

Prof. Dr. Reinhold Höfer, Luzern / RA/FAArbR Peter Küpper, Ratingen

Unverfallbarkeitsbetrag bei beitragsorientierten Leistungszusagen und Entgeltumwandlung

Prof. Dr. Reinhold Höfer und **RA/FAArbR Peter Küpper** sind Autoren eines Standardkommentars zum Arbeits-, Insolvenz- und Versorgungsausgleichsrecht der betrieblichen Altersversorgung.
Kontakt: autor@der-betrieb.de

Die Praxis hat unterschiedlichste Ausgestaltungen beitragsorientierter Leistungszusagen entwickelt. Dennoch ist der Unverfallbarkeitsbetrag einheitlich zu ermitteln. Die einheitliche Ermittlung gilt auch für die Altersversorgung durch Entgeltverzicht des Arbeitnehmers (Entgeltumwandlung) oder für die vom Arbeitgeber finanzierte Altersversorgung.

I. Einleitung

Das Betriebsrentengesetz (BetrAVG) kennt den Begriff der „beitragsorientierten Leistungszusage“ seit 1997, also seit ca. 20 Jahren.¹ Man möchte meinen, dass nun Klarheit über die Ermittlung des Unverfallbarkeitsbetrags bei dieser Zusageform besteht, nämlich hinsichtlich der Höhe der unverfallbaren Anwartschaft aus betrieblicher Altersversorgung. Wie die jüngere Rspr. zeigt, trifft dies jedoch nicht zu.²

II. Der Wesenskern der „beitragsorientierten Leistungszusage“

§ 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG definiert die „beitragsorientierte Leistungszusage“ folgendermaßen:

„Betriebliche Altersversorgung liegt auch vor, wenn der Arbeitgeber sich verpflichtet, bestimmte Beiträge in eine Anwartschaft auf Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung umzuwandeln (beitragsorientierte Leistungszusage).“

In der Literatur herrscht Einigkeit, dass diese Zusageform eine spezielle Ausgestaltung einer Leistungszusage ist, also einer Zusage auf eine bestimmte Versorgungsleistung, deren Höhe sich aus dem zugunsten des Arbeitnehmers aufgewendeten Beitrag ergibt.³ In diesem Sinne äußern sich auch die Gesetzesmaterialien.⁴

Die „beitragsorientierte Leistungszusage“ ist daher so alt wie die betriebliche Altersversorgung, denn bei einer Pensionskassenversorgung und bei Direktversicherungen wurde schon immer einem Beitrag, der zugunsten des Arbeitnehmers aufgewendet wurde, eine Versorgungsleistung zugeordnet. Man verwendete nur noch nicht jenen Begriff. Der Gesetzgeber sah sich jedoch im Jahr 1997 ver-

anlasst klarzustellen, dass auch dann beitragsorientierte Leistungszusagen vorliegen, wenn der Arbeitgeber bei einer Direktzusage (unmittelbaren Versorgungszusage) fiktive Beiträge zugunsten des Arbeitnehmers aufwendet und diesen Beiträgen eine Versorgungsleistung beimisst. Dabei müssen sowohl die Aufwendungen für den fiktiven Beitrag als auch die aus ihm folgende Versorgungsleistung dem Arbeitnehmer zugesagt werden. Seit Beginn der neunziger Jahre des vorigen Jahrhunderts wurde die Direktzusage im Kleid der beitragsorientierten Leistungszusage immer populärer, heute ist sie die dominante Zusageform. Der gesetzliche Begriff der „beitragsorientierten Leistungszusage“ umfasst zudem Unterstützungskassen- und Pensionsfondszusagen und damit alle Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung.

III. Die Berechnung des Unverfallbarkeitsbetrags im Betriebsrentengesetz

1. Verwendung des gesamten Überschusses zugunsten des Arbeitnehmers bei Direktversicherungen und Pensionskassenversorgung (versicherungsrechtliche Unverfallbarkeit)

Die Berechnung des Unverfallbarkeitsbetrags für beitragsorientierte Leistungszusagen war bei Direktversicherungen und Pensionskassenversicherungen schon seit dem Inkrafttreten des Betriebsrentengesetzes im Dezember 1974 speziell geregelt worden, allerdings eben noch nicht unter der Verwendung des Begriffs der „beitragsorientierten Leistungszusage“. § 2 Abs. 2 Satz 2 ff. und Abs. 3 Satz 2 f. BetrAVG gestatten dem Arbeitgeber seit 1974, den Unverfallbarkeitsbetrag auf den Wert zu beschränken, der durch die Beiträge bis zum Ausscheiden des Arbeitnehmers finanziert worden ist. Der Arbeitgeber muss dabei bestimmte Auflagen erfüllen, so z.B. dem Arbeitnehmer auch die seit dem Versicherungsbeginn schon angefallenen Überschüsse überlassen und ihm dies bereits bei der Erteilung des Direktversicherungsversprechens bzw. der Pensionskassenversorgung erklären.⁵

Dabei stehen dem Arbeitnehmer aber nicht nur die bis zum Ausscheiden angefallenen Überschüsse zu. Vielmehr hat er auch Anspruch auf die nach dem Ausscheiden noch anfallenden Überschussanteile aus den bis zum Ausscheiden angesammelten Deckungsmitteln. Dies folgt bei Direktversicherungen aus § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 BetrAVG, der ohne zeitliche Begrenzung auf die bis zum Eintritt des Versorgungsfalls zu erbringenden Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag abstellt. Jene Vorschrift gilt sinngemäß auch bei der Pensionskassenversorgung (§ 2 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrAVG).

Diese Unverfallbarkeitsregelungen nennt die Praxis die „versicherungsrechtliche Unverfallbarkeit“. Nur durch sie wird sichergestellt, dass dem Arbeitnehmer beim Eintritt des Versorgungsfalls alle Früchte aus den bis zu seinem Aus-

1 Eingeführt in das Betriebsrentengesetz durch das Rentenreformgesetz aus 1997, Geltung ab 1999, Art. 8 Nr. 1 Buchst. c), BGBl. 1997 S. 2998 (3025).

2 BAG vom 23.01.2018 – 3 AZR 359/16, RS1277721 = AP Nr. 119 zu § 7 BetrAVG = BetrAV 2018 S. 514; s. hierzu unter VI.

3 Blomeyer, BetrAV 1996 S. 308 (310); Reinecke, NJW 2001 S. 3511 (3512); Kruij/Karst, in: Schlewing/Henssler/Schipp/Schnitker (Hrsg.), Arbeitsrecht der bAV, Stand Juni 2013, Teil 6 A Rn. 86; Langohr-Plato, Betriebliche Altersversorgung, 5. Aufl., Rn. 293; Huber, in: Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber/Betz-Rehm (Hrsg.), 8. Aufl. 2018, § 1 BetrAVG Rn. 450; Doetsch, in: FS Höfer, S. 19; Höfer, in: Höfer/de Groot/Küpper/Reich (Hrsg.), Stand März 2018, § 1 Rn. 22.

4 BT-Drucks. 13/8671 S. 120, zu Nr. 1 Buchst. c).

5 BT-Drucks. 7/2843 S. 7, Teil A. II zu § 2 Abs. 2.

scheiden aufgewendeten Beiträgen zugutekommen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Beiträge durch Entgeltumwandlung oder vom Arbeitgeber finanziert wurden.

2. Nachbildung der versicherungsrechtlichen Unverfallbarkeit durch die „erreichte Anwartschaft“ bei Direktzusagen und bei Unterstützungskassen- sowie Pensionsfondszusagen (§ 2 Abs. 5 BetrAVG)

Der Gesetzgeber hat es nicht bei der Klärung belassen, dass auch Direktzusagen sowie Unterstützungskassenzusagen in der Form der beitragsorientierten Leistungszusage verwirklicht werden können und dass damit auch für sie das Betriebsrentengesetz gilt. Vielmehr fügte er noch den Abs. 5a an den § 2 BetrAVG an, der klärte, wie die Höhe der unverfallbaren Anwartschaft bei diesen beiden Durchführungswegen ab 2001 zu berechnen ist.⁶ Diese Vorschrift erweiterte er dann ab 2002 auf Pensionsfondszusagen. Ab 2018 befindet sie sich wortgleich im § 2 Abs. 5 BetrAVG:

„Bei einer unverfallbaren Anwartschaft aus Entgeltumwandlung tritt an die Stelle der Ansprüche nach Abs. 1, 3a und 4 die vom Zeitpunkt der Zusage auf betriebliche Altersversorgung bis zum Ausscheiden des Arbeitnehmers erreichte Anwartschaft aus Leistungen aus den bis dahin umgewandelten Entgeltbestandteilen; dies gilt entsprechend für eine unverfallbare Anwartschaft aus Beiträgen im Rahmen einer beitragsorientierten Leistungszusage.“

Die Vorschrift regelt zunächst die Berechnung der unverfallbaren Anwartschaft aus *Entgeltumwandlung*, indem sie erklärt, dass sich der Unverfallbarkeitsbetrag aus den vom Zeitpunkt der Zusage bis zu dem Ausscheiden des Arbeitnehmers geleisteten Entgeltbestandteilen und der ihnen zuzuordnenden Anwartschaft ergibt („erreichte Anwartschaft“). Diese Berechnungsweise gilt dann „entsprechend“ für „beitragsorientierte Leistungszusagen“.

Die Berechnungsweise ersetzt das sog. Quotierungsprinzip aus § 2 Abs. 1, 3a und 4 BetrAVG, das für „reine Leistungszusagen“ aus Direktzusagen und für Unterstützungskassen- sowie Pensionsfondszusagen gilt. Bei dem Quotierungsprinzip wird die für den Versorgungsfall zugesagte Versorgungsleistung mit dem Verhältnis der bis zum Ausscheiden abgeleisteten Dienstzeit zu der bis zum Eintritt des Versorgungsfalls ableistbaren Dienstzeit gewichtet.

Beispiel:

Wenn einem Arbeitnehmer für die Pensionierung ein Kapitalbetrag von 10.000 € zugesagt und die Zusage erst mehrere Jahre nach dem Diensteintritt erteilt wurde, beträgt die unverfallbare Anwartschaft 5.000 €, wenn der Arbeitnehmer nach der Hälfte der bis zur Pensionierung erreichbaren Dienstzeit unter Erfüllung der Unverfallbarkeitsvoraussetzungen ausscheidet. Bei dem Quotierungsprinzip wird also auch die vor der Zusage liegende Betriebszugehörigkeit für die Bemessung der unverfallbaren Anwartschaft berücksichtigt.

Hingegen soll bei der beitragsorientierten Leistungszusage nur die „erreichte Anwartschaft“ unverfallbar sein, also diejenige, die den bis zu dem Ausscheiden umgewandelten Beiträgen zuzurechnen ist.

Beispiel:

Hat ein 35-jähriger im Wege der Entgeltumwandlung einen Jahresbeitrag von 1.000 € aufgewendet und soll es hierfür im Alter 65 ein Kapital von 2.400 € geben (dies entspricht in etwa einer 3%-igen Verzinsung jenes Beitrags; $1.000 \times 1,03^{30} = 2.400$ €), so stellt sich der Unverfallbarkeitsbetrag für den Entgeltumwandlungsbetrag von 1.000 € beim Ausscheiden mit unverfallbarer Anwartschaft bereits auf 2.400 €. Dies ist die „erreichte Anwartschaft“ i.S.d. Gesetzes, die sich ab der Entgeltumwandlung bis zur Pensionierung auch nicht mehr ändert. Dies gilt beim Verbleib des Arbeitnehmers im Unternehmen bis zur Pensionierung ebenso wie bei seinem vorzeitigen Ausscheiden. Die Anwartschaft wird nicht mehr gekürzt, indem sie wie bei dem Quotierungsprinzip mit dem Verhältnis der tatsächlichen zu der bis zur Pensionierung theoretisch erreichbaren Betriebszugehörigkeit gewichtet wird. Der Arbeitnehmer erhält somit bei der Pensionierung die volle Gegenleistung für seinen Entgeltverzicht, das Ausscheiden vor der Pensionierung ist unerheblich.

Diese Berechnungsweise für den Unverfallbarkeitsbetrag schützt zudem den Arbeitgeber, wenn der Arbeitnehmer erst mehrere Jahre nach dem Diensteintritt, gestützt auf § 1a BetrAVG, eine Entgeltumwandlungsaltersversorgung verlangt und dabei mit dem Arbeitgeber einen jährlichen Entgeltverzicht bis zur Pensionierung vereinbart. Nur durch die schriftliche Vereinbarung der jährlichen Entgeltumwandlung bis zur Pensionierung ist zudem sichergestellt, dass in der Steuerbilanz die Versorgungsverpflichtung sachgerecht abgebildet wird (§ 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 1 Hs. 2 EStG). Der Schutz des Arbeitgebers sei anhand eines Beispiels verdeutlicht:

Beispiel:

Wenn der Arbeitnehmer zehn Jahre nach seinem Dienstbeginn für die restliche Dienstzeit von 20 Jahren bis zur Pensionierung einen jährlichen Betrag von 1.000 € umwandeln will und daraus eine Anwartschaft auf eine Kapitalleistung von 30.000 € (ca. 3% Verzinsung der jährlichen Umwandlungsbeträge von 1.000 € ab dem jeweiligen Jahr ihrer Verrechnung bis zur Pensionierung) resultiert, muss beim Ausscheiden des Arbeitnehmers schon im Jahr nach der Vereinbarung nicht wie beim Quotierungsprinzip ein Betrag von elf Dreißigstel von 30.000 €, also von 11.000 € aufrechterhalten werden. Vielmehr ergibt sich der Unverfallbarkeitsbetrag lediglich aus der Leistung, die der einmaligen Entgeltumwandlung von 1.000 € zuzuordnen ist, also von nur 1.800 € Altersleistung ($1.000 \times 1,03^{20} = 1.800$ €). Denn nur jene anwartschaftliche Kapitalleistung resultiert aus der zwanzigjährigen Verzinsung des einmalig aufgewendeten Entgeltumwandlungsbetrags von 1.000 € bis zur Pensionierung. Sie ist die „erreichte Anwartschaft“ i.S.d. Gesetzes. Nicht mehr, aber auch nicht weniger, hat der Arbeitnehmer mit seinem Entgeltverzicht bei 3%-iger Verzinsung finanziert.

Dies zeigt zugleich, wie mit der Vorschrift des § 2 Abs. 5 BetrAVG die schon seit 1974 mögliche Ermittlung des

⁶ Altersvermögensgesetz (AVmG) vom 26.06.2001, BGBl. I S. 1310; s. zur rückwirkenden Anwendung des § 2 Abs. 5a BetrAVG dessen § 30g Abs. 2.

Unverfallbarkeitsbetrags aus Direktversicherungen und aus Pensionskassen bei Direktzusagen und Unterstützungskassenzusagen ab 2001 und ab 2002 bei Pensionsfondszusagen nachgebildet wurde.⁷ Denn der Unverfallbarkeitsbetrag richtet sich in allen fünf Durchführungswegen der betrieblichen Altersversorgung ausschließlich nach der anwartschaftlichen Leistung aus den bis zum Ausscheiden umgewandelten Entgeltbestandteilen.

IV. Der Unverfallbarkeitsbetrag bei Entgeltumwandlung und die unterschiedlichen Formen der „beitragsorientierten Leistungszusage“

1. „Beitragsorientierte Leistungszusage“ unter Zuordnung einer festen Versorgungsanwartschaft

Häufig gestaltet die Praxis die „beitragsorientierte Leistungszusage“ mithilfe von sog. Transformationstabellen. Bei ihnen wird dem im jeweiligen Alter des Arbeitnehmers aufgewendeten Beitrag – gleichgültig ob durch Entgeltumwandlung oder vom Arbeitgeber finanziert – die Versorgungsleistung für das vorgegebene Pensionsalter zugeordnet.

Beispiel:

Soll sich der für einen 35-jährigen aufgewendete Beitrag von 1.000 € bis zum Pensionsalter 65 mit 3% verzinsen, so beträgt das anwartschaftliche Kapital 2.427 € ($1.000 \times 1,03^{30} = 2.427$ €). Bei gleichem Beitrag und Zins würde für einen 36-jährigen ein anwartschaftliches Kapital von 2.357 € gewährt ($1.000 \times 1,03^{29} = 2.357$ €). Der im Alter 37 geleistete Beitrag von 1.000 € würde ceteris paribus eine Anwartschaft von 2.288 € auslösen ($1.000 \times 1,03^{28} = 2.288$ €).

Die Verzinsung wird jedoch in der Transformationstabelle nicht genannt. Dies ist auch nicht nötig, denn der Beitrag und die Leistung sind auch ohne die Erklärung des Zinshintergrundes eindeutig und für die Zwecke einer „beitragsorientierten Leistungszusage“ hinreichend klar und unveränderbar festgelegt.

Würde der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer nur in den Altern 35, 36 und 37 jew. die Beiträge von 1.000 € aufwenden, erhielte der Arbeitnehmer sowohl bei Betriebszugehörigkeit bis zur Pensionierung als auch bei einem vorzeitigen Ausscheiden mit unverfallbarer Anwartschaft eine Leistung von 7.072 € ($2.427 + 2.357 + 2.288 = 7.072$ €). Diese unverfallbare Anwartschaft gilt für jegliches Alter des Arbeitnehmers beim vorzeitigen Ausscheiden, also z.B. auch dann, wenn er statt mit Vollendung 37. Lebensjahres das Unternehmen erst mit Vollendung des Alters 40 oder 50 verlassen würde.

Bei dieser Gestaltung der beitragsorientierten Leistungszusage wäre es unzulässig, den Unverfallbarkeitsbetrag für die drei Anwartschaftsteile nur in Abhängigkeit von ihrer Verzinsung bis zum Ausscheiden des Arbeitnehmers zu ermitteln. Denn dem Arbeitnehmer wurde eine beitragsorientierte Leistungszusage erteilt, bei der sich der Unverfallbarkeitsbetrag nach der Summe der Nominalbeträge der drei festgelegten Anwartschaftsteile richtet („erreichte Anwartschaft“ i.S.d. § 2 Abs. 5 Hs. 1 BetrAVG), die durch Beiträge bis zum Ausscheiden finanziert wurden. Dass sie mithilfe

einer internen Verzinsung bis zur Pensionierung errechnet wurden, ist unerheblich.

Die Summe der drei Anwartschaftsteile ist der Gegenwart für seine bis zum Ausscheiden geleisteten Entgeltverzichte. Erst bei der Pensionierung erhält er ihn. Es wäre sachfremd, diesen Gegenwart wegen des Ausscheidens zu mindern. Der Zins ist keine Gegenleistung für Betriebstreue. Vielmehr entgelt er das Überlassen von Beiträgen bis zur Pensionierung. Es gilt hier dasselbe wie bei einer Direktversicherungs- oder Pensionskassenversorgung. Auch dort verbleiben die nach dem Ausscheiden erwirtschafteten Überschüsse aus den bis zum Ausscheiden geleisteten Beiträgen beim Arbeitnehmer.

2. Ermittlung der Versorgungsanwartschaft durch einen festen Zins

Die Praxis kennt aber auch beitragsorientierte Leistungszusagen, bei denen dem Beitrag keine Anwartschaft auf einen Festbetrag zugeordnet wird. Vielmehr wird nur (oder zusätzlich) der Berechnungsmodus zur Ermittlung der Anwartschaft angegeben. Dies kann z.B. dadurch geschehen, dass für den im jeweiligen Alter geleisteten Beitrag eine bestimmte Verzinsung bis zum Eintritt des Versorgungsfalls zugesagt wird. Würde man z.B. wie zuvor unter IV. 1. einen Zinssatz von 3% nicht nur intern einrechnen, sondern explizit versprechen, so würden sich die gleichen Nominalbeträge für die Anwartschaft ergeben, wenn zudem die Unveränderlichkeit dieses Zinses bis zur Pensionierung vereinbart ist.

Auch in diesem Fall ermittelt sich der Unverfallbarkeitsbetrag, wie vorab (unter IV. 1.) dargelegt. Denn die Höhe der Anwartschaft ist für den jeweiligen Beitrag eindeutig bestimmt. Es kann keinen Unterschied machen, ob der Nominalbetrag einer Anwartschaft genannt ist oder ob er sich eindeutig und unveränderbar aus einem Berechnungsmodus wie der Zinsangabe ergibt. Das bedeutet, dass dem Arbeitnehmer auch bei einem Ausscheiden vor Eintritt des Versorgungsfalls die danach bis zum Versorgungsfall laufende Verzinsung nicht vorenthalten werden darf. Der ausgeschiedene Arbeitnehmer erhält für die zu seinen Gunsten aufgewendeten Beiträge die gleiche Versorgungsleistung, die er auch bei Betriebszugehörigkeit bis zur Pensionierung für denselben Beitragsaufwand erzielen würde.

3. Ermittlung der Versorgungsanwartschaft durch einen variablen Zins

a) Entgeltumwandlung und variabler Zins nur für neue Beiträge

In der Praxis existieren aber auch beitragsorientierte Leistungszusagen, bei denen nicht (wie vorab unter IV. 2.) der Berechnungsmodus für die ganze Zeit bis zum Eintritt des Versorgungsfalls unveränderlich festgelegt ist. Vielmehr wird die Verzinsung des Beitrags an einen Zinssatz geknüpft, der sich in der Zukunft ändern kann. Dabei richtet sich die Verzinsung des Beitrags z.B. nach dem in der jeweiligen Zinsperiode geltenden Zinsniveau. Dadurch erhält der Arbeitnehmer für die ab der Änderung des Zinsniveaus aufgewendeten Beiträge eine Gegenleistung, die sich an dem allgemeinen Zinsniveau orientiert, so z.B. an dem Zinsniveau von erstklassigen Staatsanleihen bestimmter Laufzeit. Es wird eine objektiv messbare Größe genutzt, der der Arbeitnehmer auch bei privaten Geldanlagen unterworfen ist. Der marktübliche Zins ist deshalb ein sachgerechter

⁷ Karst/Paulweber, BetrAV 2005 S. 524 (530); Rolfs, in: Blomeyer/Rolfs/Otto (Hrsg.), 7. Aufl., § 2 Rn. 403 f.; Kisters-Kölkes, in: Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber/Betz-Rehm (Hrsg.), 8. Aufl. 2018, § 2 BetrAVG Rn. 188 ff., insb. Rn. 191; Höfer, in: Höfer/de Groot/Küpper/Reich, 22. Aufl. 2018, § 2 Rn. 472.3.

Maßstab für die Erfüllung des Wertgleichheitsgebots aus § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG. Zudem gilt der neue Zins nur für die ab seiner Änderung umgewandelten Entgeltbestandteile. Der Arbeitnehmer kann entscheiden, ob er die Entgeltumwandlung auch unter den neuen Zinskonditionen mit weiteren Entgeltverzicht fortführen will. Dies wird ihm leichter fallen, wenn der Zins steigt. Bei fallendem Zins bleibt es ihm unbenommen, ab dann keine Entgeltumwandlung mehr vorzunehmen. Der vor der Zinsänderung geltende Zinssatz ändert sich für die Verzinsung des bis dahin angesammelten Vermögens aus den bisherigen Entgeltumwandlungen nicht. Er gilt auch weiterhin bis zum Eintritt des Versorgungsfalles. Dies entspricht der Zinsgarantie bei herkömmlichen Lebensversicherungen und ist auch für die Bemessung des Unverfallbarkeitsbetrags bedeutsam, da (wie unter III. 2. dargelegt) § 2 Abs. 5 BetrAVG die „versicherungsrechtliche Unverfallbarkeit“ für Direktzusagen und Unterstützungskassen- sowie Pensionsfondszusagen nachbildet. Zwar ist bei der herkömmlichen Lebensversicherung der „Garantiezins“ auch für Beiträge nach einer Änderung des Zinsniveaus noch beizubehalten. Jedoch wirkt sich dennoch bei der Lebensversicherung die Änderung des Zinsniveaus aus, denn die Überschussbeteiligung passt sich ihm an. Festzuhalten bleibt, dass diese Gestaltung dem Wertgleichheitsgebot für Entgeltumwandlungszusagen genügt und dass daher auch § 2 Abs. 5 BetrAVG für die Ermittlung des Unverfallbarkeitsbetrags anzuwenden ist. Der Unverfallbarkeitsbetrag richtet sich nach dem Wert aus der für den jeweiligen Beitrag festgelegten Verzinsung bis zur Pensionierung.

b) Entgeltumwandlung und variabler Zins auch für gebildetes Vermögen aus früheren Beiträgen

Bei einer anderen Variante gilt der neue Zinssatz für neue Beiträge und indirekt auch für Entgeltumwandlungsbeträge, die vor der Zinsänderung geleistet wurden, jedoch nicht rückwirkend. Das Versorgungsvermögen, das bis zur Zinsänderung angesammelt wurde, bleibt dabei erhalten, allerdings wird es ab der Zinsänderung mit dem neuen Zinssatz verzinst.

Wenn sich auch bei dieser Variante die Verzinsung nach dem Marktüblichen richtet, ist das Wertgleichheitsgebot des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG ebenfalls erfüllt. Allerdings gibt es keine Zinsgarantie wie bei der herkömmlichen Lebensversicherung. Daher ist die Parallele zur Bemessung des Unverfallbarkeitsbetrags aus der „versicherungsrechtlichen Unverfallbarkeit“ nicht mehr so eindeutig. Jedoch muss dabei bedacht werden, dass die Zinsgarantie der herkömmlichen Lebensversicherung auch nicht unumstößlich ist. Unter besonderen Voraussetzungen können Leistungen der Lebensversicherung gekürzt werden (§ 163 Abs. 1 VVG). Bei regulierten Pensionskassen ergibt sich das Leistungskürzungsrecht aus § 233 Abs. 1 Nr. 1 VAG. Letztlich wird man deshalb davon ausgehen können, dass auch Entgeltumwandlungen noch dem Wertgleichheitsgebot genügen, bei denen der Zins sowohl für künftige Beiträge als auch für das Vermögen aus bereits geleisteten Entgeltumwandlungsbeträgen „ex nunc“ geändert wird. Dies geschieht auch beim Vermögen durch eine geänderte Überschussbeteiligung des Lebensversicherers oder der Pensionskasse auf die Deckungsmittel. Es ist davon auszugehen, dass auch diese Variante noch dem Wertgleichheitsgebot genügt und dass

Entgeltumwandlung i.S.d. Betriebsrentengesetzes vorliegt. Deshalb ist auch § 2 Abs. 5 BetrAVG anwendbar.

4. Zwischenergebnis

Bei der auf einer Entgeltumwandlung beruhenden beitragsorientierten Leistungszusage stehen dem Arbeitnehmer bei allen Zinsvarianten die bis zum Eintritt des Versorgungsfalles eingerechneten Zinserträge auf die bis zu seinem Ausscheiden verrechneten Beiträge zu. Dies gilt auch hinsichtlich des Zinsanteils für die Zeit nach dem Ausscheiden. Das ergibt sich aus der klaren Berechnungsvorschrift des § 2 Abs. 5 Hs. 1 BetrAVG und dem Wertgleichheitsgebot aus § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG. Es wäre ja auch kaum zu vermitteln, wenn der Gesetzgeber vorgesehen hätte, dass der auf dem Entgeltumwandlungsbeitrag des Arbeitnehmers beruhende Zinsertrag für die Zeit nach dem Ausscheiden dem Arbeitgeber gehören soll.

V. Der Unverfallbarkeitsbetrag bei vom Arbeitgeber finanzierten „beitragsorientierten Leistungszusagen“

Laut § 2 Abs. 5 letzter Hs. BetrAVG sind bei der Berechnung des Unverfallbarkeitsbetrags für beitragsorientierte Leistungszusagen die Regeln für die Entgeltumwandlung entsprechend anzuwenden. Bedeutet dies nun, dass die vorab für die Entgeltumwandlung dargelegten Ergebnisse aus der Anwendung von beitragsorientierten Leistungszusagen auch für eine vom Arbeitgeber finanzierte Altersversorgung gelten? Oder gestattet der Begriff der „entsprechenden Anwendung“ andere Berechnungsweisen bei Arbeitgeberfinanzierung?

Bei der wörtlichen Auslegung des Begriffs der „Entsprechung“ gelangt man zu dem Ergebnis, dass die Berechnungsmethode unabhängig davon ist, ob die Leistungszusage für die Umsetzung der Entgeltumwandlung oder für eine vom Arbeitgeber finanzierte Altersversorgung genutzt wird. Der Gesetzgeber unterscheidet nicht nach der Finanzierungsquelle. Dies ist verständlich, denn auch die Entgeltumwandlung wird fast nur mithilfe von beitragsorientierten Leistungszusagen praktiziert.

Allerdings stellt sich die Frage, ob das Entsprechungsgebot auch dann noch gelten kann, wenn bei der vom Arbeitgeber finanzierten Altersversorgung die dem Beitrag zugeordnete Anwartschaft nicht dem Wertgleichheitsgebot für Entgeltumwandlung genügt (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG), also z.B. keine Verzinsung für den Beitrag gewährt wird. Hierzu ist der Arbeitgeber im Gegensatz zur Entgeltumwandlung nicht verpflichtet. Er bestimmt den Dotierungsrahmen, der sich aus dem Versorgungsniveau ergibt.⁸

Das Wertgleichheitsgebot hat bei Entgeltumwandlung einen guten Grund. Der Verzicht des Arbeitnehmers auf seine bare Vergütung soll durch eine angemessene Gegenleistung honoriert werden, die Altersversorgung also wertgleich sein. Bei der arbeitgeberfinanzierten Altersversorgung leistet der Arbeitnehmer aber keinen Verzicht. Er erhält zusätzlich zu seinem Gehalt eine Versorgung. Wie hoch sie ist, bestimmt deshalb alleine der Arbeitgeber, denn er finanziert sie, er trägt die Last. Wenn folglich das Wertgleichheitsgebot bei arbeitgeberfinanzierten beitragsorientierten Leistungszusagen nicht gilt, kann es auch nicht durch das Entspre-

⁸ St. Rspr. seit 1975, so u.a. BAG vom 29.07.2003 – 3 ABR 34/02, DB 2004 S. 883.

chungsgebot der arbeitgeberfinanzierten Altersversorgung aufgezwungen werden.

Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Arbeitgeber auch die anderen Regeln, die für die Bemessung des Unverfallbarkeitsbetrags gelten, verdrängen darf. Wie unter III. 2. dargelegt, muss der Arbeitgeber auch bei der von ihm finanzierten Altersversorgung zu einer Direktversicherung oder Pensionskassenversorgung den Überschuss, der nach dem Ausscheiden eines Arbeitnehmers anfällt, dem ausgeschiedenen Arbeitnehmer gutbringen. Wenn aber die Vorschrift des § 2 Abs. 5 BetrAVG jene Unverfallbarkeitsregel für Direktzusagen und Unterstützungskassen- sowie Pensionsfondszusagen nachbildet, kann für sie nichts anderes gelten.

Zudem wird man bedenken müssen, dass die „beitragsorientierte Leistungszusage“ dem Arbeitgeber die Möglichkeit eröffnet, bei der Bemessung des Unverfallbarkeitsbetrags die höheren Lasten aus dem Quotierungsverfahren zu vermeiden (s. das letzte Beispiel unter III. 2.). Der vom Gesetzgeber verordnete Preis für jene Reduktion ist das Aufrechterhalten der vollen bis zum Ausscheiden finanzierten Anwartschaft – also einschließlich der Verzinsung bis zum Eintritt des Versorgungsfalls.

VI. Entscheidung des BAG zum Unverfallbarkeitsbetrag bei einer arbeitgeberfinanzierten beitragsorientierten Leistungszusage mit Zinsbindung

Was bedeuten die vorstehenden Überlegungen nun für die Entscheidung des BAG vom 23.01.2018?⁹ In dieser Entscheidung ging es um einen 1967 geborenen Kläger, der 1994 in die Dienste seines Arbeitgebers eingetreten und im Oktober 2006 aus diesen Diensten wieder ausgeschieden war, und zwar mit einer gesetzlich unverfallbaren Anwartschaft. Dem Arbeitnehmer war ursprünglich eine arbeitgeberfinanzierte Direktzusage in Form der „reinen Leistungszusage“ erteilt worden, die man 2003 in eine beitragsorientierte Leistungszusage durch Betriebsvereinbarung umwandelte. Für den Kläger galt sie ab 2005. Im Rahmen dieser umgewandelten Zusage wurde dem Arbeitnehmer jedes Jahr ein bestimmter fiktiver Beitrag auf seinem innerbetrieblichen Versorgungskonto gutgeschrieben, wobei dieser Beitrag ab der Gutschrift bis zum Eintritt des Versorgungsfalls zu verzinsen war. Als Zinssatz war der „jeweils maßgebliche Rechnungszins der Lebensversicherungswirtschaft“ festgelegt. Nach der im Januar 2007 eingetretenen Insolvenz des Arbeitgebers kam es zum Streit zwischen dem Kläger und dem beklagten Pensions-Sicherungs-Verein (PSVaG) über die Frage, wem die fiktiven Zinserträge aus dem vom Kläger bei seinem Ausscheiden aus den Diensten des Arbeitgebers erreichten Versorgungsguthaben zustehen, soweit sie dem Zeitraum zwischen dem Ausscheiden des Klägers und seinem späteren Versorgungsfall zuzurechnen sind. Es ging also um die Höhe der unverfallbaren Anwartschaft des Klägers beim PSVaG (§ 7 Abs. 2 BetrAVG).

Der 3. Senat hat sich in seiner Entscheidung vom 23.01.2018 nahezu ausschließlich mit der Frage beschäftigt, ob die Höhe der unverfallbaren Anwartschaft des Klägers nach § 2 Abs. 1 (Quotierungslösung) oder nach § 2 Abs. 5 BetrAVG zu bestimmen sei.¹⁰ Diese Frage war mithilfe der Übergangsvorschrift von

§ 30g Abs. 2 Satz 2 zu § 2 Abs. 5a a.F. (bzw. Abs. 5 n.F.) BetrAVG zu beantworten, weil die beitragsorientierte Leistungszusage dem Kläger erst 2005 erteilt worden war (Umwandlung der schon früher erteilten reinen Leistungszusage). Mit einer gut nachvollziehbaren Begründung hat der 3. Senat erkannt, dass sich die Höhe der unverfallbaren Anwartschaft des Klägers nach § 2 Abs. 5 BetrAVG bestimmt.

Die problematischen Passagen finden sich erst ganz am Ende der Entscheidung vom 23.01.2018. Ohne dies weiter zu vertiefen, weist der 3. Senat die auf § 2 Abs. 5 BetrAVG gestützte Forderung des Klägers auf die Zinserträge zurück, die seinem beim Ausscheiden erreichten Versorgungskapital für die Zeit zwischen seinem Ausscheiden und seinem späteren Versorgungsfall zuzurechnen sind. Es führt Folgendes aus:

„Eine weitere Verzinsung [...] nach dem Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis [...] ordnet das Gesetz nicht an.“¹¹

Soweit die Versorgungsregeln des Klägers die Zinsen für die Zeit nach dem Ausscheiden dem Kläger zurechnen wollen, erklärt das BAG dies dann – aus seiner Sicht konsequenterweise – für unerheblich, weil vertragliche Verbesserungen der gesetzlichen Unverfallbarkeitsregeln in der Tat nur im Verhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber, nicht jedoch im Verhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und dem PSVaG von Bedeutung sein können.

Der Fehler des 3. Senats liegt darin, dass er meint, dass die „weitere Verzinsung“ nach dem Ausscheiden des Arbeitnehmers vom Gesetz, also von § 2 Abs. 5 BetrAVG, nicht angeordnet werde. Die vorstehenden Ausführungen (s. unter IV. und V.) zeigen aber, dass das Gegenteil richtig ist. Der 3. Senat hätte dem Begehren des Klägers stattgeben müssen. Dessen Klageforderung stützte sich nicht auf einen über die gesetzliche Unverfallbarkeitslösung hinausgehenden vertraglichen Sonderbonus.

VII. Ergebnis

Bei einer durch Entgeltumwandlung finanzierten betrieblichen Altersversorgung ist dem Arbeitnehmer bei der Ermittlung des Unverfallbarkeitsbetrags auch der Zinsertrag gutzubringen, der in der Zeit nach dem Ausscheiden aus dem Betrieb bis zum Eintritt des Versorgungsfalls anfällt. Dies gilt für Direktversicherungen und bei einer Pensionskassenversorgung aufgrund des § 2 Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 2 BetrAVG schon seit 1974 (versicherungsrechtliche Unverfallbarkeit). Für Direktzusagen, Unterstützungskassen- und Pensionsfondszusagen ergibt sich die gleiche Rechtsfolge aus § 2 Abs. 5 BetrAVG, der bei ihnen die „versicherungsrechtliche Unverfallbarkeit“ ab 2001 bzw. ab 2002 nur nachbilden will.

Die Finanzierung der beitragsorientierten Leistungszusage durch den Arbeitgeber rechtfertigt aufgrund des „Entsprechungsgebots“ im § 2 Abs. 5 Hs. 2 BetrAVG keine von der Entgeltumwandlung abweichende Berechnungsweise, die dessen erster Halbsatz regelt. Die Auffassung des BAG, dass bei der bis zum Ausscheiden des Arbeitnehmers erreichten Anwartschaft die Verzinsung bis zur Pensionierung herauszurechnen sei, überzeugt nicht.¹² Sie ist weder bei wörtlicher noch bei historischer Auslegung des Gesetzes gerechtfertigt, und auch der Gesetzeszweck führt zu keinem anderen Ergebnis.

9 BAG vom 23.01.2018, a.a.O. (Fn. 2).

10 BAG vom 23.01.2018, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 25-41.

11 BAG vom 23.01.2018, a.a.O. (Fn. 2), Rn. 42.

12 Gegen das Herausrechnen auch schon Karst/Paulweber, BetrAV 2005 S. 524 (532).