

## Betriebliche Altersversorgung – Arbeitsrechtliche Umsetzungsfragen zum Betriebsrentenstärkungsgesetz

### Arbeitsrechtliche Umsetzungsfragen zum Betriebsrentenstärkungsgesetz

Mit dem Ziel, die betriebliche Altersversorgung (bAV) zu stärken und insbesondere auch in kleineren Unternehmen und bei Arbeitnehmern mit niedrigem Einkommen zu verbreiten, wurde mit dem Betriebsrentenstärkungsgesetz (BRSG) der Weg bereitet für eine grundlegende Reform der bAV. Das Gesetz tritt am 1. Januar 2018 in Kraft. Es beinhaltet verschiedenste Änderungen des Betriebsrentengesetzes (BetrAVG), zu denen wir Sie bereits in unserem letzten Client Alert informiert haben. In diesem Client Alert beleuchten wir aktuelle sich bei der Umsetzung des BRSG ergebende arbeitsrechtliche Fragestellungen.

### In a nut shell: Pay and forget und Opt out als zentrale Neuerungen der bAV

Das BRSG führt die Möglichkeit einer haftungsprivilegierten tariflichen reinen Beitragszusage (TBZ) ein. Für das dauerhafte Rentenniveau muss der Arbeitgeber nicht eintreten. Garantieleistungen sind sogar verboten, um dem Arbeitnehmer, der die Risiken der Anlage trägt, die Chance auf eine gute Rendite zu ermöglichen. Daneben besteht nun die Möglichkeit in einem Optionssystem, per se Entgeltumwandlung durchzuführen, wenn dem Arbeitnehmer nicht aktiv widerspricht. Beide Zusagen werden im Sozialpartnermodell unter Beteiligung der Tarifvertragsparteien konzipiert. Diese zentralen Neuerungen werden flankiert von verschiedenen Regelungen. Dies vor allem durch verbesserte steuerliche Rahmenbedingungen für die Dotierung der anwendbaren Durchführungswege (Direktversicherungen, Pensionskassen und Pensionsfonds) auf 8% BBG (dafür ohne Einmalbetrag von 1.800 EUR). Für Arbeitgeber greift ab dem 1. Januar 2019 die Pflicht zu Bezuschussungen in Höhe von 15%, wenn durch die Entgeltumwandlung Sozialversicherungsbeiträge eingespart werden; ab dem 1. Januar 2022 gilt dies auch für bestehende Versorgungssysteme (außer für die Durchführungswege der Direktzusage und Unterstützungskasse).

### Arbeitsrechtliche Umsetzungsfragen

Bei der im Kern des Reformvorhabens stehenden Einführung einer TBZ (§§ 1 Abs. 2 Nr. 2a, 21, 22 BetrAVG n.F.) kann die Umsetzung konkret erfolgen (1) unmittelbar durch Tarifvertrag oder (2) indem der Tarifvertrag hierzu eine freiwillige (oder erzwingbare) Betriebsvereinbarung ermöglicht und den Betriebsräten hierfür ein Initiativ- oder Mitbestimmungsrecht gibt. Je nach Gestaltungsvariante ergeben sich verschiedene Implikationen.

#### (1) Zwingende TBZ

Im Falle einer zwingenden Einführung der TBZ unmittelbar durch einen Tarifvertrag käme es nach §§ 77 Abs. 3, 87 Abs. 1 BetrVG zu einer Sperrwirkung dieses Tarifvertrages: Für die Inhalte, die durch Tarifvertrag geregelt sind, fehlt den Betriebspartnern die Regelungskompetenz. Dies gilt auch dann, wenn nachträglich eine tarifliche Regelung vereinbart wird; die Betriebsvereinbarung wird aufgrund des Tarifvertrages ex nunc unwirksam (BAG Urte. v. 21.01.2003, 1 ABR 9/02). Bei Eingreifen der Tarifsperrung kann eine unwirksam gewordene Betriebsvereinbarung zur bAV nicht in Gesamtzusage umgedeutet werden (BAG Urte. v. 05.03.1997, 4 AZR 532/95) oder angesichts ihrer

tatsächlichen Durchführung eine betriebliche Übung begründen (BAG Urt. v. 18.11.2003, 1 AZR 604/02).

Maßgeblich für die Sperrwirkung ist die Identität des Regelungsgegenstandes. Zu hinterfragen wäre also, ob die Tarifvertragsparteien eine abschließende Regelung wollten oder ob sie möglicher Weise an andere Tatbestandsvoraussetzungen anknüpfen. Damit einhergehen weitere Folgefragen wie beispielsweise, ob die TBZ denselben Gegenstand beinhaltet wie eine klassische Zusage – kommt es auf die Form der Zusage als (beitragsorientierte) Leistungszusage oder Beitragszusage mit Mindestleistung an oder auf denselben Durchführungsweg? Jedenfalls die reine Entgeltumwandlung und eine arbeitgeberfinanzierte Versorgung werden als verschiedene Regelungsgegenstände angesehen werden können. Auch ein neues tarifliches Optionsmodell (§ 20 BetrAVG n.F.) wird nur arbeitnehmerfinanzierte Entgeltumwandlungen berühren und eine zuvor freiwillige betriebliche Entgeltumwandlung zu einer zwingenden machen, aber arbeitgeberfinanzierte Versorgungsleistungen nicht verdrängen.

Noch ungeklärt ist, ob im Falle der Tarifsperrung auch dann eine Unwirksamkeit der Betriebsvereinbarung anzunehmen wäre, wenn und soweit diese ein höheres Versorgungsniveau beinhaltet. Prinzipiell kommt es im Rahmen der Tarifsperrung nach §§ 77 Abs. 3, 87 Abs. 1 BetrVG nicht auf die Günstigkeit der Regelung an. Eventuell könnte aber in Anlehnung an den Gedanken der Dreistufentheorie des BAG eine Begrenzung der Sperrwirkung angezeigt sein. Die Tarifsperrung ist insoweit dispositiv, wenn der Tarifvertrag den Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zulässt. In dem Tarifvertrag sollten daher bereits die Auswirkungen auf bestehende Regelungen geregelt werden (Ablösung, Anrechnung oder Erhöhung). Die praktische Herausforderung, die sich je nach Geltungsbereich des Tarifvertrages stellen wird, ist insofern zunächst, ob die tarifliche Regelung der Vielfalt der betrieblichen Konstellationen gerecht wird. Aus Unternehmenssicht stellt sich im Falle des Aufsatteln des Tarifvertrages die Frage, inwieweit bestehende Versorgungszusagen wegen der TBZ modifizieren werden können.

## **(2) Optionale TBZ**

Bei der „optionalen“ TBZ durch Betriebsvereinbarung greift keine Tarifsperrung, da der Tarifvertrag in dieser Konstellation ausdrücklich ermächtigt, die TBZ mittels freiwilliger oder erzwingbarer Betriebsvereinbarung einzuführen. Die Dreistufentheorie wirft aber auch hier Fragen auf – kann der Tarifvertrag etwa regeln, wie sich die betriebliche TBZ zu bestehenden Versorgungswerken verhält. Bei tariflicher Neuregelung der bAV findet keine Billigkeitskontrolle i.S.d. Dreistufentheorie statt (BAG Urt. v. 28.07.2005, 3 AZR 14/05). Eine durch Betriebsvereinbarung umgesetzte TBZ ist von dieser Ausnahme aber nicht erfasst. Falls der Tarifvertrag also keine Kollisionsregelung enthält, greift die Dreistufentheorie. Wenn es – wie zu erwarten ist – aber zu keinen Eingriffen in den Past Service, sondern nur zum Einfrieren des alten Versorgungssystems und der Einführung der TBZ für den Future service kommt, sind lediglich sachlich proportionale Gründe für die Modifizierung der Versorgungszusage erforderlich. Bereits die Neubewertung durch die Betriebsparteien kann neben wirtschaftlichen Gründen oder einer Fehlentwicklung der bAV einen Eingriffsgrund darstellen (BAG Urt. v. 13.10.2016, 3 AZR 439/15). Bereits die Kodifizierung der TBZ im BRSG könnte herangezogen werden für eine Modifizierung mit Wirkung ex nunc.

## **(3) Haftungsprivilegierung?**

Die fehlende Einstandspflicht für die TBZ aus § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG bedeutet nicht etwa, dass es zu einer umfassenden Enthaltung des Arbeitgebers kommt. Sollte die Zielrente der TBZ im Nachgang verfehlt werden oder

sollte es zu erheblichen Verlusten von eingezahlten Beiträgen kommen, steht zu erwarten, dass Versorgungsberechtigte versuchen, den Arbeitgeber in Anspruch zu nehmen. Argumentationsansätze dahingehend könnten etwa sein, dass der Gesetzgeber die Einstandspflicht aus dem arbeitsrechtlichen Grundverhältnis nicht ausdrücklich ausgeschlossen hat. Insbesondere (Form-) Fehler bei der (verschlechternden) Ablösung des früheren Versorgungssystems beinhalten Prozessrisiken. Ob die TBZ mit ihren Chancen und Risiken tatsächlich (un)günstiger ist als das bisherige Versorgungssystem, muss genau analysiert werden. Der Versorgungsberechtigte kann ohne Verwirkung seiner Rechte bis zum Rentenbeginn mit einer Klageerhebung abwarten. Wichtig aus Unternehmenssicht ist – wie stets in der bAV – auf eine umfassende und transparente Dokumentation zurückgreifen zu können, insbesondere in Bezug auf die Gründe, die zur Änderung des Versorgungssystems bewogen haben. Ebenso wie die Ausgestaltungen der Versorgungszusagen entwickelt sich die arbeitsrechtliche Rechtsprechung beständig weiter. Auch eine unterbliebene hinreichende Aufklärung über Risiken des (Total-) Verlustes (wie bei der Prospekt-Haftung), Zusicherungen und Beratungen von Versorgungsträgern oder die Intransparenz der arbeitsvertraglichen Regelung (§ 307 Abs. 1 S. 1 BGB) könnten Einfallstore für eine Haftung bilden.

### **Die Tarifvertragsparteien sind am Zuge**

Es bleibt abzuwarten, ob die Reformziele zugunsten der bAV erreicht werden. Dies hängt im ersten Schritt davon ab, wie in der Praxis eine Umsetzung durch die Tarifvertragsparteien erfolgt. Im zweiten Schritt wird es darum gehen zu prüfen, welche Folgen sich aus der jeweiligen tariflichen Regelung für bestehende Versorgungssysteme der Unternehmen ergeben. Zu diesen und weiteren Aspekte beraten wir Sie gerne.

### **Ansprechpartner:**

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