

IVS

Institut der versicherungsmathematischen Sachverständigen
für Altersversorgung e. V., Köln

Klausur im Arbeitsrecht

– Prüfung am 20.10.2017 –

Punkteverteilung

Fall	Punkte
1 a)	10
1 b)	10
2 a)	5
2 b)	5
2 c)	5
2 d)	5
2 e)	5
2 f)	5
3	20
4 a)	20
4 b)	10
Erreichbare Gesamtpunktzahl	100

Alle Arbeiten mit mehr als **40 Punkten** gelten als bestanden!

Beachten Sie bitte folgende Hinweise:

- Der Teilnehmer bzw. die Teilnehmerin erzielt mit einer Falllösung nur dann Punkte, wenn auch eine in ganzen Sätzen abgefasste, ausführliche und nachvollziehbare Begründung vorgetragen wird.
- Beginnen Sie bitte jede Falllösung auf einem neuen Blatt.
- Nicht lesbare Passagen werden nicht gewertet.

Fall 1:

Die neue Personalleiterin der A AG meldet sich bei Ihnen, weil sie hinsichtlich einiger Entscheidungen ihres Vorgängers Zweifel hat.

Die „Versorgungsordnung für die Mitarbeiter der A AG“ vom 1. September 1992 lautet (auszugsweise) wie folgt:

„Jeder Mitarbeiter wird nach 10-jähriger ununterbrochener Dienstzeit in das Versorgungswerk aufgenommen. Die A AG gewährt ihren versorgungsberechtigten Mitarbeitern Versorgungsleistungen im Alter und bei Invalidität.

Eine Altersrente erhält, wer nach Vollendung des 65. Lebensjahres aus den Diensten der A AG ausscheidet. Eine vorzeitige Altersrente erhält, wer eine vorgezogene Altersrente der gesetzlichen Rentenversicherung bezieht und aus den Diensten der A AG ausscheidet.

Eine Invaliditätsrente bis zum Beginn der Altersrente erhält, wer voll erwerbsgemindert ist.

Die Höhe der monatlichen Renten berechnet sich aus der auf volle Jahre gerundeten anrechnungsfähigen Dienstzeit in Jahren, begrenzt auf 25 anrechnungsfähige Dienstjahre. Die anrechnungsfähige Dienstzeit beginnt mit der Aufnahme in das Versorgungswerk und endet mit dem Ausscheiden, spätestens jedoch mit dem Erreichen des 65. Lebensjahres.

Anrechnungsfähige Dienstjahre	€ pro Dienstjahr
1 – 5	3
6 – 10	4
10 – 20	6
20 – 25	9

[...] Im Übrigen gilt das Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung.“

- a) Der Mitarbeiter M, geboren am 15.12.1974, war vom 1.1.1996 bis zum 31.12.2016 bei der A AG beschäftigt. Ihm wurde mitgeteilt, dass er ab Alter 65 eine monatliche Rente in Höhe von 35,00 € ($5 \times 3 \text{ €} + 5 \times 4 \text{ €}$) beziehen kann.
Ist diese Rentenberechnung richtig?
- b) Mitarbeiter I, geboren am 15.09.1987, war vom 01.04.2010 bis zum 31.03.2017 bei der A AG beschäftigt. Aufgrund eines schweren Unfalls ist I seit Juni 2017 voll erwerbsgemindert. Den Bescheid der gesetzlichen Rentenversicherung hat I der A AG zugesandt. I wurde daraufhin mitgeteilt, dass ihm weder ein Anspruch auf Invaliditätsrente noch auf eine spätere Altersrente zustehe, weil er bis zu seinem Ausscheiden noch nicht in das Versorgungswerk aufgenommen worden sei.
Ist diese Auskunft dem Grunde nach richtig?

Fall 2:

Bitte erläutern Sie folgende Begriffe aus dem Bereich der betrieblichen Altersversorgung:

- a) Diskriminierung wegen des Alters
- b) Auskunfts- und Informationspflichten
- c) Unterstützungskasse als Durchführungsweg
- d) gesetzlicher Insolvenzschutz
- e) Zusagearten
- f) betriebliche Übung

Die Erläuterung der Begriffe soll so erfolgen, dass nachvollzogen werden kann, wie Sie diese Begriffe in das arbeitsrechtliche Umfeld einordnen.

Fall 3:

Der am 1. September 1964 geborene Mitarbeiter A ist zum 1. Januar 1996 in die Dienste der GmbH eingetreten. Mit Wirkung zum 1. Januar 2000 erteilte die GmbH ihm eine individuelle Versorgungszusage der betrieblichen Altersversorgung.

Die Versorgungszusage hatte folgenden Inhalt:

„§ 1 – Arten der betrieblichen Versorgungsleistungen

1. Firmenpension

- a) Alterspension ...*
- b) Pension bei Invalidität*

§ 2 – Anspruch

Voraussetzung für das Entstehen eines Anspruchs auf Versorgungsleistungen ist, daß Sie eine Firmenzugehörigkeit von mindestens 10 Jahren erreicht haben (Wartezeit).

§ 3 – Leistung

Die GmbH gewährt Ihnen eine lebenslange Alterspension in Höhe von monatlich DM 500,-- brutto.

Die Alterspension erhalten Sie erstmals mit Ablauf des Monats, der auf die Beendigung Ihres Anstellungsverhältnisses mit der GmbH folgt, wenn Sie das 65. Lebensjahr vollendet haben.“

Im Laufe des Januar 2004 führten die GmbH und A Gespräche über eine neue Tätigkeit des A bei der GmbH. Mit Wirkung zum 1.2.2004 änderten die GmbH und A einvernehmlich den Aufgabenbereich und das Gehalt. Die übrigen arbeitsvertraglichen Regelungen blieben unverändert. Die ursprüngliche Versorgungszusage wurde fortgeführt und dahingehend modifiziert, dass A nunmehr eine Altersrente in Höhe von 450,00 EUR monatlich erhalten sollte.

Gleiches erfolgte zum 1.11.2006. Die GmbH und A vereinbarten abermals eine Änderung des Aufgabenbereichs und des Gehaltes des A. Die Versorgungszusage wurde fortgeführt und lediglich dahingehend modifiziert, dass A nunmehr nur noch eine Altersrente in Höhe von 716,00 EUR erhalten sollte. Das Anrecht auf Pension bei Invalidität wurde gestrichen.

Über das Vermögen der GmbH wurde am 1. Oktober 2008 das Insolvenzverfahren eröffnet. In der Folgezeit teilte der Pensions-Sicherungs-Verein aG dem A mit, dass eine Eintrittspflicht ihm gegenüber nicht bestehe, weil die Versorgungszusage vom 01.11.2006 nicht gesetzlich unverfallbar gewesen sei.

A ist der Auffassung, dass er gegen den PSVaG einen Anspruch auf eine Altersrente in Höhe von 716,00 EUR hat, wenn er das 65. Lebensjahr vollendet hat, und einen Anspruch auf Pension bei Invalidität, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind.

Hat A Recht? Etwaige Berechnungen sind monatsgenau durchzuführen.

Fall 4:

Der Arbeitnehmer A trat am 01.07.1985 in die Dienste der X-GmbH. Sein Arbeitsvertrag enthielt u.a. eine standardmäßig für alle Mitarbeiter geltende Regelung, derzufolge die X-GmbH den A nach Ablauf der Probezeit bei der konzerneigenen Pensionskasse anzumelden hat. Diese Anmeldung ist mit Wirkung zum 01.01.1986 erfolgt. A ist seither Mitglied der Pensionskasse. Die Pensionskasse bezweckt, ihren Mitgliedern und deren Hinterbliebenen betriebliche Versorgungsleistungen in den Versorgungsfällen Alter, Invalidität und Tod nach Maßgabe ihrer Satzung und der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) zu gewähren. Sie ist eine regulierte Pensionskasse im Sinne des § 233 Abs. 1 VAG, d.h. sie hat in ihrer Satzung eine sogenannte Sanierungsklausel, also eine Regelung, wonach sie zur Beseitigung entstandener Fehlbeträge unter gewissen, in der Satzung näher geregelten Voraussetzungen u.a. eine Kürzung der Versicherungsleistungen vornehmen darf. Dem einzigen bei der Kasse bestehenden Tarif, in dem auch der A versichert ist, liegt mit Genehmigung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) ein Rechnungszins zugrunde, der mit 3,5 % seit geraumer Zeit deutlich oberhalb des höchstzulässigen Rechnungszinses gemäß der Deckungsrückstellungsverordnung liegt.

Die AVB der Pensionskasse sehen vor, dass der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer Beiträge in gleicher Höhe leisten müssen und dass der Arbeitgeber neben seinen originären Arbeitgeberbeiträgen auch die Arbeitnehmerbeiträge aus dem Nettoarbeitseinkommen des Mitarbeiters zu überweisen hat. Die Beiträge werden in Rentenbausteine umgerechnet. Die garantierte Versorgungsleistung ergibt sich aus der Summe der Rentenbausteine. Zudem sehen die Regularien der Kasse vor, dass sämtliche erwirtschafteten Überschüsse zur Leistungserhöhung verwendet werden. Hierauf haben die Versicherten einen Rechtsanspruch. Diese Erhöhungen der Anwartschaften und der laufenden Leistungen haben bis einschließlich 2013 auch regelmäßig stattgefunden. Mit Wirkung ab dem 01.07.2012 erfolgte aufgrund eines Beschlusses der Mitgliederversammlung neben der normalen garantierten Überschusszuteilung erstmals die Gewährung eines auf drei Jahre zeitlich befristeten Gewinnzuschlags. In den Jahren ab 2014 sind keine Überschüsse mehr erwirtschaftet worden.

Seit Oktober 2012 bezieht A von der Pensionskasse eine vorgezogene monatliche Altersrente, die sich aus folgenden Teilbeträgen zusammensetzt:

Garantierrente aus Beiträgen der X-GmbH und des A	400,-- EUR
unbefristete Rente aus Überschusszuteilungen (inkl. Überschusszuteilung 2013)	50,-- EUR
befristet gewährter Gewinnzuschlag	30,-- EUR

- a) Die Pensionskasse geriet ab dem Jahr 2014 in eine wirtschaftliche Krise. Daraufhin beschloss die Mitgliederversammlung im Juni 2015 mit Genehmigung der BaFin, die Leistungen der Pensionskasse mit Wirkung ab dem 01.07.2015 monatlich um 2 % herabzusetzen.

A möchte diese Leistungskürzung nicht hinnehmen und wendet sich im Juni 2016 an die X-GmbH mit dem Ziel, sämtliche seit dem 01.07.2015 entstandenen Differenzbeträge auszugleichen.

Die X-GmbH ist der Meinung, dass sie für die herabgesetzten Leistungen nicht einstehen müsse. Zum einen habe sie keine Versorgungszusage erteilt, sondern lediglich eine reine Beitragszusage. Aber selbst wenn man vom Vorliegen einer Versorgungszusage ausginge, würde diese inhaltlich nicht über das hinausgehen, was die Pensionskasse leiste, denn die Zusage beinhalte einen dynamischen Verweis auch auf die Sanierungsklausel. Zumindest hafte sie aber nicht vollumfänglich für die stattgefundenen Leistungsherabsetzungen, zumal es sich bei den von A finanzierten Teilen der Rente um eine private Altersversorgung handle.

Muss die X-GmbH für die von der Pensionskasse zum 01.07.2015 vorgenommene Leistungskürzung vollumfänglich einstehen?

- b) Zudem verlangt A von der X-GmbH die Anpassung seiner Betriebsrente zum 01.10.2015 an den seit dem Rentenbeginn eingetretenen Kaufkraftverlust.

Auch dies lehnt die X-GmbH ab. Sie ist der Meinung, dass sie bereits nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG in der bis zum 30.12.2015 geltenden Fassung von der Anpassungsprüfungs- und entscheidungspflicht befreit war. Spätestens aber durch die insoweit zum 31.12.2015 durch das Gesetz zur Umsetzung der EU-Mobilitätsrichtlinie eingetretene Gesetzeskonkretisierung ergibt sich, dass eine Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 und 2 BetrAVG nicht in Betracht kommt, denn damit wollte der Gesetzgeber für die Arbeitgeber Planungssicherheit schaffen.

Schuldet die X-GmbH eine Rentenanpassung?

Gehen Sie bei der Bearbeitung davon aus, dass die wirtschaftliche Lage der X-GmbH eine Anpassung nach § 16 Abs. 1 und 2 BetrAVG erlauben würde.

§ 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG in der bis zum 30.12.2015 geltenden Fassung hatte folgenden Wortlaut:

„Die Verpflichtung nach Absatz 1 entfällt, wenn die betriebliche Altersversorgung über eine Direktversicherung (...) oder über eine Pensionskasse (...) durchgeführt wird, ab Rentenbeginn sämtliche auf den Rentenbestand entfallende Überschussanteile zur Erhöhung der laufenden Leistungen verwendet werden und zur Berechnung der garantierten Leistung der nach § 65 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a des Versicherungsaufsichtsgesetzes festgesetzte Höchstzinssatz zur Berechnung der Deckungsrückstellung nicht überschritten wird (...).“

IVS

Institut der versicherungsmathematischen Sachverständigen
für Altersversorgung e. V., Köln

Klausur im Arbeitsrecht
– Lösungsskizze zur Prüfung am 20.10.2017 –

Punkteverteilung

Fall	Punkte
1 a)	10
1 b)	10
2 a)	5
2 b)	5
2 c)	5
2 d)	5
2 e)	5
2 f)	5
3	20
4 a)	20
4 b)	10
Erreichbare Gesamtpunktzahl	100

Fall 1:

Frage a)

Die von der A AG verwendete Berechnungsmethode entspricht nicht § 2 BetrAVG. Nach dieser Vorschrift ist beim vorzeitigen Ausscheiden die Höhe der aufrechtzuerhaltenden Anwartschaft aus der erreichbaren Leistung, gekürzt um das Verhältnis von tatsächlicher zu möglicher Dienstzeit zu ermitteln.

Da die Versorgungsregelung aus 1992 stammt, ist sie vor dem 01.01.2008 geschaffen worden. Mit dem RV-Altersgrenzenanpassungsgesetz wurde die Altersgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung angehoben. Bei 1974 Geborenen beträgt die Regelaltersgrenze 67 Jahre.

Mit Urteil vom 15.05.2012 (3 AZR 11/10, Rn. 47ff) hat das BAG entschieden, dass eine betriebliche Versorgungsordnung aus der Zeit vor dem 01.01.2008 regelmäßig so auszulegen ist, dass auch für die betriebliche Altersversorgung die Altersgrenze wandert. Dies ist bei der Anwendung des Quotierungsverfahrens zu berücksichtigen, wenn keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Arbeitgeber etwas anderes wollte (BAG Urteil vom 10.3.2015, 3 AZR 56/14, Rn. 54).

M war vom 1.1.1996 bis zum 31.12.2016 bei der A AG beschäftigt. Dies sind 240 Monate tatsächlicher Betriebszugehörigkeit. Bis zum Alter 67 hätte M eine Dienstzeit von 551 Monaten ableisten können. Damit hat er eine Unverfallbarkeitsquote von 240 Monaten zu 551 Monaten erreicht. Ob die Dienstzeiten anrechnungsfähig im Sinne der Versorgungsordnung sind, ist für die Quotierung nach § 2 BetrAVG nicht zu berücksichtigen.

Ab seiner Aufnahme in das Versorgungswerk zum 1.1.2006 hätte M noch 36 Dienstjahre erreichen können, es greift also die Begrenzung für anrechnungsfähige Dienstzeiten auf 25 Dienstjahre.

M hätte also einen Vollanspruch von $5 \times 3 \text{ €} + 5 \times 4 \text{ €} + 10 \times 6 \text{ €} + 5 \times 9 \text{ €} = 140 \text{ €}$ erreichen können.

Dieser Vollanspruch ist um $252/551$ zu kürzen, so dass M ab der Vollendung des 67. Lebensjahres eine monatliche Altersrente von $140 \text{ €} \times 252/551 = 64,03 \text{ €}$ zusteht.

Frage b)

I ist aus den Diensten der A AG ausgeschieden, bevor er die Aufnahmevoraussetzung der 10-jährigen Dienstzeit erfüllt hat. Für die Prüfung, ob I ein Versorgungsanspruch zusteht, ist also festzustellen, ob er bei seinem Ausscheiden bereits eine unverfallbare Anwartschaft auf spätere Versorgungsleistungen erworben hat.

Gemäß § 1b Abs. 1 BetrAVG bleibt eine Versorgungsanwartschaft aufrecht erhalten, wenn der Arbeitnehmer bei seinem Ausscheiden das 25. Lebensjahr bereits vollendet hat und die Versorgungszusage mindestens 5 Jahre bestanden hat.

I war im Zeitpunkt des Ausscheidens 29 Jahre alt, so dass er das altersbezogene Unverfallbarkeitskriterium erfüllt hat.

Nach dem Wortlaut der Versorgungsordnung war er jedoch noch gar nicht in das Versorgungswerk aufgenommen worden, dies sollte erst nach einer Dienstzeit von 10 Jahren, also am 01.04.2020, geschehen.

Diese Mindestdienstzeit hat zur Folge, dass dem Arbeitnehmer – obwohl er eine mehr als fünfjährige Dienstzeit absolviert hat – keine Versorgungsanwartschaft aufrecht zu erhalten wäre. Das BAG deutet daher diese sogenannten „Vorschaltzeiten“ in der Weise, dass die Zusage als von Anfang an erteilt gilt, wenn der Arbeitnehmer keine weiteren

Aufnahmevoraussetzungen erfüllen muss und es für die Aufnahme lediglich auf den Ablauf einer bestimmten Zeitspanne ankommt:

„Als Zusage im Sinne des § 1 BetrAVG gilt jede Form der Begründung einer Versorgungsanwartschaft, wenn das Erstarben zum Vollrecht nur noch eine Frage der Zeit ist, also allein vom Umfang der geleisteten Betriebstreue abhängt. Diese weite Begriffsbestimmung ergibt sich aus dem systematischen Zusammenhang und dem Zweck der Regelung. Der GesGeb. hat ausdrückl. klargestellt, daß sogar eine betriebl. Übung und der Grundsatz der Gleichbehandlung wie eine Zusage behandelt werden müssen. Wie der Versorgungsanspruch begründet wird, ist danach gleichgültig. Die Regelung erfaßt jede Versorgungsanwartschaft, die zu dem mißbilligten Ergebnis führen könnte, daß ArbN auch noch nach Ablauf der gesetzl. zugelassenen Bindungsfristen eine versprochene Versorgung verlieren.“

Bei dieser Rechtslage kommt es nicht darauf an, wie die zeitlichen Voraussetzungen einer Versorgungszusage bezeichnet und abgestuft werden. Ob von einer "Wartezeit" oder von einer "Vorschaltzeit", von einem Mindestalter oder von "zeitbezogenen Wirksamkeitsvoraussetzungen" gesprochen wird, ist belanglos. Alle diese Vertragsgestaltungen haben nur den Zweck, die Dauer der Betriebsbindung zu kennzeichnen, von der die versprochene Altersversorgung abhängig gemacht werden soll. Das ist jedoch nur im Rahmen des § 1 BetrAVG zulässig.“ (BAG-Urteil 3 AZR 572/76 vom 07.07.1977 – bei Inkrafttreten des BetrAVG war die Unverfallbarkeit dem Grunde noch in § 1 BetrAVG geregelt)

Im Ergebnis hat I also eine unverfallbare Anwartschaft erworben.

Allerdings erkennt das BAG auch an, dass der Arbeitgeber mit der 10-jährigen Vorschaltzeit beabsichtigt hatte, Ansprüche erst später entstehen zu lassen. Dieses Problem löst es in der Weise, dass es die Vorschaltzeiten in Wartezeiten umdeutet (vgl. BAG-Urteil 3 AZR 5/03 vom 24.02.2004).

Die Wartezeit ist ein Leistungsplanelement, das eine aufschiebende Anspruchsvoraussetzung darstellt. Die Versorgungszusage besteht zwar während der Wartezeit, bei Eintritt des Leistungsfalls vor Ablauf der Wartezeit kann jedoch keine Leistung verlangt werden.

Die Wartezeit kann gem. § 1b Abs. 1 S. 5 BetrAVG auch nach dem Ausscheiden erfüllt werden.

I hat also infolge der Umdeutung der Vorschaltzeit in eine Wartezeit eine Versorgungszusage erhalten, aus der ihm eine gesetzlich unverfallbare Anwartschaft für Leistungsfälle zusteht, die nach Ablauf der zehnjährigen Wartezeit eintreten.

I war beim Dienst Eintritt 22 Jahre alt, er kann also die Wartezeit für die Altersleistung erfüllen. Daher kann er später bei Erfüllung der Leistungsvoraussetzungen für die Altersrente eine gem. § 2 BetrAVG quotierte Altersrente verlangen.

Die leistungsausschließende Wartezeit führt jedoch dazu, dass I kein Anspruch auf die Invaliditätsrente zusteht. Die Wartezeit läuft 10 Jahre nach Erteilung der Zusage ab, also am 01.04.2020. Bei Eintritt der Invalidität nach diesem Datum hätte I Anspruch auf eine (quotierte) Invaliditätsrente. Da er jedoch vor Ablauf der Wartezeit invalide geworden ist, steht ihm kein Invaliditätsrentenanspruch zu.

Fall 2:

a) Diskriminierung wegen des Alters

Nach § 1 AGG darf niemand wegen seines Alters diskriminiert werden. Gleiches ergibt sich aus Art. 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union.

Eine Diskriminierung kann unmittelbar oder mittelbar erfolgen. Nach § 3 Abs. 1 AGG liegt eine unmittelbare Benachteiligung vor, wenn eine Person wegen des Alters eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation. Eine mittelbare Benachteiligung liegt nach § 3 Abs. 2 AGG vor, wenn dem Anschein nach neutrale Vorgaben gemacht werden, eine Person aber im Vergleich zu einer anderen Person in besonderer Weise benachteiligt wird, es sei denn, dass die Unterscheidung auf einem rechtmäßigen Ziel beruht, sachlich gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.

Nach § 10 Satz 3 Ziffer 4 AGG kann ausnahmsweise eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters gerechtfertigt sein. Danach können z.B. Altersgrenzen als Voraussetzungen für die Mitgliedschaft in einer Versorgungseinrichtung oder für den Bezug der Altersrente vorgegeben werden.

In der jüngeren Zeit musste sich das BAG mehrfach bei unterschiedlichen Gestaltungen mit der Diskriminierung wegen des Alters auseinandersetzen. Zu einem Höchstaufnahmearter (Höchstaltersgrenze) hat es entschieden, dass ein Alter von 50 Jahren gerade noch gerechtfertigt ist (BAG 12.11.2013, 3 AZR 356/12), nicht dagegen ein Höchstaufnahmearter von 45 Jahren (BAG 18.03.2014, 3 AZR 69/12). Ist die Anzahl der Dienstjahre der Höhe nach eingeschränkt (z.B. zählen nur die Dienstjahre von 25 bis 65), verstößt es nicht gegen § 2 BetrAVG, wenn einige Dienstjahre bei der Anwendung des Quotierungsverfahrens nicht berücksichtigt werden (BAG 11.12.2012, 3 AZR 634/10). Ebenso wenig liegt eine Altersdiskriminierung vor, wenn bei einer Verheiratung nach dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis (Ausscheiden mit unverfallbarer Anwartschaft, Versorgungsempfänger) keine Hinterbliebenenleistung vorgesehen ist (BAG 15.10.2013, 3 AZR 653/11). Wird dagegen dem Arbeitnehmer, der im aktiven Arbeitsverhältnis nach Vollendung eines bestimmten Lebensalters (z.B. Alter 60) heiratet, keine Hinterbliebenenleistung zugesagt, ist dies eine Diskriminierung wegen des Alters (BAG 04.08.2015, 3 AZR 137/13). Rechtsprechung zur Altersdifferenzklausel liegt noch nicht vor.

Die Versorgungsregelung, die zu einer Altersdiskriminierung führt, ist unwirksam (§ 7 AGG).

b) Auskunfts- und Informationspflichten

Es gibt unterschiedliche Auskunfts- und Informationspflichten im Bereich der betrieblichen Altersversorgung.

In § 4a BetrAVG ist geregelt, dass auf Verlangen des Arbeitnehmers der Arbeitgeber oder die Versorgungseinrichtung Auskünfte zu erteilen hat. Diese Auskunftspflicht bezieht sich zunächst auf die Höhe der unverfallbaren Anwartschaft. Ein Auskunftsrecht hat derjenige, der mit einer unverfallbaren Anwartschaft aus dem Unternehmen ausgeschieden ist. Ein Auskunftsrecht hat aber auch derjenige, der aktiv im Unternehmen tätig ist, aber bei unterstelltem Ausscheiden die Unverfallbarkeitsvoraussetzungen erfüllen würde.

Die Auskunft ist schriftlich zu erteilen. Sie bezieht sich auf die Höhe der Altersanwartschaft, die nach § 2 BetrAVG zu ermitteln ist.

Hat ein Arbeitnehmer nach § 4 Abs. 3 BetrAVG ein Mitnahmerecht, ist der ehemalige Arbeitgeber oder der Versorgungsträger ebenfalls auskunftspflichtig. Auskunft ist darüber zu erteilen, wie hoch der Übertragungswert ist. Gegenüber dem neuen Arbeitgeber besteht ebenfalls ein Auskunftsrecht. Der neue Arbeitgeber oder der Versorgungsträger hat Auskunft darüber zu erteilen, wie hoch die Altersleistung wäre, wenn der Übertragungswert in die beim neuen Arbeitgeber bestehende Versorgung eingebracht würde. Die Altersleistung ist beziffern. Über die Frage, ob Invaliditäts- und Hinterbliebenenleistungen bestehen, ist nur dem Grunde nach Auskunft zu erteilen.

Die Auskunft ist eine Wissenserklärung, keine Willenserklärung. Die Auskunft muss richtig sein. Ist sie falsch, kann sich der Arbeitgeber oder der Versorgungsträger schadensersatzpflichtig machen. Dies ist dann der Fall, wenn der Arbeitnehmer aufgrund der falschen Auskunft eine Disposition getroffen oder unterlassen hat.

Weitere Auskunftspflichten können sich aus Nebenpflichten des Arbeitsverhältnisses ergeben. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Arbeitgeber eine Gefahrenlage geschaffen hat. Der Arbeitgeber kann den Arbeitnehmer zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses bewegen wollen. Es kann aber auch sein, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zum Wechsel des Durchführungsweges veranlassen will.

Hinsichtlich des Anspruchs auf Entgeltumwandlung besteht keine Informationspflicht des Arbeitgebers. Der Arbeitnehmer muss den Anspruch verlangen. Erst dann können Informationspflichten des Arbeitgebers einsetzen.

Soweit die betriebliche Altersversorgung über einen Versicherer durchgeführt wird, hat dieser nach § 144 VAG Informationspflichten.

Weitere Informationspflichten des Versicherers gegenüber dem Arbeitgeber können sich aus § 6 und § 7 VVG in Verbindung mit der InfoV ergeben.

c) Unterstützungskasse als Durchführungsweg

In der betrieblichen Altersversorgung gibt es 5 Durchführungswege. Einer davon ist die Unterstützungskasse, die in § 1b Abs. 4 BetrAVG definiert wird. Eine Unterstützungskasse ist danach eine rechtsfähige Versorgungseinrichtung, die auf ihre Leistungen keinen Rechtsanspruch gewährt.

Üblicherweise werden Unterstützungskassen in der Rechtsform eines eingetragenen Vereins, seltener in der Rechtsform einer GmbH und noch seltener in der Rechtsform einer Stiftung geführt. Das Vermögen der Unterstützungskasse ist vom Vermögen des Trägerunternehmens (Arbeitgeber) getrennt.

Der Ausschluss des Rechtsanspruchs ist arbeitsrechtlich ohne Bedeutung. Nach der ständigen Rechtsprechung des BAG ist der Ausschluss des Rechtsanspruchs als Widerrufsrecht auszulegen, das an sachliche Gründe gebunden ist (BAG 15.02.2011, 3 AZR 45/08).

Es gibt Firmenunterstützungskassen, Konzernunterstützungskassen und Gruppenunterstützungskassen. Bei einer Firmenunterstützungskasse werden die Mitarbeiter einer Firma über die Unterstützungskasse versorgt. Bei einer Konzernunterstützungskasse ist diese Unterstützungskasse für alle Arbeitnehmer

eines Konzerns oder für bestimmte Konzernunternehmen zuständig. Gruppenunterstützungskassen haben viele unterschiedliche Trägerunternehmen. Es kann sich um eine Branchenunterstützungskasse handeln, aber auch um eine Unterstützungskasse, die beliebige Arbeitgeber als Trägerunternehmen aufnimmt.

Eine Unterstützungskasse kann Renten- oder Kapitalleistungen erbringen. Sie kann Alters-, Invaliditäts- und/oder Hinterbliebenenleistungen zusagen.

Ebenso wie der Arbeitgeber ist die Unterstützungskasse an den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz und an den Gleichberechtigungsgrundsatz gebunden.

d) gesetzlicher Insolvenzschutz

Der gesetzliche Insolvenzschutz ist in den §§ 7ff BetrAVG geregelt. Er wird durch den Pensions-Sicherungs-Verein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (PSVaG) durchgeführt, der seinen Sitz in Köln hat.

Der Insolvenzschutz erstreckt sich auf die Durchführungswege unmittelbare Versorgungszusage, Unterstützungskassenzusage, Pensionsfonds und Direktversicherung, auf letztere aber nur ausnahmsweise. Versorgungszusagen, die über Pensionskassen abgewickelt werden, haben keinen gesetzlichen Insolvenzschutz. Da Pensionskassen der Versicherungsaufsicht durch die BaFin unterstehen, ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass auch nach der Insolvenz eines Arbeitgebers die Pensionskasse fortbesteht und ihre Leistungen uneingeschränkt erbringen kann.

Der gesetzliche Insolvenzschutz wird ausgelöst, wenn der Arbeitgeber, der Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zugesagt hat, insolvent wird. Die Sicherungsfälle sind abschließend in § 7 Abs. 1 Satz 1 und 4 BetrAVG aufgeführt. Darüber hinausgehend gibt es keine Sicherungsfälle (z.B. wirtschaftliche Notlage, BAG 31.07.2007, 3 AZR 372/06).

Geschützt sind nur Leistungen der betrieblichen Altersversorgung, nicht andere Sozialleistungen (z.B. Übergangsgelder, Krankheitszuschüsse).

Den gesetzlichen Insolvenzschutz erhalten Versorgungsempfänger und gesetzlich unverfallbare Anwärter. Nach § 7 Abs. 1 BetrAVG muss im Zeitpunkt des Eintritts des Sicherungsfalles eine Versorgungsberechtigung vorliegen. Dies ist bei laufenden Renten der Fall. Ist eine Kapitalleistung zugesagt, darf das Versorgungskapital noch nicht vollständig ausgezahlt sein. Bei Versorgungsanwärtern ist für die Erfüllung der Unverfallbarkeitsvoraussetzungen auf den Stichtag des Eintritts des Sicherungsfalles abzustellen. Sind zu diesem Zeitpunkt die Unverfallbarkeitsvoraussetzungen erfüllt, besteht Insolvenzschutz, sobald der Versorgungsfall eintritt (§ 7 Abs. 2 BetrAVG).

Die Leistungen des PSVaG werden durch Beiträge der Arbeitgeber finanziert. Die Höhe des Beitrags ergibt sich aus § 10 BetrAVG.

e) Zusagearten

Das Betriebsrentengesetz enthält zur Zeit Regelungen zu drei Zusagearten: klassische Leistungszusage, beitragsorientierte Leistungszusage und Beitragszusage mit Mindestleistung.

Bei der klassischen Leistungszusage gibt der Arbeitgeber einen Leistungsplan vor, der dienstzeitabhängig oder auch gehaltsabhängig sein kann. Möglich ist aber auch ein Festbetragssystem. Es gilt der Grundsatz der Gestaltungsfreiheit.

Die beitragsorientierte Leistungszusage wird in § 1 Abs. 2 Ziffer 1 BetrAVG definiert. Danach gibt der Arbeitgeber einen Beitrag vor, aus dem die Leistung zu entwickeln ist. Bereits bei der Umwandlung der Beiträge in eine Anwartschaft muss feststehen, welche Höhe die aus den Beiträgen resultierende Leistung im Versorgungfall mindestens hat (BAG 30.08.2016, 3 AZR 361/15). Es reicht nicht aus, dass erst bei Eintritt des Versorgungsfalles die Leistung bestimmt wird.

Die Beitragszusage mit Mindestleistung ist in § 1 Abs. 2 Ziffer 2 BetrAVG definiert. Diese Zusageart ist auf die Durchführungswege Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds beschränkt. Es wird für den Arbeitnehmer durch die Beiträge ein Versorgungskapital aufgebaut, welches erst bei Eintritt des Versorgungsfalles in eine Versorgungsleistung umgerechnet werden kann. Die Mindestleistung ist die Summe der vom Arbeitgeber zugesagten Beiträge. Bis zur Mindestleistung trägt der Arbeitgeber das Anlagerisiko. Über die Mindestleistung hinausgehend trägt der Arbeitnehmer das Anlagerisiko. Er hat die Chance auf eine höhere Leistung, aber er hat auch das Risiko, dass er nur eine Versorgungsleistung aus der Summe der Beiträge nach Abzug von Risikoprämien erhält.

Für jede Zusageart gibt es in § 2 BetrAVG eigenständige Berechnungsregeln für die Höhe der unverfallbaren Anwartschaft.

Bei allen drei Zusagegestaltungen können Alters-, Invaliditäts- und/oder Hinterbliebenenleistungen vorgesehen sein.

f) betriebliche Übung

Die betriebliche Übung ist nach § 1b Abs. 1 Satz 4 BetrAVG ein Rechtsbegründungsakt. Sie wird einer ausdrücklich zugesagten betrieblichen Altersversorgung gleichgestellt, wenn der Arbeitgeber aufgrund einer betrieblichen Übung zu Versorgungsleistungen verpflichtet ist.

Eine betriebliche Übung ist ein gleichförmiges und wiederholtes Verhalten des Arbeitgebers, das geeignet ist, vertragliche Ansprüche auf eine Leistung oder sonstige Begünstigung zu begründen, wenn die Arbeitnehmer aus dem Verhalten des Arbeitgebers schließen dürfen, ihnen werde die Vergünstigung auch künftig gewährt (BAG 11.11.2014, 3 AZR 849/11). Sie liegt z.B. vor, wenn der Arbeitgeber über Jahre hinweg vorbehaltlos mit allen Arbeitnehmern nach einer bestimmten Dauer der Betriebszugehörigkeit und bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen Versorgungsrechte begründet oder Versorgungsleistungen zahlt (z.B. BAG 15.05.2012, 3 AZR 610/11).

Ein Anspruch aus betrieblicher Übung kann nur entstehen, wenn keine andere kollektiv- oder Individualrechtliche Anspruchsgrundlage für die Gewährung der Vergünstigung besteht. Eine betriebliche Übung entsteht demnach nicht, wenn der Arbeitgeber zu den zu ihrer Begründung angeführten Verhaltensweisen durch andere Rechtsgrundlagen verpflichtet war. Sie entsteht auch nicht, wenn sich der Arbeitgeber irrtümlich zur Leistungserbringung verpflichtet glaubte. Wenn der Arbeitgeber die Leistungen für den Arbeitnehmer erkennbar aufgrund einer anderen und sei es auch tatsächlich nicht bestehenden Rechtspflicht hat erbringen wollen, kann der Arbeitnehmer nicht davon ausgehen, ihm solle eine Leistung auf Dauer unabhängig von dieser Rechtspflicht gewährt werden (BAG 11.11.2014, 3 AZR 849/11).

Der Arbeitnehmer muss darlegen, dass eine betriebliche Übung vorliegt.

Allein die langjährige Zahlung einer höheren als nach der Versorgungsordnung geschuldeten Betriebsrente (z.B. Altersrente ohne Kürzung bei vorzeitiger Inanspruchnahme) vermag keine betriebliche Übung zu begründen. Erforderlich wäre vielmehr, dass der Arbeitgeber aus Sicht der Arbeitnehmer und Versorgungsempfänger bewusst überobligatorische Leistungen erbringen wollte (BAG 11.11.2014, 3 AZR 849/11).

Fall 3:

a) Anspruch auf Alterspension

A hat einen Anspruch gegen den PSVaG nach § 7 Abs. 2, § 2 Abs.1 BetrAVG auf Gewährung einer Betriebsrente iHv. 160,88 Euro bei Eintritt des Versorgungsfalles mit der Vollendung des 67. Lebensjahres.

Der Insolvenzschutz ist für Versorgungsempfänger und Versorgungsanwärter unterschiedlich ausgestaltet. Die Versorgungsempfänger genießen nach dem BetrAVG einen weiter gehenden Insolvenzschutz als die Versorgungsanwärter. Bei den Versorgungsempfängern kommt es nach § 7 Abs. 1 BetrAVG ohne Einschränkung auf die Versorgungszusage an. Für den Insolvenzschutz der Versorgungsanwärter verlangt § 7 Abs. 2 BetrAVG, dass die Versorgungsanwartschaft bei der Insolvenzeröffnung nach der gesetzlichen Vorschrift des § 1b BetrAVG unverfallbar ist. Eine lediglich vertragliche Unverfallbarkeit reicht nicht aus.

Die vorliegende Versorgungszusage ist gemäß § 1b iVm. § 30f Abs. 1 BetrAVG bei Eintritt des gesetzlichen Sicherungsfalles am 1.10.2008 bereits gesetzlich unverfallbar gewesen.

Gesetzlich unverfallbar ist eine Versorgungszusage gemäß § 30f Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 iVm. Halbs. 1, § 1b Abs. 1 BetrAVG dann, wenn die Versorgungszusage ab dem 1. Januar 2001 fünf Jahre bestanden hat und der versorgungsberechtigte Mitarbeiter bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses das 30. Lebensjahr vollendet hat.

Diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben, denn die Versorgungszusage wurde am 1.1.2000 und somit vor dem 1.1.2001 erteilt, bestand bis zu 1.10.2008 mindestens fünf Jahre und A hatte zu diesem Zeitpunkt bereits das 30. Lebensjahr vollendet.

Fraglich ist jedoch, ob die Unverfallbarkeitsfrist durch die Änderungen des Arbeitsverhältnisses und der Versorgungszusage jeweils zum 1.2.2004 und 1.11.2006 unterbrochen wurde und jeweils neu begonnen hat zu laufen.

Die Änderungen des Arbeitsvertrages haben die Unverfallbarkeitsfrist nicht unterbrochen. Die Änderungen des Arbeitsvertrages sind unerheblich, denn sie haben nicht zu einer Beendigung iSd § 1b Abs. 1 Satz 1 BetrAVG geführt. Die GmbH und A haben sich lediglich auf einen neuen Aufgabenbereich und ein neues Gehalt geeinigt, das ursprüngliche Arbeitsverhältnis aber unverändert fortgeführt.

Auch die Änderungen der Versorgungszusage, namentlich die Erhöhungen auf 716,00 EUR und die Streichung der Invaliditätsversorgung, unterbrechen die Fristen bei der Berechnung der gesetzlichen Unverfallbarkeit nicht, denn gemäß § 1b Abs. 1 Satz 3 BetrAVG sind Änderungen der Versorgungszusage ausdrücklich unerheblich.

Die Versorgungszusage war somit bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens dem Grunde nach gesetzlich unverfallbar. A hat folglich dem Grunde nach einen Anspruch auf Altersrente bei Eintritt des Versorgungsfalles.

Fraglich ist, in welcher Höhe für A ein Anspruch auf die Alterspension besteht. Ein solcher Anspruch besteht vorliegend nur iHv. monatlich 160,88 Euro und nicht in Höhe von monatlich 716,00 Euro, denn A hat übersehen, dass der PSVaG nur in der Höhe des nach § 2 Abs. 1 BetrAVG quotierten Umfangs der Versorgungszusage eintrittspflichtig ist. Zudem hat A übersehen, dass die Erhöhung von 450 € auf 716 € nicht vom gesetzlichen Insolvenzschutz erfasst ist, da eine Verbesserung der Zusage nach § 7 Abs. 5 Satz 3 BetrAVG in den letzten beiden Jahren vor Eintritt des Sicherungsfalles vorliegt. Zwar erfolgte die Erhöhung der Altersleistung gegen Verzicht auf die Invaliditätsleistung. Aber rein objektiv betrachtet liegt

eine Verbesserung vor, denn die Altersrente wurde um 266 Euro (= 59 %) erhöht. Ob jemals ein Anspruch auf eine Invaliditätsversorgung entstanden wäre, ist vollkommen offen.

Bei der Versorgungszusage handelt es sich um eine sog. Leistungszusage, denn dem A wurde ein fester Altersrentenbetrag in Höhe von monatlich 716,00 Euro zugesagt. Insofern findet § 2 Abs. 1 BetrAVG Anwendung. Dann hat eine zeiträtierliche Berechnung im Verhältnis der Dauer der Betriebszugehörigkeit zu der Zeit vom Beginn der Betriebszugehörigkeit bis zum Erreichen der in der Versorgungszusage geregelten Altersgrenze.

A stand vom 1.1.1996 bis zum Eintritt des Sicherheitsfalls am 1.10.2008 153 Monate in einem Vertragsverhältnis mit der GmbH.

Als mögliche Dienstzeit ist die Zeit vom 1.1.1996 bis zur in der Versorgungszusage geregelten festen Altersgrenze heranzuziehen. Nach § 3 Abs. 2 der Zusage besteht ein Anspruch, wenn A aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden ist und das 65. Lebensjahr vollendet hat.

Der Versorgungsfall tritt daher ein, wenn A das 67. Lebensjahr vollendet hat. Das BAG hat im Urteil vom 15. Mai 2012 - 3 AZR 11/10 - Rn. 46 ff. entschieden, dass bei Versorgungszusagen, die auf die Vollendung des 65. Lebensjahres abstellen, eine Auslegung dahingehend zu erfolgen hat, dass damit auf die Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung nach §§ 35, 235 Abs. 2 Satz 2 SGB VI Bezug genommen wird. Das BAG hat mit Urteil vom 25. April 2017 - 3 AZR 540/15 bestätigt, dass dies auch für Versorgungszusagen gilt, die keine Gesamtversorgungszusagen sind und – wie vorliegend – auf den Zeitpunkt des Anspruchs auf Zahlung von Altersruhegeld aus der gesetzlichen Rentenversicherung abstellt. Es sind also vorliegend nach § 2 Abs. 1 BetrAVG die mögliche Betriebszugehörigkeit bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung heranzuziehen.

Die Regelaltersgrenze erreicht A aufgrund des Altersgrenzenanpassungsgesetzes mit Vollendung des 67. Lebensjahres, also am 1.9.2031; § 35 Satz 2 SGB VI. Es sind daher insgesamt 428 Monate anzusetzen. Dies ergibt einen Unverfallbarkeitsquotienten von 0,3575. Der Versorgungsanspruch bei Vollendung des 67. Lebensjahres beträgt damit 160,88 Euro (450,00 Euro x 0,3575).

b) Anspruch auf Witwenpension und Pension bei Invalidität

Ein Anspruch des A auf Witwenpension und Pension bei Invalidität gegen den PSVaG besteht hingegen nicht, denn ein solcher Anspruch ergibt sich aus der Versorgungszusage nicht.

Mit Änderung der Versorgungszusage zum 1.11.2006 wurde der Anspruch auf Pension bei Invalidität ersatzlos gestrichen. Dies stellt einen zulässigen Verzicht des A auf diesen Anspruch dar. Ein Verstoß gegen § 3 BetrAVG ist nicht gegeben. Es liegt eine Umgestaltung vor.

§ 3 BetrAVG untersagt zwar Abfindungen von Versorgungsanwartschaften aus Anlass des Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis. Abfindungen sind danach nur unter den Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 bis 4 BetrAVG zulässig. Hierunter fällt nach der Rechtsprechung auch der entschädigungslose Verzicht. Der Verzicht erfolgte jedoch im laufenden Arbeitsverhältnis. § 3 BetrAVG findet in solchen Fällen keine Anwendung.

Fall 4:

a)

Die X-GmbH ist dem A gegenüber ab dem 01.07.2015 in dem Umfang einstandspflichtig, in dem die Pensionskasse den auf den Beiträgen der X-GmbH beruhenden Teil der Pensionskassenrente des A seit Beginn seines Rentenbezugs herabgesetzt hat; für diejenigen Leistungsteile, die der A mit eigenen Beiträgen finanziert hat, haftet die X-GmbH dagegen nicht. Ausgenommen von der Einstandspflicht sind zudem diejenigen Leistungen in Höhe des befristeten Gewinnzuschlags.

Die X-GmbH hat dem A eine Zusage über Leistungen der betrieblichen Altersversorgung, die über eine Pensionskasse i.S.v. § 1b Abs. 3 BetrAVG durchgeführt werden sollte, und nicht lediglich eine Beitragszusage erteilt. Eine reine Beitragszusage wäre zwar auch heute schon rechtlich ohne weiteres möglich - sie unterfällt aber nicht dem Recht der betrieblichen Altersversorgung. Mit ihr werden keine künftigen Versorgungsleistungen versprochen, wie dies § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG verlangt, sondern nur zusätzliche Zahlungen während des aktiven Arbeitslebens, so dass der Arbeitnehmer das volle Anlage- und Insolvenzrisiko trägt. Auf solche Zusagen passt weder der gesetzliche Verschaffungsanspruch nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG noch das Unverfallbarkeitsrecht nach § 2 BetrAVG. Die X-GmbH hat dem A vielmehr eine betriebliche Versorgungszusage erteilt. Sie hat dies zwar nicht ausdrücklich getan; sie hat ihn jedoch entsprechend der arbeitsvertraglichen Vereinbarung als Mitglied bei der Pensionskasse angemeldet. Damit hat sie ihm durch schlüssiges Verhalten - konkludent - ein betriebsrentenrechtliches Versorgungsversprechen erteilt, denn sie brachte mit der Anmeldung ihrer Arbeitnehmer bei der Pensionskasse - unabhängig von ihrem tatsächlichen Willen - nicht lediglich zum Ausdruck, sich ausschließlich zur Zahlung der Beiträge an die Pensionskasse verpflichten zu wollen. Die Arbeitnehmer durften die Anmeldung bei der Pensionskasse vielmehr dahin verstehen, dass die Arbeitgeberin ihnen damit konkludent eine Versorgung auf der Grundlage der von ihr zu zahlenden Beiträge durch die Pensionskasse versprechen und damit eine beitragsorientierte Leistungszusage erteilen wollte. Nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG liegt betriebliche Altersversorgung auch vor, wenn der Arbeitgeber sich verpflichtet, bestimmte Beiträge in eine Anwartschaft auf Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenenversorgung umzuwandeln (beitragsorientierte Leistungszusage). Nach § 1b Abs. 3 BetrAVG sind Pensionskassen ein gesetzlich anerkannter Durchführungsweg der betrieblichen Altersversorgung. Meldet der Arbeitgeber seine Arbeitnehmer bei einer Pensionskasse an, so dürfen diese, sofern keine anderweitigen Anhaltspunkte bestehen, üblicherweise davon ausgehen, dass der Arbeitgeber ihnen damit zu verstehen geben will, er wolle nicht nur für die Dauer des Arbeitsverhältnisses die Beiträge für die Pensionskasse übernehmen, sondern es solle ihnen damit auf der Grundlage der gezahlten Beiträge bei Eintritt eines Versorgungsfalles auch eine Versorgung von der Pensionskasse gewährt werden. Mit der einheitlichen Anmeldung der Arbeitnehmer bei einer Pensionskasse bringt der Arbeitgeber vielmehr konkludent zum Ausdruck, den Arbeitnehmern solle bei Eintritt eines Versorgungsfalles eine Versorgungsleistung nach Maßgabe der jeweils gültigen Satzung und der jeweils gültigen AVB der Pensionskasse erbracht werden, die auf den Beitragsleistungen beruht.

Die Versorgungszusage erstreckt sich jedoch nicht auch auf den Teil der Pensionskassenrente, dem eigene Beiträge des A zugrunde liegen. Ob eine Eigenbeitragszusage betriebliche Altersversorgung ist und damit die Einstandspflicht nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG auslöst, richtet sich nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG. Nach der gesetzlichen Regelung liegt betriebliche Altersversorgung nur dann vor, wenn der Arbeitnehmer Beiträge aus seinem Arbeitsentgelt zur Finanzierung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung u.a. an eine Pensionskasse erbringt und die Zusage des Arbeitgebers auch die Leistungen aus diesen Beiträgen umfasst. Hierdurch unterscheidet sich die Eigenbeitragszusage i.S.d. Betriebsrentengesetzes von der privaten Altersvorsorge. Entscheidend ist, welche Zusagen der Arbeitgeber im Hinblick auf die Versorgungsleistungen gemacht hat. Erstreckt sich die Zusage auch auf die auf den

Arbeitnehmerbeiträgen beruhenden Leistungen, so liegt nach dem Betriebsrentengesetz betriebliche Altersversorgung mit allen damit verbundenen Konsequenzen vor. Daraus folgt dann auch die gesetzliche Einstandspflicht. Die Vorschrift des § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG ist erst am 01.07.2002 in Kraft getreten, sie findet aber auch auf Versorgungszusagen Anwendung, die vor dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Bestimmung erteilt wurden. Hierfür spricht bereits § 30e Abs. 1 BetrAVG, der nur Einschränkungen für den zeitlichen Geltungsbereich des zweiten Halbsatzes von § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG enthält, nicht jedoch für dessen ersten Halbsatz, auf den es für die Definition des Begriffs der betrieblichen Altersversorgung im Fall der Beteiligung des Arbeitnehmers an der Finanzierung der Leistungen durch eigene Beiträge ankommt. Die Voraussetzungen des § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG sind vorliegend jedoch nicht erfüllt, denn die Regelung erfordert nicht nur, dass der Arbeitnehmer Beiträge aus seinem Arbeitsentgelt zur Finanzierung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung u.a. an eine Pensionskasse leistet, sondern auch, dass die Zusage des Arbeitgebers auch die Leistungen aus diesen Beiträgen umfasst. Es reicht nicht aus, dass betriebliche Altersversorgung nach allgemeinen Regeln vorliegt, sondern es muss darüber hinaus deutlich werden, dass der Arbeitgeber auch für die aus Beiträgen der Arbeitnehmer resultierenden Leistungen einzustehen hat. Im Falle einer Finanzierung der Pensionskasse durch Arbeitgeber und Arbeitnehmer gibt die Bestimmung dem Arbeitgeber damit ein Wahlrecht, ob er eine solche, die auf den Arbeitnehmerbeiträgen beruhenden Leistungen betreffende „Umfassungszusage“ erteilt und damit korrespondierend die gesetzliche Einstandspflicht entsteht oder ob die Zusage die auf den Arbeitnehmerbeiträgen beruhenden Leistungen nicht umfassen soll. Eine solche Umfassungszusage kann sich dabei sowohl aus einer entsprechenden ausdrücklichen Erklärung des Arbeitgebers als auch durch Auslegung seiner Zusage oder stillschweigend - konkludent - aus den Umständen ergeben. Liegt keine ausdrückliche Zusage vor, müssen die Gesamtumstände den Schluss darauf zulassen, dass die Zusage des Arbeitgebers auch die auf den Arbeitnehmerbeiträgen beruhenden Leistungen umfassen soll. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Gesetzgeber die durch § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG bezweckte Klarstellung der Rechtslage erst zum 01.07.2002 herbeigeführt hat. Dies hat zur Folge, dass bei Zusagen, die bis zum Inkrafttreten dieser Bestimmung erteilt und mit denen beitragsbezogene Leistungen einer Pensionskasse zugesagt wurden, die auch durch den Arbeitnehmer finanziert werden, an die Annahme, die Zusage des Arbeitgebers erfasse die auf den Beiträgen der Arbeitnehmer beruhenden Leistungen, erhöhte Anforderungen zu stellen sind. Rechtsgeschäftliche Erklärungen sind stets auch vor dem Hintergrund der gesetzlichen Rechtslage, vor der sie abgegeben werden und die ihre Wirkungen regelt, zu verstehen. Ein Arbeitgeber, der vor der Klarstellung der Rechtslage durch den Gesetzgeber mit Wirkung zum 01.07.2002 Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zugesagt hat und gleichzeitig in den Versorgungsregelungen einen Eigenbeitrag der Arbeitnehmer vorsah, tat dies nicht vor dem Hintergrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung, wonach seine Zusage auch die Einstandspflicht für den von den Arbeitnehmern zu finanzierenden Teil des Leistungsversprechens auslösen konnte. Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass eine Zusage i.S.d. § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG vorliegt, obliegt dabei dem Versorgungsberechtigten, der Ansprüche aufgrund der Einstandspflicht nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG geltend macht. Der A kann nicht darlegen, dass die X-GmbH eine derartige Umfassungszusage erteilt hat: Der Umstand, dass der A nach den AVB verpflichtet war, sich an der Beitragszahlung zur Hälfte zu beteiligen, sowie die Tatsache, dass die X-GmbH den Gesamtbeitrag von Arbeitgeber und Arbeitnehmer an die Pensionskasse zahlen muss, sind zwar Indizien dafür, dass die Zusage des Arbeitgebers auch die auf den Beiträgen des A beruhenden Leistungen mitumfassen sollte. Zudem werden zur Leistungsermittlung auch keine zwei Rentenstämme - getrennt nach Arbeitgeber- und Arbeitnehmerfinanzierung - gebildet bzw. berechnet. Dies reicht aber zumindest bei einer vor dem 01.07.2002 erteilten Versorgungszusage, wie sie hier vorliegt, nicht aus, um einen Einstandswillen der X-GmbH anzunehmen. Insoweit werden lediglich eine Lastenverteilung hinsichtlich der Beiträge und eine Berechnungsweise für die Versorgungsleistungen geregelt, ohne dass sich hieraus ein Einstandswille des Arbeitgebers ableiten ließe.

Die Einstandspflicht der X-GmbH umfasst auch die von der Pensionskasse dauerhaft gewährten Gewinnanteile, soweit sie auf die Arbeitgeberbeiträge bezogen sind, denn das Versorgungsversprechen des Arbeitgebers, das durch die Anmeldung des A bei der Pensionskasse gegeben wurde, umfasst auch die unbefristet gewährten Gewinnanteile. Die Überschussbeteiligung ist nach den AVB Teil des Versorgungsversprechens, soweit sie auf die Beiträge der Arbeitgeberin bezogen ist (also zu Hälfte).

Die Einstandspflicht der X-GmbH erstreckt sich dagegen nicht auf den bis zum 30.06.2015 befristet gezahlten Gewinnzuschlag. Dies folgt bereits daraus, dass der Gewinnzuschlag jedenfalls ab dem 01.07.2015 nicht mehr Bestandteil der dem Arbeitnehmer zugesagten Pensionskassenrente war. Danach ist diese Leistung nicht mehr geschuldet, sodass sich die Einstandspflicht der X-GmbH hierauf nicht erstrecken kann.

Die X-GmbH kann auch nicht einwenden, sie sei nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG lediglich zur Erbringung von in Anwendung der satzungsrechtlichen Sanierungsklausel herabgesetzten Leistungen verpflichtet. Die in der Satzung der Pensionskasse vorgesehene Möglichkeit der Leistungskürzung ist nicht integraler Bestandteil des dem A gegebenen Versorgungsversprechens. Sie dient nicht der Ausfüllung der Versorgungszusage der X-GmbH, sondern regelt nur, ob und in welchem Umfang die Pensionskasse gegenüber dem A als Versichertem zu einer Leistungsherabsetzung befugt ist und betrifft damit lediglich die Ausgestaltung des Durchführungsverhältnisses.

Im Ergebnis muss die X-GmbH daher einstehen für die Hälfte der Leistungsabsenkung bezogen auf die gemeinschaftlich zu gleichen Teilen finanzierte Garantierente und die unbefristet gewährte Rente aus Überschusszuteilungen.

b)

Der A kann von der X-GmbH verlangen, dass diese seine Betriebsrente gemäß § 16 Abs. 1 und 2 BetrAVG zum Anpassungsstichtag 01.10.2015 anpasst. Nach § 16 Abs. 1 BetrAVG hat der Arbeitgeber alle drei Jahre eine Anpassung der laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu prüfen und hierüber nach billigem Ermessen zu entscheiden; dabei sind insbesondere die Belange des Versorgungsempfängers und die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers zu berücksichtigen. Diese Bestimmung gilt für alle Arbeitgeber, die laufende Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zugesagt haben, und sie wendet sich auch unabhängig vom gewählten Durchführungsweg immer an den Arbeitgeber. Er ist stets Anpassungsschuldner.

Die Anpassungsprüfungs- und -entscheidungspflicht nach § 16 Abs. 1 und 2 BetrAVG war auch nicht nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG a.F. entfallen. Diese Bestimmung galt nicht für laufende Versorgungsleistungen, die - wie im Fall des A - auf Versorgungszusagen beruhen, die vor Inkrafttreten der Deckungsrückstellungsverordnung am 16.05.1996 erteilt wurden. Nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG a.F. war u.a. Voraussetzung für die Ausnahme von der Anpassungsprüfungs- und -entscheidungspflicht, dass bei der Berechnung der garantierten Leistung der nach der Deckungsrückstellungsverordnung festgesetzte Höchstzinssatz nicht überschritten wird. Es sollte also schon bei der Berechnung berücksichtigt werden, dass die Deckungsrückstellungsverordnung einen Höchstzinssatz vorsah und dieser sollte dann angewandt werden. Eine solche Berücksichtigung war erst nach dem Inkrafttreten der Deckungsrückstellungsverordnung möglich. Das Betriebsrentengesetz enthielt insoweit eine dynamische Verweisung. Eine Festlegung der Pensionskasse auf den jeweiligen Zinssatz nach der Deckungsrückstellungsverordnung vor deren Inkrafttreten schied naturgemäß aus.

Die Verpflichtung der Beklagten, die Anpassungsprüfungs- und -entscheidung nach § 16 Abs. 1 und 2 BetrAVG zum 01.10.2015 vorzunehmen, ist auch nicht durch die zwischenzeitlich erfolgte Neufassung von § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG zum 31.12.2015 nachträglich entfallen. Den bislang in der Bestimmung enthaltenen Halbsatz „und zur Berechnung der garantierten Leistung der nach § 65 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe a des

Versicherungsaufsichtsgesetzes festgesetzte Höchstzinssatz zur Berechnung der Deckungsrückstellung nicht überschritten wird“, hat der Gesetzgeber zwischenzeitlich mit Wirkung ab dem 31.12.2015 aufgehoben und damit der bisherigen Rechtsprechung des BAG zu § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG a.F. die gesetzliche Grundlage entzogen.

Würde § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG n.F. auch auf Anpassungsstichtage vor dem Inkrafttreten am 31.12.2015 angewandt, läge darin eine Rückwirkung dieser gesetzlichen Neuregelung. Nach § 16 Abs. 1 BetrAVG hat der Arbeitgeber alle drei Jahre eine Anpassung der laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu prüfen und darüber nach billigem Ermessen zu entscheiden. Das Gesetz legt dabei Anpassungsstichtage fest, an denen der Arbeitgeber diese Entscheidung zu treffen hat und bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen entsteht ein Anspruch des Versorgungsempfängers auf Erhöhung der laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung. Der von § 16 Abs. 1 BetrAVG vorgegebene Stichtag steht nur begrenzt zur Disposition der Parteien. Für die Überprüfung der Anpassungsentscheidung des Arbeitgebers sind grundsätzlich nur die Gegebenheiten dieses Tages und die dem Arbeitgeber an diesem Tag zur Verfügung stehenden Informationen zu berücksichtigen. Auch bei der Ermittlung des Anpassungsbedarfs sind ausschließlich die am Anpassungsstichtag bereits veröffentlichten Indizes heranzuziehen. Entscheidend dafür, ob ein Anspruch des Versorgungsempfängers auf Anpassung seiner laufenden Leistungen besteht, ist damit auch die an diesem Tag bestehende Rechtslage.

Eine Rückwirkung ist zudem im Gesetz nicht vorgesehen. Ausgehend von dem Grundsatz, dass Gesetze im Regelfall erst ab ihrem Inkrafttreten mit Wirkung für die Zukunft gelten, bedarf die Annahme einer rückwirkenden Inkraftsetzung einer gesetzlichen Regelung klarer Anhaltspunkte, die sich aus dem Wortlaut, der Systematik und dem u.a. aus der Entstehungsgeschichte ermittelten Regelungszweck ergeben können. Solche Anhaltspunkte fehlen bei der Änderung von § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG:

Der Wortlaut von § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG n.F. enthält keine Hinweise auf ein rückwirkendes Inkrafttreten der Neuregelung. Vielmehr wurde deren Geltung ab dem Tag nach der am 30.12.2015 erfolgten Verkündung des Gesetzes angeordnet. Auch aus dem systematischen Zusammenhang mit den übrigen Regelungen des Gesetzes zur Umsetzung der EU-Mobilitäts-Richtlinie vom 21.12.2015 lässt sich lediglich entnehmen, dass der Gesetzgeber das zeitnahe Inkrafttreten der Vorschrift des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG n.F. erreichen wollte, denn die übrigen Regelungen des Gesetzes treten erst am 01.01.2018 und damit mehr als zwei Jahre später in Kraft. Für ein rückwirkendes Inkrafttreten der Neuregelung folgt hieraus jedoch nichts. Ein zeitnahes Inkrafttreten einer gesetzlichen Neuregelung spricht für sich genommen nicht für ihr rückwirkendes Inkrafttreten. Auch aus der vom Gesetzgeber verfolgten Zielsetzung ergibt sich kein Erfordernis für ein rückwirkendes Inkrafttreten von § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG n.F. Das gesetzliche Ziel, Planungssicherheit für die Arbeitgeber zu schaffen, ist auch ohne eine rückwirkende Neuregelung erreicht. Durch die Neuregelung nur für künftige Anpassungsstichtage ergibt sich Planungssicherheit für Neuzusagen. Für bereits bestehende Zusagen ist die Rechtslage ebenfalls klar und berechenbar und zwar auch, soweit Anpassungsstichtage vor dem 31.12.2015 betroffen sind.

Die X-GmbH war daher nach § 16 Abs. 1 und 2 BetrAVG verpflichtet, zum Anpassungsstichtag 01.10.2015 zu prüfen, ob eine Anpassung der Betriebsrente des A zu erfolgen hatte. Nach § 16 Abs. 1 BetrAVG ist der Arbeitgeber verpflichtet, alle drei Jahre eine Anpassung der laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu prüfen und hierüber nach billigem Ermessen zu entscheiden. Ausgehend vom individuellen Rentenbeginn des A am 01.10.2012 ist die erstmalige Anpassungsprüfung nach drei Jahren, d.h. vorliegend zum 01.10.2015, vorzunehmen. Eine (um maximal sechs Monate zulässige) Verschiebung des Anpassungsstichtags zur Ermöglichung einer Bündelung der in einem Jahr stattfindenden Anpassungen findet bei der X-GmbH offenbar nicht statt. Die wirtschaftliche Lage der X-GmbH stand einer Anpassung der Betriebsrente an den Kaufkraftverlust zu diesem Anpassungsstichtag nicht entgegen.

Nach § 16 Abs. 1 BetrAVG hat der Arbeitgeber bei der Anpassungsprüfung neben seiner eigenen wirtschaftlichen Lage insbesondere die Belange des Versorgungsempfängers zu berücksichtigen. Diese werden durch den Anpassungsbedarf und die sog. reallohnbezogene Obergrenze bestimmt. Ausgangspunkt der Anpassungsentscheidung ist der Anpassungsbedarf des Versorgungsempfängers. Er richtet sich nach dem zwischenzeitlich eingetretenen Kaufkraftverlust. Dies hat der Gesetzgeber in § 16 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG ausdrücklich klargestellt. Nach dieser Bestimmung gilt die Verpflichtung nach Absatz 1 als erfüllt, wenn die Anpassung nicht geringer ist als der Anstieg des Verbraucherpreisindex für Deutschland im Prüfungszeitraum. Der so ermittelte Anpassungsbedarf der Versorgungsempfänger wird durch die Nettoverdienstentwicklung bei den aktiven Arbeitnehmern begrenzt. Dies wird durch die in § 16 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG getroffene Regelung bestätigt, wonach die Verpflichtung nach Absatz 1 auch dann als erfüllt gilt, wenn die Anpassung nicht geringer ist als der Anstieg der Nettolöhne vergleichbarer Arbeitnehmergruppen des Unternehmens im Prüfungszeitraum. Der Billigkeit widerspricht es nicht, wenn der Arbeitgeber die Betriebsrente nur bis zur durchschnittlichen Steigerung der Nettoverdienste der aktiven Arbeitnehmer anpasst. Soweit die Entwicklung der Nettoverdienste der aktiven Arbeitnehmer hinter dem Kaufkraftverlust zurückbleibt, müssen sich auch die Betriebsrentner mit einer entsprechend geringeren Rentenerhöhung begnügen. Damit wird das Versorgungsniveau in demselben Umfang aufrechterhalten wie das Einkommensniveau der Aktiven. Da die reallohnbezogene Obergrenze den auf der Grundlage des zwischenzeitlich eingetretenen Kaufkraftverlustes ermittelten Anpassungsbedarf begrenzt und damit die Belange der Versorgungsempfänger ebenso betrifft wie der Kaufkraftverlust, gilt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts für beide derselbe Prüfungszeitraum. Dieser reicht vom individuellen Rentenbeginn bis zum jeweiligen Anpassungstichtag.

Die X-GmbH schuldet dem A daher für die Zeit ab dem 01.10.2015 eine erhöhte Rente.