

Verbraucherschutz als Elefant im Porzellanladen der bAV

Risiken für die bAV durch Gesetz für faire Verbraucherverträge

Im Recht der betrieblichen Altersversorgung sind vertraglich vereinbarte Abtretungsverbote i.S.d. § 399 BGB unverzichtbar zur Sicherstellung des Leistungszwecks, zur Abgrenzung von Leistungen betrieblicher Altersversorgung von jenen der allgemeinen Vermögensbildung und zum Schutz der Versorgungsberechtigten in den Fällen, in denen in ihr Vermögen gepfändet wird bzw. in ihre Insolvenz. Dieses Herzstück betrieblicher Altersversorgung, unter anderem in den arbeitsrechtlichen und steuerrechtlichen Regelungen, ist nunmehr durch den Entwurf des Gesetzes für faire Verbraucherverträge, das derartige Regelungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) generell für unwirksam erklären will, bedroht. Nach § 308 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Entwurfsfassung (BGB-E) soll die bestehende Regelung der „Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit“ um eine Nr. 9 ergänzt werden. Der Gesetztext würde dann wie folgt lauten:

„In Allgemeinen Geschäftsbedingungen ist insbesondere unwirksam ...

9. (Abtretungsausschluss)

eine Bestimmung, durch die die Abtretbarkeit ausgeschlossen wird

a) für einen auf Geld gerichteten Anspruch des Vertragspartners gegen den Verwender oder

b) für ein anderes Recht, das der Vertragspartner gegen den Verwender hat, wenn

aa) beim Verwender ein schützenswertes Interesse an dem Abtretungsausschluss nicht besteht oder

bb) berechnete Belange des Vertragspartners an der Abtretbarkeit des Rechts das schützenswerte Interesse des Verwenders an dem Abtretungsausschluss überwiegen.“

Die Unwirksamkeit der vertraglich vereinbarten Abtretungsverbote nach dem geplanten Recht erfasst arbeitsvertragliche Versorgungsordnungen, Leistungsrichtlinien etc., nicht jedoch echte Einzelzusagen, soweit sie keine AGB enthalten, und Versorgungsbestimmungen in kollektivrechtlichen Regelungen (vgl. § 310 Abs. 4 S. 1 BGB). Die Neuregelung soll nur für Versorgungszusagen gelten, die nach Inkrafttreten des Gesetzes erteilt werden. Eine praxistaugliche Lösung für die Gestaltung der neuen Zusagen unter Geltung des neuen Rechts ist nicht in Sicht. Die Regelung widerspricht unseres Erachtens der Systematik und den grundsätzlichen Wertungen des Betriebsrentenrechts und lässt unabsehbare Folgen auf die steuerliche Behandlung der betrieblichen Altersversorgung auf Seiten von Arbeitnehmer, Arbeitgeber und ihren Versorgungseinrichtungen befürchten. Zur Sicherung der Zweckbestimmung der Leistungen betrieblicher Altersversorgung ist eine Bereichsausnahme für die betriebliche Altersversorgung erforderlich.

Zwar sorgt sich der Bundesrat um Girokonten, nicht aber um bAV

Regelungen, in denen die Besonderheiten des Rechts der betrieblichen Altersversorgung Berücksichtigung finden, kennt der Gesetzentwurf nicht. In der Begründung zum Gesetzentwurf wird lediglich die Wirkung von Abtretungsverboten bzw. -beschränkungen auf Verbraucherkreditverträge thematisiert. Der Bundesrat ist zwar der Ansicht, dass noch weitere Schritte notwendig sind, um dem Schutz von Verbraucherinnen und Verbrauchern ausreichend Rechnung zu tragen. Hier greifen der Gesetzentwurf und die Stellungnahme des Bundesrates vom 12.2.2021¹, die sich auf den Pfändungsschutz von Girokonten und die Befreiung von Bankgeschäften von dem Verbot der generellen Abtretungsausschlüsse konzentriert, jedoch zu kurz. Beide werden den berechtigten Interessen der Arbeitnehmer als Verbraucher und der Arbeitgeber als Verwender von AGB in der betrieblichen Altersversorgung nicht gerecht. Teilweise werden dadurch die Verbraucher durch das vorgesehene Verbot von Abtretungsausschlüssen schlechter geschützt als bei Wahrung der in der betrieblichen Altersversorgung grundlegenden Abtretungsverbote, z.B. bei Alters- und Berufsunfähigkeitsrenten, die unter weiteren Voraussetzungen dem Pfändungsschutz nach § 851c ZPO für Arbeitseinkommen unterstellt sind, wenn über die Ansprüche aus dem Vertrag nicht verfügt werden darf, also insbesondere ein Abtretungsverbot besteht. Im Rahmen der Restschuldbefreiung nach §§ 286 ff. InsO hat der Versorgungsberechtigte als Schuldner seinem Antrag eine Erklärung über die Abtretung seiner pfändbaren Forderungen auf Bezüge aus einem Dienstverhältnis oder auf an deren Stelle tretende laufende Bezüge für den Zeitraum von drei Jahren nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens (Abtretungsfrist) an einen vom Gericht zu bestimmenden Treuhänder beizufügen. Hierdurch wird der Versorgungsberechtigte nach Maßgabe der §§ 287 bis 303a InsO als Schuldner von den im Insolvenzverfahren nicht erfüllten Verbindlichkeiten gegenüber den Insolvenzgläubigern befreit. Durch die nunmehr geplante Unwirksamkeit des Abtretungsverbotes wird diese sozialpolitisch gewünschte Möglichkeit des Schuldners, sich von den Verbindlichkeiten zu befreien und nach der Restschuldbefreiung wieder über die betroffenen Forderungen auf Bezüge aus einem Dienstverhältnis oder auf an deren Stelle tretenden laufenden Bezüge nach einem Zeitraum von drei Jahren wieder frei verfügen zu können, dadurch konterkariert, dass der Schuldner als Privatperson dem Ansinnen seiner Geschäftspartner ausgesetzt wird, über seine ggf. lebenslang laufenden Einnahmen vorab in toto zu deren Gunsten zu verfügen. Für den Bereich der betrieblichen Altersversorgung bedeutet dies ggf. die völlige Entwertung der zukünftigen Versorgungsansprüche.

Abtretungsverbote in Versorgungsregelungen zukünftig unwirksam?

Durch ein neues Klauselverbot in § 308 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in der Entwurfsfassung (BGB-E) sollen künftig alle Abtretungsausschlüsse in AGB für Geldansprüche eines Verbrauchers gegen den Verwender der AGB unwirksam sein. Dies könnte im Bereich der betrieblichen Altersversorgung sämtliche Ansprüche auf Zahlung von Versorgungsleistungen betreffen. Zudem soll für andere Ansprüche und Rechte die anhand der Generalklausel des § 307 BGB entwickelte Rechtsprechung festgeschrieben werden. Danach ist ein Abtretungsausschluss unwirksam, wenn ein schützenswertes Interesse des Verwenders nicht besteht oder berechnete Belange des Verbrauchers an der Abtretbarkeit des Anspruchs oder Rechts das berechnete Interesse des Verwenders der AGB überwiegen. Diese Regelung würde im Bereich der

1 BR-Drs. 18/21, Begründung, S. 1 f., Beschluss.

betrieblichen Altersversorgung die Naturalleistung betreffen, Energiebeihilfen, Deputate, Personalrabatte nach Eintritt des Versorgungsfalls etc. Die neue Regelung soll in der bis heute geltenden Entwurfsfassung zwar auf Schuldverhältnisse, die vor dem Datum des Inkrafttretens des Gesetzes entstanden sind, keine Anwendung finden. Es räumt aber für neue Versorgungszusagen in der Form von AGB überhaupt keine Übergangsfrist zur Prüfung der Auswirkungen dieses Gesetzes und zur Neugestaltung neu zu erteilender Versorgungszusagen unter neuem Recht ein.

Rechtsunsicherheit auf Jahre hinaus

Zwar sind bei der Anwendung der die Gestaltung rechtsgeschäftlicher Schuldverhältnisse durch AGB betreffenden §§ 305 – 310 BGB auf Arbeitsverträge die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen, vgl. § 310 Abs. 4 S. 2 BGB. Die Beurteilung, ob hieraus auch eine Beschränkung des geplanten generellen Abtretungsverbots resultiert, und, falls ja, wie die angemessene Berücksichtigung der im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten auszusehen hat, sollte nicht der Arbeitsrechtsprechung überlassen bleiben. Zum einen, weil das Recht eine Vielzahl von insoweit relevanten Besonderheiten auch aus anderen Rechtsgebieten (z.B. Steuerrecht, Versicherungsrecht u.a.) aufweist, für deren Berücksichtigung diese Regelung keine gesetzliche Grundlage bietet. Zum anderen, weil es für Arbeitnehmer und Arbeitgeber aus Gründen der Rechtsunsicherheit unzumutbar ist, in einer derart fundamentalen Frage dieses Rechtsgebets auf Jahre auf den Rechtsweg verwiesen zu werden.

Vertragliches Abtretungsverbot dient dem Zweck der Versorgungsleistung

Zunächst dient das in der betrieblichen Altersversorgung gebräuchliche Abtretungs- und Verpfändungsverbot zur Wahrung des Zwecks der geschuldeten Versorgungsleistung, die in der Regel als Geldleistung an den versorgungsberechtigten Arbeitnehmer nach dem Zeitpunkt des Versorgungsfalles und ggf. in dem Zeitraum, für den die Versorgung vorgesehen ist, die als Rente, Einmalkapital oder Ratenzahlung zur Verfügung stehen soll. Nach § 399 BGB kann eine Forderung nach bisherigem Recht generell nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann oder wenn die Abtretung durch Vereinbarung mit dem Schuldner ausgeschlossen ist². Zweck der betrieblichen Altersversorgungsleistungen ist, dass dem Versorgungsberechtigten bzw. seinen Hinterbliebenen die Versorgungsleistungen auch tatsächlich in dem in der Versorgungszusage festgelegten Zeitpunkt bzw. Zeitraum zur Verfügung stehen und den Lebensstandard fördern. Die vorherige Verwertung des wirtschaftlichen Substrats der Versorgungsforderung durch Abtretung an Dritte steht damit im Widerspruch mit der Folge, dass das Ziel der Versorgungsleistung nicht mehr erreicht wird und die entsprechenden Mittel zweckwidrig verwandt werden. Das Abtretungs- und Verpfändungsverbot, welches sich die Versorgungsschuldner i.d.R. ausbedingen³, dient als auch dazu, die Zweckbestimmung der geschuldeten Leistung sicherzustellen.

Unwirksame Abtretungen gefährden das sozialpolitische Ziel der bAV

Ferner ist die Durchführung betrieblicher Altersversorgung unter arbeitsrechtlichen, steuerlichen, versicherungsrechtlichen Gesichtspunkten und vielen weiteren Aspekten stark

2 Die Abtretung ist trotz Ausschlusses gleichwohl wirksam, wenn das Rechtsgeschäft, das die Forderung begründet hat, für beide Teile ein Handelsgeschäft ist: § 354a HGB.
3 Vgl. auch Höfer, BetrAVG Bd. I, Kap. 7 Rz. 273.

reglementiert. In diesem Zusammenhang räumt der Staat diverse Möglichkeiten zum Aufbau einer betrieblichen Altersversorgung und seiner Finanzierung ein. Dieses geschieht beispielsweise durch die Möglichkeit, betriebliche Versorgung durch steuerlich zu berücksichtigende Pensionsrückstellungen – betriebswirtschaftlich sinnvoll – vorzufinanzieren oder in den mittelbaren Durchführungswegen, zum Teil mit erheblichen steuerlichen Subventionen, aufzubauen und abzuwickeln. Soweit die wirtschaftliche Verwertung der Versorgungsansprüche durch den Versorgungsberechtigten bereits früher als zu dem vertraglich vorgesehenen Versorgungsfall, respektive in dem Versorgungszeitraum, erfolgen kann, werden dieses sozialpolitische Ziel und die Sicherstellung und Anhebung des Lebensstandards im Versorgungszeitraum verfehlt. Zugleich werden die erheblichen staatlichen Mittel, die zur Förderung der betrieblichen Altersversorgung eingesetzt werden, entwertet.

Betriebsrentenrechtliche Grundentscheidungen verletzt

Die Unwirksamkeit eines Abtretungsverbots (auch mit der Folge einer Verpfändbarkeit der Versorgungsansprüche) widerspricht betriebsrentenrechtlichen Grundentscheidungen, die die Zweckbestimmung der Leistungen als bAV gewährleisten und sicherstellen sollen. Ausgehend davon, dass nach bisherigem Recht das vertragliche Abtretungs- und Verpfändungsverbot umfassend wirksam ist, hat der Gesetzgeber die wirtschaftliche Verfügung des Versorgungsberechtigten und der weiteren an der Durchführung Beteiligten erheblich eingeschränkt.

Abfindungsverbot

Beispielsweise sind im arbeitsrechtlichen Grundverhältnis vorzeitige Abfindungen der Versorgungsrechte nur unter den engen Voraussetzungen des § 3 BetrAVG möglich, allenfalls bei geringwertigen unverfallbaren Versorgungsanwartschaften, in Fällen, in denen dem Arbeitnehmer die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung erstattet worden sind oder in den Fällen der Abfindung von während eines Insolvenzverfahrens erdienten Anwartschaften. Diese Vorschrift wurde im Rahmen des AltEinkG⁴ zum Schutz der öffentlichen Kassen mit Wirkung zum 1.1.2005 dahingehend auf laufende Versorgungsleistungen mit dem Ziel ausgedehnt, dass die Anwartschaften auf bAV bis zum Rentenbeginn und laufende Betriebsrenten bis zum Lebensende erhalten bleiben sollen⁵. Mit dem Abfindungsverbot wird das Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers hinsichtlich seiner unverfallbaren Anwartschaft und laufenden Leistungen hoch bewertet. Im Bestreben, den Versorgungscharakter des Ruhegeldes aufrechtzuerhalten, d.h. dieses nicht zu einer Maßnahme der Vermögensbildung werden zu lassen, wird der Arbeitnehmer sogar „vor sich selbst geschützt“. Aufgrund der „unbestritten zunehmenden Bedeutung von Betriebsrenten für die Alterssicherung“ sollen den Beschäftigten „Anwartschaften auf bAV bis zum Rentenbeginn und laufende Betriebsrenten bis

4 Neu gefasst mit Wirkung vom 1.1.2005 durch Gesetz vom 5.7.2004 (BGBl. I S. 1427).

5 Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs, BetrAVG, 7. Aufl. 2018, § 3 Rn. 2: „Mit dem Abfindungsverbot wird das Schutzbedürfnis des ArbN hinsichtlich seiner unverfallbaren Anwartschaft und laufender Leistungen hoch bewertet. Im Bestreben, den Versorgungscharakter des Ruhegeldes aufrechtzuerhalten, d.h. dieses nicht zu einer Maßnahme der Vermögensbildung werden zu lassen, wird der ArbN sogar „vor sich selbst geschützt“. Aufgrund der „unbestritten zunehmenden Bedeutung von Betriebsrenten für die Alterssicherung“ sollen den Beschäftigten „Anwartschaften auf betriebliche Altersversorgung bis zum Rentenbeginn und laufende Betriebsrenten bis zum Lebensende erhalten bleiben“ (BT-Drs. 15/2150, 52). Die Einschränkung der Abfindungsmöglichkeiten beruht offenbar auf schlechten ausländischen Erfahrungen. Eine uneingeschränkte Abfindungsmöglichkeit könnte dazu führen, dass ArbN die Abfindung vorzeitig in Anspruch nehmen, um die Abfindungssumme entweder für die eigene Vermögensbildung oder den Konsum zu verwenden (vgl. BAG v. 17.10.2000 – 3 AZR 7/00, AP BetrAVG § 3 Nr. 10 = NZA 2001, 963; BGH v. 21.5.2003 – VIII ZR 57/02, NJW 2003, 3350; Höfer DB 2004, 1426).“

zum Lebensende erhalten bleiben“⁶. Die Einschränkung der Abfindungsmöglichkeiten beruht offenbar auf schlechten Erfahrungen mit vergleichbaren Versorgungsmodellen in anderen Ländern⁷. Eine uneingeschränkte Abfindungsmöglichkeit könnte dazu führen, dass Arbeitnehmer die Abfindung vorzeitig in Anspruch nehmen, um die Abfindungssumme entweder für die eigene Vermögensbildung oder den vorzeitigen Konsum zu verwenden⁸. Betriebsrentenrechtlich wird dagegen durch § 3 BetrAVG eine wirtschaftliche Verwertung der Versorgungsrechte sowohl in der Anwartschaftszeit als auch in dem Leistungszeitraum bis zum jeweiligen Zahlungszeitpunkt ausgeschlossen. Das BAG hat diese Regel über Abfindungen gegen Entgelt auf den entschädigungslosen Verzicht ausgedehnt⁹. Entsprechendes gilt für eine Änderungsvereinbarung mit und ohne Wertverlust für die Aufgabe von Versorgungsrechten¹⁰ oder die Vereinbarung zur Verrechnung, etwa indem der Arbeitgeber für den Verzicht des Arbeitnehmers oder Betriebsrentners auf seine Anwartschaft eine Gegenleistung in Gestalt eines Verzichtes auf eine Gegenforderung erbringt¹¹. Nach dem geplanten Recht wird zukünftig der Arbeitnehmer daher weiterhin nicht gegen oder ohne Entschädigung seine unverfallbare Anwartschaft oder seine laufende Versorgungsleistung durch eine Vereinbarung mit seinem früheren Arbeitgeber und Versorgungsschuldner aufgeben können, dürfte aber nach neuem Recht im Wege der Abtretung wirksam zugunsten eines Dritten als Rechtsnachfolger über sie verfügen und sie verwerten.

Dieser Wertungswiderspruch kann so nicht stehen bleiben. Zwar ist auch in § 2 Abs. 2 BetrAVG (dazu auch sogleich nochmals) eine differenzierte Behandlung der Abfindung auf der einen und der Abtretung auf der anderen Seite angelegt. Zugleich wurde jedoch hinsichtlich der in § 2 Abs. 2 BetrAVG geregelten Verfügungsbeschränkung in der Gesetzesbegründung ausdrücklich klargestellt, dass damit sichergestellt werden soll, dass im Rahmen des Möglichen die bestehende Anwartschaft im Durchführungsweg Direktversicherung auch nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses für den Versorgungszweck erhalten bleiben soll¹². Es ist kein Grund ersichtlich, warum diese Zielsetzung durch die gesetzliche Neuregelung gefährdet werden sollte. Es dürfte vielmehr nach wie vor das sozialpolitische Ziel des Gesetzgebers sein sicherzustellen, dass die für die Altersversorgung versprochenen Leistungen auch im Alter hierfür zur Verfügung stehen und nicht bereits in der Anwartschaft zweckwidrig „verkonsumiert“ bzw. als Sicherungsmittel verwertet werden¹³.

Befreiende Schuldübernahme

Eine entsprechende Schutzbestimmung zur Sicherung des Versorgungszwecks lässt sich auch den Übertragungsverboten nach § 4 BetrAVG entnehmen. Danach dürfen unverfallbare Anwartschaften und laufende Leistungen nur unter den Voraussetzungen dieser Vorschrift auf einen neuen Versorgungsschuldner übertragen werden. Zwar betrifft diese Regelung nicht die Verfügungsbefugnis über den Anspruch auf Versorgung, sehr wohl aber die Möglichkeit der Verfügung über das Versorgungsverhältnis. Prinzipiell darf der Versorgungsberechtigte nur die Übertragung auf einen neuen, ggf. durch die gesetzliche Insolvenzversicherung erfassten Arbeitgeber oder

dessen Versorgungseinrichtungen veranlassen, ausnahmsweise in Fällen der Betriebseinstellung und Unternehmensliquidation auch zugunsten einer Pensionskasse oder eines Unternehmens der Lebensversicherungswirtschaft. Hier zeigt sich, dass die Verfügungsmacht des Versorgungsberechtigten auch hier gesetzlich begrenzt wird, um den vertraglichen Versorgungszweck der Leistung, insbesondere im Zusammenhang mit der gesetzlichen Insolvenzversicherung nach § 7 BetrAVG, zu gewährleisten.

Verfügungsverbote nach § 2 Abs. 2 S. 4-6 BetrAVG

Vergleichbares gilt z.B. für die Verfügungsverbote nach § 2 Abs. 2 S. 4-6 BetrAVG. Danach darf der ausgeschiedene Arbeitnehmer die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag in Höhe des durch Beitragszahlungen des Arbeitgebers gebildeten geschäftsplanmäßigen Deckungskapitals oder, soweit die Berechnung des Deckungskapitals nicht zum Geschäftsplan gehört, des nach § 169 Absätze 3 und 4 des Versicherungsvertragsgesetzes berechneten Wertes weder abtreten noch beleihen. In dieser Höhe darf der Rückkaufswert aufgrund einer Kündigung des Versicherungsvertrages nicht in Anspruch genommen werden; im Falle einer Kündigung wird die Versicherung in eine prämienfreie Versicherung umgewandelt. Hier zeigt sich erneut, dass die Verfügungsmacht des Versorgungsberechtigten über das vertragliche Abtretungs- und Verpfändungsverbot hinaus gesetzlich begrenzt ist, um den vertraglichen Versorgungszweck der Leistung in der besonderen Konstellation des Bezugsrechts zu gewährleisten¹⁴.

Entgeltumwandlung

Soweit bAV durch Entgeltumwandlung erfolgt, muss bei Direktversicherungen, Pensionskassen und Pensionsfonds nach § 1b Abs. 5 Nr. 3 BetrAVG das Recht des ausgeschiedenen Arbeitnehmers zur Verpfändung, Abtretung oder Beleihung seiner unverfallbaren Anwartschaft durch den Arbeitgeber ausgeschlossen werden. Zwar ist dieser Inhalt der Versorgungsregelung unter den weiteren Voraussetzungen eine Allgemeine Geschäftsbedingung. Sie ist aber auch gesetzlich vorgeschrieben und aufgrund gesetzlicher Regelung durch den Arbeitgeber umzusetzen, sodass der Arbeitgeber hinsichtlich der Frage, ob er ein Abtretungsverbot vereinbart, keinen Gestaltungsspielraum hat. Gestaltungsspielräume bleiben ihm aber noch dahingehend, wie er diese Regelung umsetzt, z.B. als kombiniertes Verpfändungs-, Abtretungs- oder Beleihungsverbot. Allerdings sind nach der geplanten Regelung Abtretungsverbote generell unwirksam, soweit sie sich auf Geldleistung beziehen (§ 308 Nr. 9a) BGB-E), und belassen in der rechtlichen Beurteilung nach dem Wortlaut der derzeitigen Gesetzesvorlage des § 308 BGB nur insoweit eine Wertungsmöglichkeit, als es um „ein anderes Recht, das der Vertragspartner gegen den Verwender hat“ (§ 308 Nr. 9b) BGB-E), geht. Dessen ungeachtet zeigt sich hier wiederum, dass die Verfügungsmacht des Versorgungsberechtigten über das vertragliche Abtretungs- und Verpfändungsverbot hinaus gesetzlich begrenzt ist, um den vertraglichen Versorgungszweck der Leistung in der Sonderkonstellation der Entgeltumwandlung zu gewährleisten.

Grundlose Differenzierung zwischen Geld- und Naturalleistungen

Im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung kann es außerdem keinen Unterschied machen, ob die Versorgungsleistung in Geld oder in Naturalien besteht. Für die Gewährung von Lebensmitteln, Personalrabatten, Energiedepotanten, Wohnraumgestaltung etc. müssen schon aus Gründen

6 BT-Drs. 15/2150, S. 52.

7 *Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs*, a.a.O. (Fn. 5), § 3 Rn. 2.

8 *Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs*, a.a.O. (Fn. 5), § 3 Rn. 2 unter Verweis auf BAG, Urteil vom 17.10.2000 – 3 AZR 7/00 –, BetrAV 8/2001 S. 791 = AP BetrAVG § 3 Nr. 10 = NZA 2001 S. 963; BGH, Urteil vom 21.5.2003 – VIII ZR 57/02 –, NJW 2003 S. 3350; *Höfer*, DB 2004 S. 1426.

9 BAG, Urteil vom 12.5.1992 – 3 AZR 247/91 –, BetrAV 1/1993 S. 26 = AP BetrAVG § 1 Betriebsveräußerung Nr. 14 = DB 1992 S. 2038; *Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs*, a.a.O. (Fn. 5), § 3 Rn. 10.

10 *Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs*, a.a.O. (Fn. 5), § 3 Rn. 11.

11 *Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs*, a.a.O. (Fn. 5), § 3 Rn. 13.

12 BT-Drucksache 7/1281 Teil B. zu § 2 Abs. 2, S. 26.

13 *Rolfes*, Vorausabtretung von Ablaufleistungen aus Lebensversicherungen in der betrieblichen Altersvorsorge, NJW 2020 S. 2446.

14 Vgl. auch *Höfer*, a.a.O. (Fn. 3), § 2 Rz. 231.

des gleichen Leistungszwecks und der Gleichbehandlung auch gleiche Bedingungen herrschen. In diesem Zusammenhang greift die Anknüpfung in § 308 Nr. 9 BGB-E an ein schutzwürdiges Interesse des Verwenders an dem Abtretungsverbot zu kurz. Das schutzwürdige Interesse müsste umfassend für alle Beteiligten und unabhängig davon, ob es sich um eine Geld- oder Naturalleistung handelt, abgewogen werden. Neben den Interessen des Arbeitnehmers als Verbraucher und den Interessen des Arbeitgebers, der im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung langfristige Dauerschuldverhältnisse eingeht, müssen z.B. auch die sozialpolitischen Ziele und Interessen, die in unserer Rechtsordnung Niederschlag gefunden haben, und die Fiskalpolitik in Auswirkungen Berücksichtigung finden.

Gesetzliche Insolvenzsicherung nach §§ 7 ff. BetrAVG

Zwar haben Versorgungsempfänger und ihre Hinterbliebenen, deren Ansprüche aus einer unmittelbaren Versorgungszusage des Arbeitgebers nicht erfüllt werden, weil über das Vermögen des Arbeitgebers oder über seinen Nachlass das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist, gegen den Träger der Insolvenzsicherung einen Anspruch in Höhe der Leistung, die der Arbeitgeber aufgrund der Versorgungszusage zu erbringen hätte, wenn das Insolvenzverfahren nicht eröffnet worden wäre. Entsprechendes gilt unter weiteren Voraussetzungen für Personen, die bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder bei Eintritt der nach Absatz 1 Satz 4 gleichstehenden Voraussetzungen (Sicherungsfall) eine nach § 1b BetrAVG unverfallbare Versorgungsanwartschaft haben, und ihre Hinterbliebenen. Diese haben bei Eintritt des Versorgungsfalles einen Anspruch gegen den Träger der Insolvenzsicherung. Diese gesetzliche Insolvenzsicherung nach §§ 7 ff. BetrAVG dürfte im Ergebnis, eine Abtretung und die geplante Unwirksamkeit eines Abtretungsverbots unterstellt, zutreffender Ansicht nach nicht als Übergang von Neben- und Vorzugsrechten nach § 401 BGB auf den neuen Gläubiger zu betrachten sein. Dies hätte nämlich sonst u.a. zur Folge, dass die Arbeitgeber ihre Insolvenzsicherungsbeiträge an den PSV zur Insolvenzsicherung der Abtretungsempfänger (Drittschuldner des Versorgungsberechtigten), z.B. Finanzinstitute, aufwenden. Leider wird auch diese Frage weder in dem vorgeschlagenen Gesetzestext noch in der Gesetzesbegründung geklärt.

Konsequenzen für die steuerliche Behandlung betrieblicher Altersversorgung

Auf Seiten des versorgungsberechtigten Arbeitnehmers hat das Abtretungsverbot die Funktion, Leistungen zur Vermögensbildung in Arbeitnehmerhand von denen der betrieblichen Altersversorgung abzugrenzen. Leistungen zur Vermögensbildung fließen grundsätzlich mit ihrer Zahlung zu, während die Leistungen der betrieblichen Altersversorgung im Grundsatz unabhängig vom Zeitpunkt der entsprechenden Zahlungen im Wesentlichen aufgeschoben besteuert werden. Wird die Zweckbestimmung der betrieblichen Altersversorgung durch die Möglichkeit vorzeitiger Verfügung im Wege einer Abtretung unterlaufen, so besteht zumindest die Gefahr, dass die Finanzverwaltung die Leistung als Leistung im Rahmen der allgemeinen Vermögensbildung mit der Folge einstuft, dass begünstigende steuerliche Regelungen, z.B. in § 3 Nr. 63 EStG, für zukünftige Beiträge und Zuwendungen nicht mehr zur Anwendung kommen können. Auch die Steuerfreiheit von Unterstützungs- und Pensionskassen steht in Frage, wenn zukünftig nicht mehr sichergestellt ist, dass es sich um Leistungen der bAV handelt, sondern Vermögensbildung betrieben wird.

Selbst wenn man hier von der weiteren Anwendbarkeit der einkommen- und lohnsteuerlich die bAV begünstigenden

Regelungen ausgehen würde, ergäbe sich steuertechnisch die Schwierigkeit, den Zufluss der entsprechenden Vermögenswerte beim Steuerpflichtigen zu erfassen. Dieser tritt spätestens in dem Zeitpunkt ein, in dem die Zahlung beim Zessionar, z.B. einem Finanzinstitut, eingeht. Unter Umständen tritt er bereits früher ein, z.B. bei einer entgeltlichen Veräußerung des prospektiven Versorgungsanspruchs in dem Zeitpunkt, in dem der Versorgungsberechtigte die wirtschaftliche Verfügungsmacht über die Gegenleistung von dem Dritten erwirbt¹⁵. Hier stünde der Finanzverwaltung weder das Lohnsteuerverfahren noch ein sonstiges Verfahren zur Besteuerung zur Verfügung, wie dies für Leistungen aus Altersvorsorgeverträgen, Pensionsfonds, Pensionskassen und Direktversicherungen nach § 22 EStG vorgesehen ist.

Hinzutreten betriebsfremder Gläubiger und Administrationskosten

Sodann dient das Abtretungs- und Verpfändungsverbot in der betrieblichen Altersversorgung der Sicherstellung einer planmäßigen Finanzierung auf Seiten des Arbeitgebers. Soweit die bAV über unmittelbare Versorgungszusagen und Pensionsrückstellungen aufgebaut worden ist, handelt es sich um eine sogenannte Innenfinanzierung, bei der dem Arbeitgeber die hierfür erforderlichen Mittel zur Finanzierung der Betriebsmittel zur Verfügung stehen. Vor diesem Hintergrund stellt das Abtretungs- und Verpfändungsverbot sicher, dass der Arbeitgeber es stets nur mit seinen (gegebenenfalls ehemaligen) Arbeitnehmern bzw. deren Hinterbliebenen zu tun hat. Das Hinzutreten betriebsfremder Gläubiger dürfte sowohl die Administrationskosten zu einem erheblichen Teil in die Höhe treiben und zulasten der Attraktivität der betrieblichen Altersversorgung aus Sicht der Arbeitgeber gehen, als auch den Arbeitgeber mit betriebsfremden Interessen konfrontieren, z.B. von Banken, die diese Versorgungsrechte erwerben. Allerdings ist es ohne Klarstellung in dem neuen Gesetz zweifelhaft, dass dies im Rahmen der Anwendung des geplanten neuen Rechts in der nachfolgenden Rechtsprechung hinreichend Berücksichtigung findet. Entsprechendes gilt für die externen Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung.

Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Geltung der geplanten Regelung für den Bereich der betrieblichen Altersversorgung aus rechtssystematischen Gründen generell im Gesetzeswortlaut ausgeschlossen werden sollte. Die gesetzlich beabsichtigte Unwirksamkeit des vertraglichen Abtretungsverbots in der bAV steht im Widerspruch zu dem Ziel des betriebsrentenrechtlichen Gesetzgebers, die vorzeitige Verwertung der Anwartschaften auf bAV bis zum Rentenbeginn und laufender Betriebsrenten bis zum Lebensende zu unterbinden. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass die Neuregelung nicht auf Schuldverhältnisse Anwendung finden soll, die vor dem Inkrafttreten des geplanten Gesetzes entstanden sind (Art. 229 EGBGB-E), da mit Inkrafttreten des Gesetzes die an neueintretende Mitarbeiter erteilten Versorgungszusagen nicht mehr rechtssicher erteilt werden können. Der Kreis der gesetzlichen Abtretungsverbote, die die vertraglichen Abtretungs- und Verpfändungsverbote auf bestimmte Konstellationen, wie dargestellt, ausdehnt, bleibt zwar erhalten, sollte die geplante Gesetzesfassung in Kraft treten. Nicht erhalten bleibt jedoch das zentrale, von diesen gesetzlichen Regelungen vorausgesetzte Herzstück, das vertragliche Abtretungs- und Verpfändungsverbot in der arbeitsvertraglichen Versorgungsordnung. Das führt zu unverständlichen Regelungszusammenhängen.

¹⁵ Schmidt/Krüger, EStG, § 8, § 11 Rn. 15 ff.

Im Übrigen gelten die betroffenen Bestimmungen zwar nicht für kollektivrechtliche Regelungen, wohl aber für arbeitsvertragliche Regelung, sodass darüber hinaus hier die Gefahr einer ungleichen Behandlung gleichartiger Sachverhalte unter diesem Gesichtspunkt droht. Hierfür ist aber kein sachlicher Grund ersichtlich. Hinzu kommt, dass Versorgungsregelungen in der Form von AGB durch nachfolgende kollektivrechtliche Regelungen geändert werden können mit der Folge, dass insoweit das Abtretungs- und Verpfändungsverbot für den Geltungsbereich der nachfolgenden kollektivrechtlichen Regelung eingeführt werden könnte. Ob und inwieweit dies für unverfallbare Anwartschaften gilt, ist bei betrieblichen Leistungen nicht abschließend entschieden. Ob die kollektivrechtlichen Regelungen auf abgetretene Versorgungsanwartschaften bzw. Versorgungsleistungen durchschlagen, ist bis heute auch nicht abschließend entschieden und dürfte auch vom jeweiligen Einzelfall abhängen.

Dies vorausgeschickt erscheint es widersprüchlich, wenn zwar gesetzliche Abfindungs-, Übertragungs- und Verfügungsverbote gelten sollen, die historisch gewachsenen vertraglichen Abtretungs- (und Verpfändungs-) Verbote unwirksam sein sollten. Eine bloße Erwähnung in der Gesetzesbegründung, dass die bAV von dieser neuen Regelung in § 308 Nr. 9a BGB nicht betroffen sei, erscheint schon aus Gründen der Rechtssicherheit und gleichmäßiger Rechtsanwendung nicht ausreichend. Erforderlich erscheint eine ausdrückliche Regelung in § 310 Abs. 4 BGB etwa wie folgt:

„Dieser Abschnitt findet keine Anwendung bei Verträgen auf dem Gebiet des Erb-, Familien- und Gesellschaftsrechts sowie auf Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen. Bei der Anwendung auf Arbeitsverträge sind die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen zu berücksichtigen; § 305 Abs. 2 und Abs. 3 BGB ist nicht anzuwenden. Tarifverträge, Betriebs- und Dienstvereinbarungen stehen Rechtsvorschriften im Sinne von BGB § 307 Abs. 3 BGB gleich. § 308 Nr. 9 BGB gilt nicht für Ansprüche und Anwartschaften auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung.“

Sollte die geplante Gesetzesänderung wie vorgesehen umgesetzt werden, besteht die Gefahr, dass die bAV schwersten Schaden erleidet und ein weiteres Verbreitungshemmnis entsteht, obschon die weitere Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung weiterhin das erklärte Ziel des Gesetzgebers ist.

Theodor Cisch gründete, gemeinsam mit Prof. Dr. Dr. *Wolfgang Foerster*, die seit Februar 2012 operativ tätige Förster & Cisch Rechtsanwalts-gesellschaft mbH, Wiesbaden, und ist seither in dieser Gesellschaft anwaltlich tätig. Er ist Mitglied der Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung e.V. (aba) und langjähriges Mitglied im aba-Fachausschuss Arbeitsrecht (seit 2018 dessen stellvertretender Leiter) wie auch im aba-Fachausschuss Steuerrecht tätig. Ferner ist er Mitglied des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes e.V. und des Deutschen Anwaltvereins. Darüber hinaus ist er Autor zahlreicher Fachpublikationen zur bAV. Sein besonderes Interesse gilt den Grundsatzfragen im Recht der betrieblichen Altersversorgung.



Dr. Nils Börner ist Fachanwalt für Arbeitsrecht und Gesellschafter-Geschäftsführer der Förster & Cisch Rechtsanwalts-gesellschaft mbH. Er ist Mitglied der Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung e.V. (aba) und des Deutschen Anwaltvereins (DAV) sowie des Wiesbadener Anwalt- und Notarvereins (WANV). Er veröffentlicht regelmäßig zu Themen der betrieblichen Altersversorgung.

