



Betriebs Berater

18 | 2021

StiftungsR ... RDG ... E-Government ... Sofortabschreibung ... IFRS ... CTA ... Recht ... Wirtschaft ... 3.5.2021 | 76. Jg. Seiten 1025–1088

DIE ERSTE SEITE

Tino Duttiné, StB

Neuregelung zu Share Deals – ein vermeintliches Problem halb gelöst

WIRTSCHAFTSRECHT

Prof. Dr. Stefan Stolte, RA

Reform des Stiftungsrechts – Neuregelung zur Vermögensbewirtschaftung und Einführung eines öffentlichen Stiftungsregisters | 1026

Dr. Carsten Krüger, LL.M., und **Dr. Martin Seegers**, Maître en Droit

Kartellrechtliche Abtretungsmodelle, Legal-Tech und die Reform des Rechtsdienstleistungsgesetzes: Wer wird geschützt und wovor? | 1031

STEUERRECHT

Dr. Christoph Schmidt

Das modernisierte Besteuerungsverfahren in Deutschland im Vergleich zu Österreich | 1047

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Prof. Dr. Frank Althoff, WP/StB

BMF-Schreiben zu Sofortabschreibungen von Computerhardware und Software in der Kritik | 1066

Prof. Dr. Michael Babbel

Bestandsaufnahme und Handlungsempfehlungen zu leasingbezogenen Angaben im IFRS-Konzernanhang | 1070

ARBEITSRECHT

Prof. Dr. Martin Diller, RA/FAArbR, und **Mathis Schaller**

Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats beim CTA? | 1075

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

BB-Rechtsprechungsreport zur betrieblichen Altersversorgung 2020/2021 | 1078

nach einem System erfolgt. Die Mitbestimmung ist nicht beschränkt auf die unmittelbar leistungsbezogenen Entgelte. Erfasst werden alle Formen der Vergütung, die aus Anlass des Arbeitsverhältnisses gewährt werden. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats soll die innerbetriebliche Lohngerechtigkeit sicherstellen.³³

Auch Leistungen der betrieblichen Altersversorgung sind „Lohn“ i.S.d. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG.³⁴ Hinsichtlich der arbeitgeberseitigen Leistung aus unmittelbaren Versorgungszusagen besteht deshalb unstreitig ein Mitbestimmungsrecht gem. § 87 Abs. 1 Nr. 10.³⁵ Für die Ausfinanzierung von Versorgungszusagen über ein CTA bedeutet dies jedoch noch nichts. Wie dargestellt ist eine solche Ausfinanzierung keine Leistung, sondern bloßes Instrument der arbeitgeberseitigen Innenfinanzierung. Der individuelle Leistungsrahmen des Berechtigten ergibt sich nicht aus dem CTA, sondern aus der Versorgungszusage,³⁶ und deshalb ist nur diese mitbestimmt. Die Bildung eines Treuhandvermögens ist keine Frage der Lohngestaltung, sondern baut auf einer bestehenden Versorgungszusage auf. Das CTA ist nur die Art und Weise, wie der Arbeitgeber die Versorgungszusage finanztechnisch behandelt bzw. absichert.³⁷

IV. Fazit

CTAs sind regelmäßig keine „Sozialeinrichtungen“ i.S.d. § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG mit der Folge, dass ihre Errichtung und insbesondere die Vermögensverwaltung nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegt. Das gilt insbesondere für Publikums-CTAs, für CTAs ohne Verknüpfung der Leistungshöhe mit dem Anlageerfolg für CTAs sowie bei CTAs, die nicht selbst Versorgungsleistungen an die Mitarbeiter erbringen.

Ausnahmsweise kann ein CTA eine Sozialeinrichtung i.S.v. § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG sein, wenn sein Wirkungskreis auf das Unternehmen oder jedenfalls den Konzern beschränkt ist, die Anlageerträge des CTAs den Mitarbeitern zu Gute kommen und das CTA Versorgungsleistungen unmittelbar gegenüber den Mitarbeitern erbringt.

Prof. Dr. Martin Diller, RA/FAArbR, Partner der Sozietät Gleiss Lutz, berät Mandanten im gesamten Arbeitsrecht, insbesondere im Betriebsverfassungsrecht, Tarifvertragsrecht sowie bei Restrukturierungen und Outsourcing. Ein besonderer Schwerpunkt ist die betriebliche Altersversorgung. Daneben ist der Autor im anwaltlichen Berufs- und Sozietätsrecht tätig.



Mathis Schaller ist Rechtsreferendar am Landgericht Stuttgart.



³³ St. Rspr. BAG, 16.9.1987 – GS 1/82, AP BetrVG 1972 § 77 Nr. 17.

³⁴ *Fitting et al.*, BetrVG, 30. Aufl. 2020, BetrVG § 87, Rn. 414; BAG, 16.2.1993 – 3 ABR 29/92, BAGE 72, 229-238, BB 1993, 1291, Rn. 17.

³⁵ Höfer, BetrAVG, Loseblatt Stand: 2/2020, Bd. I, Kap. 12: Zivilrechtliche Insolvenzsicherung, Rn. 234.

³⁶ Hanau/Reitze, in: FS Wilhelm Uhlenbruck, 2000, S. 783, 796.

³⁷ Höfer, BetrAVG, Loseblatt Stand: 2/2020, Bd. I, Kap. 12: Zivilrechtliche Insolvenzsicherung, Rn. 234; Küppers/Louven, BB 2004, 337, 345; Rößler/Doetsch/Heger, BB 1999, 2498, 2503; Hanau/Reitze, in: FS Wilhelm Uhlenbruck, 2000, S. 783, 796.

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

BB-Rechtsprechungsreport zur betrieblichen Altersversorgung 2020/2021

Durch seine Rechtsprechung im aktuellen Berichtszeitraum (April 2020 bis März 2021) hat der 3. Senat des Bundesarbeitsgerichts (BAG) das Rechtsgebiet der betrieblichen Altersversorgung weiterentwickelt. Schwerpunkte lagen dabei auf Fragen der Einstandspflicht des Arbeitgebers für Pensionskassenversorgung und deren Absicherung im Insolvenzfall, Fragen der Gleichbehandlung bzw. Diskriminierung (Späthenklausel, Teilzeitbeschäftigung) sowie der Änderung von Versorgungszusagen, insbesondere Anpassungsregelungen, und die dafür anzulegenden Prüfungsmaßstäbe. Zur Frage, inwieweit dem Arbeitgeber bei der betrieblichen Altersversorgung Informations- und Beratungspflichten obliegen, hat das BAG eng begrenzte Fallgruppen herausgearbeitet. Erstmals bestätigt hat der 3. Senat die Insolvenzfestigkeit eines CTA in Form einer doppelseitigen Treuhand zur Sicherung von betrieblicher Altersversorgung. Weiter hat das BAG auch seine Rechtsprechung zum Übergang von Nebenrechten in der Insolvenz des Versorgungsschuldners präzisiert.

I. Begriff der betrieblichen Altersversorgung

1. Kein Anspruch aus Einstandspflicht (§ 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG) vor Eintritt des Versorgungsfalls

In zwei Parallelentscheidungen hat das BAG seine Rechtsprechung zur Einstandspflicht des Arbeitgebers gemäß § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG bei Durchführung einer beitragsorientierten Versorgungszusage über eine Pensionskasse weiterentwickelt und herausgearbeitet, dass diese Einstandspflicht vor Eintritt eines Versorgungsfalls keine Anspruchgrundlage für den Arbeitnehmer gegen den Arbeitgeber auf Zahlung zusätzlicher Beiträge an eine Pensionskasse darstellen kann.¹ Weiter

¹ BAG, 12.5.2020 – 3 AZR 157/19, BB 2020, 1459 Ls, AP Nr. 17 zu § 1 BetrAVG Pensionskassen mit Anm. Cisch; BAG, 12.5.2020 – 3 AZR 158/19, BB 2020, 1459 Ls, Entscheidungsbespr. Matthießen, DB 2020, 1855 f.; Hofelich, EWIR 2020, 471; vgl. BAG, 15.3.2016 – 3 AZR 827/14, BAGE 154, 213, BB 2016, 1662.

hat es bestätigt, unter welchen Voraussetzungen bei co-finanzierten Zusagen eine Umfassungszusage gemäß § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG vorliegt. In den entschiedenen Fällen verlangten Mitarbeiter von ihrem Arbeitgeber, einer Bank, die von der eingeschalteten Pensionskasse vorgenommene Verringerung der Rentenfaktoren durch Zahlung von Zusatzbeiträgen auszugleichen. Der Arbeitgeber wendete für seine Mitarbeiter – unabhängig von einer Gewerkschaftszugehörigkeit – Altersversorgungs-Tarifverträge (ATV) an, die eine Durchführung der betrieblichen Altersversorgung über die Pensionskasse BVV Versicherungsverein des Bankgewerbes a.G. (BVV) nach dem Tarif DN in seiner jeweiligen Fassung vorsehen. Auf dieser Grundlage meldete der Arbeitgeber die klagenden Mitarbeiter beim BVV an, in einem Fall vor dem 1.7.2002, im anderen danach. Die Beiträge zum BVV, vorliegend hälftig vom Arbeitgeber und vom Mitarbeiter durch Entgeltumwandlung aufgebracht, werden nach dem Tarif mittels Rentenfaktoren in Rentenbausteine umgerechnet, deren Summe die versicherte Jahresrente ergibt. Für Rentenbausteine bis 31.12.2016 lag den Rentenfaktoren ein kalkulatorischer Zins von 4% p.a. zugrunde. Vor dem Hintergrund der anhaltenden Niedrigzinsphase nutzte die Mitgliederversammlung des BVV die durch Satzung eingeräumte Möglichkeit, den Zins – auch für bestehende Versicherungsverhältnisse – zu reduzieren, und senkte diesen für künftige Beiträge ab 1.1.2017 auf 0,9% p.a. ab. Die Anwartschaften bis 31.12.2016 blieben unberührt. Der BVV ermöglichte, die Absenkung der Rentenfaktoren durch Zusatzbeiträge auszugleichen. Die Kläger verlangten vom Arbeitgeber – unter Berufung auf dessen Einstandspflicht und eine erteilte Umfassungszusage – die Zahlung des vollen Zusatzbeitrags.

Das BAG hat festgestellt, dass der Arbeitgeber vorliegend keine reine Beitragszusage, sondern eine beitragsorientierte Leistungszusage im Durchführungsweg Pensionskasse (§ 1b Abs. 3 BetrAVG) erteilt hat und zwar konkludent mit der Anmeldung der Mitarbeiter zum BVV.² Grundsätzlich stehe der Arbeitgeber aufgrund der Einstandspflicht (§ 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG) auch für die Reduktion der Anwartschaften durch die Absenkung der Verrentungsfaktoren ein. Mit der Einordnung als Umfassungszusage i. S. v. § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG durch das BAG erfasst die Einstandspflicht auch die Reduktion des Anwartschaftsteils, der auf eigenen Beiträgen des Mitarbeiters beruht: Nach der vom Gesetzgeber zum 1.7.2002 eingeführten Umfassungszusage³ findet die gesetzliche Einstandspflicht auch für vom Arbeitnehmer aus seinem Entgelt finanzierte Versorgungsleistungen Anwendung, wenn sich bei Co-Finanzierung u. a. über eine Pensionskasse die Zusage des Arbeitgebers auch auf die auf den Arbeitnehmerbeiträgen beruhenden Leistungen erstreckt. Der Arbeitgeber habe ein Wahlrecht, ob er eine solche Zusage erteilt. Eine Umfassungszusage könne sich, wenn eine ausdrückliche Zusage fehlt, auch aus den Gesamtumständen ergeben. Dabei gelten jedoch für die Annahme einer Umfassungszusage bei co-finanzierten Pensionskassenzusagen, die vor dem 1.7.2002 erteilt wurden, erhöhte Anforderungen und Versorgungsberechtigten, die sich bei einer solchen Zusage auf die Einstandspflicht des Arbeitgebers berufen, tragen dafür die Darlegungs- und Beweislast.⁴ Der 3. Senat nahm zwar vorliegend eine durch Anmeldung des Versorgungsberechtigten beim BVV nach dem 1.7.2002 erteilte Versorgungszusage an, die sich auch auf die auf Arbeitnehmerbeiträge beruhenden Leistungen erstreckt, verneinte aber eine Verpflichtung des Arbeitgebers, die Zusatzbeiträge – auch soweit sie auf den durch Mitarbeiterbeiträge entfallenden Anwartschaftsteil entfallen – zu tragen. Der Umfang der Einstandspflicht richte sich nach der erteilten

Zusage, die – insbesondere bei dynamischer Bezugnahme auf die Regelwerke des Versorgungsträgers (Satzung und Tarifbedingungen) – veränderbar sei. Dabei unterliege der Änderungsvorbehalt durch dynamische Verweisung der Rechtskontrolle nach den Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit. Eine Änderung von Versorgungsregelungen einer Pensionskasse sei nur in dem Rahmen möglich, wie der Arbeitgeber auch eine Direktzusage ablösen könnte.⁵ Die gesetzliche Einstandspflicht aus § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG bestehe aber – schon nach ihrem Wortlaut – erst bei Eintritt des Versorgungsfalles in Form eines verschuldensunabhängigen Erfüllungsanspruchs gegenüber den Versorgungsberechtigten.⁶ Erst dann stehe die Differenz zwischen den vom Versorgungsträger erbrachten und den vom Arbeitgeber zugesagten Leistungen verbindlich fest. Somit stellte die Einstandspflicht keine Anspruchsgrundlage für die vom Kläger begehrte Zahlung von Zusatzbeiträgen dar.

2. Hinweis- und Informationspflichten des Arbeitgebers bei betrieblicher Altersversorgung

Den Arbeitgeber treffen nach Auffassung des BAG grundsätzlich keine allgemeinen Beratungspflichten hinsichtlich zugesagter betrieblicher Altersversorgung. Anlässlich einer Entscheidung zu einer Entgeltumwandlungszusage hat das BAG weiter herausgearbeitet, unter welchen Voraussetzungen Hinweis- und Informationspflichten des Arbeitgebers in Betracht kommen.⁷ Der Kläger nahm nach Eintritt des Versorgungsfalles seinen ehemaligen Arbeitgeber auf Schadensersatz wegen Verletzung von Informationspflichten betreffend seine betriebliche Altersversorgung aus Entgeltumwandlung in Anspruch. Dieser habe ihn vor Abschluss der Entgeltumwandlung pflichtwidrig nicht darüber aufgeklärt, dass auf Einmalkapitalleistungen Sozialversicherungsbeiträge zu zahlen seien. Der Arbeitgeber hatte auf tarifvertraglicher Grundlage Entgeltumwandlung angeboten, die über eine Pensionskasse der Sparkassenfinanzgruppe durchgeführt wurde und Rentenversicherungsverträge mit Kapitalwahlrecht vorsah. Dazu informierte in einer Betriebsversammlung vom April 2003 ein auf Veranlassung des Arbeitgebers teilnehmender Sparkassenmitarbeiter die Mitarbeiter über Fragen der Entgeltumwandlung und damit zusammenhängende steuerrechtliche Aspekte. Angeboten wurde auch eine Einzelberatung während der Arbeitszeit. Ohne diese in Anspruch genommen zu haben, schloss der Kläger, der Gehalt oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung bezog, eine Entgeltumwandlungsvereinbarung ab. Wegen einer Gesetzesänderung⁸ sind ab 1.1.2004 auch (Einmal-)Kapitalleistungen gemäß § 229 Abs. 1 S. 3 SGB VI sozialversicherungspflichtig, so dass der Kläger neben Steuern ab 2016 Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung für die erhaltene Kapitalleistung zu entrichten hatte. Er beruft sich darauf, dass die Gesetzesänderung in Fachkreisen im April 2003 bereits bekannt war und der Arbeitgeber ihn darauf hätte hinweisen müssen.

2 BAG, 12.5.2020 – 3 AZR 157/19, BB 2020, 1459 Ls, Rn. 24 ff.

3 Eingefügt durch Gesetz zur Einführung einer kapitalgedeckten Hüttenknappschaftlichen Zusatzversicherung und zur Änderung anderer Gesetze vom 21.6.2002, BGBl. I S. 2167.

4 BAG, 12.5.2020 – 3 AZR 157/19, BB 2020, 1459 Ls, Rn. 34 ff.; BAG, 15.3.2016 – 3 AZR 827/14, BAGE 154, 213, BB 2016, 1662, Rn. 42 ff.; BAG, 21.7.2020 – 3 AZR 142/16, BB 2020, 2355 Ls, AP Nr. 18 zu § 1 BetrAVG Pensionskasse, Rn. 59 ff.

5 Vgl. BAG, 20.8.2019 – 3 AZR 251/17, BAGE 167, 294, BB 2020, 1337.

6 BAG, 12.5.2020 – 3 AZR 157/19, BB 2020, 1459 Ls, Rn. 40 ff.

7 BAG, 18.2.2020 – 3 AZR 206/18, BB 2020, 2364, AP Nr. 8 zu § 1 BetrAVG Auskunft; Entscheidungsbespr. Diller, DB 2020, 1744; Matthiesen, EWIR 2020, 473.

8 Gesetz zur Modernisierung der gesetzlichen Rentenversicherung vom 14.11.2003 (BGBl. 2003 I S. 2190), in Kraft getreten zum 1.1.2004.

Der 3. Senat bestätigt seine Rechtsprechung, dass den Arbeitgeber bei betrieblicher Altersversorgung grundsätzlich keine allgemeinen Beratungspflichten treffen. Tatsächlich erteilte Auskünfte müssen aber richtig, eindeutig und vollständig sein.⁹ Gesetzliche Beratungspflichten, die etwa auf Versicherungsvertragsgesetz beruhen könnten, bestanden vorliegend nicht. Nach dem BAG können sich aber Hinweis- und Beratungspflichten des Arbeitgebers aus der arbeitsvertraglichen Fürsorgepflicht (§ 241 Abs. 2 BGB) aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls und einer umfassenden Interessenabwägung ergeben.¹⁰ Das BAG hat hierzu drei Fallgruppen herausgearbeitet:¹¹

- Vertragsschluss im Interesse und auf Initiative des Arbeitgebers: Der Arbeitgeber erwecke damit den Eindruck, den Arbeitnehmer nicht ohne ausreichende Aufklärung atypischen Versorgungsrisiken auszusetzen.
- Größere Informationsnähe des Arbeitgebers, etwa wenn er Informationen besitzt und sie – um Gegensatz zum Arbeitnehmer – ohne Schwierigkeiten beschaffen kann und der Arbeitnehmer sie benötigt
- Einmal erteilte Auskünfte: Hat die Richtigkeit der Information erkennbar auch in Zukunft Bedeutung, besteht unter Umständen die Pflicht des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer auf Änderungen der Sach- und Rechtslage hinzuweisen.

Im entschiedenen Fall bestanden nach dem BAG keine Hinweis- oder Informationspflichten des Arbeitgebers: Die für den Kläger nachteilige Entgeltumwandlungsvereinbarung sei nicht auf Betreiben des Arbeitgebers zustande gekommen. Der Tarifvertrag eröffne – wie § 1a BetrAVG – die Entgeltumwandlungsmöglichkeit, über die Teilnahme entscheide aber der Arbeitnehmer. Anhaltspunkte, dass der Arbeitgeber besonders stark auf Abschluss der Entgeltumwandlung hingewirkt habe, gebe es nicht. Auch bestehe keine größere „Informationsnähe“ des Arbeitgebers zum Sozialversicherungsrecht, sondern die Gesetzmateriale seien jedermann zugänglich, so dass vom Mitarbeiter erwartet werden könne, sich selbst Kenntnis davon zu verschaffen. Die geplante Gesetzesänderung, durch die auch Einmalkapitalleistungen beitragspflichtig wurden, stand erst nach der Betriebsversammlung im Raum, auf der im Übrigen sozialversicherungsrechtliche Aspekte der Entgeltumwandlung auch nicht besprochen wurden. Die Äußerungen des Fachberaters der Sparkasse müsse sich der Arbeitgeber auch nicht über § 278 Abs. 1 BGB (Erfüllungsgehilfe) zurechnen lassen, da der Betriebsrat die Betriebsversammlung nach § 43 BetrVG durchgeführt hatte.

Mit dieser Entscheidung schichtet das BAG die Verantwortungsbereiche zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zur Information über die Auswirkungen betrieblicher Altersversorgung weiter ab und trägt damit zu mehr Rechtssicherheit bei.

II. Anspruchsgrundlagen betrieblicher Altersversorgung – Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz

Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz hat im Betriebsrentenrecht kraft Gesetzes (§ 1b Abs. 1 S. 4 BetrAVG) anspruchsbegründende Wirkung. Das BAG hat ausdrücklich festgestellt, dass dieser auch dann Anspruchsgrundlage ist, wenn der Arbeitgeber in einer Gesamtzusage ohne sachliche Rechtfertigung ungleich behandelnde Regelungen trifft, und insoweit als speziellere Regelung im Betriebsrentenrecht ein abgeschlossenes Regelungs- und Rechtsfolgenkonzept beinhaltet, dass als arbeitsrechtliche Besonderheit im Sinne von § 310

Abs. 4 BGB der AGB-Kontrolle und deren Rechtsfolgen vorgeht.¹² Weiter bestätigt es seine Rechtsprechung, dass der pauschale Ausschluss von Arbeitnehmern aus einer Versorgungszusage, die bereits eine andere einzelvertragliche Zusage erhalten haben, gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verstößt, wenn diese dadurch nicht eine zumindest annähernd gleichwertige Versorgung erhalten.¹³

Der bei der Rechtsvorgängerin der beklagten Arbeitgeberin eingetretene Kläger hatte aus Zeiten einer Vorbeschäftigung eine Zusage über den BVV, der er zunächst mit eigenen Beiträgen freiwillig weiterführte. Aufgrund vertraglicher Vereinbarung übernahm dann ab 1993 der jeweilige Arbeitgeber zwei Drittel des Gesamtbeitrags der Versicherungsbeiträge zum BVV. Durch Verschmelzung ging das Arbeitsverhältnis des Klägers auf die Beklagte über, die ihren Mitarbeitern eine arbeitgeberfinanzierte Versorgung gewährte. Zuletzt fand die in dem – von der Beklagten mitbenutzten – konzerninternen Intranet durch „Infoblatt Stand 01/2018“ veröffentlichte Versorgungsordnung VO 2011 Anwendung, von der Beklagten zwar als Dienstvereinbarung bezeichnet, vom 3. Senat aber im Wege der Auslegung als Gesamtzusage eingestuft. Ausgenommen vom Geltungsbereich der VO 2011 sind Mitarbeiter, die eine einzelvertragliche Zusage erhalten haben. Das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien wurde durch Vorruhestandsvereinbarung beendet, in der die Beklagte Zuschüsse zu den BVV-Beiträgen während des Vorruhestands zusagte und ansonsten das Erlöschen aller nicht gesondert geregelten Ansprüche aus dem Anstellungsverhältnis vereinbart wurde. Der Kläger, der nach seinem Eintritt in den Ruhestand vom BVV Versorgungsleistungen erhält, nahm die Beklagte auf Zahlung von Betriebsrente nach der VO 2011 in Anspruch, da sein Ausschluss gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verstoße. Einer Anrechnung der BVV-Leistungen stehe eine in der VO 2011 fehlende Anrechnungsregelung entgegen.

Das BAG spricht dem Kläger Versorgungsleistungen nach der VO 2011 zu, aber unter Anrechnung der BVV-Leistungen, soweit diese auf Beiträgen der Beklagten beruhen. Die Beklagte habe ihren Mitarbeitern auf Grundlage einer Gesamtzusage Leistungen entsprechend der VO 2011 nach einem bestimmten, erkennbaren und generalisierenden Prinzip zugesagt, auf die diese – auch die nachträglich eintretenden – bei Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen einen einzelvertraglichen Anspruch erwerben. Bei Gesamtzusagen handele es sich um einseitig vom Arbeitgeber gesetzte Allgemeine Geschäftsbedingungen. Die Herausnahme von Mitarbeitern mit anderer einzelvertraglicher Zusage aus dem Geltungsbereich (§ 2 Abs. 4 VO 2011) verstoße gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, mit der Folge, dass dem Kläger die Leistungen nach VO 2011 zustünden. Das BAG bestätigt, dass der Ausschluss von Mitarbeitern mit Individualzusage nur gerechtfertigt sei, wenn der mit dem kollektiven Versorgungssystem vom Arbeitgeber verfolgte Versorgungszweck bereits durch die individuelle Zusage erreicht wird, nämlich dann, wenn der Mitarbeiter mit individueller Zusage im Versorgungsfall eine zumin-

⁹ BAG, 18.2.2020 – 3 AZR 206/18, BB 2020, 2364, Rn. 38; BAG, 15.12.2016 – 6 AZR 578/15, AP Nr. 209 zu § 4 TVG Ausschlussfristen.

¹⁰ BAG, 18.2.2020 – 3 AZR 206/18, BB 2020, 2364, Rn. 34; vgl. BAG, 20.6.2017 – 3 AZR 179/16, Rn. 86 f.

¹¹ BAG, 18.2.2020 – 3 AZR 206/18, BB 2020, 2364, Rn. 36 ff.

¹² BAG, 3.6.2020 – 3 AZR 730/19, BB 2020, 1907 Ls, AP Nr. 78 zu § 1 BetrAVG Gleichbehandlung.

¹³ Bestätigung von BAG, 19.7.2016 – 3 AZR 134/15, BAGE 155,326, BB 2016, 2810.

dest annähernd gleichwertige Versorgung erhält.¹⁴ Die Gleichwertigkeit der BVV-Versorgung war im entschiedenen Fall weder vorgetragen noch lag sie vor, so dass der Ausschluss des Klägers nicht gerechtfertigt war. Allerdings muss sich der Kläger nach Auffassung des BAG auch ohne ausdrückliche Anrechnungsregelung in der VO 2011 den auf Arbeitgeber-Beiträgen beruhenden Teil der BVV-Rente anrechnen lassen: Aufgrund des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsanspruchs könne der Kläger hier (nur) verlangen, eine Arbeitgeberleistung von gleichem wirtschaftlichen Wert zu erhalten, also den Ausgleich der Differenz zwischen den arbeitgeberfinanzierten BVV-Leistungen und den Leistungen nach der arbeitgeberfinanzierten VO 2011. Den vom Kläger gegen die Anrechnung erhobene Einwand, die Teilaufrechterhaltung des § 2 Abs. 4 VO 2011 verstoße gegen das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion nach AGB-Recht, weist das BAG zurück: Das Rechtsfolgenkonzept des § 306 Abs. 1 BGB sei auf Gesamtzusagen im Betriebsrentenrecht nicht anzuwenden, wenn und soweit darin gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen werde. Daraus resultiere ein Anspruch in Anwendung der vom Arbeitgeber geschaffenen Regelung, nicht deren Unwirksamkeit. Der Gleichbehandlungsgrundsatz gehe damit als speziellere Regelung des Arbeitsrechts i. S. d. § 310 Abs. 4 S. 2 BGB dem AGB-Recht vor.¹⁵ Das schließe in der vorliegenden Konstellation eine parallele Anwendung der Gesamtzusage und der Individualzusage, somit eine Überkompensation, aus.

III. Gleichbehandlung/AGG

1. Berücksichtigung von Teilzeit

Das BAG hat seine Rechtsprechung zur Berücksichtigung von Teilzeit bei der Höhe von Versorgungsleistungen unter Berücksichtigung der Vorgaben des EuGH¹⁶ fortgeführt und – auch für den Fall einer sog. gespaltenen Rentenformel – festgestellt, dass keine unzulässige Benachteiligung wegen Teilzeit vorliegt, wenn eine endgehaltsbezogen ermittelte Betriebsrente gekürzt nach dem durchschnittlichen Beschäftigungsgrad während des gesamten Arbeitsverhältnisses berechnet wird (zulässige Anwendung des Pro-rata-temporis-Grundsatzes).¹⁷

Die Klägerin war während ihres Arbeitsverhältnisses sowohl in Vollzeit als auch mit unterschiedlichen Teilzeitgraden tätig. Für sie galt ein auf Betriebsvereinbarung beruhender Versorgungsplan, dessen Rentenformel die Betriebsrente nach anrechnungsfähiger Dienstzeit und endgehaltsbezogen ermitteltem ruhegeldfähigen Einkommen (höchster Durchschnitt des Einkommens in drei Kalenderjahren innerhalb der letzten fünf vollen Kalenderjahre der anrechnungsfähigen Dienstzeit) ermittelt. Dabei wird das Einkommen oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung (BBG) mit einem höheren Faktor gewichtet als das Einkommen bis zur BBG (sog. gespaltenen Rentenformel). Die Arbeitgeberin hatte die unverfallbare Anwartschaft der Klägerin so berechnet, dass sie auf ein Jahresvollzeiteinkommen den durchschnittlichen Teilzeitgrad während der gesamten Beschäftigungszeit anwandte und dann das reduzierte Einkommen entsprechend der gespaltenen Rentenformel mit den beiden Faktoren gewichtete. Die Klägerin sieht sich insbesondere durch diese Berechnung als zeitweise in Teilzeit beschäftigte Arbeitnehmerin ungerechtfertigt benachteiligt und verlangt, die gespaltenen Rentenformel zunächst auf ein fiktives Vollzeiteinkommen anzuwenden und anschließend das Ergebnis mit dem durchschnittlichen Beschäftigungsgrad zu kürzen.

Das BAG hat die Berechnungsmethode der beklagten Arbeitgeberin bestätigt. Die Berechnung des Ruhegelds unter Berücksichtigung eines über die gesamte anrechenbare Dienstzeit ermittelten Beschäftigungsgrads verstoße nicht gegen das Benachteiligungsverbot für Teilzeitarbeitnehmer (§ 4 Abs. 1 S. 1 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG)), sondern entspreche auch bei einer endgehaltsbezogenen gespaltenen Rentenformel dem in § 4 Abs. 1 S. 2 TzBfG normierten Pro-rata-temporis-Grundsatz. Eine solche Rentenformel diene dem Zweck, den Versorgungsbedarf gemessen am erreichten Lebensstandard am Ende des Arbeitslebens abzubilden, unter zulässiger Typisierung und Pauschalisierung. Sie betreffe Teilzeit- und Vollzeitarbeitnehmer gleichermaßen.¹⁸

2. Spätehenklausel: Ausschluss von Hinterbliebenenversorgung bei Eheschließung nach Vorruhestand

Seine in den letzten Jahren in einer Vielzahl von Urteilen entwickelte Rechtsprechung zur Zulässigkeit von sog. Spätehenklauseln hat das BAG bestätigt und weitergeführt.¹⁹ Eine Pensionsordnung schließt eine Witwen-/Witwerversorgung u. a. dann aus, wenn die Ehe des Versorgungsberechtigten erst nach der vorzeitigen Pensionierung geschlossen wurde. Nach der Pensionsordnung ist eine solche vorzeitige Pensionierung unter Bezug von Vorruhestandsleistungen ohne versicherungsmathematische Abschläge bereits ab Alter 50 möglich, wenn der Arbeitnehmer zu diesem Zeitpunkt mindestens zehn anrechenbare Dienstjahre zurückgelegt hat und das Dienstverhältnis auf Veranlassung des Arbeitgebers beendet wird. Der verheiratete Kläger schied 1998 aufgrund einer Aufhebungsvereinbarung auf Veranlassung des Arbeitgebers bei diesem aus und bezog – während er weiter erwerbstätig war – Vorruhestandsleistungen bis zur Vollendung seines 65. Lebensjahres, anschließend eine Betriebsrente. Nachdem seine Ehefrau im Jahr 2001 verstorben war, heiratete der Kläger 2002 erneut. Da der ehemalige Arbeitgeber auf schriftliche Anfrage des Klägers ablehnte, dass seiner zweiten Ehefrau im Falle seines Todes Anspruch auf Hinterbliebenenleistungen zustünden, erhob der Kläger Feststellungsklage. Der vorliegende Ausschluss der Hinterbliebenenversorgung sei altersdiskriminierend nach AGG.

Das BAG wies die Klage ab. Zwar liege in der Regelung, dass Bezieher von Vorruhestandsleistungen von Hinterbliebenenleistungen ausgeschlossen werden, eine unmittelbare Benachteiligung dieser Versorgungsberechtigten wegen des Alters (§ 7 Abs. 1 AGG) durch Anknüpfung an die Versorgungssituation Vorruhestand im Altersabschnitt zwischen der Vollendung des 50. und des 65. Lebensjahres. Eine Altersdiskriminierung hat das BAG aber verneint: Die Benachteiligung der Bezieher von Vorruhestandsleistungen gegenüber den zum „normalen“ Zeitpunkt in Ruhestand tretenden Betriebsrentnern, die auch bei Eheschließung nach Eintritt des Versorgungsfalles nicht von der Hinterbliebenenversorgung ausgeschlossen sind, sei gemäß § 10 S. 1 und 2 AGG durch ein legitimes Ziel sachlich gerechtfertigt. Zum Ziel, der Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung zu dienen, gehöre

14 BAG, 3.6.2020 – 3 AZR 730/19, BB 2020, 1907 Ls, Rn. 69; vgl. zu einer Betriebsvereinbarung BAG, 19.7.2016 – 3 AZR 134/15, BAGE 155, 326, BB 2016, 2810.

15 BAG, 3.6.2020 – 3 AZR 730/19, BB 2020, 1907 Ls, Rn. 79 ff.

16 EuGH, 13.7.2017 – C-354/16 [Kleinsteuber], RIW 2018, 69, DB 2017, 1977 (Urteil nach Vorlagebeschluss durch Arbeitsgericht im vorliegenden Rechtsstreit).

17 BAG, 3.6.2020 – 3 AZR 480/18, AP Nr. 19 zu § 1 BetrAVG Teilzeit, Entscheidungsbespr. *Dombrowsky/Scupra*, DB 2020, 2640.

18 BAG, 3.6.2020 – 3 AZR 480/18, Rn. 52 ff.

19 BAG, 3.6.2020 – 3 AZR 226/19, BB 2020, 1843 Ls, AP Nr. 48 zu § 1 BetrAVG Hinterbliebenenversorgung; *Sereszki/Hosseinian*, EWIR 2020, 613.

es auch, den unternehmerischen Belangen einer begrenz- und kalkulierbaren Belastung Rechnung zu tragen.²⁰ Der Ausschluss von nach Eintritt in den Vorruhestand geschlossenen Ehen aus der Hinterbliebenenversorgung begrenze die damit für den Arbeitgeber verbundenen Risiken und den Leistungsumfang und sei angemessen, da sie an ein „betriebsrentenrechtliches Strukturprinzip“ anknüpfe, wie etwa das Ende des Arbeitsverhältnisses, den Eintritt des Versorgungsfalls oder das Erreichen der festen Altersgrenze. Der Arbeitgeber sei berechtigt, die Lebensgestaltung des Arbeitnehmers für die Zeit nach einer solchen Zäsur unberücksichtigt zu lassen.²¹ Vorliegend sei der Ausschluss von nach dem Bezug von Vorruhestandsleistungen geschlossenen Ehen unter dem Gesichtspunkt der Kompensation gerechtfertigt, da diese bereits ab Alter 50 ohne versicherungsmathematische Kürzung wegen des vorzeitigen Bezugs und unabhängig von anderweitiger Erwerbstätigkeit, somit gegenüber den in den normalen Ruhestand tretenden Arbeitnehmern wesentlich länger, gezahlt werden und den Aufbau eigener Vorsorge erlaubten. Das BAG konnte – wegen Teilbarkeit der Regelungen – dahinstehen lassen, ob der Ausschluss der Hinterbliebenenversorgung auch in anderen Fällen des Vorruhestands nach der Pensionsordnung sachlich gerechtfertigt sei.

IV. Auslegung von Versorgungszusagen: Ausschluss befristet Beschäftigter – „Zusage einer Zusage“

Nach dem Urteil der Vorinstanz,²² das den Ausschluss befristet Beschäftigter aus der betrieblichen Altersversorgung im entschiedenen Fall für unzulässig erklärt hatte, war vom BAG eine Entscheidung zu diesem kontrovers diskutierten Thema erwartet worden. Das BAG konnte diese Frage aber dahinstehen lassen, da es durch Auslegung der Regelung zum Teilnehmerkreis annahm, dass der Kläger bereits zu Beginn seiner befristeten Beschäftigung eine Zusage nach der maßgeblichen Versorgungsordnung VO 2009 erhalten hatte.²³ Nach der von der Arbeitgeberin als Gesamtzusage erteilten VO 2009 gehören alle Mitarbeiter zum Teilnehmerkreis, die „in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis mit Ablauf von sechs Monaten nach Arbeitsaufnahme stehen, sofern sie bei Beginn des Arbeitsverhältnisses noch nicht das 55. Lebensjahr vollendet haben“. Als Voraussetzung für den Anspruch auf Leistungen legt die VO 2009 die Vollerfüllung des 25. Lebensjahres, das 5-jährige Bestehen des Arbeitsverhältnisses und die schriftliche Vereinbarung über die Versorgungszusage fest. Der Kläger, der vor Vollerfüllung seines 55. Lebensjahrs in ein befristetes Arbeitsverhältnis mit der Beklagten eingetreten war, an das sich – nachdem er bereits 55 Jahre alt war – ein unbefristetes anschloss, macht unter Berufung auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz Ansprüche auf betriebliche Altersversorgung geltend. Vor Abschluss des unbefristeten Arbeitsvertrags hatte die Beklagte dem Kläger gegenüber kommuniziert, dass für ihn die VO 2009 nicht gelte. Eine schriftliche Vereinbarung über eine Zusage zwischen den Parteien gibt es nicht. Das BAG konnte dahinstehen lassen, ob in der Höchstaltersgrenze und dem Ausschluss befristet Beschäftigter ein Verstoß gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz und § 4 Abs. 2 TzBfG liegt. Dem Kläger stünden auch ohne weitere schriftliche Vereinbarung Ansprüche auf betriebliche Altersversorgung nach der VO 2009 zu. In der Gesamtzusage werde dem Teilnehmerkreis bereits mit Abschluss des Arbeitsvertrags eine „Zusage auf eine Zusage“ erteilt, indem sie vom Willen der Beklagten unabhängige Voraussetzungen für

die Anwendung aufstelle. Eine solche ist bereits als Versorgungszusage i. S. v. § 1 Abs. 1 BetrAVG anzusehen, wenn und soweit das Erstarken der Anwartschaft zum Vollrecht nur noch vom Fortbestand des Arbeitsverhältnisses und vom Eintritt des Versorgungsfalls abhängt, dem Arbeitgeber also kein Entscheidungsspielraum mehr über Inhalt und Umfang der zu erteilenden Zusage bleibe.²⁴ Dabei legt das BAG unter Anwendung der Grundsätze für die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen (§ 305 Abs. 1 BGB) die Regelungen der Gesamtzusage VO 2009 so aus, dass die Anforderung der „schriftlichen Vereinbarung der Versorgungszusage“ lediglich deklaratorisch ist. Für die Teilnahmeberechtigung komme es darauf an, dass bei „Beginn des Arbeitsverhältnisses“ das 55. Lebensjahr noch nicht vollendet sei. Der Zeitpunkt des Beginns sei auch unter Berücksichtigung vorgeschalteter befristeter Beschäftigungszeiten zu ermitteln, denn insgesamt bildeten befristete und sich unmittelbar anschließende unbefristete Arbeitsverhältnisse betriebsrentenrechtlich eine Einheit, jedenfalls soweit es um Betriebszugehörigkeit für die Berechnung von Leistungen betrieblicher Altersversorgung gehe.²⁵ Der Umstand, dass der Kläger die Rechtsmeinung der Beklagten, ihm stünde keine betriebliche Altersversorgung zu, unwidersprochen hingenommen habe, führt nach dem BAG nicht zu einem Verzicht: Dafür sei in der Regel eine eindeutige Willenserklärung erforderlich, weil ein Rechtsverzicht niemals zu vermuten sei. Gerade wegen der Bedeutung der betrieblichen Altersversorgung müsse ein Verzicht eindeutig und zweifelsfrei zum Ausdruck gebracht werden.²⁶ Tarifliche Ausschlussfristen finden auf betriebliche Altersversorgung keine Anwendung.

V. Anrechnung: Gesamtversorgung und Anrechnung fiktiver Leistungen

Zu einer Gesamtversorgung hat das BAG bestätigt, dass die Anrechnung fiktiver Bezüge – auch einer gesetzlichen Höherversicherungsrente – zulässig ist, wenn der Arbeitnehmer durch eine eigene Beteiligung Ansprüche erwerben könnte, die gemäß § 5 Abs. 2 S. 2 Alt. 2 BetrAVG angerechnet werden dürften, er deren Erwerb aber unterlassen hat, obwohl ihm entsprechende Mittel zweckgebunden überlassen wurden.²⁷ Voraussetzung dafür ist, dass der fiktive Beitrag zur gesetzlichen Höherversicherung auch mindestens zur Hälfte vom Arbeitgeber mitfinanziert wurde.

Da die maßgebliche Versorgungsordnung Dienstzeiten erst ab Vollerfüllung des 30. Lebensjahrs berücksichtigte, rügte der Kläger, ein Betriebsrentner, eine darin liegende Altersdiskriminierung gemäß § 7 AGG. Das BAG verneint eine unzulässige Benachteiligung wegen des Alters: Zwar werde durch die Altersgrenze für die Aufnahme in die Versorgung ein Teil des Arbeitsverhältnisses entwertet. Da aber die ersten zehn Dienstjahre mit einem erheblich überdurchschnittlichen

20 BAG, 3.6.2020 – 3 AZR 226/19, BB 2020, 1843 Ls., Rn. 34; st. Rspr., vgl. BAG, 14.11.2017 – 3 AZR 781/16, BAGE 161, 56; BAG, 19.2.2019 – 3 AZR 215/18, BAGE 165, 357, BB 2019, 1587 Ls.

21 BAG, 3.6.2020 – 3 AZR 226/19, BB 2020, 1843 Ls., Rn. 41; st. Rspr., vgl. BAG, 19.2.2019 – 3 AZR 215/18, BB 2019, 1587 Ls, Rn. 44.

22 LAG Niedersachsen, 5.9.2019 – 4 Sa 5/19 B, NZA-RR 2020, 24.

23 BAG, 22.9.2020 – 3 AZR 433/19, BB 2021, 51 Ls, AP Nr. 82 zu § 1 BetrAVG, Entscheidungsbespr. *Matthießen*, DB 2021, 348.

24 St. Rspr., BAG, 22.9.2020 – 3 AZR 433/19, BB 2021, 51 Ls, Rn. 25.

25 BAG, 22.9.2020 – 3 AZR 433/19, BB 2021, 51 Ls, Rn. 37; vgl. BAG, 19.5.2005 – 3 AZR 649/03, BAGE 114, 349, BB 2006, 943 m. BB-Komm. *Neufeld*.

26 BAG, 22.9.2020 – 3 AZR 433/19, BB 2021, 51 Ls, Rn. 48 f., vgl. BAG, 20.4.2010 – 3 AZR 225/08, BAGE 134, 111.

27 BAG, 8.12.2020 – 3 AZR 437/18, BeckRS 2020, 42086; Bestätigung von BAG, 16.12.1986 – 3 AZR 631/84; BAG, 3.7.1990 – 3 AZR 85/89, BB 1990, 2414.

Wert für die Versorgung gewertet würden, kompensiere dies die zusätzliche Wartezeit bis zur Vollendung des 30. Lebensjahres.²⁸

VI. Änderung/Widerruf von Versorgungszusagen

1. Änderung tarifvertraglicher Anpassungsregelung

Das BAG hat seine Rechtsprechung zur Änderung von Anpassungsregelungen fortgeführt und entschieden, dass die Änderung einer vertraglichen Anpassungsregelung, die diese von der ursprünglichen Anknüpfung an tarifvertragliche Gehaltserhöhungen abkoppelt, mindestens aber eine jährliche Anpassung von 1% vorsieht, nur einen geringfügigen Eingriff darstellt, zu dessen Rechtfertigung sachliche Gründe ausreichen.²⁹ Der Kläger und seine ehemalige Arbeitgeberin, die Deutsche Welle, streiten über die Betriebsrentenanpassung. Der maßgebliche Versorgungstarifvertrag (VTV), auf dessen jeweilige Fassung der Arbeitsvertrag verwies, sah die Anpassung der laufenden Renten entsprechend dem Vergütungstarif der Deutschen Welle vor. Nachdem der Kläger bereits Betriebsrente bezog, änderten die Tarifvertragsparteien den Tarifvertrag über die Gehaltssätze in der Weise, dass Steigerungsprozentsätze für die Vergütung der Aktiven festgelegt wurden und – in Änderung des VTV – niedrigere Erhöhungsprozentsätze für Versorgungsbezüge, mindestens aber eine Erhöhung von 1% brutto jährlich. Das BAG wies die Klage des Betriebsrentners auf Erhöhung seiner Betriebsrente entsprechend der Steigerung der Gehälter der aktiven Mitarbeiter ab, da die arbeitsvertraglich in Bezug genommenen tariflichen Regelungen wirksam geändert worden seien. Der 3. Senat bestätigt seine ständige Rechtsprechung, dass arbeitsvertragliche Verweisungen auf die beim Arbeitgeber geltenden Bestimmungen zur betrieblichen Altersversorgung im Regelfall dynamisch sind und sich typischerweise auch auf die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses beziehen. Derartige Regelungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen seien weder unzulässig unklar noch intransparent.³⁰ Die Änderung der Anpassungsregel sei nach dem Ablösungsprinzip zulässig und entspreche auch den für die Tarifvertragsparteien verbindlichen Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit: Nach ständiger Rechtsprechung des BAG ist das von ihm zur materiellen Überprüfung von Eingriffen in Versorgungsansparungen entwickelte dreistufige Prüfungsschema auf Tarifverträge nicht übertragbar. Vielmehr steht den Tarifvertragsparteien bei der inhaltlichen Gestaltung ablösender Regelungen zur betrieblichen Altersversorgung aufgrund der Tarifautonomie (Art. 9 Abs. 3 GG) ein größerer Beurteilungs- und Ermessensspielraum zu, begrenzt nur durch die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit. Für einen Eingriff in Versorgungsrechte oder laufende Betriebsrenten bedürften die Tarifvertragsparteien daher besonderer, den Eingriff legitimierender Gründe. Wie gewichtig diese sein müssten, hänge von den Nachteilen ab, die den Versorgungsberechtigten durch die Änderung entstehen.³¹ Im entschiedenen Fall stuft das BAG die Verschlechterung der Betriebsrentenanpassung als geringfügigen Eingriff ein, da ein Versorgungsempfänger – hätte er mit ihr gerechnet – vernünftigerweise keinen Anlass während des noch bestehenden Arbeitsverhältnisses gehabt hätte, sie durch eine weitergehende private Absicherung auszugleichen. Für solche geringfügigen Eingriffe durch die Tarifvertragsparteien reichen sachliche Gründe aus, die der Arbeitgeber darzulegen und zu beweisen hat.³² Vorliegend konnte sich die Deutsche Welle auf wirtschaftliche Gründe berufen. Außer-

dem spreche für die Geringfügigkeit des Eingriffs die Wertung des Gesetzgebers in § 16 Abs. 3 Nr. 1 BetrAVG, wonach eine Anpassung von 1% jährlich das Interesse des Arbeitnehmers an der Wiederherstellung des ursprünglichen Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung angemessen berücksichtigt.³³

2. Keine Verwirkung des Anspruchs auf Rentenberechnung

Das BAG hat anlässlich der Klage eines Betriebsrentners auf Neuberechnung seiner auf Betriebsvereinbarung beruhenden und seit 2004 gezahlten Betriebsrente entschieden, dass auf einer normativ geltenden Betriebsvereinbarung beruhenden Rechte wegen § 77 Abs. 4 S. 3 BetrAVG nicht verirken.³⁴ Die Parteien streiten über die Ablösung einer Versorgungsordnung und die zutreffende Berechnung der Ausgangsrente sowie die Anpassung der laufenden Leistungen. Dem Kläger war 1979 durch Betriebsvereinbarung eine endgehaltsabhängige Versorgungszusage (VO 1979) erteilt worden, die für jedes anrechnungsfähige Dienstjahr ab 1970 einen Steigerungssatz von 0,4% des ruhegeldfähigen Einkommens (ermittelt nach dem Durchschnitt der letzten zehn Jahre vor Ausscheiden) gewährte. Die nachfolgende Gesamtbetriebsvereinbarung VO 1988 senkte diesen Steigerungssatz auf 0,2% des ruhegeldfähigen Einkommens für Dienstjahre ab dem 1.1.1988 ab, öffnete aber die zum 1.1.1987 für Neueintritte geschlossene Versorgungsordnung wieder rückwirkend für diesen Personenkreis. Im Anschluss an sein Ausscheiden bezog der Kläger ab dem 1.1.2004 Ruhegeld auf Grundlage der VO 1988. Die Beklagte, die die Anpassungsprüfung der Ruhegelder nach § 16 Abs. 1 BetrAVG im Drei-Jahres-Turnus vornimmt, lehnte eine Anpassung für die Anpassungstichtage 1.1.2007 und 1.1.2016 wegen ihrer ungünstigen wirtschaftlichen Lage ab. Wegen der aus seiner Sicht ungerechtfertigten Ablösung der VO 1979 durch die VO 1988 verlangte der Kläger eine Neuberechnung seines Ruhegelds nach der VO 1979, weiter eine Anpassung zu den genannten Stichtagen. Die Vorinstanz hielt den Anspruch des Klägers auf Neuberechnung der Ausgangsrente – nach fast 13 Jahren Ruhegeldbezug – für verwirkt, insbesondere in Analogie zu den vom BAG herausgearbeiteten Grundsätzen zur Verwirkung des Anspruchs auf Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 BAG.

Nach Auffassung des BAG ist im entschiedenen Fall weder Prozessverwirkung noch eine Verwirkung des Anspruchs auf Neuberechnung der Ausgangsrente eingetreten. Die Verwirkung des Rechts, Klage zu erheben, könne nur ausnahmsweise und bei Vorliegen besonderer Voraussetzungen angenommen werden, so bei Klageerhebung erst nach längerer Zeit und Schaffung eines zusätzlichen, das Interesse des Klägers überwiegenden Vertrauens beim Anspruchsgegner, dass keine Klage mehr erhoben werde. Der materiell-rechtlichen Verwirkung des Anspruchs auf Neuberechnung der auf Betriebsvereinbarung beruhenden Ausgangsrente stehe § 77 Abs. 4 S. 3 BetrVG entgegen: Rechte, die Arbeitnehmern während ihres Arbeitsverhältnisses durch normativ geltende Betriebsvereinbarung eingeräumt wurden, sind – unab-

28 BAG, 8.12.2020 – 3 AZR 437/18, Rn. 35 f.

29 BAG, 18.2.2020 – 3 AZR 258/18, BB 2020, 1139 Ls, AP Nr. 82 zu § 1 BetrAVG Ablösung.

30 BAG, 18.2.2020 – 3 AZR 258/18, BB 2020, 1139 Ls, Rn. 26 ff.; vgl. BAG 26.9.2016 – 3 AZR 273/15, AP Nr. 7 zu § 1 Gesamtversorgung.

31 BAG, 18.2.2020 – 3 AZR 258/18, BB 2020, 1139 Ls, Rn. 32 ff., vgl. BAG 31.7.2018 – 3 AZR 731/16, Rn 39 ff., BAGE 163, 192, BB 2018, 2611 Ls.

32 BAG, 18.2.2020 – 3 AZR 258/18, BB 2020, 1139 Ls, Rn. 37 ff.; vgl. BAG 26.9.2016 – 3 AZR 273/15, Rn. 38.

33 Vgl. BAG, 11.12.2018 – 3 AZR 380/17, BAGE 164, 261, BB 2019, 1331 Ls.

34 BAG, 13.10.2020 – 3 AZR 246/20, NZA-RR 2021, 143.

hängig davon, ob die Betriebsparteien noch für ausgeschiedene Arbeitnehmer regelungsbefugt sind – durch gesetzliche Anordnung des § 77 Abs. 4 S. 3 BetrVG dem Verwirkungseinwand entzogen.³⁵ Ein Rückgriff auf die Rechtsprechung des BAG zur Verwirkung von Ansprüchen aus der gesetzlichen Anpassungsprüfung laufender Leistungen gemäß § 16 Abs. 1 BetrAVG, wie ihn die Vorinstanz vorgenommen hatte, lehnt das BAG schon aufgrund der Normenhierarchie ab. Der Versorgungsschuldner sei gegenüber erst nach vielen Jahren erhobenen Ansprüchen durch das Verjährungsrecht geschützt. Die Frage, ob die streitige Ablösung die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit – vom 3. Senat in ständiger Rechtsprechung präzisiert im dreistufigen Prüfungsschema – gewahrt hatte, verwies das BAG an die Vorinstanz zurück.

3. Keine Störung der Geschäftsgrundlage wegen höherer Rückstellungen durch BilMoG

Das BAG hat seine Rechtsprechung zur Störung der Geschäftsgrundlage im Bereich der betrieblichen Altersversorgung weiterentwickelt und festgestellt, dass selbst erhebliche Erhöhungen handelsrechtlicher Rückstellungen aufgrund geänderter bilanzrechtlicher Bestimmungen für sich allein keine Störung der Geschäftsgrundlage darstellen, auf deren Grundlage der Arbeitgeber eine Vertragsanpassung verlangen könnte.³⁶ Im entschiedenen Fall stritten die Parteien über die Erhöhung einer Witwenrente nach einer vertraglichen Anpassungsregelung. Die dem inzwischen verstorbenen Ehemann 1976 von seinem Arbeitgeber erteilte einzelvertragliche Ruhegehaltszusage sah eine Anpassung der Versorgungsbezüge nach der Entwicklung der höchsten Tarifgruppe für kaufmännische Angestellte der Pfälzischen Eisen- und Metallindustrie vor. Nachdem der Arbeitgeber die Witwenrente zunächst nach dieser Maßgabe angepasst hatte, machte er 2016 ein einseitiges Recht auf Anpassung der Ruhegehaltszusage wegen Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) geltend. Als Grund führt er an, dass sich die handelsbilanzielle Rückstellung für die Versorgungszusage durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz 2010 (BilMoG) von 2011 bis 2015 um 43,5% erhöht habe und der Barwert der Versorgungszusage von 107% auf nunmehr 207% angestiegen sei. Die Klägerin verlangte die vertragliche Dynamisierung ihrer Witwenrente. Das BAG hat der Klage entsprochen, da die Voraussetzungen für eine Störung der Geschäftsgrundlage nach § 313 BGB nicht gegeben waren.

Geschäftsgrundlage sind nach ständiger Rechtsprechung die nicht zum eigentlichen Vertragsinhalt erhobenen, bei Vertragsschluss aber zutage getretenen gemeinsamen Vorstellungen beider Vertragsparteien oder die der einen Vertragspartei erkennbaren und von ihr nicht beanstandeten Vorstellungen der anderen Partei vom Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt gewisser Umstände, sofern der Geschäftswille der Parteien auf diesen Vorstellungen aufbaut. Was nach dem Vertragstext Vertragsinhalt ist, kann aber nicht Geschäftsgrundlage sein.³⁷ Bei schwerwiegender Veränderung der Geschäftsgrundlage kann die betroffene Partei Vertragsanpassung verlangen, wenn ihr ein Festhalten am Vertrag unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls nicht zugemutet werden kann.³⁸ Bei betrieblicher Altersversorgung kann sich eine Befugnis zur Anpassung nach § 313 BGB dann ergeben, wenn sich die zugrunde gelegte Rechtslage nach Schaffung des Versorgungswerks wesentlich und unerwartet geändert hat und dies beim Arbeitgeber zu erheblichen tatsächlichen finanziellen Mehrbelastungen geführt hat (sog. Äquivalenzstörung), z.B. durch

Änderungen des Steuer- und Sozialversicherungsrechts, die zu ganz wesentlichen Überschreitungen des ursprünglichen Dotierungsrahmens führen. Die Erhöhung handelsrechtlicher Rückstellungen durch Einführung des BilMoG führt nach Auffassung des BAG nicht zu einer Äquivalenzstörung: Sie seien ein reines Instrument der Innenfinanzierung und hätten im Wesentlichen nur einen Zeiteffekt. Zwar werde durch ihre Bildung der Jahresüberschuss zunächst reduziert, bei ihrer Auflösung später aber wieder erhöht.³⁹ Auch eine durch die höheren Rückstellungen bewirkte Verschlechterung des Geschäftsergebnisses oder der Kreditwürdigkeit führe nicht zu einer Vertragsanpassung, denn dazu berechtige noch nicht einmal eine wirtschaftliche Notlage, seit dieser Tatbestand durch Änderung des § 7 Abs. 1 BetrAVG abgeschafft wurde.⁴⁰ Das BAG hat festgestellt, dass sich im entschiedenen Fall die Rückstellungen insbesondere wegen der erstmaligen Berücksichtigung der Gehalts- und Rentendynamik der Zusage erhöht hätten, die aber zum Inhalt der Versorgungszusage gehörten und damit nicht deren Geschäftsgrundlage sein könnten.⁴¹ Auch die Berufung der Beklagten auf den gestiegenen Barwert der Verpflichtungen griff nicht durch. Dieser habe sich – auch nach Vortrag der Beklagten – im Wesentlichen nicht aufgrund des BilMoG in Verbindung mit der Niedrigzinsphase (d.h. geänderter Abszinsungsfaktor gemäß § 253 Abs. 2 HGB) erhöht, sondern auf der (erstmaligen) Berücksichtigung der Gehalts- und Rentendynamik, die aber Inhalt der Versorgungszusage ist. Auch der tatsächliche Zahlungsstrom an die Klägerin hat sich durch die eingetretenen Änderungen nicht verändert.

Den Entscheidungsgründen des BAG lässt sich über den Fall hinaus entnehmen, dass ein drastischer Anstieg der handelsrechtlichen Rückstellungen wegen der anhaltenden Niedrigzinsphase vermutlich nicht als Äquivalenzstörung anerkannt würde. Anders hat das BAG – in einer zu einer Gesamtversorgung ergangenen Entscheidung – eine Erhöhung des Dotierungsrahmens um mehr als 50% eingeordnet, allerdings hatten sich dort die Zahlungsströme aufgrund der Änderung äußerer Umstände drastisch erhöht.⁴² Führt die drastische Erhöhung der handelsrechtlichen Rückstellungen aber ursächlich zu einer ungünstigen wirtschaftlichen Lage, ist eine Änderung des Versorgungswerks am dreistufigen Prüfungsschema zu messen.

4. Klarstellung zum Widerruf wegen wirtschaftlicher Notlage

Anlässlich eines Verfahrens zu einer Nichtzulassungsbeschwerde hat das BAG seine langjährige Rechtsprechung zum Widerruf wegen wirtschaftlicher Notlage klargestellt.⁴³ Nach Abschaffung des bis zum 31.12.1998 in § 7 BetrAVG vorgesehenen Sicherungsfalls der Einstellung von Versorgungsleistungen wegen wirtschaftlicher Notlage des Arbeitgebers gibt es diesen Widerrufgrund – bezogen auf laufende Betriebsrenten und gesetzlich unverfallbare Anwartschaften – nicht

35 BAG, 13.10.2020 – 3 AZR 246/20, Orientierungssatz 2.

36 BAG, 8.12.2020 – 3 AZR 64/19 und 3 AZR 65/19, BB 2021, 829 mit BB-Komm. Frank.

37 St. Rspr. BAG und BGH, vgl. BAG, 8.12.2020 – 3 AZR 65/19, Rn. 18, BB 2021, 829 mit BB-Komm. Frank m. w. N.

38 St. Rspr., vgl. BAG, 8.12.2020 – 3 AZR 65/19, Rn. 19, BB 2021, 829 mit BB-Komm. Frank; BAG, 16.10.2018 – 3 AZR 402/16, BAGE 163, 341.

39 BAG, 8.12.2020 – 3 AZR 65/19, Rn. 30, BB 2021, 829 mit BB-Komm. Frank; vgl. BAG, 21.2.2017 – 3 AZR 455/15, BAGE 158, 165.

40 Vgl. im Folgenden unter 4. zum Widerruf.

41 BAG, 8.12.2020 – 3 AZR 65/19, Rn. 25 ff., BB 2021, 829 mit BB-Komm. Frank.

42 BAG, 19.2.2008 – 3 AZR 290/06, BAGE 126, 1, BB-Entscheidungsreport Bader, BB 2008, 2188.

43 BAG, 23.6.2020 – 3 AZN 442/20, Orientierungssatz 1, AP Nr. 83 zu § 1 BetrAVG Ablösung; Klarstellung u. a. von BAG, 18.11.2008 – 3 AZR 417/07; BAG, 31.7.2007 – 3 AZR 380/17, BAGE 164, 261, BB 2019, 1331 Ls; BAG, 17.3.2003 – 3 AZR 396/02, BAGE 106, 327.

mehr. Diese Gesetzeslage stehe aber einer Änderung betrieblicher Altersversorgung, die zukünftige Zuwächse aus wirtschaftlichen Gründen entfallen lässt, nicht entgegen.

5. Abbau planmäßiger Überversorgung durch Arbeitgeber des öffentlichen Diensts

Anlässlich der Überprüfung von Eingriffen in laufende Leistungen aus von einer Industrie- und Handelskammer zugesagten Gesamtversorgung (Versorgungsniveau 75 % der letzten Bruttoeinkünfte) hat das BAG seine Rechtsprechung bestätigt, dass sich Arbeitgeber des öffentlichen Diensts wegen des Grundsatzes des sparsamen und wirtschaftlichen Handelns für einen Eingriff in die betriebliche Altersversorgung auch gegenüber Ruhegeldempfängern auf den Abbau einer – auch – planmäßigen Überversorgung berufen können (umgesetzt durch eine Nettolimitierung der Ruhegelder auf 100 % der letzten Nettoeinkünfte).⁴⁴ Mit dem Urteil bestätigt das BAG erneut die – auch verschlechternde – Ablösbarkeit von Gesamtzusagen durch nachfolgende Betriebs- oder Dienstvereinbarungen. Gegenüber ausgeschiedenen Ruhegeldempfängern ist eine solche Ablösung auch einseitig durch den Arbeitgeber möglich.⁴⁵

6. Eingriff in betriebliche Altersversorgung durch (Teil-)Kündigung einer Betriebsvereinbarung

Das BAG hat seine langjährige Rechtsprechung zur Kündigungsmöglichkeit auf Betriebsvereinbarungen beruhender Versorgungswerke, insbesondere der Steuerung der Eingriffstiefe durch den Ausspruch von Teilkündigungen, deren Rechtfertigung sowie den Einfluss auf Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats, bestätigt und weiter präzisiert.⁴⁶ Im Beschlussverfahren ging es um die Wirksamkeit einer vom Arbeitgeber ausgesprochenen Kündigung einer Betriebsvereinbarung zur betrieblichen Altersversorgung. Nach Schließung der auf Betriebsvereinbarung beruhenden Pensionsordnung 2006 für nach dem 28.2.2017 neu eintretende Mitarbeiter sprach der Arbeitgeber – unter Berufung auf anhaltende wirtschaftliche Schwierigkeiten – mit Schreiben an den Betriebsrat vom 27.10.2017 eine teilweise Kündigung der Pensionsordnung 2006 zum 31.1.2018 aus und beschrieb die damit bezweckten Rechtsfolgen als Wegfall der zukünftig erdienbaren Zuwächse (dritte Besitzstandsstufe) und Aufrechterhaltung der zum Stichtag 31.1.2018 entsprechend § 2 Abs. 1 BetrAVG ermittelten Anwartschaft. Der Betriebsrat machte die Unwirksamkeit der Teilkündigung geltend.

Das BAG hält – im Anschluss an seine bisherige Rechtsprechung⁴⁷ – eine Teilkündigung von Betriebsvereinbarungen zur betrieblichen Altersversorgung für grundsätzlich zulässig.⁴⁸ Nach § 77 Abs. 5 BetrAVG sind Betriebsvereinbarungen kündbar, ohne dass die Kündigung eines rechtfertigenden Grundes bedarf. Eine uneingeschränkt ausgesprochene Kündigung kann nicht nur eine Schließung für Neueintritte bewirken, sondern auch zum Zeitpunkt der Kündigung begünstigte Arbeitnehmer betreffen. Jedoch ist die Wirkung der Kündigung im Hinblick auf dadurch bedingte Eingriffe in Versorgungsanwartschaften durch das vom BAG entwickelte dreistufige Prüfungsschema begrenzt. Diese Begrenzung der Wirkung sei zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen im Verhältnis zur einvernehmlichen Ablösung durch die Betriebsparteien erforderlich. In dem Umfang, wie die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit es erfordern, bleibt die Betriebsvereinbarung auch nach ihrer Kündigung als normativ geltende Grundlage für die versorgungsberechtig-

ten Mitarbeiter erhalten, die bis zum Kündigungstermin beim Arbeitgeber eingetreten sind.⁴⁹ Der in der Literatur geäußerten Kritik⁵⁰ an dieser Rechtsprechung hält das BAG entgegen, dass eine Teilkündigung von Betriebsvereinbarungen grundsätzlich möglich sei, auch in der betrieblichen Altersversorgung. Die Eingriffsstufen nach dem dreistufigen Prüfungsschema sowie die Schließung eines Versorgungswerks für Neueintritte stellten natürliche und immanente Grenzen des in der Betriebsvereinbarung zur Verfügung gestellten Dotierungsrahmens dar, so dass sie zwingend teilbar sei.⁵¹ Könne eine Betriebsvereinbarung bei den Rechtsfolgen der Kündigung teilweise aufrechterhalten werden, müsse der Arbeitgeber seine Kündigung auch auf eine Stufe beschränken können. Entlang dieser Grenzen könne er auch mitbestimmungsfrei entscheiden, ob er weiterhin einen Dotierungsrahmen zur Verfügung stellt. Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bestehe nicht, da der entsprechend dieser Grenzen verringerte Dotierungsrahmen nicht mehr nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG umverteilt werden könne.⁵²

Darüber hinaus stellt das BAG klar, dass die Kündigungsmöglichkeiten einer Betriebsvereinbarung zur betrieblichen Altersversorgung durch den allgemeinen steuerunschädlichen Widerrufsvorbehalt (Mustervorbehalte gemäß § 6a Abs. 4 S. 3 Einkommensteuerrichtlinien) nicht beschränkt sind.⁵³

VII. Anpassung: Pensionskassenrenten – Entfall der Anpassungsprüfungspflicht gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG

Erneut hat sich das BAG in mehreren Entscheidungen mit der Frage der Anpassung von Pensionskassenrenten und den Voraussetzungen für den Entfall der Anpassungsprüfungspflicht des Arbeitgebers gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG befasst.⁵⁴ In zwei der entschiedenen Fälle verlangten Betriebsrentner vom Arbeitgeber aufgrund seiner Einstandspflicht (§ 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG) die Anpassung von Pensionskassenrenten, die die für die betriebliche Altersversorgung eingeschaltete regulierte Pensionskasse BVV Versicherungsverein des Bankgewerbes a. G. (BVV) mangels erwirtschafteter Überschüsse zu verschiedenen jährlichen Stichtagen – auch solche vor 2016 – nicht erhöht hatte.⁵⁵ Die jeweils vor dem 1.7.2002 erteilte Pensionskassenzusage war zu zwei Dritteln durch den Arbeitgeber und zu einem Drittel durch Eigenbeiträge des Arbeitnehmers finanziert. Der BVV, nach dessen Satzung erwirtschaftete Überschüsse grundsätzlich zur Erhöhung der Leistungen verwendet werden, bildet für Versicherungstarife unterschiedliche Abrechnungs- und Gewinnverbände.

44 BAG, 13.10.2020 – 3 AZR 410/19, BB 2021, 371 Ls, NZA-RR 2021, 192.

45 BAG, 13.10.2020 – 3 AZR 410/19, BB 2021, 371 Ls, Rn. 65 ff., Bestätigung von BAG, 11.12.2018 – 3 AZR 380/17, BAGE 164, 261, BB 2019, 1331 Ls.

46 BAG, 8.12.2020 – 3 ABR 44/19, BeckRS 2020, 34448.

47 BAG, 17.8.1999 – 3 ABR 55/98, BAGE 92, 203, BB 2000, 777.

48 BAG, 8.2.2020 – 3 ABR 44/19, Rn. 24 ff.

49 BAG, 8.2.2020 – 3 ABR 44/19, Rn. 30 ff.; vgl. BAG, 11.5.1999 – 3 AZR 21/98, BAGE 91, 310, BB 2000, 516; BAG, 25.2.2020 – 1 ABR 39/18, BB 2020, 1914.

50 Vgl. Roth, in Schlewing u. a., Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung, Stand: August 2020, Teil 7 A, Rn. 365; vgl. w. N. in BAG, 8.2.2020 – 3 ABR 44/19, Rn. 31.

51 BAG, 8.2.2020 – 3 ABR 44/19, Rn. 32 ff.

52 BAG, 8.2.2020 – 3 ABR 44/19, Rn. 46.

53 BAG, 8.2.2020 – 3 ABR 44/19, Rn. 17 ff.

54 BAG, 10.12.2019 – 3 AZR 122/18, BB 2020, 1011 Ls, AP Nr. 127 zu § 16 BetrAVG, Entscheidungsbespr. Jahn, EWIR 2020, 445; BAG, 18.2.2020 – 3 AZR 137/19, AP Nr. 128 zu § 16 BetrAVG; BAG, 18.2.2020 – 3 AZR 492/18, BB 2020, 1532 mit BB-Komm. Manhart, Entscheidungsbespr. Matthießen, DB 2020, 1464; BAG, 3.6.2020 – 3 AZR 166/19, BB 2020, 1907 Ls, AP Nr. 131 zu § 16 BetrAVG, Entscheidungsbespr. Kuhn/Marceau, DB 2020, 2192.

55 BAG, 10.12.2019 – 3 AZR 122/18, BB 2020, 1011 Ls, AP Nr. 127 zu § 16 BetrAVG, BAG, 18.2.2020 – 3 AZR 137/19, AP Nr. 128 zu § 16 BetrAVG.

Das BAG hat auf die Revision hin die Rechtsstreite zur weiteren Aufklärung an die Landesarbeitsgerichte zurückverwiesen. Da keine Umfassungszusagen nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG vorlagen und somit der auf Eigenbeiträgen des Arbeitnehmers finanzierte Teil der Pensionskassenrente keine betriebliche Altersversorgung darstellte, käme eine Anpassungsprüfung grundsätzlich nur für den arbeitgeberfinanzierten Teil der Pensionskassenrente in Betracht, in einem Fall allerdings begrenzt auf den vom Arbeitgeber vorgetragene Anstieg der Nettolöhne vergleichbarer Arbeitnehmergruppen des Unternehmens (§ 16 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG). Da die Klage auf Anpassung jeweils erst nach dem 1.1.2016 erhoben wurde, ist gemäß § 30c Abs. 1a BetrAVG die neue Fassung des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG anwendbar. Diese lässt die Anpassungsprüfungspflicht entfallen, wenn sämtliche auf den Rentenbestand entfallenden Überschussanteile zur Erhöhung der laufenden Leistungen verwendet werden. Das BAG hat sich – im Rahmen der anlässlich der Zurückverweisung erteilten Hinweise – detailliert mit der Auslegung des Begriffs „Überschussanteile“ unter Berücksichtigung der versicherungsvertraglichen Möglichkeiten und der Tarife auseinandergesetzt. Die Regelung in der Satzung, nach der Überschüsse zunächst einer Verlustrücklage zuzuführen seien, stehe dem Entfall der Anpassungsprüfung gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG nicht entgegen. Die Verwendung der Überschussanteile zur Erhöhung der Leistungen müsse im Versorgungsfall rechtlich feststehen, entweder durch gesetzliche Ansprüche oder vertragliche Vereinbarung (ausreichend sei auch ein Vertrag zugunsten Dritter zwischen Arbeitgeber und Pensionskasse). Änderungsvorbehalte stünden nicht entgegen, wenn ihre Auslegung oder Anwendungskontrolle ergebe, dass die Voraussetzungen von § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG erfüllt sind.⁵⁶

Ausdrücklich offengelassen hat der 3. Senat, ob die Änderung des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG durch das Gesetz zur Umsetzung der EU-Mobilitäts-Richtlinie⁵⁷ und die Übergangsregelung in § 30c Abs. 1a BetrAVG mit höherrangigem Recht vereinbar sind.⁵⁸

Mit Urteil vom 3.6.2020 hat das BAG in Fortwicklung dieser Rechtsprechung festgestellt, dass dann, wenn der Arbeitgeber von seiner Anpassungsprüfungs- und Entscheidungspflicht nach § 16 Abs. 1 BetrAVG befreit ist, weil der Ausnahmetatbestand des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG greift, und die Pensionskassenrente mangels zu verteiler Überschussanteile nicht angepasst wird, der Arbeitgeber nicht aufgrund seiner Einstandspflicht (§ 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG) auf Anpassung in Anspruch genommen werden kann.⁵⁹

Weiter konkretisiert hat das BAG – anknüpfend an ein Urteil aus dem Jahr 2017⁶⁰ – den Begriff der wirtschaftlichen Lage im Sinne des § 16 Abs. 1 BetrAVG für institutionelle Zuwendungsempfänger.⁶¹ Da deren wirtschaftliche Lage in besonderem Maße durch die Förderung der öffentlichen Hand geprägt sei, seien für die Anpassungsprüfung die für werbende Unternehmen entwickelten Grundsätze zu § 16 BetrAVG nicht anwendbar, vielmehr müsse auf die Fördermittel und die Vorgaben des Haushaltsrechts, insbesondere Förderungshöchstgrenze und Besserstellungsverbot (§ 8 Abs. 2 S. 1 Haushaltsgesetz), abgestellt werden.

VIII. Insolvenzsicherung

1. Eintrittspflicht des PSVaG in der Insolvenz des Arbeitgebers für Kürzung einer Pensionskassenrente

Nachdem der Europäische Gerichtshof (EuGH) aufgrund einer Vorlagefrage des BAG mit Urteil vom 19.12.2019⁶² festgestellt hatte, dass

die unverhältnismäßige Kürzung von Betriebsrenten im Insolvenzfall (d.h. wenn die Betriebsrente um mehr als die Hälfte sinkt oder der Rentenbezieher durch die Kürzung unter die Armutsgefährdungsschwelle fällt) gegen die europäische Insolvenzschutzrichtlinie⁶³ verstößt, hat der deutsche Gesetzgeber durch Änderung der §§ 7 ff., 30 Abs. 3 BetrAVG die Pensionskassen ab dem 24.6.2020 in den gesetzlichen Insolvenzschutz einbezogen.⁶⁴ Das BAG hat jetzt den wegen der oben genannten Vorlagefrage zum EuGH ausgesetzten Rechtsstreit entschieden und sich mit dem gesetzlichen Insolvenzschutz der Kürzung einer Pensionskassenrente vor dem Hintergrund der neuen Gesetzeslage befasst.⁶⁵ Ein Betriebsrentner bezieht eine zu 2/3 vom Arbeitgeber finanzierte Pensionskassenrente, die von der eingeschalteten Pensionskasse der Deutschen Wirtschaft (PKDW) wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten seit 2003 gekürzt wurde. Der ehemalige Arbeitgeber füllte diese Kürzung wegen seiner Einstandspflicht (§ 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG) bis zu seiner Insolvenz am 30.1.2012 durch einen monatlichen Erhöhungsbetrag auf. Der Betriebsrentner verlangt vom PSVaG als Träger der gesetzlichen Insolvenzsicherung, für diesen Erhöhungsbetrag einzustehen und die Anpassung seiner Betriebsrente gemäß § 16 Abs. 1, Abs. 2 BetrAVG zu den Stichtagen 2003 und 2009 zu berücksichtigen, über die er am 29.11.2011 ein rechtskräftiges Urteil gegenüber dem ehemaligen Arbeitgeber erstritten hatte. Der beklagte PSVaG lehnte die Zahlungen ab.

Nach Auffassung des BAG hat der PSVaG nicht für die ausgeurteilten Anpassungen der laufenden Leistungen einzutreten: Die Erhöhung einer Betriebsrente nach Maßgabe des § 16 BetrAVG unterfällt dem weitgefassten Begriff der Verbesserung einer Versorgungszusage, die wegen ihrer zeitlichen Nähe zum Sicherungsfall (in den letzten zwei Jahren vor diesem Zeitpunkt) im Wege einer gesetzlich unwiderleglichen Vermutung dem Ausschlussstatbestand des § 7 Abs. 5 S. 3 BetrAVG unterfällt, der in seiner Fassung vom 1.1.2005 auch Verbesserungen erfasst, die auf einem (streitigen) Urteil beruhen.⁶⁶ Dieses Verständnis verhindere eine mögliche Umgehung des Tatbestands. Auch bei Anpassungsrechtsstreiten erfolge die Verbesserung der Zusage erst mit Rechtskraft und ersetze insofern die Anpassungsentscheidung des Arbeitgebers. Dieser Ausschluss halte sich innerhalb der durch die EU-Richtlinie 2008/94/EG vorgegebenen Grenzen.

Das BAG verneint auch einen Anspruch des Klägers auf Ausgleich der Kürzung der Pensionskassenrente. Soweit die Pensionskassenrente auf Eigenbeiträgen des Klägers beruht, fehlt es – da keine Umfassungszusage i. S. v. § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG vorliegt – bereits an der Einstandspflicht des Insolvenzschuldners. Dagegen erfasst die Einstandspflicht die Überschüsse (dauerhaft gewährten Gewinnanteile), soweit sie sich auf Arbeitgeberbeiträge beziehen. Die Möglichkeit der Leistungskürzung durch die Pensionskasse berühre nicht die Versorgungs-

56 BAG, 10.12.2019 – 3 AZR 122/18, BB 2020, 1011 Ls, Rn. 66 ff.; BAG, 18.2.2020 – 3 AZR 137/19, Rn. 51 ff. mit Verweis auf Lit.

57 Gesetz zur Umsetzung der EU-Mobilitäts-Richtlinie vom 21.12.2015, BGBl. 2015 I, S. 2553.

58 BAG, 10.12.2019 – 3 AZR 122/18, BB 2020, 1011 Ls, weiterführender Hinweis in Orientierungssätzen; BAG, 18.2.2020 – 3 AZR 137/19, Rn. 126.

59 BAG, 3.6.2020 – 3 AZR 166/19, BB 2020, 1907 Ls, Rn. 107 ff.

60 BAG, 11.7.2017 – 3 AZR 691/16, AP Nr. 121 zu § 16 BetrAVG.

61 BAG, 18.2.2020 – 3 AZR 492/18, BB 2020, 1532 mit BB-Komm. Manhart.

62 EuGH, 19.12.2019 – C-168/18, RIW 2020, 134, DB 2020, 118.

63 RL 2008/94/EG.

64 Siebtes Gesetz zur Änderung des Vierten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 12.2.2020, BGBl. 2020 I, 1248.

65 BAG, 21.7.2020 – 3 AZR 142/16, BB 2020, 2355 Ls, AP Nr. 18 zu § 1 BetrAVG Pensionskasse; Entscheidungsbespr. Krings, EWIR 2020, 729; Hofelich/Rein, DB 2021, 347.

66 BAG, 21.7.2020 – 3 AZR 142/16, BB 2020, 2355 Ls, Rn. 35 ff. m. w. N. aus der Lit.

zusage, sondern lediglich das Durchführungsverhältnis und treffe insofern den Arbeitgeber. Nach Auffassung des BAG muss aber der PSVaG im entschiedenen Fall nicht eintreten, da die tatsächlichen Voraussetzungen eines Anspruchs nach Art. 8 Richtlinie 2008/94/EG oder § 30 Abs. 3 BetrAVG nicht erfüllt sind. Nach § 7 Abs. 1 S. 1 BetrAVG in der bis zum 23.6.2020 geltenden Fassung war der PSVaG für den Insolvenzschutz der Einstandspflicht aufgrund von Kürzungen der Pensionskassenrente nicht zuständig.⁶⁷ Dem entsprach auch § 10 Abs. 1 BetrAVG a.F., der keine dementsprechende Beitragspflicht vorsah. Neben den Regelungen des Versicherungsaufsichtsrechts zeige gerade auch die Neufassung der §§ 7 ff. BetrAVG, mit der eine Eintrittspflicht und Zuständigkeit des PSVaG unter den Voraussetzungen des § 30 BetrAVG geschaffen worden ist, die Auffassung des Gesetzgebers zur zuvor geltenden Rechtslage. Im entschiedenen Fall sah das BAG die Voraussetzungen eines unmittelbar auf Unionsrecht (Art. 8 RL 2008/94/EG) beruhenden Anspruchs als nicht erfüllt an, da die PKDW ihre Leistungen nicht um mehr als die Hälfte gekürzt hat und das Einkommen des Klägers als ehemaligem Arbeitnehmer wegen der Leistungsherabsetzung auch nicht unter die von Eurostat für Deutschland ermittelte Armutgefährdungsschwelle fiel.⁶⁸ Auch nach §§ 7 ff., § 30 BetrAVG in der Fassung vom 24.6.2020, die im vorliegenden Verfahren zu beachten ist, stand dem Kläger kein Anspruch gegen den PSVaG zu: § 30 Abs. 2 BetrAVG sieht eine Eintrittspflicht des PSVaG für die Einstandspflicht insolventer früherer Arbeitgeber aus über Pensionskassen durchgeführter Versorgungszusagen erst für Sicherungsfälle vor, die nach dem 31.12.2021 eintreten. Hier lag die Insolvenz des Versorgungsschuldners vor dem maßgeblichen Stichtag. Für Sicherungsfälle vor diesem Stichtag gibt § 30 Abs. 3 BetrAVG einen Anspruch, wenn die Pensionskasse die Leistungen nach der Versorgungszusage um mehr als die Hälfte herabsetzt oder das Einkommen unter die von Eurostat für Deutschland ermittelte Armutgefährdungsschwelle fällt. Diese Voraussetzungen waren vorliegend nicht erfüllt.

2. Übergang von Nebenrechten in der Insolvenz des Arbeitgebers

Anlässlich eines Insolvenzschutzfalls hat sich das BAG mit dem Übergang von gesetzlichen Nachhaftungsansprüchen nach Umwandlungsrecht für betriebliche Altersversorgung abgespaltener Unternehmensteile befasst:⁶⁹ Bei Übergang des Betriebsrentenanspruchs auf einen anderen Gläubiger folgt ein diesen sichernder Mithaftungsanspruch aus § 133 Umwandlungsgesetz (UmwG) nach. Eine Gesellschaft (M GmbH) hatte 2007 einen Geschäftsbereich auf eine andere Gesellschaft (S GmbH) nach Umwandlungsrecht abgespalten. Im Spaltungsvertrag wurden jeder der beiden Gesellschaften die Verpflichtungen aus betrieblicher Altersversorgung ihrer eigenen früheren und aktuellen Mitarbeiter zugewiesen. Beide Gesellschaften gingen nach der Spaltung (im Jahr 2007 bzw. 2009) in die Insolvenz. Der PSVaG meldete Forderungen aus auf ihn übergangenen und befriedigten Verbindlichkeiten der S GmbH aus Betriebsrenten im Insolvenzverfahren der M GmbH – unter Verweis auf die gesamtschuldnerische Haftung gemäß § 133 Abs. 1 S. 1 und Abs. 3 UmwG – zur Tabelle an. Nachdem der Insolvenzverwalter diese bestritt, erhob der PSVaG Klage gegen ihn auf Zahlung. Das BAG hat der Klage entsprochen, da die angemeldeten Forderungen dem klagenden PSVaG wegen Forderungsübergangs zustünden: Gemäß § 9 Abs. 2 S. 1 BetrAVG sind die Anwartschaften bzw. Ansprüche der Betriebsrentner der S GmbH, für die der PSVaG gemäß § 7 Abs. 1 S. 1 BetrAVG eintritt, mit der Eröffnung des Insolvenzver-

fahrens auf ihn übergegangen. Wegen dieses gesetzlich angeordneten Forderungsübergangs seien die Ansprüche gegen die S GmbH aus umwandlungsrechtlicher Mithaftung gemäß § 133 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 UmwG analog §§ 412, 401 Abs. 1 BGB übergegangen.⁷⁰ Die Betriebsrentner, deren Ansprüche der PSVaG übernommen hat, haben gegenüber der Insolvenzschuldnerin einen Anspruch auf gesamtschuldnerische Haftung aus § 133 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 UmwG: Danach haften die an der Spaltung beteiligten Rechtsträger für die vor der Spaltung begründeten Verbindlichkeiten des übertragenden Rechtsträgers, die ihnen nicht zugewiesen sind, wenn sie innerhalb eines Zeitraums von fünf bzw. zehn Jahren (verlängerte Frist gilt für Versorgungsverbindlichkeiten) nach der Spaltung fällig werden. Im entschiedenen Fall lagen die Voraussetzungen für diese Mithaftung der S GmbH vor. Das BAG führt in den Entscheidungsgründen aus, dass für einen gesetzlichen Forderungsübergang (wie § 9 Abs. 2 BetrAVG) die für die Forderungsabtretung geltende Regelung des § 401 BGB nach § 412 BGB analog gelte. Die Aufzählung der übergehenden Sicherungsrechte in § 401 Abs. 1 BGB (Hypotheken, Schiffhypotheken, Pfandrechte und Bürgschaften) sei nicht abschließend, sondern die Bestimmung sei nach Entstehungsgeschichte und Systematik offen für eine analoge Anwendung auf andere (akzessorische) Nebenrechte, insbesondere auf solche, die der Sicherung der Forderung dienen und nicht eigenständig am Wirtschaftsverkehr teilnehmen. Zu den in dieser Weise übergehenden Rechten zählt das BAG auch die gesamtschuldnerische Mithaftung des abgespaltenen Unternehmens für Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nach § 133 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 BetrAVG, da diese vornehmlich der zeitlich beschränkten Sicherung der Betriebsrenten und der Missbrauchsvermeidung diene.⁷¹ Andernfalls liefe § 133 Abs. 3 S. 2 UmwG in der Praxis leer bzw. wäre nur schwer umsetzbar, wenn dieser Mithaftungsanspruch nicht auf den Träger der Insolvenzsicherung überginge, nachdem er die Betriebsrentenansprüche der Versorgungsberechtigten befriedigt hat.

Bei Spaltungsvorgängen nach UmwG steht das Risiko der zehnjährigen Nachhaftung für den Veräußerer stets im Raum, unabhängig davon, ob bei Veräußerung oder Erwerb einer Gesellschaft aus einem Spaltungsvorgang im Spaltungsvertrag zugeordnete Versorgungsverpflichtungen kaufpreismindernd berücksichtigt wurden. Dies gilt nach dem vorliegenden Urteil auch im Fall der Insolvenz. Aufmerksamkeit verdient dieses Thema auch bei der Abspaltung von Versorgungsverpflichtungen auf Rentnergesellschaften.

3. CTA-Sicherung durch doppelseitige Treuhand – Insolvenzfestigkeit und Sicherungsumfang

In einer richtungweisenden Entscheidung hat das BAG die Insolvenzfestigkeit des Modells der doppelseitigen Treuhand (Contractual Trust Arrangements – CTA) im Wege eines Vertrags zugunsten Dritter bestätigt und einige wesentliche rechtliche Aspekte für die Sicherung von Verpflichtungen aus betrieblicher Altersversorgung durch Treuhandgestaltungen herausgearbeitet.⁷² Ein Arbeitgeber hatte zur Ab-

67 Vgl. BAG 20.2.2018 – 3 AZR 142/16 (A), Rn. 19, BAGE 162, 22; BAG, 21.7.2020 – 3 AZR 142/16, BB 2020, 2355 Ls, Rn. 79 m. w. N. aus der Lit., u. a. Cisch/Lampe, DB 2016, 2167.

68 BAG, 21.7.2020 – 3 AZR 142/16, BB 2020, 2355 Ls, Rn. 91.

69 BAG, 22.9.2020 – 3 AZR 304/18, AP Nr. 122 zu § 7 BetrAVG, BB 2021, 122 mit BB-Komm. Frank; Entscheidungsbespr. Jahn, EWIR 2021, 123.

70 BAG, 22.9.2020 – 3 AZR 304/18, BB 2021, 122 m. BB-Komm. Frank, Rn. 28 ff.

71 BAG, 22.9.2020 – 3 AZR 304/18, BB 2021, 122 m. BB-Komm. Frank, Rn. 54 ff.; vgl. auch zum Übergang des Sicherungsrechts aus der doppelseitigen Treuhand BAG, 22.9.2020 – 3 AZR 303/18, BB 2021, 115 Ls, Rn. 66 ff.

72 BAG, 22.9.2020 – 3 AZR 303/18, BB 2021, 115 Ls, AP Nr. 123 zu § 7 BetrAVG; Entscheidungsbespr. Rolfs, EWIR 2021, 55.

deckung und Sicherung der Ansprüche aus von ihm erteilten unmittelbaren Zusagen auf betriebliche Altersversorgung zugunsten der dadurch begünstigten aktiven und ehemaligen Arbeitnehmer ein CTA (doppelseitige Treuhand im Wege eines Vertrags zugunsten Dritter (§ 328 BGB)) eingerichtet. Zur ergänzenden vertraglichen Sicherung der Versorgungsverpflichtungen durch die Unternehmen des Konzerns war eine „Konzernbetriebsvereinbarung zum Outside Funding“ abgeschlossen, die nach dem Ausscheiden des Arbeitgebers aus dem Konzern in eine im Wesentlichen gleichlautende Gesamtbetriebsvereinbarung übernommen wurde. Bei dem CTA bestand ein sog. Teil-Funding, d.h. die Versorgungsverpflichtung des Arbeitgebers aus den gesicherten Versorgungsverpflichtung war nur zum Teil mit CTA-Treuhandvermögen dotiert. Nach den zwischen Arbeitgeber (Treugeber) und Treuhandverein (Treuhandhändler) abgeschlossenen Treuhandverträgen war für den Sicherungsfall eine Rangfolge vorgesehen: Vorrangig gesichert werden sollten die nicht durch den gesetzlichen Insolvenzschutz über den PSVaG geschützten Teile der Versorgungsansprüche und -anwartschaften, nachrangig der vom PSVaG geschützte Teil dieser Ansprüche und Anwartschaften. Die Konzern- und nachfolgend die Gesamtbetriebsvereinbarung legte fest, dass insbesondere der Rentenanpassungsbedarf im Sinne des § 16 BetrAVG vorrangig abgesichert wird. Der Treuhandvertrag regelte, wie der Treuhandhändler aus dem im Sicherungsfall vorhandenen Treuhandvermögen die Sicherungskapitalien zugunsten der begünstigten Versorgungsberechtigten zu berechnen hat. Nach Eintritt der Insolvenz beim Arbeitgeber und damit des Sicherungsfalls nach dem CTA bestand Streit zwischen dem PSVaG und dem Treuhandhändler, ob die Sicherungskapitalien unter Berücksichtigung der vorrangigen Sicherung des Rentenanpassungsbedarfs berechnet werden dürften. Der PSVaG klagte gegen den Treuhandhändler auf Unterlassen dieser vorrangigen Sicherung.

Der 3. Senat hat nunmehr auch für die Sicherung betrieblicher Altersversorgung bestätigt, dass eine doppelseitige Treuhand im Wege eines Vertrags zugunsten Dritter (§ 328 BGB) eine insolvenzfeste Auslagerung von Treuhandvermögen zugunsten der gesicherten Versorgungsberechtigten ermöglicht. Zwar fällt das Treuhandvermögen einer Doppelreuehand grundsätzlich in die Insolvenzmasse, allerdings steht dem Treuhandhändler – vermittelt durch die über den Sicherungsfall hinaus bestehenden Sicherungstreuehand – ein Absonderungsrecht nach § 51 Nr. 1 Insolvenzordnung (InsO) zu.⁷³ Damit schließt sich der 3. Senat der Rechtsprechung des 6. Senats des BAG an, der die Insolvenzfähigkeit einer solchen Doppelreuehand zur (gesetzlich vorgeschriebenen) Sicherung von Wertguthaben aus Altersteilzeit angenommen hat.⁷⁴ Das BAG hat weiter die Rechtsfrage entschieden, dass das aus der doppelseitigen Treuhand resultierende Sicherungsrecht der Versorgungsberechtigten gemäß § 9 Abs. 2 S. 1 BetrAVG i.V.m. §§ 412, 401 Abs. 1 BGB analog mit der Insolvenzeröffnung auf den PSVaG übergeht, soweit er gemäß § 7 Abs. 1 BetrAVG eintrittspflichtig ist.⁷⁵ Im entschiedenen Fall hält es das BAG für rechtlich möglich, dass der typisierte Rentenanpassungsbedarf i.S. v. § 16 Abs. 1 BetrAVG – wie in der Konzern- bzw. Gesamtbetriebsvereinbarung festgelegt – abgesichert werden kann, auch wenn dieser nicht vom gesetzlichen Insolvenzschutz erfasst wird und die Insolvenzschuldnerin selbst die Anpassung nicht vornehmen müsste. Sinn und Zweck der ergänzenden Sicherung sei die Herstellung des vertraglich zugesagten oder Erwartbaren bei einem regulären Verlauf, also unter Ausblendung der Insolvenz unter Einschluss der Leistungen des PSVaG (sog. „Aufsatteln“).⁷⁶ Im entschiedenen Fall hat das BAG die Klage des

PSVaG daher abgewiesen. Einen neuen Punkt in der CTA-Diskussion hat das BAG insofern aufgeworfen, als es im Rahmen der Rechtswegprüfung die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte damit begründet, dass es sich bei dem CTA um eine Einrichtung i.S. v. § 2 Abs. 1 Nr. 4 b) ArbGG handle, die vom Arbeitgeber begründet und deren Leistungen ihm zuzurechnen seien und in unmittelbarem Verhältnis mit dem Arbeitsverhältnis stünden.⁷⁷ Da der Begriff der Sozialeinrichtung des privaten Rechts i.S. v. § 2 Abs. 1 Nr. 4 b) ArbGG und der betrieblichen Sozialeinrichtung i.S. v. § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG zumindest häufig als nahezu identisch beurteilt wird,⁷⁸ könnte dies Rückwirkung auf die Frage der Mitbestimmungspflicht von betrieblichen Treuhandgestaltungen haben.

Die Bestätigung der Insolvenzfähigkeit der Doppelreuehand zur Sicherung betrieblicher Altersversorgung ist erfreulich und stärkt die Rechtssicherheit für die in der Praxis verbreiteten Treuhandgestaltungen, gerade auch für die Exzedentensicherung. Ob das BAG mit der Einordnung des CTA als betriebliche Einrichtung i.S. v. § 2 Abs. 1 Nr. 4 b) ArbGG, auch die Frage der Mitbestimmungspflichtigkeit von CTA beantworten wollte, ist als offen anzusehen, weil das BAG damit keine Entscheidung zu § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG getroffen hat. Dafür könnte jedoch – entgegen der bislang im betriebsrentenrechtlichen Schrifttum herrschenden Auffassung⁷⁹ – sprechen, dass das BAG in den Entscheidungsgründen die Leistung eines CTA – Absicherung von Rechten aus betrieblicher Altersversorgung – inhaltlich als soziale Leistung wertet. Die Entscheidung bietet damit einen Anlass, auch bestehende CTA auf Anpassungsbedarf zu prüfen.

Theodor B. Cisch, RA, Gründungsgesellschafter 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 Bleek, 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.



⁷³ BAG, 22.9.2020 – 3 AZR 303/18, BB 2021, 115 Ls, Rn. 47 ff.

⁷⁴ BAG, 18.7.2013 – 6 AZR 47/12, BAGE 146, 1, BB 2013, 3132 m. BB-Komm. Grewe/Schneider.

⁷⁵ BAG, 22.9.2020 – 3 AZR 303/18, BB 2021, 115 Ls, Rn. 66 ff. m.w.N. aus der Lit.

⁷⁶ BAG, 22.9.2020 – 3 AZR 303/18, BB 2021, 115 Ls, Rn. 99 ff.

⁷⁷ BAG, 22.9.2020 – 3 AZR 303/18, BB 2021, 115 Ls, Rn. 24 f.

⁷⁸ Vgl. Schlewing, in: GERMELMANN/MATHES/PRÜTTING, ArbGG, 9. Aufl. 2017, § 2, Rn. 89 m.w.N.

⁷⁹ S. etwa Höfer/Reich, in: Höfer u.a., BetrAVG, Bd. 1, Stand: Januar 2020, Kap. 12 Rn. 232 ff.