

Einleitung

Beginnend mit dem AVmG hat der Gesetzgeber in den vergangenen Jahren durch verschiedene gesetzliche Maßnahmen die private Vorsorge und die betriebliche Altersversorgung steuerlich und beitragsrechtlich stark gefördert, da er den Aufbau eines kapitalgedeckten Altersvorsorgevermögens zur Abmilderung der mit der Rentenreform 2001/2002 beschlossenen Herabsenkung des Leistungsniveaus in der gesetzlichen Rentenversicherung als unerlässlich ansah.

Im Zuge dessen hat er auch mit dem bis dahin herrschenden Grundsatz, dass die Erteilung einer betrieblichen Versorgungszusage im freien Ermessen des Arbeitgebers steht, gebrochen und dem Arbeitnehmer mit Wirkung zum 01.01.2002 einen in § 1a Abs. 1 S. 1 BetrAVG normierten Individualanspruch gegen seinen Arbeitgeber auf betriebliche Altersversorgung im Wege der Entgeltumwandlung eingeräumt.

Dieser Anspruch ermöglicht es dem Arbeitnehmer, nicht nur im privaten, sondern auch im betrieblichen Bereich für die Risikofälle Alter, Invalidität und Tod vorzusorgen und von der steuer- sowie beitragsrechtlichen Förderung zu profitieren. Für den Arbeitgeber ist mit der Einführung des Anspruchs nach § 1a Abs. 1 S. 1 BetrAVG ein Kontrahierungszwang verbunden, der ihn mit in die Pflicht nimmt, für seine Arbeitnehmer auf Verlangen eine ergänzende Altersversorgung aufzubauen. Dies ist für den Arbeitgeber nicht ohne Risiko, da er, wenn die Zusage nicht im Anwendungsbereich eines einschlägigen Tarifvertrages als reine Beitragszusage erteilt wird, aufgrund der in § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG normierten Einstandspflicht auch dann für die zugesagten Versorgungsleistungen (subsidiär) einzustehen hat, wenn die Durchführung der Altersversorgung nicht unmittelbar über ihn, sondern über einen externen Versorgungsträger erfolgt.

Sowohl die Attraktivität der Entgeltumwandlung für den Arbeitnehmer als auch der mit ihr verbundene Haftungsumfang des Arbeitgebers hängen von der konkreten Durchführung des Anspruchs auf Entgeltumwandlung, insbesondere der Wahl des Durchführgungsweges, der Art der Zusage, der Auswahl des konkreten Versorgungsträgers und der Leistungsplangestaltung ab. Für den Arbeitnehmer ist insbesondere entscheidend, ob die durch sein Arbeitsentgelt finanzierte Versorgung seinen individuellen Versorgungsbedürfnissen entspricht, steuerlich und beitragsrechtlich gefördert wird, eine gewisse Renditeerwartung erfüllt, mit Blick auf die in der Regel lange Laufzeit bei sich verändernden Lebensumständen oder einem Arbeitsplatzwechsel flexibel und zudem sicher ist. Der Arbeitgeber wird regelmäßig ein Interesse daran haben, den mit der Entgeltumwandlung verbundenen Verwaltungsaufwand gering zu halten und das Risiko einer subsidiären Inanspruchnahme zu begrenzen. Es ist offensichtlich, dass die Interessen des Arbeitnehmers und des Arbeitgebers hier miteinander in Konflikt geraten können.

Trotzdem hat der Gesetzgeber – anders als im Bereich der privaten Vorsorge, in dem Altersvorsorge- und Basisrentenverträge nach dem AltZertG bestimm-

Einleitung

te Anforderungen erfüllen müssen – auf konkrete Vorgaben zur Durchführung verzichtet und auf eine Verhandlungslösung gesetzt. Er ging dabei davon aus, dass die bestehenden arbeits- und versicherungsrechtlichen Regelungen sowie der Einfluss von Betriebsräten und Gewerkschaften ein ausreichendes Qualitätsniveau der für die Entgeltumwandlung zur Verfügung stehenden betrieblichen Versorgungskonzepte gewährleisten werden.

In diesem Sinne wird die Durchführung des Anspruchs auf Entgeltumwandlung nach der Konzeption des § 1a BetrAVG durch Vereinbarung geregelt. In Betracht kommen sowohl Individualvereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer als auch Kollektivvereinbarungen. Dabei gibt das Gesetz den Parteien zunächst die Möglichkeit, sich einvernehmlich unter Berücksichtigung der beidseitigen Interessen auf eine konkrete Durchführung einigen. Kommt eine einvernehmliche Einigung nicht zustande, stellt sich die Frage, inwieweit der Arbeitnehmer den Abschluss einer Entgeltumwandlungsvereinbarung (notfalls gerichtlich) erzwingen kann. Für diesen Konfliktfall legt § 1a Abs. 1 S. 3 BetrAVG sinngemäß fest, dass der Arbeitgeber die Durchführung der Entgeltumwandlung über eine Direktversicherung, einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder über eine Versorgungseinrichtung nach § 22 BetrAVG einseitig vorgeben kann. Nur wenn der Arbeitgeber ausschließlich eine Durchführung der Entgeltumwandlung über eine Direktzusage oder eine Unterstützungskasse anbietet oder die Entgeltumwandlung ganz ablehnt, kann der Arbeitnehmer verlangen, dass der Arbeitgeber für ihn eine Direktversicherung abschließt. Abgesehen von diesem groben Rahmen, der im Wesentlichen nur die Festlegung des Durchführungsweges betrifft, gibt der Wortlaut des § 1a BetrAVG wenig Aufschluss darüber, welcher Partei im Konfliktfall ein Bestimmungsrecht hinsichtlich der weiteren Inhalte der Entgeltumwandlungsvereinbarung, insbesondere der Zusageart, der Auswahl des konkreten Versorgungsträgers, der abzusichernden Risiken und der Leistungskonditionen zukommen soll.

Hier setzt die vorliegende Arbeit an. Nach einer kurzen historischen Einordnung des Anspruches auf Entgeltumwandlung (Kapitel 1), einem Überblick über die verschiedenen Durchführungswege (Kapitel 2) und die steuer- sowie sozialversicherungsrechtlichen Rahmenbedingungen der Entgeltumwandlung (Kapitel 3) wird die Konzeption des § 1a BetrAVG und das darin niedergelegte Verfahren zur Festlegung der Durchführung der Entgeltumwandlung dargestellt (Kapitel 4). Dabei wird insbesondere herausgearbeitet, welcher Partei im Konfliktfall ein einseitiges Bestimmungsrecht hinsichtlich der verschiedenen Aspekte der Durchführung der Entgeltumwandlung zukommt und inwieweit Betriebsrat und Gewerkschaften hier Einfluss nehmen können.

Sodann wird untersucht, welche betriebsrentenrechtlichen Vorgaben im arbeitsrechtlichen Grundverhältnis bei der Durchführung des Anspruches auf Entgeltumwandlung, unabhängig davon, ob diese im Wege der einvernehmlichen Einigung oder im Konfliktfalle durch Ausübung eines einseitigen Bestimmungsrechts festgelegt wird, zwingend zu beachten sind (Kapitel 5) und welchen Einfluss bei

Einleitung

versicherungsförmiger Durchführung die Regelungen des Versicherungsrechts im Deckungsverhältnis haben (Kapitel 6).

Nach der Darstellung der spezialgesetzlichen Regelungsgrenzen wird geprüft, welche sonstigen zivilrechtlichen Tatbestände der vertraglichen Gestaltungsmacht weitere Grenzen setzen (Kapitel 7). Als Maßstäbe für eine weitere Inhaltskontrolle von Entgeltumwandlungsvereinbarungen kommen dabei insbesondere die Regelungen zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen, rechtliche Vorgaben zur Gleichbehandlung und die Sittenwidrigkeitskontrolle nach § 138 BGB in Betracht. Zudem wird eruiert, ob der Arbeitgeber im Rahmen der ihm zugewiesenen Bestimmungsrechte unter Beachtung der herausgearbeiteten spezialgesetzlichen und allgemeinen zivilrechtlichen Schranken bei der Festlegung des Inhalts der Entgeltumwandlungsvereinbarung frei ist oder darüber hinaus eine Billigkeitskontrolle Anwendung findet, die den o.g. widerstreitenden Interessen Rechnung trägt.

Am Ende steht die Bewertung der gefundenen Ergebnisse mit Blick auf die Frage, ob die Rechnung des Gesetzgebers aufgeht und die vorhandene Regelungsdichte im Betriebsrentenrecht, Versicherungsrecht und allgemeinen Zivilrecht sowie die Einflussnahmemöglichkeiten Kollektivparteien ausreichen, um dem Arbeitnehmer eine bedarfsgerechte betriebliche Altersversorgung zu verschaffen oder der Arbeitgeber die Möglichkeit hat, seine Arbeitnehmer durch unattraktive Gestaltungen von der Geltendmachung des Anspruches auf Entgeltumwandlung abzuhalten.

Kapitel 1

Historische Entwicklung des Anspruchs auf Entgeltumwandlung

A. Entgeltumwandlung vor dem 01.01.2002

Obwohl es in Einzelfällen auch schon vorher Umwandlungen von gegenwärtigem Gehalt in zukünftige betriebliche Altersversorgung gegeben hatte¹, nahm die „Gehaltsumwandlung“ als gängige Gestaltungsform erst mit der Einführung des BetrAVG vom 19.12.1974² Einzug in die Welt der deutschen Betriebe.

Ausschlaggebend für diese Entwicklung waren insbesondere steuerliche Motive. Nachdem mit der Einführung des BetrAVG das EStG um § 40b ergänzt wurde, der die pauschale Erhebung der Lohnsteuer mit einem Pauschsteuersatz i.H.v. 10 Prozent von Beiträgen des Arbeitgebers an eine Direktversicherung und Zuwendungen an eine Pensionskasse vorsah³, wurden in der Praxis vermehrt sog. „Gehaltsumwandlungsversicherungen“ abgeschlossen. Dabei verzichtete der Arbeitnehmer auf einen Teil seines Gehalts und erhielt dafür von seinem Arbeitgeber eine entsprechende Zusage auf betriebliche Versorgungsleistungen, die über eine von dem Arbeitgeber auf die Person des Arbeitnehmers abgeschlossene Direkt- oder Pensionskassenversicherung durchgeführt wurde. So konnte der Arbeitnehmer von der Lohnsteuerpauschalierung profitieren, ohne dass damit für den Arbeitgeber zusätzliche Kosten verbunden waren.⁴ Etwas verzögert entwickelte sich neben der Gehaltsumwandlungsversicherung zudem das Modell der „Betriebsrente anstelle von Barlohn“⁵. Auch hier ging es primär um die Nutzung steuerlicher Vorteile. Anstelle des steuerbaren Barlohns erhielt der Arbeitnehmer eine von dem Arbeitgeber unmittelbar durchgeführte Versorgungszusage (sog. „Direktzusage“). Die Direktzusage löste in der Anwartschaftsphase beim Arbeitnehmer keinen steuerbaren Zufluss aus. Erst die Versorgungsleistungen waren vom Arbeitnehmer zu versteuern, wobei i.d.R. in der Rentenbezugszeit ein niedrigerer Steuersatz als während des Erwerbslebens Anwendung fand.⁶

Da das ursprüngliche Drei-Säulen-Modell der Alterssicherung (erste Säule gesetzliche Rente, zweite Säule betriebliche Altersversorgung und dritte Säule private Vorsorge) die zweite Säule als notwendig arbeitgeberfinanziert begriff und die eigenfinanzierte Vorsorge für den Arbeitnehmer bislang nur in der dritten Säule möglich war, verwundert es nicht, dass diese neuen Gestaltungsformen der Gehaltsumwandlung in Altersversorgung Zuordnungsschwierigkeiten auslösten.⁷

¹ Heissmann, Die betrieblichen Ruhegeld-Verpflichtungen, 1963, S. 262. Die von Heissmann beschriebenen Fälle sind jedoch ausnahmslos Sonderfälle, in denen die Gehaltsumwandlung insbesondere bei Geschäftsführern praktiziert wird.

² BGBl. I 1974, S. 3610.

³ Vgl. § 19 BetrAVG i.d.F. vom 19.12.1974.

⁴ Simmich, DB 1977, 2377 (2377).

⁵ Bode/Grabner, DB 1985, 2404 (2404).

⁶ Dazu ausführlich Bode/Grabner, DB 1985, 2404 (2404).

⁷ Hanau/Artega/Rieble/Veit/Rieble, Entgeltumwandlung, Teil A Rn. 3.

Kapitel 1 – Historische Entwicklung

Obwohl die Gehaltsumwandlung steuerlich schnell anerkannt wurde⁸, war unter arbeitsrechtlichen Gesichtspunkten lange Zeit umstritten, ob es sich dabei um betriebliche Altersversorgung⁹ oder vielmehr um eine Form der privaten Vorsorge¹⁰ der Arbeitnehmer handelte. Dieser Streit war von hoher praktischer Bedeutung, da das BetrAVG, insbesondere dessen Unverfallbarkeitsregelungen sowie der gesetzliche Insolvenzschutz, nur auf betriebliche Altersversorgungszusagen, nicht aber auf die private Vorsorge Anwendung fanden.¹¹

Eine erste Klärung brachte schließlich die Grundsatzentscheidung des BAG vom 26.06.1990.¹² Es bejahte die Verpflichtung des PSVaG zum Insolvenzschutz bei einer beliebigen Gehaltsumwandlungsversicherung, da eine

*„betriebliche Altersversorgung in Form einer Direktversicherung (§ 1 Abs 2 Satz 1 BetrAVG) [...] auch dann vorliegen [kann], wenn die Prämien der Versicherung auf das Leben des Arbeitnehmers vereinbarungsgemäß anstelle einer Vergütung gezahlt werden sollen (Versicherung nach Gehaltsumwandlung)“.*¹³

Indem das BAG neben dem Arbeitgeber auch den Arbeitnehmer als Finanzier der betrieblichen Altersversorgung zuließ, vollzog es einen Paradigmenwechsel, der die ursprünglich klare Trennlinie zwischen der zweiten ausschließlich arbeitgeberfinanzierten und der dritten ausschließlich privat finanzierten Säule der Alterssicherung auflöste.¹⁴ Zudem trat der Entgeltcharakter der betrieblichen Altersversorgung damit immer mehr neben das bislang vorherrschende Verständnis der betrieblichen Altersversorgung als Fürsorgeleistung des Arbeitgebers.

Obwohl die Grundsatzentscheidung des BAG nicht überall auf Zustimmung traf und insbesondere der PSVaG verlauten ließ, diese sehr restriktiv nur auf Fälle der Gehaltsumwandlungsversicherung anzuwenden¹⁵, wurde die Gehaltsumwand-

⁸ Vgl. koordinierter Ländererlass v. 26.07.1976 S 2373-2.VB 3 = DB 1976, 1647; Bode/Grabner, DB 1985, 2404 (2404 f.) m.w.N.

⁹ So Bode/Grabner, DB 1985, 2404 ff.; Bode/Grabner DB 1995, 1862 ff.; Bode, BetrAV 1991, 20; ders., DB 1994, 784 ff.; Diefenbach, BB 1993, 1445 ff.; Groeger, DB 1992, 2086 ff.; Höfer/Küpper, BB 1990, 849 ff.; Küstner, BB 1976, 1485 ff.; Marschler, BetrAV 1997, 51 ff.; Metz/Paschek, DB 1987, 1938 ff.; Mölders, DB 1996, 213 ff.; Schuhmacher, DB 1978, 162 ff.; Steinmeyer, BB 1992, 1553 ff.

¹⁰ So Paulsdorff, BetrAV 1991, 20 f.; Simmich, DB 1977, 2377 f.; ders., DB 1992, 991 ff.; Windel, BetrAV 1976, 91 ff.; Nitsche, BetrAV 1985, 5 ff.; Walther, BetrAV 1992, 254 ff.; Everhardt, DB 1994, 780 ff.

¹¹ Dazu ausführlich: Clemens, Entgeltumwandlung, S. 34 ff.; Hanau/Artega, Gehaltsumwandlung zur betrieblichen Altersversorgung, 1. Aufl. 1999, S. 18 ff.; Heiter, Ergänzende Altersvorsorge durch Direktversicherung nach Gehaltsumwandlung: Vorteile und Gefahren, S. 57 ff.

¹² BAG, Urt. v. 26.06.1990 – 3 AZR 641/88, AP Nr. 11 zu § 1 BetrAVG Lebensversicherung.

¹³ BAG, Urt. v. 26.06.1990 – 3 AZR 641/88, AP Nr. 11 zu § 1 BetrAVG Lebensversicherung, 1. Leitsatz.

¹⁴ Schlewing, NZA-Beilage 2014, 127 (127 f.).

¹⁵ Vgl. insbesondere Everhardt, DB 1994, 780 (782); Hoppenrath, BetrAV 1991, 229 (230); Paulsdorff, BetrAV 1991, 20 (21), Simmich, DB 1992, 991 ff.

Kapitel 1 – Historische Entwicklung

lung in der Folgezeit sowohl von den Arbeitsgerichten als auch in der Literatur immer mehr als Form der betrieblichen Altersversorgung anerkannt.¹⁶

Dem schloss sich schließlich auch der Gesetzgeber an und stellte mit dem RRG 1999¹⁷ mit Wirkung zum 01.01.1999 in § 1 Abs. 5 BetrAVG a.F. klar, dass betriebliche Altersversorgung auch vorliege, wenn künftige Entgeltansprüche in eine wertgleiche Anwartschaft auf Versorgungsleistungen umgewandelt werden. Durch die Legaldefinition sollten letzte Unsicherheiten, insbesondere mit Blick auf den Insolvenzschutz, beseitigt und die Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung gefördert werden.¹⁸ Die durch Entgeltumwandlung finanzierte betriebliche Altersversorgung wurde der arbeitgeberfinanzierten betrieblichen Altersversorgung in nahezu allen Punkten gleichgestellt. Nur bezüglich des Insolvenzschutzes wurde auf Wunsch des PSVaG¹⁹ der Umfang des Versicherungsschutzes im Falle der Entgeltumwandlung auf 10 Prozent der sonst geltenden Höchstbegrenzung nach § 7 Abs. 3 BetrAVG a.F. begrenzt, *„wenn nicht eine nach Barwert oder Deckungskapital mindestens gleichwertige, vom Arbeitgeber finanzierte betriebliche Altersversorgung besteht“*²⁰. Privilegierungen der Entgeltumwandlung, wie sie heute bspw. in § 1a Abs. 4 oder § 1b Abs. 5 BetrAVG normiert sind, sah das BetrAVG zu diesem Zeitpunkt noch nicht vor.²¹ Die Erteilung einer auf Entgeltumwandlung beruhenden Versorgungszusage lag ebenso wie bei einer arbeitgeberfinanzierten betrieblichen Altersversorgung im freien Ermessen des Arbeitgebers.

B. Der gesetzliche Anspruch auf Entgeltumwandlung seit dem 01.01.2002

Eine zentrale Rolle nahm die Entgeltumwandlung dann in der Rentenreform 2001 ein.

I. Der Anspruch auf Entgeltumwandlung im Rentenreformkonzept 2001

Das im Jahr 2001 durch das AVmG vom 26.06.2001²², das AVmEG vom 21.03.2001²³ und das EM-Reformgesetz vom 20.12.2000²⁴ auf den Weg gebrachte Rentenreformkonzept war, wie die vorangegangenen Rentenreformen

¹⁶ Einen ausführlichen Überblick dazu gibt *Clemens*, Entgeltumwandlung, S. 39 f. m.w.N.

¹⁷ Art. 8 RRG 1999 v. 11.12.1997 (BGBl. I 1997, S. 2998); zur Rentenreform 1999 im Allgemeinen *Niemeyer*, NZS 1998, 103 ff.; zu den damit verbundenen Änderungen des BetrAVG *Berner-Lüll/Drochner*, BB 1998, 1002 ff.; *Blomeyer*, NZA 1998, 911 ff.

¹⁸ BT-Drucks. 13/8011, S. 69 f.

¹⁹ *Blomeyer*, NZA 1998, 911 (915).

²⁰ § 7 Abs. 3 S. 3 BetrAVG i.d.F.v. 01.01.1999.

²¹ *Blomeyer*, NZA 1998, 911 (913).

²² BGBl. I 2001, S. 1310.

²³ BGBl. I 2001, S. 403.

²⁴ BGBl. I 2000, S. 1827.