

## Betriebliche Altersversorgung – Pensions: Haftung des Arbeitgebers für mittelbare Versorgungszusagen

### Haftung des Arbeitgebers für mittelbare Versorgungszusagen

**Können externe Versorgungsträger wie aktuell erste Pensionskassen – gleich aus welchem Grund – die zugesagten Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nicht erfüllen, steht der Arbeitgeber gegenüber den Versorgungsberechtigten für die Erfüllung der zugesagten Versorgungsleistungen ein. Dieses Haftungsrisiko kann durch die Auswahl von bedarfsgerechten Gestaltungsoptionen reduziert werden.**

### Einleitung

Erfüllt der externe Versorgungsträger die zugesagten Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nicht vollständig, haftet der Arbeitgeber für die gegenüber der Zusage entstandene finanzielle Lücke. Dieses Haftungsrisiko realisiert sich im Niedrigzinsumfeld insbesondere bei mittelbaren Zusagen mit Garantiezins, die erheblich über dem aktuellen Zinsniveau liegen – erste Pensionskassen und Unterstützungskassen setzen gegenüber ihren Mitgliedern eine Absenkung des Garantiezinses durch. Die hieraus entstehenden Deckungslücken sollen die Mitgliedsunternehmen durch jährliche Aufstockungszahlungen an den externen Versorgungsträger oder unmittelbare Leistung gegenüber den Versorgungsberechtigten schließen.

### Woraus folgt die Einstandspflicht des Arbeitgebers?

Arbeitgeber haften gemäß § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG auch aus einer Zusage über einen externen Durchführungsweg gegenüber den Versorgungsberechtigten für die Verschaffung der Versorgungsleistungen. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) beinhaltet dieser sog. „Verschaffungsanspruch“, der für alle externen Durchführungswege (Direktversicherung, Pensionskasse, Pensionsfonds und Unterstützungskasse) besteht, einen unmittelbaren Erfüllungsanspruch des Versorgungsberechtigten gegen den Arbeitgeber, wenn der externe Versorgungsträger die in der Versorgungszusage bestimmten Leistungen nicht erbringen kann, sei es weil er nicht hinreichend dotiert wurde oder weil er aus sonstigen Gründen nicht leistungsfähig ist.

### Kann sich der Arbeitgeber von der Haftung exkulpieren?

Nein, der Verschaffungsanspruch zielt auf Erfüllung und nicht auf Schadensersatz und ist daher verschuldensunabhängig. Ursächlich für die Deckungslücke können verfehlte Anlagestrategien oder sonstige ökonomische Einflüsse sein, denen sich weder der Arbeitgeber noch der Versorgungsträger entziehen kann – es kommt nicht darauf an, aus welcher Sphäre oder welchem konkreten Grund die Leistungsunfähigkeit des Versorgungsträgers herrührt.

### Abgrenzung zum Anspruch auf Einhaltung des Durchführungswegs

Zeitlich wie inhaltlich vorgelagert ist der Anspruch des Arbeitnehmers auf die Einhaltung des in der

Versorgungszusage bestimmten Durchführungsweges. Der Arbeitgeber hat bereits vor Eintritt des Versorgungsfalles alle erforderlichen Handlungen vorzunehmen, die die spätere Erfüllung des Versorgungsversprechens über den vereinbarten Durchführungsweg sicherstellen. Der Arbeitnehmer kann die Einhaltung des Durchführungsweges nach stattgebendem Urteil des Arbeitsgerichts im Wege der Zwangsvollstreckung gegen den Arbeitgeber durchsetzen.

### **Wie weit reicht die Einstandspflicht?**

Der Verschaffungsanspruch erfasst alle Arten und inhaltlichen Ausgestaltungen der Versorgungsleistungen (Leistungen der Alters-, Invaliden- und Hinterbliebenenversorgung in Form von Renten- wie auch Kapitalleistungen) sowie sämtliche Leistungsbestandteile. Umfasst sind bei beitragsorientierten Leistungszusagen mit Überschussbeteiligung neben der Garantierente (insbesondere auf der Grundlage des zugesagten Mindestzinssatzes) auch die Überschussbeteiligung.

### **Was gilt bei Eigenbeiträgen des Arbeitnehmers und Mischfinanzierung?**

Der Verschaffungsanspruch gilt auch bei den aus Eigenbeiträgen des Arbeitnehmers (insb. Matching Contribution) resultierenden Versorgungsleistungen, wenn die Zusage des Arbeitgebers als „Umfassungszusage“ auch diese Versorgungsleistungen erfassen soll. Es ist durch Auslegung zu klären, ob sich dies aus einer entsprechenden Erklärung oder konkludent aus den Gesamtumständen ergibt, was für vor dem 1. Juli 2002 – dem Zeitpunkt des Inkrafttretens von § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG – erteilte Zusagen von der Rechtsprechung des BAG strenger beurteilt wird. Die Darlegungs- und Beweislast für die Umfassung liegt beim Versorgungsberechtigten, der die Einstandspflicht geltend macht. Zur Vermeidung einer Haftung sollten Arbeitgeber den fehlenden Leistungswillen für die Versorgungsleistungen aus Eigenbeiträgen des Arbeitnehmers durch eine transparente Regelung der Zusage dokumentieren.

### **Gelten (erleichterte) Anpassungsprüfungspflichten für den Arbeitgeber?**

Die Einstandspflicht umfasst auch die nach Anpassungsprüfung gemäß § 16 BetrAVG etwa zu gewährenden Erhöhungen von Rentenleistungen aus mittelbaren Versorgungszusagen. Bei der Prüfung des Anpassungsbedarfs sind auch bei externen Durchführungswegen die Belange des Versorgungsempfängers und die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers gemäß § 16 Abs. 1 2. Hs. BetrAVG zu berücksichtigen. Auf die wirtschaftliche Lage des externen Versorgungsträgers kommt es nicht an. Bei Durchführung von Zusagen, die nach dem 16. Mai 1996 über eine Pensionskasse oder Direktversicherung erteilt wurden, kann die Anpassungsprüfung erleichtert nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG erfüllt werden, wenn ab dem Rentenbeginn sämtliche auf den Rentenbestand entfallende Überschussanteile zur Erhöhung der laufenden Leistungen verwendet werden. Sie wurde durch das Gesetz zur Umsetzung der EU-Mobilitätsrichtlinie um die zuvor geltende weitere Voraussetzung bereinigt, dass zur Berechnung der garantierten Leistung der nach § 65 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) VAG i.V.m. § 2 DeckRV festgesetzte Höchstzinssatz zur Berechnung der Deckungsrückstellung nicht überschritten wird. Die Neufassung ist am 21. Dezember 2015 in Kraft getreten; bisher noch nicht höchstrichterlich geklärt ist, ab welchen Anpassungsprüfungszyklus sie gilt. Nach ersten hierzu veröffentlichten Urteilen soll keine zeitlich ausnahmslose Anwendung auch für bereits abgeschlossene Prüfungszeiträume erfolgen, weil dies eine echte Rückwirkung beinhalten würde. Diese ist nur zulässig, wenn die Rechtsanwender kein schutzwürdiges Vertrauen auf die bestehende Rechtslage bilden konnten. Die inhaltliche Modifizierung war erstmals mit dem Regierungsentwurf vom

1. Juli 2015 zu erwarten, so dass eine echte Rückwirkung für alle Prüfungszeiträume zu verzeichnen sein dürfte, die zu diesem Zeitpunkt noch nicht abgeschlossen waren. Im Übrigen konnte eine erleichterte Anpassungsprüfung nur dann wirksam erfolgen, wenn für die Anpassung der gesetzliche Höchstzins beachtet wurde. Wurde er überschritten, ist die Anpassungsprüfung nach der Rechtsprechung des BAG nach § 16 Abs. 1 BetrAVG durchzuführen. Da in der Vergangenheit von regulierten Pensionskassen unzulässiger Weise der erleichterte Maßstab herangezogen wurde, droht hieraus eine Haftung aus dem Verschaffungsanspruch, ebenso wenn ab dem Rentenbeginn nicht sämtliche auf den Rentenbestand entfallende Überschussanteile uneingeschränkt zur Erhöhung der Leistungen, sondern teilweise für die Schließung einer Deckungslücke verwendet wurden.

## **Fazit**

Der Arbeitgeber sollte die rechtlichen Optionen zur Minimierung seines Haftungsrisikos nutzen: Neben einer aktiven Administration des Rechtsverhältnisses mit dem externen Versorgungsträger empfiehlt sich bereits bei der Erteilung der Zusage eine sorgfältige Auswahl des Versorgungsträgers hinsichtlich wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit, Risikoprofil der Beitragsanlage und Expertise des Managements. Verhandlungsspielräume sollten genutzt und konkrete belastbare Sicherungsinstrumente bestimmt werden. Etwaige Mitgliedschaftsrechte sollten aktiv ausgeübt werden, um eine rechtzeitige Kenntnisnahme von Änderungen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit sicherzustellen.

Gegenüber den Versorgungsberechtigten bleiben die Möglichkeiten in Bezug auf eine Änderung der Versorgungszusage unberührt. Der Arbeitgeber kann seine Einstandspflicht reduzieren durch die Anwendung von arbeitsrechtlichen Gestaltungsoptionen unter Beachtung der Vorgaben für die formelle und materielle Abänderung der Versorgungszusage, dies vor allem hinsichtlich des Wechsels des externen Versorgungsträgers, des Durchführungswegs sowie inhaltlicher Änderungen durch Eingriff in den Leistungsplan. Die bedarfsgerechte Vorgehensweise ist anhand einer individuellen Analyse der maßgeblichen Rahmenparameter des Arbeitgebers, des externen Versorgungsträgers und der sonstigen Stakeholder vorzunehmen.

## **Ansprechpartner:**

Christine Hansen  
Tel: +49 30 530199150  
[christinehansen@kpmg-law.com](mailto:christinehansen@kpmg-law.com)