

Information für den Ausschuss

Arbeitgeberverband Gesamtmetall e.V.*

Stellungnahme zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der betrieblichen Altersversorgung und zur Änderung anderer Gesetze (Betriebsrentenstärkungsgesetz) - BT-Drs. 18/11286

Mit der Einführung der reinen Beitragszusage macht das Betriebsrentenstärkungsgesetz den Weg für das in anderen Ländern bereits erfolgreich umgesetzte Zielrentenmodell frei. Dadurch entsteht zum einen die Chance, die Arbeitgeber zu enthaften und damit eines der zentralen Hindernisse bei der Verbreitung der betrieblichen Altersvorsorge in den Unternehmen zu beseitigen. Zum anderen können Arbeitnehmer gleichzeitig mit höheren und sicheren Renten rechnen. Dieser „pay-and-forget-Ansatz“ ist ein zentraler und unverzichtbarer Bestandteil einer wirksamen Betriebsrenten-Reform.

Um diese Potenziale zu erschließen, müssen die Kernelemente der reinen Beitragszusage vollumfänglich und konsequent umgesetzt werden. Umsetzbarkeit und Funktionsfähigkeit dürfen nicht durch Integration systemfremder Elemente unterlaufen werden.

Eine zielführende Umsetzung erfordert insbesondere:

1. die konsequente Umsetzung des Garantieverbots in der reinen Beitragszusage, um die absolut rechtssichere und unzweifelhafte Enthftung der Arbeitgeber sowie die Chancen auf sicherere und höhere Leistungen für die Arbeitnehmer zu gewährleisten.
2. größere Gestaltungsspielräume für Tarifvertragsparteien statt einseitiger Ergebnisvorgaben für Sicherungsbeiträge und die Verwendung von Beitragsparnissen.

3. keine zusätzlichen Belastungen für bestehende Entgeltumwandlungsvereinbarungen, die Tarifvertragsparteien zur Vergangenheitsbewältigung zwingend.
4. die Möglichkeit für alle Unternehmen, ungehindert und freiwillig auf die Beitragszusage zuzugreifen.
5. Rechtssicherheit für bereits vereinbarte betriebliche Opting-Out-Modelle.

1. Zielrente und Garantie schließen sich aus

Grundlage für die Enthftung der Arbeitgeber ist der konsequente Verzicht auf Garantien bei der reinen Beitragszusage. Jede Aufweichung auch durch Wahlmöglichkeiten für Voll- oder Teilgarantien ist - belegt durch das anliegende Gutachten von Prof. Steinmeyer - mit dem Ziel der Enthftung unvereinbar.

Die hinter der reinen Beitragszusage stehenden Zielrentenmodelle bieten eine Win-Win-Perspektive. Sie ermöglichen höhere sichere Renten für die Arbeitnehmer bei gleichzeitiger Enthftung der Arbeitgeber. Angesichts der aktuellen Finanzmarktlage ist die Enthftung für die Arbeitgeber ein unverzichtbares Element für ein freiwilliges Engagement in der betrieblichen Altersversorgung.

Eine rechtssichere Enthftung erfordert den konsequenten Verzicht auf jede Form von Garantien. Das Betriebsrentengesetz geht von einem abschließenden Katalog von Zusagearten aus. Enthlt die Zusage eine Garantie, führt dies zur Einstandspflicht des Arbeitgebers. Hiervon wird der Arbeitgeber nur frei, wenn - wie im Gesetzentwurf geregelt - vollständig auf Garantien verzichtet wird. Jede Integration von Garantieelementen hat umgekehrt Folgen für die

*E-Mail vom 24.03.2017

Einstandspflicht des Arbeitgebers. Darüber hinaus folgen auch aus dem Umgang mit Garantien erhebliche Haftungsrisiken für mögliche Informations- und Umsetzungsfehler. Dies belegt das anliegende Gutachten von Prof. Steinmeyer.

Nur durch eine konsequente Umsetzung des Garantieverbots in der Beitragszusage kann der Gesetzgeber das Ziel höherer Renten bei gleichzeitiger Entlastung erreichen. Garantien sind im System der Beitragszusage eine Fremdkörper.

Bereits in der derzeitigen Form des BRSg können Versorgungseinrichtungen bei bestehendem Garantieverbot Leistungssicherheit über den Zukauf von Rückdeckungsversicherungen herstellen. Wichtig ist hierbei nur, dass die Versorgungseinrichtung selbst keine Garantien ausspricht. Hier sollte klargestellt werden, dass sich Direktversicherungen ihrer eigenen Versicherungsprodukte zur Rückdeckung bedienen können.

Garantie ist nicht gleich Garantie

Durch die Absenkung des Rechnungszinses auf einen Wert nahe Null ist eine klare Definition von Garantien nicht mehr vorhanden. Ein Blick auf die bAV-Produkte beweist, dass die Anbieter die Garantieelemente drastisch zurückfahren und den Arbeitnehmern schon heute immer mehr Risiken vermitteln. Dem Garantiebegriff wird eine Sicherheit beigegeben, die tatsächlich gar nicht mehr besteht. Um in dieser Situation gerade auch jüngeren Arbeitnehmern eine Vorsorgeperspektive zu bieten, muss die Beitragszusage garantiefrei umgesetzt werden.

Wer dennoch an den bestehenden Zusageformen mit Garantie festhalten will, kann dies in den bestehenden Versorgungsstrukturen auf eigenes Risiko weiterhin tun. Die Beitragszusage bietet eine zusätzliche Option, die die Sozialpartner nutzen können, aber nicht müssen.

2. Gestaltungsspielräume schaffen statt Kostenvorgaben regeln

Tarifvertragsparteien sind Träger branchenspezifischer Lösungen, für die sie wirksame Verhandlungsspielräume benötigen. Insofern sollten die einseitigen Vorgaben in den gesetzlichen Regelungen tarifdispositiv gestaltet werden. Dies gilt sowohl für die Regelung zum Sicherungsbeitrag in § 23 Abs. 1 BetrAVG-E als auch für die Pflicht zur Weitergabe eingesparter Sozialversicherungsanteile des Arbeitgebers bei der Beitragszusage in Höhe von mindestens 15 Prozent in § 23 Abs. 2 BetrAVG-E.

Ob, in welchem Umfang und aus welchen Mitteln ein Sicherungsbeitrag nach § 23 Abs. 1 BetrAVG-E gebildet wird, sollte im Wege einer „kann-Regelung“ tarifdispositiv gestellt werden. Gleiches gilt für die Weitergabe von eingesparten Sozialversicherungsbeiträgen nach

§ 23 Abs. 2 BetrAVG-E. Sowohl die Entscheidung, ob und in welcher Höhe eine Weitergabe erfolgen soll, als auch die Frage nach deren Verwendung,

sollte über eine „kann-Regelung“ der Entscheidung der Tarifvertragsparteien überlassen werden.

3. Keine zusätzlichen Belastungen vor die Zielrente legen

Die Weitergabe eingesparter Sozialversicherungsbeiträge des Arbeitgebers bei bestehenden Entgeltumwandlungsvereinbarungen ist Gegenstand tariflicher Vereinbarungen, die unbedingt zu respektieren sind.

Ein nachträglicher gesetzlicher Eingriff würde den Unternehmen nicht einkalkulierte Zusatzbelastungen auferlegen, die zu Nachverhandlungen führen und das mit dem Betriebsrentenstärkungsgesetz eigentlich verfolgte Ziel unterlaufen.

4. Ungehinderter freiwilliger Zugriff auf die Beitragszusage

Die Haftungsfrage trifft alle Arbeitgeber gleichermaßen. Deshalb sollte der Zugriff auf die Beitragszusage für alle Unternehmen freiwillig und ohne Einschränkungen möglich sein.

5. Rechtssicherheit für bestehende betriebliche Optionsmodelle schaffen

In der Gesetzesbegründung zu § 20 Abs. 2 BetrAVG-E wird klargestellt, dass ein automatischer Einbehalt von Arbeitnehmer-Entgelten durch den Arbeitgeber zur Finanzierung von Betriebsrenten zurzeit nach verbreiteter Meinung nicht möglich ist. Es wird darauf hingewiesen, dass entsprechende Optionsmodelle nach der Neuregelung zulässig sind, sofern sie die Mindestanforderungen des § 20 Abs. 2 BetrAVG-E bzw. die durch Tarifverträge festgelegten Qualitätsstandards einhalten.

Vor diesem Hintergrund muss hier dringend eine Klarstellung erfolgen, die für bereits bestehende betriebliche Optionsmodelle einen Bestandsschutz vorsieht.

Anlage: Rechtsgutachten von Prof. Dr. Steinmeyer

Anlage

Gutachterliche Stellungnahme zu Fragen der Zulassung freiwilliger Garantien in der Rentenphase im Model der reinen Beitragszusage nach dem Betriebsrentenstärkungsgesetz erstattet im Auftrag des **Arbeitgeberverbandes Gesamtmetall e.V.** von Prof. Dr. Heinz-Dietrich Steinmeyer, Direktor des Instituts für Arbeits-, Sozial- und Wirtschaftsrecht Westfälische Wilhelms-Universität Münster, Universitätsstraße 14-16, 48143 Münster

I. Fragestellung

Der Entwurf eines Betriebsrentenstärkungsgesetzes¹ enthält als eine der Kernregelungen die Einführung einer sog. reinen Beitragszusage, die in § 1 Abs. 2 BetrAVG eingefügt werden soll:

„ 2a. der Arbeitgeber durch Tarifvertrag oder auf Grund eines Tarifvertrages in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung verpflichtet wird Beiträge zur Finanzierung von Leistungen der betrieblichen Alters-

¹ Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der betrieblichen Altersversorgung und zur Änderung anderer Gesetze (Betriebsrentenstärkungsgesetz), BT-Drucks. 18/11286

versorgung an einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder eine Direktversicherung nach § 22 zu zahlen; die Pflichten des Arbeitgebers nach Absatz 1 Satz 3, § 1a Absatz 4 Satz 2, den §§ 1b bis 6 und 16 sowie die Insolvenzsicherungspflicht nach dem Vierten Abschnitt bestehen nicht (reine Beitragszusage).“.

Damit wird der Begriff der betrieblichen Altersversorgung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG (Zusage von Leistungen der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenensicherung aus Anlass eines Arbeitsverhältnisses an Arbeitnehmer) ergänzt um diese Bestimmung, so dass auch das als betriebliche Altersversorgung im Sinne des BetrAVG anzusehen ist.

Da es sich auf versicherungsförmige Durchführungswege beschränken soll, sieht der Entwurf der Bundesregierung in § 244b Abs. 1 VAG-E vor:

Pensionsfonds, Pensionskassen und andere

Lebensversicherungsunternehmen dürfen keine Beitragszusagen nur dann durchführen, wenn

1. *sie dafür keine Verpflichtungen eingehen, die garantierte Leistungen beinhalten,*
2. *die Allgemeinen Versicherungsbedingungen oder die Pensionspläne eine lebenslange Zahlung als Altersversorgungsleistung vorsehen und*
3. *festgelegt ist, dass das planmäßig zuzurechnende Versorgungskapital sowie die darauf entfallenden Zinsen und Erträge planmäßig für laufende Leistungen verwendet werden.*

Hiergegen ist eingewandt worden, dass ein solches Garantieverbot bei Direktversicherungen nicht erforderlich sei; zudem würde so der Spielraum der Tarifvertrags- bzw. Betriebsparteien eingeschränkt, bei der Durchführung der reinen Beitragszusage eine Garantieübernahme durch die Versorgungsträger vorzusehen. Deshalb hat der Bundesrat gefordert, § 244b Abs. 1 VAG-E um folgenden Satz 2 zu ergänzen²:

„Direktversicherungen können abweichend von Nummer 1 nach Wahl der Tarifparteien Voll- oder Teilgarantien gewähren.“

Gegenstand der vorliegenden gutachterlichen Stellungnahme ist vor diesem Hintergrund die Frage, ob die Zulassung freiwilliger Garantien in der Rentenphase für die Arbeitgeber mit Haftungsrisiken verbunden sein kann, insbesondere durch Rechtsfortbildung durch das BAG in Anknüpfung an über Arbeitgeber vermittelte Garantien.

II. Die Einstandspflicht des Arbeitgebers nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG

Das Haftungsrisiko des Arbeitgebers ergibt sich im Recht der betrieblichen Altersversorgung in mehrfacher Hinsicht.

Gewährt der Arbeitgeber eine Direktzusage, also eine Leistung ohne Einschaltung einer Versorgungseinrichtung, so ergibt sich die Verpflichtung aus dem

einschlägigen Leistungsversprechen, also der Zusage. Der Arbeitgeber hat das, was er zusagt, auch einzuhalten und demgemäß die Leistung zu gewährleisten.

Bedient sich der Arbeitgeber für die Erbringung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung einer Versorgungseinrichtung — also Direktversicherung, Pensionskasse, Pensionsfonds oder Unterstützungskasse — so handelt es sich um eine mittelbare Versorgungszusage. Hier verspricht der Arbeitgeber eine Leistung in Höhe und Umfang dessen, was die Versorgungseinrichtung zu erbringen verspricht.

Die Einstandspflicht beruht deshalb auf dem einfachen Gedanken, dass der Arbeitgeber im Rahmen des Arbeitsvertrages ein Versorgungsversprechen macht und der Inhalt dieses Versorgungsversprechens seine Pflichten konkretisiert. Das ist bei der Direktzusage unmittelbar einleuchtend und ergibt sich in der mittelbaren Versorgungszusage durch Bezugnahme auf die Leistungsbestimmungen der Versorgungseinrichtung. Es ist allgemein im bürgerlichen Recht und insbesondere auch im Arbeitsrecht unbestritten, dass durch Bezugnahme die eigenen Verpflichtungen konkretisiert werden. Hinzuweisen ist nur auf die arbeitsvertragliche Bezugnahme auf Tarifverträge.

Wenn aber auf diese Weise die Verpflichtungen konkretisiert werden, so muss bei Ausfall der Leistungen der Versorgungseinrichtung derjenige eintreten, der das Versprechen gemacht hat — also der Arbeitgeber. Das ist die „einfache Wahrheit“ hinter der Einstandspflicht nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG. Die Regelung gibt deshalb nur wieder, was sich aus der Logik eines Versprechens unter Bezugnahme auf andere Leistungsversprechen ergibt. Deshalb wird dieser Regelung allgemein auch nur deklaratorische Bedeutung beigemessen — sie legt nur das nieder, was sich ohnehin auch ohne diese Regelung ergeben hätte³.

Dies kommt auch im Wortlaut der Vorschrift zum Ausdruck, wenn es dort heißt, der Arbeitgeber stehe für die von ihm zugesagten Leistungen auch dann ein, wenn die Durchführung nicht unmittelbar über ihn erfolge. Es wird also klar zum Ausdruck gebracht, was sich von selbst versteht, dass nämlich der Arbeitgeber das einzuhalten hat, was er versprochen hat. Noch deutlicher kann der Gesetzgeber eigentlich nicht mehr zum Ausdruck bringen, dass diese Vorschrift deklaratorisch ist. Die Regelung hat aber insoweit unmittelbare Bedeutung, als von ihr auch in Tarifverträgen nicht abgewichen werden darf (§ 17 Abs. 3 BetrAVG).

Das führt dann zu der Frage, welchen Inhalt diese Einstandspflicht genau hat. Insoweit ist nach den klassischen Auslegungsregeln gemeint, dass das, was die Versorgungseinrichtung als Leistung verspricht auch das ist, was der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zusagt. Die Bedingungen und der Inhalt der Leistung der Versorgungseinrichtung, wie er sich aus dem

² BR-DS 780/1/16 S. 3

³ So zutreffend BAG v. 19.6.2012 — 3 AZR 408/10; Bader, Einstandspflicht des Arbeitgebers bei der Herabsetzung von Leistungen durch Pensionskassen, BB 2016, 3061 ff., Blomeyer/Ralfs/Otto, BetrAVG, 6. Aufl. 2015, § 1 Rn 269.h

Vertrag zwischen Arbeitgeber und Versorgungseinrichtung ergibt, werden damit Inhalt der Zusage. Das Leistungsversprechen der Versorgungseinrichtung wird damit Leistungsversprechen des Arbeitgebers.

Daraus ergibt sich dann, dass der Arbeitnehmer nicht nur einen Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitgeber bei Ausfall der Leistungen der Versorgungseinrichtungen hat, der im übrigen von einer schuldhaften Pflichtverletzung des Arbeitgebers abhängig wäre. Vielmehr ergibt sich aus dem oben dargelegten Grundgedanken, dass der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber einen Erfüllungsanspruch hat. Dies bringt dann auch der Wortlaut des § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG zum Ausdruck, wenn er von Entstehen für von ihm zugesagten Leistungen spricht. Fällt also die Rentenleistung der Versorgungseinrichtung aus oder fällt sie geringer aus als von der Versorgungseinrichtung mit dem Arbeitgeber vereinbart, so muss der Arbeitgeber die Leistung bzw. die Differenz zwischen zugesagter und tatsächlich erfolgter Leistung erbringen.

Das ist Inhalt und zugleich aus der Sicht des Arbeitgebers auch das (Haftungs)- Risiko des Arbeitgebers.

Ist die Zusage eine kollektivrechtliche — also durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung — so ändert sich an dieser Bewertung nichts. Es entspricht der normativen Wirkung solcher Kollektivvereinbarungen, dass sie Inhalt des einzelnen Arbeitsvertrages werden und damit auch den Inhalt der Versorgungszusage konkretisieren. Der Arbeitgeber haftet im oben beschriebenen Sinne deshalb selbstverständlich auch dann, wenn um entsprechende Regelungen in Tarifverträgen oder Betriebsvereinbarungen geht.

III. Die Verpflichtung des Arbeitgebers bei Einschaltung einer Unterstützungskasse

Im Zusammenhang mit der Einstandspflicht nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG wird auch die Verpflichtung des Arbeitgebers bei Einschaltung einer Unterstützungskasse ins Feld geführt. Hier geht es darum, dass der Arbeitgeber sich einer Versorgungseinrichtung bedient, die aus aufsichtsrechtlichen Gründen auf ihre Leistungen keinen Rechtsanspruch gewährt (Definition in § 1b Abs. 4 Satz 1 BetrAVG).

Würde man nun die Einstandspflicht ohne Weiteres so übernehmen, wie dies zuvor dargestellt wurde, so würde der fehlende Rechtsanspruch Teil der Versorgungszusage und der Arbeitgeber könnte sich auf bei Ausfall der Unterstützungskasse auf den fehlenden Rechtsanspruch berufen.

Ausgehend von den Grundgedanken, die der Rechtsfortbildung des 3. Senats des Bundesarbeitsgerichts

vor dem Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung — dem heutigen Betriebsrentengesetz — zugrunde lagen, hat sich zu dieser Frage eine Rechtsprechung herausgebildet, die auf der einfachen Erkenntnis beruhte, dass einem Arbeitnehmer durch Wahl einer Unterstützungskassenversorgung durch den Arbeitgeber nicht die Gegenleistung für die von ihm erbrachte Betriebszugehörigkeit vorenthalten werden kann. Es erscheint unmittelbar einsehlich, dass einem Arbeitnehmer, der seine Arbeitsleistung über Jahre und Jahrzehnte mit der Perspektive einer Altersversorgung erbringt, nicht bei Eintritt des Versorgungsfalles erklärt werden kann, dass man ihm keine Versorgungsleistung erbringen könne, da auf diese ja ohnehin kein Rechtsanspruch bestehe.⁴

Das hat nichts mit der Treuepflicht des Arbeitgebers gegenüber seinem Arbeitnehmer zu tun sondern mit der Entgeltlichkeit des Ruhegeldes⁵. Je nach dogmatischer Sichtweise ist das Ruhegeld Entgelt für erbrachte Arbeitsleistung⁶ oder für erbrachte Betriebsstreue⁷. Der Unterschied zwischen beiden dogmatischen Herleitungen besteht nur darin, dass die Sicht von der Betriebsstreue als Gegenleistung des Arbeitnehmers glaubt, anders den Umstand nicht erklären zu können, dass je nach Dauer des Rentenbezuges unterschiedlich hohe Gegenleistungen für Arbeitsleistung zustande kämen, was einem Austauschverhältnis von Arbeitsleistung und Ruhegeld entgegenstehen mag; dieses Problem lässt sich jedoch dogmatisch stimmig lösen⁸. Die Betriebsstreue ist deshalb nichts anderes als ein Synonym für längerjährige Betriebszugehörigkeit.

Aus diesem Entgeltgedanken ergibt sich, dass die Unterstützungskasse trotz Fehlens des Rechtsanspruchs grundsätzlich die Leistung gewähren muss. Dies spiegelt sich auch in den Regelungen zur Unverfallbarkeit von Anwartschaften aus Unterstützungskassen-Versorgung nach § 1b Abs. 4 BetrAVG.

Da die betriebliche Altersversorgung in jeder ihrer Formen eine vom Arbeitgeber versprochene Gegenleistung für die erbrachte Betriebsstreue bzw. erbrachte Arbeitsleistung ist, nach § 1b BetrAVG der erdiente Teilwert bei jeder Art der betrieblichen Altersversorgung aufrechterhalten bleibt und sowohl Leistungen wie unverfallbare künftige Leistungen der Unterstützungskassen insolvenzgeschützt sind, kann der Ausschluss des Rechtsanspruchs nur bedeuten dass er zu einem an sachliche Gründe gebundenen Widerruf berechtigt⁹. Es wäre dann widersprüchlich und verstieße gegen Treu und Glauben, wenn der Arbeitgeber die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers erhält und wirtschaftlich verwerten kann,

⁴ So auch zutr. Hilger, Richterrecht in der betrieblichen Altersversorgung, RdA 1981, 6 ff., 10.; s. auch Blorneyer/Rolls/Otto, BetrAVG, 6. Aufl. 2015, Anh. § 1 Rn 949 ff.

⁵ So zutr. Knepper, Die Altersversorgung durch eine Unterstützungskasse im Spannungsfeld zwischen Arbeitsrecht und Steuerrecht — BB 1983, 205 ff., der allerdings entgegen Thüsing, Gutachterliche Stellungnahme, S. 19 nicht von Treuepflicht sondern von Betriebsstreue spricht

⁶ So Steinmeyer, Betriebliche Altersversorgung und Arbeitsverhältnis, 1991. S. 48 ff., insbes. S. 87

⁷ BAG v. 22.11.1994 — NZA 1995, 734; Wackerbarth, Entgelt für Betriebsstreue, 1996, Schlewing, Hinausgeschobenes Entgelt: Mitarbeiterbindung durch betriebliche Altersversorgung?, NZA Beil. 4/2014, 127.

⁸ Steinmeyer, aaO

⁹ BAG 5.7.1979 AP BGB § 242 Ruhegehalt-Unterstützungskassen Nr. 9; Vienken, in; Boecken/Düwell/Diller/Hanau, Nomos-Kommentar Gesamtes Arbeitsrecht, 2016, § 1 Rn 66

der Arbeitnehmer dann aber im Versorgungsfall von der Unterstützungskasse auf den Ausschluss des Rechtsanspruchs verwiesen wird. Die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers bliebe dann insoweit ohne Gegenleistung. Da der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung im Vertrauen auf den Erhalt der Gegenleistung erbracht hat, ist sein Vertrauen auch schutzwürdig¹⁰. Die Unterstützungskasse muss deshalb trotz des Ausschlusses des Rechtsanspruchs im Versorgungsfall die Versorgungsleistung gewähren.

Daraus ergibt sich in Konsequenz, dass der Arbeitgeber bei Leistungen der Unterstützungskasse ebenfalls nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG einzustehen hat

IV. Folgerungen für die vorliegende Fragestellung

1. *Einstandspflicht als Konsequenz aus der Versorgungszusage*

Die bisherigen der Klarstellung dienenden Ausführungen haben deutlich gemacht, dass sich die Einstandspflicht des Arbeitgebers aus der Logik der Versorgungszusage ergibt und es sich dabei um eine arbeitsvertragliche Verpflichtung handelt. Diese arbeitsvertragliche Verpflichtung ergibt sich auch bei einer Unterstützungskassen-Versorgung. Der fehlende Rechtsanspruch wird hier dadurch kompensiert, dass erkannt wird, dass betriebliche Altersruhegelder Entgelt für erbrachte Arbeitsleistung bzw. erbrachte Betriebstreue sind, die dem Arbeitnehmer nicht wieder entzogen werden kann. Dies wird gestützt durch die Unverfallbarkeitsvorschriften des BetrAVG und die Erfassung der Unterstützungskassen-Versorgung durch den Insolvenzschutz, was keinen Sinn machen würde, wenn der Arbeitnehmer eine derartige Leistung nicht beanspruchen könnte.

Diese Herleitungen zum geltenden Recht entsprechen der allgemeinen Meinung zum Betriebsrentenrecht und der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. An diesem Maßstab soll sich deshalb auch die Bewertung der Rechtslage nach dem Betriebsrentenstärkungsgesetz orientieren

2. *Der Ausschluss der Einstandspflicht bei der reinen Beitragszusage*

a. Die Ausschlussregelung

Durch den Verweis auf § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG in der neuen Vorschrift des § 1 Abs. 2 Nr. 2a BetrAVG, wonach dieser und andere Bestimmungen des BetrAVG nicht gelten sollen — „die Pflichten des Arbeitgebers nach Absatz 1 Satz 3, § 1a Absatz 4 Satz 2, den § 1b bis 6 und § 16 sowie die Insolvenzsicherungspflicht nach dem Vierten Abschnitt bestehen nicht“ —schließt die Vorschrift die Geltung der Einstandspflicht nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG für die reine Beitragszusage aus.

Was eine reine Beitragszusage¹¹ ist, wird durch die Klammerdefinition in der neuen Nr. 2 bestimmt. Zu

dieser neuen Bestimmung sagt die amtliche Begründung¹²:

Der zweite Halbsatz stellt ausdrücklich klar, dass der Arbeitgeber für die Leistungen aus diesen Beiträgen nicht subsidiär einsteht und dass ihn aus dieser Zusageart keine weiteren Verpflichtungen nach dem Betriebsrentengesetz treffen. Auch eine Insolvenzversicherung über den Pensions-Sicherungs-Verein findet nicht statt. Der Arbeitgeber ist lediglich verpflichtet, die Finanzierungsbeiträge an die durchführende Einrichtung zu zahlen. Dies ist vom Arbeitnehmer allerdings auch einklagbar. Die Zahlung hat schuldbefreiende Wirkung ((362 BGB).

Damit wird deutlich zum Ausdruck gebracht, dass die Ausnahme von der Einstandspflicht klarstellende Bedeutung hat. Dies entspricht auch der dogmatischen Herleitung und dem Wortlaut des 1. Halbsatzes der neuen Vorschrift. Es ist nur logisch und konsequent, dass sich bei einer reinen Beitragszusage in dem in der Vorschrift bezeichneten und definierten Sinn keine Einstandspflicht des Arbeitgebers für Leistungen ergibt. Wenn „der Arbeitgeber durch Tarifvertrag oder auf Grund eines Tarifvertrages in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung verpflichtet wird, Beiträge zur Finanzierung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung an einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder eine Direktversicherung nach § 22 zu zahlen“, so bedeutet das eben, dass sich seine Verpflichtung auf die Beitragszahlung beschränkt. Diese Schlussfolgerung ergibt sich aber auch ohne die nun vorgesehene Regelung allein aus der Logik einer reinen Beitragszusage. Dies meint auch die amtliche Begründung, indem sie auf die klarstellende Funktion hinweist.

Sie steht damit in Übereinstimmung mit der auch von Thüsing¹³ zitierten Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts, die eine Einstandspflicht des Arbeitgebers bei der Zusage von Leistungen einer Pensionskasse annimmt und dies selbst dann bejaht, wenn die Pensionskasse, auf deren Satzung eine dynamische Verweisung erfolgt, nach ihrer Satzung eine Leistungskürzung vornehmen darf¹⁴.

b. Vorliegen einer reinen Beitragszusage als Voraussetzung

Damit ist aber zugleich auch ausgesagt, dass dieser Ausschluss der Einstandspflicht des Arbeitgebers nur gelten kann, wenn tatsächlich eine reine Beitragszusage vorliegt.

in Abgrenzung dazu findet sich im geltenden Recht u.a. die Beitragszusage mit Mindestleistung § 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG), bei der sich der Arbeitgeber „verpflichtet, Beiträge zur Finanzierung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung an einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder eine Direktversicherung zu zahlen und für Leistungen zur Altersver-

¹⁰ BAG 152.2011 NZA-RR 2011, 541; ErfKISteinmeyer, § 1b BetrAVG Rn 58

¹¹ Für die Einführung einer reinen Beitragszusage bereits Stemmeyer, Gutachten 65, Deutscher Juristentag 2004, F 64

¹² BT-Drucks 18/11286, S. 39 f.

¹³ Thüsing, Gutachterliche Stellungnahme „Garantieverbot und Ausschluss der Subsidiärhaftung bei der Sozialpartnerrente - Zum Zusammenhang des Ausschlusses des § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG durch § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2a BetrAVG-E und des Garantieverbots nach § 244b Abs. 1 Ziffer VAG-E, 2017, S. 9

¹⁴ BAG v. 19.6.2012 — 3 AZR 408/10

sorgung das planmäßig zuzurechnende Versorgungskapital auf der Grundlage der gezahlten Beiträge (Beiträge und die daraus erzielten Erträge), mindestens die Summe der zugesagten Beiträge, soweit sie nicht rechnungsmäßig für einen biometrischen Risikoausgleich verbraucht wurden, hierfür zur Verfügung zu stellen (Beitragszusage mit Mindestleistung)". Es handelt sich bei dieser Zusageart um eine Beitragszusage mit Garantieelementen. In Konsequenz der Herleitung der Einstandspflicht des Arbeitgebers bedeutet dies für die Beitragszusage mit Mindestleistung, dass der Arbeitgeber dafür einstehen muss, dass der Arbeitnehmer im Versorgungsfall zumindest diese Mindestleistung erhält.

Der Unterschied zwischen der Beitragszusage mit Mindestleistung und der reinen Beitragszusage verbunden mit einer Voll- oder Teilgarantie (§ 242b Abs. 1 Satz 2 BetrAVG idF des Vorschlags des Bundesrats) besteht für den vorliegenden Zusammenhang nur darin, dass bei der Regelung zur Beitragszusage mit Mindestleistung die Verpflichtung zur Gewährung zumindest der Mindestleistung durch eine Versorgungseinrichtung dies in die gesetzlich vorgesehene Verpflichtung des Arbeitgebers ausdrücklich mit einbezogen ist.

Wenn aber die vom Bundesrat vorgeschlagene Regelung vorsieht, dass Direktversicherungen abweichend vom Garantieverbot des § 242b Abs. 1 Satz 1 nach Wahl der Tarifparteien Voll- oder Teilgarantien gewähren können, so bedeutet das, dass die Tarifparteien dann — sollten sie dafür optieren — dies auch in die tarifvertraglichen Regelungen aufnehmen würden bzw. müssten. Damit aber wird diese Garantie Inhalt der Versorgungszusage, die sich aus der Bindung an die tarifvertraglichen Regelungen herleitet. Nach den bisherigen Darlegungen zur Einstandspflicht muss dann also der Arbeitgeber dafür einstehen.

c. Sinnhaftigkeit des Garantieverbots

Vor diesem Hintergrund macht das in § 242b Abs. 1 des Regierungsentwurfs enthaltene Garantieverbot einen guten Sinn. Es handelt sich hier nicht um eine Einschränkung der Vertragsfreiheit sondern um eine logische Konsequenz aus der Zusageform der reinen Beitragszusage. Es ist gerade das Kennzeichen dieser Zusageart, dass eine Garantie nicht in Betracht kommt. Soll eine Mindestleistung garantiert werden, so bietet sich die Beitragszusage mit Mindestleistung an.

Es geht deshalb fehl, wenn *Thüsing* in Abrede stellt, dass das Garantieverbot ein zwingender Nexus einer reinen Beitragszusage sei¹⁵. Es ist nicht eine allein rechtspolitische Entscheidung. Die von ihm zitierten Gründe aus der Gesetzesbegründung betreffen die Einführung der reinen Beitragszusage als solcher und das gesetzgeberische Ziel dieser Einführung und heben die Vorteile eines Ausschlusses der Einstandspflicht hervor. Sie machen deutlich, dass es dem Gesetzgeber um die „radikale“ Lösung einer reinen Beitragszusage geht, mit der sich Leistungs- und

damit Garantieelemente nicht vertragen. Diese Zusageart stellt er neben die anderen Zusagearten und grenzt sie — auch durch das Garantieverbot — davon ab. Für Zusagen mit Leistungselementen stehen andere Zusagearten zur Verfügung.

d. Abschließender Katalog der Zusagearten

Das Betriebsrentengesetz sieht einen — nunmehr um die reine Beitragszusage erweiterten — abschließenden Katalog von Zusagearten vor, unter den gegebene Gestaltungsformen zu subsumieren sind. Unter eine reine Beitragszusage wird man nur solche Fälle fassen können, in denen sich der Verpflichtungsumfang auf die Zahlung von Beiträgen an eine Versorgungseinrichtung beschränkt.

Gewährt diese nach Wahl der Tarifparteien Garantien, so werden die Garantien Teil des Versorgungsversprechens, so dass die Zusage nicht mehr unter die reine Beitragszusage subsumiert werden kann. Vielmehr handelt es sich dann um eine Beitragszusage mit Garantieelementen mit entsprechenden Folgen für die Einstandspflicht des Arbeitgebers.

Dieses Ergebnis widerspricht nicht dem Grundsatz der Vertragsfreiheit. Die Vertragsfreiheit findet ihre Grenzen an Regelungen des Gesetzgebers und hat in ihren Einzelheiten auch nicht Verfassungsrang. Gerade im Arbeitsrecht stößt sie an Grenzen, die sich aus dem Arbeitnehmerschutz ergeben. Vor diesem Hintergrund ist es sachgerecht, bei Gewährung einer Garantie den Arbeitgeber mit einer Einstandspflicht zu belegen, da er sich insoweit zu einer voll- oder teilgarantierten Leistung in der Rentenphase verpflichtet hat. Ein anderes Ergebnis würde der Systematik der Versorgungszusagen und der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts widersprechen.

Das bedeutet aber zugleich auch, dass eine solche Garantie dem gesetzgeberischen Ziel zuwiderlaufen würde, dem Arbeitgeber eine Zusageform ohne Haftungsrisiken anzubieten. Mit dem gesetzgeberischen Grundgedanken für eine reine Beitragszusage ist eine solche Garantie und damit die vorgeschlagene Ergänzung des § 244 b Abs. 1 VAG-E nicht zu vereinbaren. Es ist deshalb nur konsequent, wenn der Regierungsentwurf insoweit ein Garantieverbot ausspricht. Für Gestaltungen mit garantierter Leistung stehen im Betriebsrentengesetz andere Zusagearten eines abschließenden Katalogs zur Verfügung.

e. Unabdingbarkeit der Einstandspflicht

Ergänzend ist noch darauf hinzuweisen, dass die Regelungen zur Einstandspflicht nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG und zum Ausschluss der Einstandspflicht nach den neuen Bestimmungen zur reinen Beitragszusage zwar nur deklaratorisch sind, dass aber nach § 17 Abs. 3 BetrAVG diese Einstandspflicht auch nicht tarifvertraglich ausgeschlossen werden kann. Deshalb kann auch — anders als von *Thüsing* vertreten¹⁶ — ein Ausschluss der Arbeitgeberhaftung nicht

¹⁵ *Thüsing*, Gutachterliche Stellungnahme, S. 9

¹⁶ *Thüsing*, Gutachterliche Stellungnahme, S. 11

ausdrücklich klargestellt werden. Entweder die Arbeitgeberhaftung besteht — wie zutreffend — oder sie besteht nicht.

V. Ergebnis

Ergebnis ergibt sich daraus, dass sich bei Wahl einer Garantie auch nach der Einführung der reinen Beitragszusage durch das Betriebsrentenstärkungsgesetz eine Einstandspflicht des Arbeitgebers ergeben würde. Dies beruht auf dem Umstand, dass bei Wahl einer solchen Garantie diese vom Verpflichtungsumfang der Versorgungszusage erfasst wird. Der Ausschluss der Einstandspflicht bei der reinen Beitragszusage ist deklaratorisch und greift bei einer Beitragszusage mit Garantieelementen nicht.

Dies kann auch durch die Tarifparteien nicht abweichend geregelt werden, da § 1 BetrAVG auch für sie nach § 17 Abs. 3 BetrAVG unabdingbar ist.

Ergänzend ist in Anknüpfung an die Rechtsprechung und Literatur zur Unterstützungskassenversorgung auch darauf hinzuweisen, dass die Garantie Teil der Leistung des Arbeitgebers wird und von ihr nicht getrennt werden kann. Damit wird sie Teil des Entgelts

und der Arbeitnehmer darf nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts darauf vertrauen und kann sich nach der Systematik des Betriebsrentengesetzes bei Ausfall der Versorgungseinrichtung bzw. ihrer Garantie an den Arbeitgeber halten.

Weitere Haftungsrisiken können sich aus Beratungsfehlern oder sonstigen Fehlern ergeben; diese setzen allerdings jeweils ein Verschulden voraus, was bei der Einstandspflicht nicht Voraussetzung ist.

Insgesamt ist festzuhalten, dass der Gesetzentwurf der Bundesregierung mit guten Gründen ein Garantieverbot ausspricht. Gibt man dieses auf, so wird das Prinzip und die Gestaltungsform der reinen Beitragszusage verlassen und die angestrebte dauerhafte und vollständige Enthftung des Arbeitgebers verfehlt.

Es ist davon auszugehen, dass das Bundesarbeitsgericht auf der Basis seiner bisherigen Rechtsprechung und vor dem Hintergrund der ganz überwiegenden Literatur bei einer Voll- oder Teilgarantie eine Einstandspflicht des Arbeitgebers feststellen wird.