die Tarifvertragsparteien dem Arbeitgeber eine Leistungsbestimmung (nur) nach billigem Ermessen (§ 315 Abs. 1 BGB) eingeräumt haben. Die Entscheidung, ob die vom Arbeitgeber vorliegend getroffene Entscheidung billigem Ermessen entspreche, hat das BAG wegen fehlender tatrichterlicher Feststellung nicht abschließend beurteilen können und daher an die Vorinstanz zurückverwiesen. Für die Beurteilung, ob eine Partei ihr einseitiges Leistungsbestimmungsrecht gemäß § 315 Abs. 1 BGB nach billigem Ermessen ausgeübt habe, sei jedenfalls ein objektiver Maßstab anzulegen. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass seine getroffene Entscheidung (keine Verrentung des Versorgungsguthabens, sondern Kapitalleistung) billigem Ermessen entspreche, liege beim Arbeitgeber.

2. Anrechnung von Vordienstzeiten

Die Auslegung einer vertraglichen Regelung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zur Anrechnung von Vordienstzeiten und deren Auswirkungen für die betriebliche Altersversorgung war Gegenstand einer weiteren Entscheidung.⁴³ Mit Rücksicht auf eine zuvor in seinem Unternehmen absolvierte Berufsausbildung mit anschließender Beschäftigung bis September 1982 hatte ein Arbeitgeber mit einer Arbeitnehmerin bei ihrem erneuten Eintritt in ein Arbeitsverhältnis zum 1.8.1987 die Anrechnung von Vordienstzeiten nach erfolgreichem Ablauf der Probezeit vereinbart. Den sich aufgrund dieser Anrechnung ergebenden „rechnerischen Diensteintritt“ am 28.6.1986 teilte der Arbeitgeber ihr 1998 in einem Schreiben zur „Dienstzeitberechnung“ mit. Laut Schreiben galt die Anrechnung der Vordienstzeit ab sofort für alle von der Dienstzeit abhängigen Leistungen, einschließlich der Höhe der betrieblichen Altersversorgung bei Eintritt des Versorgungsfalls, jedoch nicht mit Wirkung für die Ermittlung der Unverfallbarkeit eines Versorgungsanspruchs bei Ausscheiden vor Eintritt eines Versorgungsfalls, hier verbleibe es bei der gesetzlichen Regelung. Die für die Arbeitnehmerin nach ihrem erneuten Eintritt geltende Versorgungsordnung 1988 wurde durch eine neue Versorgungsordnung (Betriebsvereinbarung) zum 31.12.2009 abgelöst. Die bis zur Neuordnung erworbene Anwartschaft floss als „quotierte Bestandsrente“ (im Verhältnis der ununterbrochenen Beschäftigungszeit bis zum 31.12.2009 zu der Zeit vom Beginn der ununterbrochenen Beschäftigungszeit bis Alter 65) in die neue Versorgung ein. Mit der Klage wendet sich die (weiterhin aktive) Arbeitnehmerin dagegen, dass der Arbeitgeber den Beginn ihrer Beschäftigung auf den 1.8.1987 festsetzt und nicht auf den vereinbarten „rechnerischen Diensteintritt“. Nach der vom BAG vorgenommenen Auslegung der Anrechnungsvereinbarung ist nach deren eindeutigen Wortlaut der danach rechnerisch ermittelte 28.6.1986 als Beginn der Beschäftigungszeit für den Initialbaustein zugrunde zu legen. Dies würde nur dann nicht gelten, wenn die Klägerin vorzeitig mit unverfallbarer Anwartschaft ausgeschieden wäre. Die vereinbarte Anrechnung gelte auch im Falle der Ablösung der ursprünglich geltenden Versorgungsordnung durch eine neue, auch wenn die Berechnung des Initialbausteins entsprechend der Ermittlung der Höhe gesetzlich unverfallbarer Anwartschaften nach § 2 Abs. 1 BetrAVG (und damit analog zur Berechnung bei vorzeitigem Ausscheiden) erfolge. Die vertraglich vorgesehene Ausnahme für den Fall des vorzeitigen Ausscheidens könne nicht auf den Besitzstandschutz im Fall der Ablösung einer Versorgungszusage übertragen werden.

3. Berücksichtigung von Altersteilzeit

Seine Rechtsprechung zur Berücksichtigung von Altersteilzeit für die Höhe von Versorgungsleistungen auf Grundlage von Versorgungsordnungen, die den Fall der Altersteilzeit nicht ausdrücklich regeln, hat das BAG fortgeführt⁴⁴ und im Verhältnis zu einem früheren Urteil⁴⁵ klargestellt. Im entschiedenen Fall war die Berechnung einer vorgezogenen Betriebsrente nach Ausscheiden im Anschluss an eine vereinbarte Altersteilzeit im Blockmodell streitig. Die betriebliche Alters-

38 BAG, 18.2.2020 – 3 AZN 954/19.

39 BAG, 21.2.2017 – 3 AZR 297/15, BAGE 158, 54.

40 BAG, 18.2.2020 – 3 AZN 954/19, Rn. 5.

41 BAG, 14.4.2019 – 3 AZR 150/17, AP Nr. 16 zu § 1 TVG Tarifverträge.

42 Vgl. BAG, 15.5.2012 – 3 AZR 11/10, BAGE 141, 259.

43 BAG, 19.11.2019 – 3 AZR 332/18, AP Nr. 60 zu § 1 BetrAVG Auslegung.

44 BAG, 21.1.2020 – 3 AZR 565/18.

45 BAG, 17.4.2012 – 3 AZR 280/10, AP Nr. 34 zu § 1 BetrAVG Auslegung.

versorgung der Klägerin richtete sich zuletzt nach einer durch Gesamtbetriebsvereinbarung vom 13.7.1989 in Kraft gesetzten Versorgungsordnung, die Versorgungsleistungen in Abhängigkeit von den anrechnungsfähigen Dienstjahren und dem endgehaltabhängig bestimmten pensionsfähigen Dienstinkommen (Durchschnitt des monatlich bezogenen Arbeitsentgelts der letzten 36 Monate vor Ausscheiden) zusagt. Bei Mitarbeitern, die während ihrer Dienstzeit zumindest zeitweise teilzeitbeschäftigt waren, mindert sich die aus dem pensionsfähigen Dienstinkommen errechnete Betriebsrente im Verhältnis der persönlichen zur vollen tariflichen Arbeitszeit während der gesamten Dienstzeit. 2008 schlossen die Arbeitsvertragsparteien einen Altersteilzeitvertrag im Blockmodell mit Aufstockungszahlungen mit einer Laufzeit über rund fünf Jahre, der die Arbeitszeit auf die Hälfte der bisherigen wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden reduziert. Die Arbeitsleistung wurde in der ersten Hälfte der vereinbarten Laufzeit erbracht, in der zweiten Hälfte erfolgte die vereinbarte Freistellung, daran anschließend bezog die Klägerin vorgezogene betriebliche Altersrente. Der Arbeitgeber legte bei der Rentenberechnung als pensionsfähiges Dienstinkommen nicht das zuletzt bezogene Altersteilzeitgehalt, sondern ein fiktives Vollzeiteinkommen zugrunde. Die daraus ermittelte Vollrente kürzte er mit dem in der Versorgungsordnung geregelten Teilzeitfaktor und nahm Abschläge wegen des vorzeitigen Bezugs vor. Die Klägerin verlangt eine Berechnung ohne Teilzeitfaktor, der auf Altersteilzeit nicht anzuwenden sei. Das BAG kommt durch Auslegung zu dem Ergebnis, dass die vereinbarte Altersteilzeit als Teilzeitbeschäftigung und nicht als Vollzeit zu behandeln ist.⁴⁶ Hierfür spreche zunächst der Wortlaut als Ausgangspunkt der Auslegung. Altersteilzeit sei eine Form der Teilzeitbeschäftigung, auch dann, wenn sie im Blockmodell erfolge. Ebenso stützten Gesamtzusammenhang sowie Sinn und Zweck der Regelung dieses Verständnis, da Ausgangspunkt der Rentenhöhe zwar das pensionsfähige Dienstinkommen der letzten 36 Monate sei, aber dieses bei zeitweiser Teilzeitbeschäftigung mit einem Dienstzeitfaktor über die gesamte Dienstzeit gewichtet werde, was den Entgeltcharakter gegenüber dem Versorgungscharakter der Versorgungsordnung betone. Das BAG hebt an dieser Stelle den Unterschied zur Versorgungsordnung seines früheren Altersteilzeit-Urteils⁴⁷ hervor: Dort sei der Teilzeitfaktor auf eine begrenzte Zeit vor dem Versorgungsfall bezogen gewesen, um das Rentenniveau entsprechend dieses Zeitraums zu sichern, darin liege eine Betonung des Versorgungscharakters. Dass im vorliegenden Fall die Teilzeitregelung auch die Altersteilzeit umfasse, ergebe sich auch daraus, dass bei der Schaffung der Versorgungsordnung im Juli 1989 bereits eine gesetzliche Regelung zur Altersteilzeit existierte, nämlich das zum 1.1.1989 in Kraft getretene Altersteilzeitgesetz,⁴⁸ und den Betriebsparteien somit bekannt war. Der Umstand, dass sie in Kenntnis dessen keine besonderen Regelungen für Altersteilzeit getroffen hätten, spreche für die Anwendbarkeit der Teilzeitregelungen. Das BAG stellt ausdrücklich klar, dass auf das Altersteilzeitgesetz von 1989 abzustellen sei und nicht auf das 2. Altersteilzeitgesetz vom 23.7.1996⁴⁹ (insofern abweichend vom Urteil vom 17.4.2012⁵⁰). Das Altersteilzeitgesetz selbst fordere auch nicht, Altersteilzeit als Vollzeit zu berücksichtigen. Es gehe vielmehr davon aus, dass es sich bei einem Altersteilzeitarbeitsverhältnis um ein befristetes Teilzeitarbeitsverhältnis handele und treffe ansonsten keine arbeitsrechtlichen Regelungen. Der Regelung in § 4 Abs. 1 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) trage die Versorgungsordnung durch die zeitanteilige Berechnung des Teilzeitfaktors (pro rata temporis) Rechnung: Einem Teil-

zeitbeschäftigtem seien Arbeitsentgelt oder andere teilbare geldwerte Leistungen, d.h. auch betriebliche Altersversorgung, mindestens in dem Umfang zu gewähren, der dem Anteil seiner Arbeitszeit an der Arbeitszeit eines vergleichbaren Vollzeitbeschäftigten entspricht. Damit sei eine proportionale Kürzung der Altersversorgung unter Berücksichtigung der während des gesamten Arbeitsverhältnisses geleisteten Teilzeitarbeit zulässig.⁵¹

Mit diesem Urteil trifft das BAG klare Aussagen zur Berücksichtigung von Altersteilzeit in Versorgungsregelungen, die diese nicht explizit erwähnen, und trägt gerade im Hinblick auf das vorangegangene Urteil zu mehr Rechtssicherheit bei.

4. Anpassung laufender Renten aus Gesamtversorgung

Das BAG hatte sich bereits im Jahr 2018 mit der Auslegung einer Klausel zur Anpassung laufender Renten in einem Gesamtversorgungssystem, bestehend aus gesetzlicher Rente, einer Pensionskassenrente und einer vom Arbeitgeber unmittelbar zu zahlenden Pensionsergänzung befasst. Die Klausel sah eine sog. Gesamtrentenfortschreibung vor (Ermittlung der Versorgungsbezüge durch regelmäßige Anpassung der Gesamtversorgungsbezüge entsprechend der Entwicklung der gesetzlichen Renten). Nach dem BAG war der Arbeitgeber zur Anpassung des Versorgungsniveaus durch Fortschreibung der Gesamtbezüge verpflichtet und konnte nicht nur die von ihm gezahlte Pensionsergänzung anpassen.⁵² In mehreren Urteilen zu weitgehend parallel gelagerten Sachverhalten hat der 3. Senat dies für die gesetzliche Anpassungsprüfung bestätigt: Bei Zusage einer Gesamtversorgung ist diese auch Bezugspunkt für die Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1, Abs. 2 BetrAVG und nicht etwa nur die vom Arbeitgeber geschuldete und gezahlte Betriebsrente.⁵³ Daneben beleuchtet es weitere Einzelfragen zur Auslegung von Versorgungszusagen: In zwei Fällen waren Arbeitnehmer mit Aufhebungsvereinbarung ausgeschieden, in denen sich die Parteien auf einen im Versorgungsfall Alter zu zahlenden bezifferten Festbetrag der Pensionsergänzung geeinigt hatten, die „nach den betrieblichen Bestimmungen angepasst“ werde. Das BAG legt diese Aufhebungsvereinbarungen jeweils so aus, dass damit eine Betriebsrente unabhängig von der Gesamtversorgung zugesagt ist, die aber nach der Anpassungsregel in der Versorgungsordnung entsprechend der Entwicklung der gesetzlichen Rente anzupassen sei. Die Frage, ob die Aufhebungsvereinbarung als einzelvertragliche Regelung gegenüber dem Gesamtversorgungssystem als Betriebsvereinbarung günstiger sei, beurteilt das BAG nach dem sog. Sachgruppenvergleich:⁵⁴ Dabei sind die in einem inneren Zusammenhang stehenden Teilkomplexe der Regelungen zu vergleichen. Die Günstigkeit der einzelvertraglichen Regelung gegenüber der Betriebsvereinbarung müsse unabhängig von den konkreten Bedingungen des Einzelfalls im Voraus feststehen, ansonsten bleibe es bei der Regelung in der Betriebsvereinbarung. Bei einem Günstigkeitsvergleich könnte die Höhe der betrieblichen Altersversorgung einschließlich der an sie anknüp-

46 BAG, 21.1.2020 – 3 AZR 565/18, Rn. 16 ff., anders noch BAG, 17.4.2012 – 3 AZR 280/10.

47 BAG, 17.4.2012 – 3 AZR 280/10.

48 Art. 2 des Gesetzes zur Änderung des Arbeitsförderungsgesetzes und zur Förderung eines gleitenden Übergangs älterer Mitarbeiter in den Ruhestand vom 20.12.1988 (BGBl. I 1988, 2343).

49 BGBl. I 1996, 1078.

50 BAG, 17.4.2012 – 3 AZR 280/10, Rn. 24.

51 BAG, 21.1.2020 – 3 AZR 565/18, Rn. 28; vgl. BAG, 28.5.2013 – 3 AZR 266/11, Rn. 23 ff.

52 BAG, 25.9.2018 – 3 AZR 333/27, BB 2019, 827.

53 BAG, 19.11.2019 – 3 AZR 281/18, NZA 2020, 248.

54 Vgl. BAG, 15.4.2015 – 4 AZR 587/13, BAGE 151, 221, BB 2015, 2619.

fenden Anpassungsregelungen eine Sachgruppe darstellen.⁵⁵ Weiter hat das BAG festgestellt, dass dann, wenn es sich bei der Versorgungsordnung um eine Gesamtzusage handeln sollte, eine Aufhebungsvereinbarung diese umgestalten kann. Entspreche der vereinbarte Festbetrag der Betriebsrente dem nach der Versorgungsordnung erworbenen Betrag zum Ausscheidenszeitpunkt, liege kein Verstoß gegen das Abfindungsverbot des § 3 BetrAVG vor, da im Ergebnis nur der vereinbarte Anpassungsmechanismus umgestaltet worden sei.⁵⁶

VI. Änderung/Widerruf von Versorgungszusagen

1. Ablösung einer Anpassungsregelung in vertraglicher Einheitsregelung

Das BAG hat sich mit der Änderung von Regelungen zur Anpassung laufender Leistungen aus einer vor dem 1.1.1999 im Wege einer vertraglichen Einheitsregelung erteilten Zusage befasst und dabei seine jüngere Rechtsprechung zur Ablösbarkeit von Zusagen auf betriebliche Altersversorgung durch nachfolgende Regelungen („Ablösungsoffenheit“) fortentwickelt.⁵⁷ Ein konzernangehöriges Unternehmen sagte den leitenden Angestellten durch Ruhegehaltsverträge nach einheitlichem Muster – im Fall des Klägers wurde der Ruhegehaltsvertrag 1989 abgeschlossen – eine betriebliche Altersversorgung zu, deren Höhe sich nach 30 ruhegehaltstfähigen Dienstjahren nach der Eingruppierung in Ruhegehaltsgruppen gemäß beigefügtem Versorgungsplan bemisst. Der Vertrag sah eine jährliche Anpassung der laufenden Rente an die Entwicklung der Lebenshaltungskosten nach einem vom Statistischen Bundesamt damals veröffentlichten Preisindex vor. Zum 1.1.1999 stellte der beklagte Arbeitgeber die betriebliche Altersversorgung auf ein beitragsorientiertes Bausteinsystem um, für die leitenden Angestellten durch Abschluss mehrerer Richtlinien am 4.12.1998 mit dem Konzernsprecherausschuss. Die Neuordnung sah eine Ablösung der bisherigen Regelungen unter Vereinbarung einer Initialgutschrift und einer Garantierente zum Ablösungsstichtag vor. Die „Richtlinie zu den Auszahlungsgrundsätzen“ enthielt eine neue Anpassungsregelung, die an die Stelle der bisherigen treten sollte: „Die Rente wird unter Anrechnung auf die Verpflichtung nach § 16 des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung jährlich, jeweils am 1. Juli, um 1 % p.a. angehoben.“ Im Jahr 2005 erfolgte eine weitere Neuordnung, von der der Kläger wegen Rentenstärke ausgenommen war. Nach Eintritt des Versorgungsfalls passte die Beklagte die Rente des Klägers um 1 % p.a. an. Der Kläger verlangt dagegen eine Teuerungsanpassung nach Ruhegehaltsvertrag von 1989, hilfsweise eine Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG, da der Ruhegehaltsvertrag nicht wirksam abgelöst worden sei. Die vorgesehene 1 %-Anpassung verstoße auch gegen § 30c BetrAVG.

In Fortführung seiner jüngeren Rechtsprechung hat das BAG nun festgestellt, dass auch Versorgungszusagen in Form einer vertraglichen Einheitsregelung „ablösungsoffen“ sein können.⁵⁸ Der Ruhegehaltsvertrag als Teil einer vertraglichen Einheitsregelung mit kollektivem Bezug enthalte Allgemeine Geschäftsbedingungen i.S. v. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB und gewähre den Begünstigten eine betriebliche Altersversorgung nur nach den jeweils beim Arbeitgeber geltenden Versorgungsregeln. Die Geltung von Versorgungszusagen sei von vorherein auf einen längeren unbestimmten Zeitraum angelegt, so dass der Arbeitnehmer einen möglichen künftigen Änderungsbedarf erkennen könne. Ein solches Versorgungssystem dürfe nicht erstarren. Die

danach mögliche Ablösung könne nicht nur durch Betriebs- oder Sprecherausschussvereinbarung als betriebliche kollektivrechtliche Regelungen erfolgen, sondern auch durch eine neue vertragliche Einheitsregelung bzw. eine Gesamtzusage.⁵⁹ Ein Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB liege darin nicht, da ein Arbeitnehmer aufgrund der Langfristigkeit einer Versorgungszusage von deren – auch verschlechternden – Abänderbarkeit ausgehen müsse, sofern die Zusage nicht einzelvertraglich ausgehandelt sei.

Der 3. Senat stuft vorliegend die Ablösung der Anpassungsregelung im Ruhegehaltsvertrag durch die Richtlinien als zulässig ein. Insgesamt sei die Versorgungszusage im Ruhegehaltsvertrag durch die nachfolgende Richtlinie zur betrieblichen Altersversorgung abgelöst worden, obwohl diese aus mehreren Seiten bestehenden Richtlinie wegen fehlender Schriftform nach § 28 Sprecherausschussgesetz, § 126 Abs. 1, Abs. 2 BGB (keine Unterschrift am Ende des Texts, sondern nur auf der ersten Seite der aus mehreren Seiten bestehenden Richtlinie, keine feste Verbindung der Seiten, keine durchlaufende Paginierung) formunwirksam, aber in eine Gesamtzusage umzudeuten war. Nach der Rechtsprechung des BAG ist es nicht ausgeschlossen, eine unwirksame Betriebs- oder Sprecherausschussvereinbarung entsprechend § 140 BGB in eine vertragliche Einheitsregelung (Gesamtzusage oder gebündelte Vertragsangebote) umzudeuten, wenn angenommen werden kann, der Arbeitgeber habe sich auf jeden Fall verpflichten wollen, seinen Arbeitnehmern die vorgesehenen Leistungen zu gewähren. Dabei seien aber unterschiedliche Kündigungs- bzw. Änderungsmöglichkeiten zur berücksichtigen. Ein hypothetischer Wille des Arbeitgebers, sich unabhängig von der Wirksamkeit einer Betriebsvereinbarung auf Dauer einzelvertraglich zu binden, könne nur ausnahmsweise angenommen werden.⁶⁰ Für diesen Willen des Arbeitgebers spricht nach Auffassung des 3. Senats, dass der Arbeitgeber den Leitenden bereits zuvor betriebliche Altersversorgung nach einer vertraglichen Einheitsregelung zugesagt hat, der er eine neue Form geben und dafür den rechtssicheren Weg über eine Sprecherausschussvereinbarung wählen wollte. Die Berechtigten wurden einzeln durch Zusendung einer Broschüre informiert. Zu berücksichtigen sei auch, dass sich die Änderungs- bzw. Ablösungsmöglichkeiten zwischen Gesamtzusage und Betriebsvereinbarung nicht wesentlich unterscheiden.⁶¹ Den mit der Ablösung der Anpassungsregelung im Ruhegehaltsvertrag durch diejenige in der Richtlinie verbundenen Eingriff sieht das BAG nach den maßgeblichen Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit⁶² als äußerst gering und damit zulässig an. Die neue Anpassungsregelung gehe über die vom Gesetzgeber in § 16 Abs. 3 S. 1 BetrAVG als angemessen erachtete Erhöhung von 1 % p.a. hinaus: Nach der Auslegung des BAG sage die ablösende Regelung die jährliche 1 %-Anpassung nur in Anrechnung auf die gesetzliche Prüfungsanpassung zu, die daher dennoch alle drei Jahre vorzunehmen sei. Trotz Wirksamkeit der ablösenden Anpassungsregelung

55 BAG, 19.11.2019 – 3 AZR 336/18, Rn. 49.

56 BAG, 19.11.2019 – 3 AZR 127/18.

57 BAG, 11.12.2018 – 3 AZR 380/17, BAGE 164, 261.

58 BAG, 11.12.2018 – 3 AZR 380/17, Rn. 64; zu Gesamtzusage und betrieblicher Übung bereits BAG, 23.2.2016 – 3 AZR 44/14, BB 2016, 1210, Rn. 48 ff.; BAG, 10.3.2015 – 3 AZR 56/14, Rn. 32, BB-Entscheidungsreport *Neufeld*, BB 2015, 2304.

59 BAG, 11.12.2018 – 3 AZR 380/17, Rn. 65; BAG, 23.2.2016 – 3 AZR 960/13, Rn. 31, BAGE 154, 144.

60 BAG, 11.12.2018 – 3 AZR 380/17, Rn. 81; BAG, 23.2.2016 – 3 AZR 960/13, Rn. 25, BAGE 154, 144.

61 BAG, 11.12.2018 – 3 AZR 380/17, Rn. 84; BAG, 23.2.2016 – 3 AZR 960/13, Rn. 29, BAGE 154, 144.

62 Vgl. BAG, 11.7.2017 – 3 AZR 601/16, AP Nr. 77 zu § 1 BetrAVG Ablösung.

ist die Beklagte somit von der Anpassungsprüfungspflicht des § 16 Abs. 1 BetrAVG nicht befreit.

Das BAG musste sich wegen des Inhalts der konkreten Anpassungsregelung nicht, wie eigentlich erwartet, mit der Zulässigkeit von Klauseln, die eine jährliche 1%-Anpassung für vor dem 1.1.1999 erteilte Versorgungszusagen einführen, vor dem Hintergrund des § 30c Abs. 1 BetrAVG befassen. Diese Frage bleibt daher weiterhin offen. Die Möglichkeit der Umdeutung formunwirksamer Betriebs- und Sprecherausschussvereinbarungen in Gesamtzusagen eröffnet den Arbeitgebern Spielräume, allerdings ist eine solche Umdeutung vom Vorliegen besonderer Umstände abhängig, kann also nicht ohne Weiteres erfolgen.

2. Dreistufiges Prüfungsschema als Maßstab für Eingriffe – Mehrfache Ablösung

In seinem Urteil vom 19.3.2019, dem ein Sachverhalt mit mehreren zeitlich aufeinanderfolgenden Neuordnungen kollektivrechtlicher begründeter Zusagen zugrunde lag, reagiert der 3. Senat auf geäußerte Kritik⁶³ an dem von ihm in langjähriger Rechtsprechung entwickelten dreistufigen Prüfungsschema für Eingriffe in Anwartschaften auf betriebliche Altersversorgung und hält ausdrücklich daran fest.⁶⁴ Darüber hinaus entwickelt er seine Grundsätze zur Beurteilung mehrerer zeitlich aufeinanderfolgender Ablösungen weiter. Im entschiedenen Fall verlangte eine Witwe eine höhere betriebliche Witwenrente mit der Begründung, die ursprünglich auf Betriebsvereinbarung beruhende Zusage (VO A) sei nicht durch mehrere zeitlich nachfolgende Betriebsvereinbarungen (BV 2002, GBV 2004) abgelöst, so dass die VO A weiter maßgeblich sei. Der beklagte Arbeitgeber hält die durch die Neuordnungen vorgenommenen Eingriffe für gerechtfertigt, insbesondere habe die BV 2002 nicht in die erdiente Dynamik eingegriffen.

Das BAG hielt die Revision der Klägerin für begründet und verwies die Sache an die Vorinstanz zurück. Der 3. Senat hält ausdrücklich daran fest, dass Eingriffe einer nachfolgenden Betriebsvereinbarung in erworbene Versorgungsanwartschaften – auch bezüglich ggf. vorhandener Dynamik – nach dem dreistufigen Prüfungsschema zu beurteilen sind, das die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit präzisiert. Danach sind den abgestuften Besitzständen entsprechend abgestufte, unterschiedlich gewichtete Eingriffsgründe gegenübergestellt. Der bereits erdiente und entsprechend § 2 Abs. 1, § 2a Abs. 1 BetrAVG ermittelte Teilbetrag ist der Teil des Besitzstands, der nur aus zwingenden Gründen in seltenen Ausnahmefällen entzogen werden kann. Dienstzeitunabhängige Zuwächse, die sich aus dynamischen Berechnungsfaktoren ergeben, können nur aus triftigen Gründen geschmälert werden. Für Eingriffe in dienstzeitabhängige, noch nicht erdiente Zuwächse genügen sachlich-proportionale Gründe.⁶⁵ Eine Übertragung der für Eingriffe durch Tarifverträge entwickelten Prüfungsmaßstäbe auch auf die Ablösung durch Betriebsvereinbarungen⁶⁶ lehnt das BAG wegen der Verschiedenartigkeit der Regelungsinstrumente und -parteien ab: Die Verringerung der Kontroll-dichte bei Tarifverträgen rechtfertigt sich durch den verfassungsrechtlichen Schutz der Tarifautonomie. Abweichungsmöglichkeiten gemäß § 19 Abs. 1 BetrAVG seien den Tarifvertragsparteien vorbehalten; die Tarifvorbehalte in §§ 77 Abs. 3, 87 Abs. 1 BetrVG zeigten das unterschiedliche Gewicht der Regelungen. Bei der Anwendung des dreistufigen Prüfungsschemas könne aber berücksichtigt werden, dass die Ablösung von den Betriebsparteien und nicht vom Arbeitgeber allein vorgenommen werde.⁶⁷

Zur Prüfung von Eingriffen durch mehrere aufeinanderfolgende Ablösungen arbeitet das BAG folgende Grundsätze heraus: Jede Ablösung sei für sich auf ihre Wirksamkeit zu prüfen und zwar jeweils nur im Verhältnis zur unmittelbar vorhergehenden Versorgungsordnung.⁶⁸ Der maßgebliche Zeitpunkt für die rechtliche Überprüfung der wirksamen Ablösung durch eine Betriebsvereinbarung sei der Zeitpunkt des vereinbarten Inkrafttretens, um Zufälligkeiten bei der rechtlichen Beurteilung durch sich bei längeren Verhandlungen ggf. ergebende tatsächliche Veränderungen auszuschließen.⁶⁹

Der 3. Senat hat weiter die Beurteilungskriterien zur Feststellung eines Eingriffs in die erdiente Dynamik einer Anwartschaft (sog. ergebnisorientierte Betrachtung) präzisiert. Der Besitzstand unter Berücksichtigung der zeitanteilig erdienten Dynamik berechnet sich aus der fiktiven dynamisierten Vollrente, quotiert nach den Grundsätzen des § 2a Abs. 1 BetrAVG, und ist mit der dem Berechtigten tatsächlich zustehenden Betriebsrente, bereinigt um Abweichungen zwischen tatsächlichem Verlauf und fiktiver Rente (z.B. veränderter Umfang der Arbeitszeit), die nichts mit den dynamischen Faktoren zu tun haben, zu vergleichen. Ein tatsächlich vorzeitiges Ausscheiden bleibt danach unberücksichtigt: Für die zu bereinigende Rente gelten der gleiche Festschreibeeffekt und die gleiche Veränderungssperre wie für die Berechnung der fiktiven Vollrente.⁷⁰

Als sachlich-proportionalen Grund, die einen Eingriff in zukünftige Gründe rechtfertigen kann, erkennt das BAG bei einem Unternehmen bzw. einem Konzern mit mehreren geltenden Versorgungsordnungen auch das Vereinheitlichungsinteresse an. Das BAG stellt seine Rechtsprechung klar, dass das Vereinheitlichungsinteresse keine Verringerung der Versorgungslasten rechtfertigt, somit keine Kürzung des Dotierungsrahmens. Daneben sei es erforderlich, dass die Neuregelung dem betroffenen Arbeitnehmer zumutbar sein müsse.⁷¹

3. Anwendung des dreistufigen Prüfungsschemas auf Ablösung von Betriebsvereinbarung im Betriebsübergang gemäß § 613a BGB

Das BAG hat seine Rechtsprechung zur Ablösung von Regelungen zur betrieblichen Altersversorgung im Betriebsübergang gemäß § 613a BGB fortentwickelt und wendet das dreistufige Prüfungsschema zur Prüfung von Eingriffen in Anwartschaften auch auf die gesetzlich normierte Ablösung kollektivrechtlicher Regelungen zur betrieblichen Altersversorgung gemäß § 613a Abs. 1 S. 3 BetrAVG an.⁷² Im entschiedenen Fall wurde ein Unternehmen aus dem Bereich der Energiewirtschaft (Veräußerer), das seinen Arbeitnehmern betriebliche Versorgungszusagen auf Grundlage einer Betriebsvereinbarung erteilt hatte, im Jahr 1998 auf ein anderes Unternehmen der Energiewirtschaft (Erwerber) nach Umwandlungsrecht verschmolzen. Die betriebliche Altersversorgung beim Erwerber beruhte – in Abhängigkeit vom Datum des Eintritts – auf verschiedenen Gesamtbetriebsvereinbarungen, von denen nur die zeitlich letzte für neueintretende Mitar-

63 Vgl. Diller/Günther, DB 2017, 980; Thüsing, in: FS Uebelhack, 1. Aufl. 2019, S. 467 ff.

64 BAG, 19.3.2019 – 3 AZR 201/17, AP Nr. 79 zu § 1 BetrAVG Ablösung, BB 2019, 1843 Ls, Entscheidungsbesprechung Wehner, DB 2020, 400.

65 BAG, 19.3.2020 – 3 AZR 201/17, Rn. 28; vgl. BAG, 11.7.2017 – 3 AZR 513/16, Rn. 48 m. w. N.

66 So Thüsing, in: FS Uebelhack, 1. Aufl. 2019, S. 467, 469 f.

67 BAG, 19.3.2020 – 3 AZR 201/17, Rn. 35.

68 BAG, 19.3.2020 – 3 AZR 201/17, Rn. 39.

69 BAG, 19.3.2020 – 3 AZR 201/17, Rn. 59.

70 BAG, 19.3.2020 – 3 AZR 201/17, Rn. 83 ff.

71 BAG, 19.3.2019 – 3 AZR 201/17, Rn. 135 ff.

72 BAG, 22.10.2019 – 3 AZR 429/18, WM 2020, 427.

beiter offen war. Vor dem Hintergrund der bevorstehenden Verschmelzung schlossen die Arbeitgebervereinigung energiewirtschaftlicher Unternehmen e. V. mit den Gewerkschaften ÖTV und DAG eine als „Überleitungstarifvertrag“ bezeichnete Vereinbarung, unterzeichnet auch von den Betriebsratsgremien der beteiligten Unternehmen, nach der für die Arbeitnehmer des Veräußerers die vor Verschmelzung jeweils maßgeblichen Betriebsvereinbarungen bis zum 31.12.2000 weiter gelten, die Tarifparteien und die Betriebsparteien über eine Neuregelung der betrieblichen Altersversorgung weiter verhandeln sollten und im Fall einer Nichteinigung – die dann auch eintrat – die Rechtsfolge des § 613a Abs. 1 S. 3 BGB eintreten sollte. Beim Erwerber regelte daraufhin eine Gesamtbetriebsvereinbarung, dass für die übergegangenen Arbeitnehmer ab dem 1.1.2001 je nach ihrem Eintritt beim Veräußerer der persönliche Geltungsbereich bereits geschlossener Ruhegeldordnungen einmalig geöffnet wird. Für übergegangene rentennahe Mitarbeiter (über 55 Jahre bzw. Versorgungsfall vor dem 1.1.2005) galten die bisherigen Regelungen des Veräußerers fort. Ein seinerzeit vom Betriebsübergang betroffener Betriebsrentner verlangt vom Erwerber eine höhere Altersrente, da für ihn die beim Veräußerer erteilte Zusage weitergelte.

Das BAG hat festgestellt, dass die für die betriebliche Altersversorgung des Klägers ursprünglich maßgebliche Betriebsvereinbarung des Veräußerers durch die beim Erwerber für Neueintritte offene Gesamtbetriebsvereinbarung (VO) gemäß § 613a Abs. 1 S.3 BGB ab dem Verschmelzungstichtag abgelöst wurde. Dem stünden die Regelungen des von den Tarifvertragsparteien und Betriebsratsgremien unterzeichneten „Überleitungstarifvertrags“ nicht entgegen: Diesen ordnet der 3. Senat – im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des BAG⁷³ – wegen Verstoßes gegen den Grundsatz der Rechtsquellenklarheit als unwirksam ein.⁷⁴ Allerdings wirke die Ablösung der VO nur insoweit, als sie den Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit, präzisiert durch das dreistufige Prüfungsschema für Eingriffe in Versorgungsanwartschaften, entspreche. Das BAG hat jetzt erstmals entschieden, dass dieses Prüfungsschema auch im Fall eines Betriebsübergangs gemäß § 613a BGB Anwendung finde, wenn eine im Veräußererbetrieb geltende Versorgungsordnung durch eine beim Erwerber bereits vorhandene Betriebsvereinbarung gemäß § 613a Abs. 1 S. 3 BGB abgelöst werde. Diese gesetzliche Vorschrift sei dahingehend teleologisch zu reduzieren, dass danach eine Ablösung nur insoweit stattfinde, wie Rechtfertigungsgründe nach dem dreistufigen Prüfungsschema bestünden.⁷⁵ Die Vorschrift des § 613a Abs. 1 S. 3 BGB, der das Ablösungsprinzip zugrunde liegt, gewähre dem Erwerber dieselben Möglichkeiten, wie sie der Veräußerer gehabt hätte, und übertrage die Grundsätze der Ablösung durch kollektive Regelungen auf Fälle, in denen solche zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs bereits bestehen. Die in § 613a Abs. 1 BGB geregelte Kontinuität der Arbeitsverhältnisse über den Betriebsübergang hinaus solle die Arbeitnehmer vor Verschlechterungen aus diesem Anlass schützen. Die dem Veräußerer durch den Vertrauensschutz gesetzten Grenzen gelten daher auch für den Erwerber.⁷⁶ Europarecht stehe dieser Auslegung nicht entgegen. Aus dieser teleologischen Reduktion des § 613a Abs. 1 S. 3 BGB folgert das BAG – abweichend von früherer Rechtsprechung⁷⁷ –, dass allein das Interesse des Arbeitgebers, nach einem Betriebsübergang unterschiedliche Versorgungsordnungen zu vereinheitlichen, keinen sachlichen Grund für Eingriffe in künftige dienstzeitabhängige Zuwächse darstelle.⁷⁸

Zu Eingriffen in betriebliche Altersversorgung durch tarifvertragliche Regelungen hat das BAG bestätigt, dass diese nur dann unmittelbar

an dem eingeschränkten Prüfungsmaßstab (allgemeine Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit) zu messen sind, wenn im Tarifvertrag selbst eine Gesamtregelung zur betrieblichen Altersversorgung (Inhalt, Voraussetzungen und Umfang) erfolgt und es keiner inhaltlichen Ausgestaltung durch eine Betriebsvereinbarung mehr bedarf.⁷⁹ Bei Vorliegen einer Tariföffnungsklausel seien die Betriebsparteien an die Vorgaben des Tarifvertrags gemäß § 77 Abs. 3 BetrVG gebunden, Abweichungen von abschließenden und zwingenden Vorgaben führten zur (Teil-)Unwirksamkeit.

4. Zulässigkeit von Stichtagsregelungen bei Änderungen der betrieblichen Altersversorgung

Das BAG hat seine ständige Rechtsprechung bestätigt, dass Stichtagsregelungen im Zusammenhang mit betrieblicher Altersversorgung zulässig sind, wenn sie nicht gegen den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz des § 75 Abs. 1 BetrVG verstoßen.⁸⁰ Im entschiedenen Fall hatte der Arbeitgeber zum 30.6.1994 zunächst die bestehende endgehaltsbezogene Versorgungsordnung für Neueintritte geschlossen und anschließend – vor dem Hintergrund einer besseren Kalkulierbarkeit der betrieblichen Altersversorgung – für diese durch Betriebsvereinbarung eine neue Versorgungsordnung (Eckwert- und Bausteinsystem) in Kraft gesetzt. Ein vor dem 1.7.1994 eingetretener Arbeitnehmer, der unter die alte Versorgungsregelung fällt, verlangte wegen später geänderter Gehaltsstrukturen, die sein pensionsfähiges Einkommen nach der Altregelung verringerten, Versorgungsleistungen nach der neuen Versorgungsordnung. Das BAG billigte den Ausschluss des Klägers aus der neuen Versorgungsordnung. Nach dem BAG ist es zulässig, Arbeitnehmer durch Stichtagsregelung aus dem Anwendungsbereich einer neuen Betriebsvereinbarung auszunehmen, wenn sie unter eine frühere Versorgungsordnung fallen, die typischerweise eine bessere Versorgung vorsieht, insbesondere wenn sich der Arbeitgeber auf wirtschaftliche Gründe berufen kann. Vorliegend ging es dem Arbeitgeber um eine Verringerung des Gesamtaufwands und dessen bessere Kalkulierbarkeit. Den Betriebsparteien komme bei Stichtagsregelungen sowohl bei der Gruppenbildung als auch bei der Bestimmung des darauf bezogenen Stichtags ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Sie dürfen dabei typisieren, pauschalisieren und generalisieren, ohne alle denkbaren Einzelfälle berücksichtigen zu müssen. Auf wirtschaftlichen Erwägungen beruhende Stichtagsregelungen stellten danach einen hinreichenden Sachgrund für eine unterschiedliche Behandlung dar. Einzelfallhärten seien hinzunehmen.⁸¹ Da er sich am Inkrafttreten der neuen Versorgungsordnung orientiere, sei die Wahl des Stichtags auch nicht zu beanstanden. In der späteren Änderung des pensionsfähigen Einkommens lag nach Auffassung des BAG auch kein Eingriff. Der Arbeitgeber könne das betriebsrentenfähige Einkommen festlegen und dabei nur bestimmte Entgeltbestandteile einbeziehen.

73 Vgl. BAG, 30.1.2019 – 5 AZR 450/17.

74 BAG, 22.10.2019 – 3 AZR 429/18, Rn. 56.

75 BAG, 22.10.2019 – 3 AZR 429/18, Rn. 61 ff.

76 BAG, 22.10.2019 – 3 AZR 429/18, Rn. 70 ff., unter Verweis auch auf die Gesetzesbegründung zu § 613a Abs. 1 bis 4 BGB (BT-Drs. 8/3317, 7 ff.).

77 BAG, 24.7.2001 – 3 AZR 660/00, BAGE 98, 224, BB 2002, 1100; BAG, 29.7.2003 – 3 AZR 630/02.

78 BAG, 22.10.2019 – 3 AZR 429/18, Rn. 78; Verweis auf BAG, 19.3.2019 – 3 AZR 201/17.

79 BAG, 22.10.2019 – 3 AZR 429/18, Rn. 101 f.; BAG, 11.7.2017 – 3 AZR 513/16.

80 BAG, 10.12.2018 – 3 AZR 478/17, BeckRS 2019, 39582; Bestätigung von BAG, 14.11.2017 – 3 AZR 515/16.

81 BAG, 10.12.2019 – 3 AZR 478/17, Rn. 35 ff.

VII. Anpassung : Wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers: Anknüpfung angemessener Eigenkapitalrendite

Das BAG hat seine Rechtsprechung zur Beurteilung der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers im Rahmen der gesetzlichen Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG im Hinblick auf die dem Arbeitgeber zugewilligte angemessene Eigenkapitalverzinsung weiter präzisiert.⁸² Im entschiedenen Fall war streitig, ob der beklagte Arbeitgeber, ein in einen weltweiten Konzern eingebundenes Unternehmen der Fotoindustrie, die Anpassung der seit dem 1.1.2010 gezahlten Betriebsrente des Klägers zum Anpassungsprüfungsstichtag 1.1.2014 ablehnen durfte. Im Rahmen einer Umstrukturierung hatte der Arbeitgeber im September 2013 zwei Geschäftsbereiche veräußert.

In den Entscheidungsgründen bestätigt das BAG umfassend seine Rechtsprechung zur Beurteilung der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers nach § 16 Abs. 1 BetrAVG: Diese sei eine zukunftsbezogene Größe, die die künftige Belastbarkeit des Arbeitgebers beschreibt und eine Prognose voraussetzt. Deren Ausgangspunkt ist die wirtschaftliche Entwicklung über einen Zeitraum von mindestens drei Jahren vor dem Anpassungsstichtag auf Grundlage der Jahresabschlüsse nach Handelsgesetzbuch (HGB), wobei betriebswirtschaftlich gebotene Korrekturen vorzunehmen sind. Abzustellen ist auf die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers (nicht die des Konzerns), die die Ablehnung der Anpassung rechtfertigt, wenn das Unternehmen dadurch übermäßig belastet und seine Wettbewerbsfähigkeit gefährdet würde. Dies ist u. a. dann der Fall, wenn keine angemessene Eigenkapitalverzinsung erwirtschaftet wird. Nach ständiger Rechtsprechung besteht die angemessene Eigenkapitalverzinsung grundsätzlich aus einem Basiszins, der der Umlaufrendite öffentlicher Anleihen entspricht, zuzüglich eines Risikozuschlags von 2%.

Anders als von der Vorinstanz entschieden, kann nach dem BAG nicht auf die Umlaufrendite von öffentlichen Anleihen mit nur dreijähriger Laufzeit abgestellt werden. Wettbewerbsfähig und zur Sicherung von Arbeitsplätzen in der Lage sei ein Unternehmen nur, wenn es langfristig – nicht nur im Zeitraum bis zum nächsten Anpassungsstichtag – eine angemessene Eigenkapitalverzinsung erwirtschaftet. Daher sei die Umlaufrendite festverzinslicher Wertpapiere mit einer langfristig erzielbaren Verzinsung maßgeblich.⁸³ Dass im entschiedenen Fall der Arbeitgeber kurz vor der Anpassungsentscheidung zwei

Geschäftsbereiche veräußerte und wegen der damit verbundenen Eigenkapitalherabsetzung kurzfristig eine höhere Eigenkapitalrendite erzielte, reichte nach dem BAG nicht aus, die negative Prognose zur wirtschaftlichen Lage zu entkräften.

VIII. Fazit

Das BAG hat sich im vergangenen Jahr ausführlich mit den Regelungen des BetrAVG auseinandergesetzt. Dies führt zu einer Weiterentwicklung der Rechtsprechung und damit zu mehr Rechtsklarheit für den Rechtsanwender. Da das Betriebsrentenrecht offiziell als zweite Säule der Altersversorgung betrachtet wird, darf man auf die weitere Entwicklung gespannt sein.

Theodor B. Cisch, RA, Gesellschafter-Geschäftsführer der auf Fragen betrieblicher Altersversorgung spezialisierten, bundesweit tätigen Förster & Cisch Rechtsanwalts-Gesellschaft mbH, Wiesbaden. Er beschäftigt sich in seiner anwaltlichen Praxis umfassend mit dem Recht der betrieblichen Altersversorgung.



Christine Bleeck, RAin, Fachanwältin für Arbeitsrecht. Associate Director Retirement im Bereich Legal der Beratungsgesellschaft Willis Towers Watson in Wiesbaden. Schwerpunkt ihrer Tätigkeit ist das Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung.



Dr. Michael Karst, RA, Managing Director Retirement, Leiter der Practice Legal/Tax/Accounting der Beratungsgesellschaft Willis Towers Watson in Deutschland. Schwerpunkte seiner Tätigkeit sind das Arbeits- und Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung.



82 BAG, 22.1.2019 – 3 AZR 616/17, AP Nr. 124 zu § 16 BetrAVG; Entscheidungsbespr. *Böhm*, DB 2019, 1631.

83 BAG, 22.1.2019 – 3 AZR 616/17, Rn. 34 und Orientierungssatz.

ArbG Lübeck: Unzulässige Entgeltordnung für Werkstattbeschäftigte in einschränkungsbedingter Teilzeit

ArbG Lübeck, Urteil vom 28.1.2020 – 3 Ca 2289 öD/19

Volltext des Urteils: [BB-ONLINE BBL2020-1085-1](#)

unter [www.betriebs-berater.de](#)

LEITSATZ DER REDAKTION

Eine Entgeltordnung, die auch mittelbar Kürzungen des Grundbetrags des Arbeitsentgelts zulässt, verstößt gegen § 221 Abs. 2 S. 1 SGB IX.

SGB IX § 221

SACHVERHALT

Die Parteien streiten über zusätzliche Vergütung des Klägers für die Monate Februar bis Oktober 2019 im Rahmen einer arbeitnehmerähnlichen Arbeitsverhältnisses iSv. § 221 Abs. 1 SGB IX.

Die Parteien verbindet der Werkstattvertrag vom 10. Dezember 2018. Danach ist der Kläger bei der Beklagten seit dem 30. Januar 2019 in den V. Werkstätten beschäftigt. Er ist in Teilzeit (25 von 37,5 Wochenstunden) aufgrund eines ärztlichen Attests beschäftigt, das ein Leistungsvermögen