

IVS

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

Klausur im Arbeitsrecht
– Prüfung am 21.10.2016 –

Punkteverteilung

Fall	Punkte
1	20
2 a)	5
2 b)	5
2 c)	5
2 d)	5
2 e)	5
2 f)	5
3	25
4 a)	5
4 b)	20
Erreichbare Gesamtpunktzahl	100

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

Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Teilnehmer bzw. die Teilnehmerin mit einer Falllösung nur dann Punkte erzielt, wenn auch eine ausführliche und nachvollziehbare Begründung vorgetragen wird.

Fall 1:

Die Arbeitnehmerin Claudia Müller, geboren am 01.04.1962, war vom 01.01.1982 bis zum 30.09.2008 bei der A-GmbH beschäftigt. Mittels einer Betriebsvereinbarung aus dem Jahre 1994 ist ihr im Rahmen einer unmittelbaren Versorgungszusage eine betriebliche Altersversorgung als Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung zugesagt worden. Für jedes bis zum Eintritt des Versorgungsfalles abgeleistete volle Dienstjahr sollen ihr 10,00 € als monatliche Rente zustehen. Die Invalidenrente soll gezahlt werden, wenn eine Wartezeit von 10 Jahren abgeleistet ist und durch den Bescheid des gesetzlichen Rentenversicherungsträgers eine Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit nachgewiesen wird. Die feste Altersgrenze ist die Vollendung des 65. Lebensjahres.

Mit Bescheid vom 31.10.2015 wird ihr ab dem 01.11.2015 befristet bis zum 31.12.2016 eine Rente wegen voller Erwerbsminderung aus der gesetzlichen Rentenversicherung zuerkannt.

Hat Frau Müller einen Anspruch gegenüber ihrem ehemaligen Arbeitgeber auf Zahlung einer betrieblichen Rente? Wenn ja, ab wann und in welcher Höhe?

Fall 2:

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

- a) Anpassungsprüfungspflicht
- b) ablösende Betriebsvereinbarung
- c) Gleichbehandlungsgrundsatz
- d) versicherungsmathematischer Abschlag
- e) Durchführungswege
- f) Mitnahmeanspruch

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

Fall 3:

Arbeitnehmerin C, geboren am 01.06.1951, war vom 01.01.2000 bis zum 30.06.2011 bei der F3 GmbH beschäftigt. Sie fiel unter den Geltungsbereich der Betriebsvereinbarung „Versorgungsordnung 2005“ vom 01.02.2005, die auszugsweise folgende Regelungen vorsieht:

„Für die Mitarbeiter wird ab Diensteintritt, frühestens jedoch ab Inkrafttreten der Betriebsvereinbarung, eine Direktversicherung im Gruppenversicherungsvertrag 1234 bei der Pfefferminzia SE abgeschlossen. Versichert ist eine monatliche Altersrente von 100,- € ab Erreichen der Altersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung. Überschüsse der Versicherung erhöhen die Altersleistung. [...]

Scheidet der Mitarbeiter vor Eintritt des Versorgungsfalls aus den Diensten der Firma aus, so endet für den Arbeitgeber die Verpflichtung zur weiteren Beitragsleistung. Die Anwartschaft auf die Versorgungsleistungen wird aufrechterhalten, wenn die gesetzlichen Unverfallbarkeitsfristen erfüllt sind.

Bezüglich der Unverfallbarkeit gilt die versicherungsvertragliche Lösung, wonach dem Mitarbeiter bei Beendigung des Dienstverhältnisses die Rechtsstellung des Versicherungsnehmers eingeräumt wird; dies umschließt das Recht, die in der Versicherung angesammelten Mittel im Versorgungsfall in Anspruch zu nehmen, die Versicherung beitragsfrei oder auf eigene Kosten als Einzelversicherung nach der Beendigung des Dienstverhältnisses fortzusetzen.

Eine Kündigung, Beilehung oder sonstige Verfügung über die Versicherung ist ausgeschlossen. [...]“

Die F3 GmbH hat die nach dem Versicherungsvertrag geschuldeten Prämien vollständig und rechtzeitig gezahlt. Im Gruppenversicherungsvertrag ist die Anwendung der versicherungsvertraglichen Lösung ebenfalls vereinbart.

Weiterer Schriftwechsel zur betrieblichen Altersversorgung oder zur Direktversicherung mit C ist nicht erfolgt. C hat selbst keine Beiträge zur Versicherung gezahlt. Sie möchte im November 2016 ihre Altersrente beziehen.

Aus den bis zum Ausscheiden angesammelten Deckungsmitteln und Überschüssen der Direktversicherung wird die Pfefferminzia SE eine monatliche Altersrente von 53,20 € an C zahlen.

C möchte von Ihnen wissen, ob ihr nicht ein höherer Anspruch gegen ihren ehemaligen Arbeitgeber zustehen könnte.

Fall 4:

Die E-GmbH möchte aus wirtschaftlichen Gründen in die Versorgungszusagen eingreifen. Das Vorliegen sachlich-proportionaler Gründe hierfür ist zu unterstellen.

Nach der „Betriebsvereinbarung zur Altersversorgung vom 01.02.1982“ (BV AV 1982), hatte sie ihren Arbeitnehmern pro vollendetem Dienstjahr 0,5 % des zuletzt bezogenen Gehalts als monatliche Altersrente zugesagt.

Die E-GmbH möchte, am liebsten sofort, neuen Arbeitnehmern keine arbeitgeberfinanzierte bAV mehr anbieten und für die bereits eingestellten Mitarbeiter für die zukünftigen Dienstzeiten eine abgesenkte Monatsrente von 2,50 € pro vollendetem Dienstjahr zahlen.

Erläutern Sie,

- a) ob und wie die E-GmbH ihr Ziel erreichen kann, neuen Arbeitnehmern keine arbeitgeberfinanzierte bAV mehr anzubieten und
- b) welche Einbußen bei der Altersrente sich aus der Reduzierung für einen betriebstreuen Muster-Arbeitnehmer ergeben würde, wenn die geplante Änderung für den Bestand durch eine Betriebsvereinbarung mit Wirkung zum 01.01.2017 umgesetzt werden würde:

Geburtsdatum:	01.07.1970
Diensteintritt:	01.01.2000
Gehalt am 01.01.2017:	3.000,- €
Gehalt am 01.07.2037:	4.450,- €

IVS-Klausur 2016

- Arbeitsrecht -

Lösungshinweise zu Fall 1:

Frau Müller ist bei der A-GmbH mit einer gesetzlich unverfallbaren Anwartschaft aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden. Sie hat die Voraussetzungen nach § 30f Abs. 1 2. Halbsatz BetrAVG erfüllt. Sie ist am 01.04.1962 geboren worden. Folglich hat sie mit Ablauf des 31.03.1992 das 30. Lebensjahr erfüllt. Seit dem 01.01.2001 hat die Zusage auch mehr als 5 Jahre bestanden. Sie hat aber auch die Voraussetzungen nach § 30f Abs. 1 1. Halbsatz BetrAVG erfüllt. Sie hat mit Ablauf des 31.03.1997 das 35. Lebensjahr erreicht und die Zusage hat weit mehr als 10 Jahre bestanden.

Ihr war für den Fall der Invalidität eine Berufs- oder Erwerbsunfähigkeitsrente zugesagt worden. Da es diese Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung nicht mehr gibt, kann sie auch nicht den Nachweis führen, dass sie eine solche Rente erhält. Sie hat aber den Bescheid des gesetzlichen Rentenversicherungsträgers vorgelegt, aus dem sich ergibt, dass sie eine Rente wegen voller Erwerbsminderung bezieht. Dies wirft die Frage auf, ob ihr auch eine betriebliche Invalidenrente aus der unverfallbaren Anwartschaft zusteht.

Das BAG geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass eine volle Erwerbsminderung den Begriff der Berufsunfähigkeit umfasst. Es sei auf die jeweiligen Regelungen in der gesetzlichen Rentenversicherung abzustellen (zuletzt BAG Urteil vom 19.5.2016, 3 AZR 794/14, Rn. 42ff).

Ohne Bedeutung sei auch, dass die Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung nur befristet zuerkannt werden.

Die Wartezeit von 10 Jahren hatte sie bereits im bestehenden Arbeitsverhältnis abgeleistet.

Wäre die Arbeitnehmerin im Unternehmen verblieben, hätte sie bis zum Eintritt des Versorgungsfalles 33 volle Dienstjahre abgeleistet. Da ihr für jedes Dienstjahr 10,00 € Monatsrente zugesagt waren, ergibt sich eine zu zahlende Invalidenrente in Höhe von 330,00 €.

Da sie mit einer gesetzlich unverfallbaren Anwartschaft vor Eintritt des Versorgungsfalles ausgeschieden war, ist die zugesagte Versorgungsleistung im Verhältnis der tatsächlichen Betriebszugehörigkeit zur bis zur festen Altersgrenze möglichen Betriebszugehörigkeit zu kürzen. Dies ergibt sich aus § 2 Abs. 1 BetrAVG.

Da die Versorgungsregelung aus 1994 stammt, ist sie vor dem 01.01.2008 geschaffen worden. Mit dem RV-Altersgrenzenanpassungsgesetz wurde in der gesetzlichen

Rentenversicherung die Altersgrenze angehoben. Bei 1962 geborenen Versicherten beträgt die Regelaltersgrenze 66 Jahre und 8 Monate.

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).

Frau Müller war vom 01.01.1982 bis zum 30.09.2008 bei der A-GmbH beschäftigt. Dies sind 321 tatsächliche Monate der Betriebszugehörigkeit. Bis zum Alter 66 und 8 Monate hätte sie 563 Monate ableisten können. Damit hat sie eine Unverfallbarkeitsquote von 321 Monaten zu 563 Monaten. Aus der unverfallbaren Anwartschaft ist ihr eine Invalidenrente ab dem 01.11.2015 in Höhe von 188,15 € monatlich zu zahlen. Die Zahlung endet, wenn nicht ein Folgebescheid vorgelegt wird, am 31.12.2016.

Lösungshinweis zu Fall 2:

Die Aufführung der Merkmale ist nicht abschließend. Es werden nur einige der Aspekte genannt, die angeführt werden können. Folglich können auch Aspekte zu Punkten führen, die nicht in dieser Lösungsskizze genannt werden.

1. Anpassungsprüfungspflicht

Nach § 16 Abs. 1 BetrAVG ist der Arbeitgeber verpflichtet, alle 3 Jahre bei einer laufenden Rente (nicht Anwartschaft) zu prüfen, ob diese angepasst werden kann. Diese Anpassungsprüfungspflicht trifft immer den Arbeitgeber, nicht den externen Versorgungsträger.

Bei der Überprüfung hat der Arbeitgeber einerseits seine wirtschaftliche Lage und andererseits die Belange des Versorgungsberechtigten zu berücksichtigen. Die Belange des Versorgungsberechtigten werden nach Abs. 2 ausreichend berücksichtigt, wenn der Versorgungsempfänger eine Anpassung in dem Umfang erhält, in dem seit Rentenbeginn der Verbraucherpreisindex angestiegen ist. Als Alternative kann ein Anstieg nach Maßgabe der Nettolohnentwicklung vergleichbarer Arbeitnehmer vorgenommen werden.

Die Anpassungsprüfung kann gebündelt zu einem Stichtag vorgenommen werden, wobei der Arbeitgeber den Prüfungsstichtag festlegt. Die erste Anpassungsprüfung muss spätestens nach 3 Jahren und 6 Monaten – gerechnet ab Rentenbeginn – erfolgen (BAG 8.12.2015, 3 AZR 475/14, Rn. 19f). Die Folgeprüfung erfolgt dann im 3-Jahres-Rhythmus.

Der Verbraucherpreisindex wird vom statistischen Bundesamt veröffentlicht. Zu nehmen ist der Verbraucherpreisindex, der zum Anpassungsprüfungsstichtag maßgeblich war, auch wenn nach dem Stichtag ein neues Basisjahr veröffentlicht wurde (BAG 11.10.2011, 3 AZR 527/09, Rn. 24).

Der Arbeitgeber ist nur dann zur Anpassung verpflichtet, wenn dies seine wirtschaftliche Lage erlaubt. Dabei ist – abgeleitet aus den handelsrechtlichen Jahresabschlüssen (nicht IFRS oder IAS) der Vergangenheit – eine Zukunftsprognose bis zum nächsten Prüfungsstichtag zu erstellen. Dabei kommt es entscheidend darauf an, ob der ehemalige Arbeitgeber einen Gewinn erwirtschaftet hat, der eine angemessene Eigenkapitalverzinsung gewährleistet und auch für die Zukunft Erträge zu erwarten sind. Hat der Arbeitgeber Verluste erwirtschaftet, ist er nicht zur Anpassung verpflichtet. Dies gilt erst recht, wenn ein Eigenkapitalverzehr stattgefunden hat (BAG 7.6.2016, 3 AZR 193/15, Rn. 24).

Eine angemessene Eigenkapitalverzinsung ist dann gegeben, wenn das Eigenkapital im Sinne von § 266 Abs. 3 Buchstabe A HGB so verzinst wurde, wie die Umlaufrendite öffentlicher Anleihen in dem maßgeblichen Zeitraum, diese erhöht um einen Risikozuschlag von 2 %. Das Eigenkapital wird ermittelt, in dem das Eigenkapital zu Beginn eines Geschäftsjahres und das Eigenkapital am Ende eines Geschäftsjahres aufaddiert werden. Dieser Betrag ist zu halbieren. Dies ist die entsprechende Bemessungsgrundlage.

2. ablösende Betriebsvereinbarung

Ist Rechtsgrundlage für ein Versorgungsversprechen eine Betriebsvereinbarung (§ 77 Abs. 2 Betriebsverfassungsgesetz), kann die ältere Betriebsvereinbarung durch eine neue Betriebsvereinbarung abgeändert werden (Ablösungsprinzip). Die jüngere Betriebsvereinbarung ersetzt dann die ältere Betriebsvereinbarung.

Die abändernde Betriebsvereinbarung kann eine umstrukturierende, aber auch eine reduzierende Betriebsvereinbarung sein. Sowohl bei der umstrukturierenden als auch bei der reduzierenden Betriebsvereinbarung können Eingriffe in Versorgungsansparungen der von der Betriebsvereinbarung erfassten Arbeitnehmer erfolgen. Wird ein Eingriff vorgenommen, ist nach der ständigen Rechtsprechung des BAG der sogenannte dreistufige Besitzstand zu prüfen. Dieser ist zurückzuführen auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit.

Die erste Stufe des Besitzstandes ist der Teil der Versorgungsansparung, der in der Vergangenheit verdient wurde. Er wird nach § 2 BetrAVG bemessen und auf den Änderungsstichtag berechnet. Dieser Teil des Besitzstandes ist ein Festbetrag. Für einen Eingriff in die erste Besitzstandsstufe sind zwingende Gründe erforderlich. Diese liegen so gut wie nie vor.

Die zweite Stufe des Besitzstandes ist von Bedeutung insbesondere bei gehaltsabhängigen Versorgungszusagen. Die Dynamik, die sich aus der Gehaltsentwicklung ergibt, ist in der zweiten Stufe zu berücksichtigen. Die erdiente Dynamik, das ist die Dynamik, die auf die erste Besitzstandsstufe entfällt, ist beizubehalten. Sollen Eingriffe in die erdiente Dynamik vorgenommen werden, sind hierfür triftige Gründe erforderlich. Triftige Gründe können wirtschaftlicher Art sein, es können aber auch nichtwirtschaftliche Gründe vorliegen. Ein Eingriff ist dann aus wirtschaftlichen Gründen gerechtfertigt, wenn die wirtschaftli-

che Lage des Unternehmens unzureichend ist, insbesondere keine angemessene Eigenkapitalverzinsung erwirtschaftet wird.

Die dritte Stufe ist der Teil der Versorgungsanwartschaft, der erst noch durch zukünftige Betriebstreue erdient werden muss. Für Eingriffe in diese Besitzstandsstufe reichen sachlich-proportionale Gründe aus.

Die Prüfung, ob ein Eingriffsgrund vorliegt und wenn ja, welche Gewichtigkeit ihm zukommt, erfolgt im Rahmen einer Rechtskontrolle, die von den Arbeitsgerichten vorzunehmen ist, wenn ein Arbeitnehmer den Arbeitgeber verklagt.

Auf den dreistufigen Besitzstand ist dann nicht abzustellen, wenn es nicht um einen Eingriff in eine Anwartschaft geht. Dies ist z.B. der Fall, wenn Änderungen bei Rentnern vorgenommen werden sollen.

3. Gleichbehandlungsgrundsatz

Der Gleichbehandlungsgrundsatz wird aus Artikel 3 des Grundgesetzes abgeleitet. Nach § 1b Abs. 1 Satz 4 BetrAVG können Versorgungsverpflichtungen nicht nur auf einer Zusage beruhen, sondern auch auf dem Grundsatz der Gleichbehandlung. Danach ist Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln. Soll in der betrieblichen Altersversorgung zwischen Personengruppen unterschieden werden, muss es hierfür einen sachlichen, willkürfreien Grund geben. Sachliche Gründe sind nach der Rechtsprechung die Bindung eines Arbeitnehmers an das Unternehmen. Dieser Grund rechtfertigt es, eine betriebliche Altersversorgung nur solchen Arbeitnehmern zuzusagen, die besonders an das Unternehmen gebunden werden sollen, insbesondere Führungskräfte. Ein anderer sachlicher Grund ist der Versorgungsbedarf.

Voraussetzung für die Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ist immer, dass der Arbeitgeber nach einem bestimmten System ein Versorgungsversprechen erteilt. Liegt kein System vor, greift auch der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht.

Wird der Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt, ist die benachteiligte Personengruppe so zu stellen wie die Personengruppe, die bevorteilt wurde. Es findet eine Anhebung nach oben statt.

Nicht zulässig ist es, Personenkreise nach einem Status abzugrenzen. Ein Beispiel hierfür ist die Abgrenzung der Arbeiter von den Angestellten. Allein die Zuordnung zur Gruppe der Arbeiter rechtfertigt es nicht, diesen eine geringere Versorgung zuzusagen als den Angestellten.

4. versicherungsmathematischer Abschlag

Der versicherungsmathematische Abschlag ist eine Kürzungsmethode im Zusammenhang mit vorzeitigen Altersleistungen nach § 6 BetrAVG. Nach dieser Vorschrift kann ein Arbeitnehmer, der vorzeitig eine Altersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung in Anspruch nimmt, auch vom Arbeitgeber eine vorzeitige Altersleistung verlangen. Da damit die Rente früher und länger in

Anspruch genommen wird, kann über versicherungsmathematische Abschläge die Äquivalenz hergestellt werden.

Ein solcher versicherungsmathematischer Abschlag muss in der Versorgungszusage ausdrücklich geregelt sein. Üblich sind versicherungsmathematische Abschläge zwischen 0,3 % und 0,5 % für jeden Vorgriffsmonat.

Fehlt eine Regelung in der Versorgungsordnung, kann ein versicherungsmathematischer Abschlag nicht vorgenommen werden. In diesem Fall kommt nur ein untechnischer versicherungsmathematischer Abschlag in Betracht. Dies ist eine Kürzung in analoger Anwendung von § 2 BetrAVG.

Beide Kürzungsmethoden kommen sowohl bei einer Rentenzusage als auch bei einer Kapitalzusage in Betracht. Bei einer Rentenzusage erfolgt die Kürzung für die gesamte Laufzeit der Rentenzahlung. Sind Hinterbliebenenleistungen zugesagt, werden auch diese gekürzt.

5. Durchführungswege

Zur Umsetzung einer betrieblichen Altersversorgung stehen 5 Durchführungswege zur Verfügung. Dabei ist nach § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG zwischen einer unmittelbaren und einer mittelbaren Durchführung zu unterscheiden.

Eine unmittelbare Durchführung liegt vor, wenn sich der Arbeitgeber selbst verpflichtet hat, die Versorgungsleistungen bei Eintritt des Versorgungsfalles zu erbringen. Dies können nach Satz 1 Alters-, Invaliditäts- und/oder Hinterbliebenenleistungen sein. Die Leistungserbringung kann in Form einer Rente, aber auch in Form eines Kapitals zugesagt sein.

Die mittelbaren Durchführungswege sind in § 1b Abs. 2 – 4 BetrAVG geregelt. Bei den mittelbaren Durchführungswegen wird ein Dritter mit der Durchführung und Abwicklung der betrieblichen Altersversorgung beauftragt.

Ein mittelbarer Durchführungsweg ist zunächst die Direktversicherung (§ 1b Abs. 2 BetrAVG). Wird die betriebliche Altersversorgung über eine Direktversicherung abgewickelt, schließt der Arbeitgeber als Versicherungsnehmer bei einem Versicherungsunternehmen einen Lebensversicherungsvertrag ab. Versicherte Person ist der Arbeitnehmer. Der Arbeitnehmer muss das Bezugsrecht haben. Dabei kann es sich auch um ein gespaltenes Bezugsrecht handeln. Die Direktversicherung gehört zu den versicherungsförmigen Durchführungswegen.

Ein mittelbarer Durchführungsweg liegt vor, wenn der Arbeitgeber für die Durchführung eine Pensionskasse oder einen Pensionsfonds einschaltet (§ 1b Abs. 3 BetrAVG). Der Pensionsfonds oder die Pensionskasse ist eine rechtsfähige Einrichtung, die dem begünstigten Arbeitnehmer einen Rechtsanspruch auf die zugesagten Leistungen erteilt. Auch diese beiden Durchführungswege gehören zu den versicherungsförmigen Durchführungswegen.

Wie eine Pensionskasse auszugestalten ist, ergibt sich aus § 232 VAG. Danach ist die Pensionskasse ein Lebensversicherungsunternehmen. Sie kann

in der Rechtsform eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit, aber auch in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft geführt werden. Sie untersteht der Versicherungsaufsicht durch die BaFin. Es gibt regulierte und deregulierte Pensionskassen. Eine deregulierte Pensionskasse liegt nach § 233 VAG vor, wenn die dort genannten Voraussetzungen erfüllt sind.

Der Pensionsfonds ist auch eine rechtsfähige Einrichtung. Auch er gewährt einen Rechtsanspruch. Der Pensionsfonds ist jedoch kein Lebensversicherungsunternehmen. Seine Definition ist in § 236 VAG zu finden. Er untersteht der Versicherungsaufsicht.

Ein weiterer mittelbarer Durchführungsweg ist die Unterstützungskasse. Dabei handelt es sich um eine rechtsfähige Einrichtung, die auf ihre Leistungen keinen Rechtsanspruch gewährt (§ 1b Abs. 4 BetrAVG). Die Unterstützungskasse kann in der Rechtsform eines eingetragenen Vereins, einer GmbH oder einer Stiftung geführt werden.

Hat sich der Arbeitgeber für einen mittelbaren Durchführungsweg entschieden, muss er für die von ihm zugesagten Leistungen nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG eintreten.

Diese Durchführungswege können auch für eine betriebliche Altersversorgung gewählt werden, die durch Entgeltumwandlung finanziert wird. Allerdings schränkt § 1a BetrAVG die Möglichkeiten ein. Alle 5 Durchführungswege kommen nur in Betracht, wenn sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf den Durchführungsweg einigen. Ansonsten hat der Arbeitgeber ein Vorgaberecht. Er kann die Pensionskasse, den Pensionsfonds oder auch eine Direktversicherung vorgeben. Hat der Arbeitgeber von seinem Vorgaberecht keinen Gebrauch gemacht, kann der Arbeitnehmer den Abschluss einer Direktversicherung verlangen.

Bei den mittelbaren versicherungsförmigen Durchführungswegen sind aus steuerlichen Gründen die Gestaltungsmöglichkeiten eingeschränkt. § 3 Nr. 63 EStG gibt vor, dass die gezahlten Prämien nur dann steuerfrei sind, wenn eine Rentenzusage erteilt wurde. Eine solche Rentenzusage kann mit einem Kapitalwahlrecht kombiniert sein.

6. Mitnahmeanspruch

Nach § 4 Abs. 3 BetrAVG hat ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis beendet wurde, gegenüber seinem ehemaligen Arbeitgeber einen Anspruch darauf, seine betriebliche Altersversorgung zum neuen Arbeitgeber mitnehmen zu können. Dieser Mitnahmeanspruch besteht nur in den Durchführungswegen Direktversicherung, Pensionskasse und Pensionsfonds. In den Durchführungswegen unmittelbare Versorgungszusage und Unterstützungskasse gibt es keinen Mitnahmeanspruch, auch dann nicht, wenn die betriebliche Altersversorgung durch Entgeltumwandlung finanziert wurde.

Damit der Arbeitnehmer seinen Mitnahmeanspruch geltend machen kann, hat er gegenüber seinem ehemaligen Arbeitgeber einen Auskunftsanspruch nach § 4a Abs. 1 Ziffer 2 BetrAVG. Der Arbeitgeber muss dem Arbeitnehmer den

Übertragungswert mitteilen. Der Übertragungswert wird nach § 4 Abs. 5 BetrAVG ermittelt. Es ist das gebildete Kapital.

Mit der Information, die der Arbeitnehmer vom ehemaligen Arbeitgeber erhalten hat, kann dieser beim neuen Arbeitgeber eine Versorgung verlangen, die dem gebildeten Kapital entspricht. Der neue Arbeitgeber muss dem Arbeitnehmer nach § 4a Abs. 2 BetrAVG mitteilen, welche Versorgungsleistung aus dem Übertragungswert finanziert werden kann. Dabei ist die Höhe der Altersleistung zu beziffern. Hinsichtlich der Hinterbliebenen- und Invaliditätsleistung ist nur zu sagen, ob sie vorgesehen sind.

Macht der Arbeitnehmer von seinem Mitnahmeanspruch Gebrauch, ist der neue Arbeitgeber verpflichtet, für ihn eine Versorgung einzurichten, und zwar in den Durchführungswegen Direktversicherung, Pensionskasse oder Pensionsfonds. Bei welchem Versorgungsträger und in welchem Durchführungsweg der Mitnahmeanspruch umgesetzt wird, ist allein vom neuen Arbeitgeber zu entscheiden.

Nach Ausscheiden beim ehemaligen Arbeitgeber hat der Arbeitnehmer 1 Jahr Zeit, seinen Mitnahmeanspruch geltend zu machen. Ein Mitnahmeanspruch besteht nur für Versorgungszusagen, die ab dem 01.01.2005 erteilt wurden (§ 30b BetrAVG). Der Übertragungswert darf die Jahresbeitragsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung nicht – auch nicht um einen € – übersteigen. Die Jahresbeitragsbemessungsgrenze beträgt im Jahr 2016 74.400 € in den alten Bundesländern (neue Bundesländer: 64.800 €).

Macht der Arbeitnehmer von seinem Mitnahmeanspruch Gebrauch, kann der ehemalige Arbeitgeber eine Minianwartschaft nicht abfinden. Dies ergibt sich aus § 3 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG.

Lösungshinweise zu Fall 3:

Anmerkung: Der Fall beruht auf dem Urteil des BAG vom 19.05.2016, 3 AZR 794/14

Frau C war nach ihrem Ausscheiden aus der F3 GmbH eine gesetzlich unverfallbare Anwartschaft aufrecht zu erhalten, denn sie hat die Voraussetzungen des § 30f Abs. 2 BetrAVG erfüllt. Sie ist am 01.06.1951 geboren worden und hat schon bei ihrem Unternehmenseintritt das 30. Lebensjahr überschritten.

Die begünstigende Betriebsvereinbarung vom 01.02.2005 hat zum Ausscheidezeitpunkt mehr als 5 Jahre bestanden.

Zu klären ist einerseits, gegen wen sich ihr Anspruch richtet und andererseits, wie die Höhe der unverfallbaren Anwartschaft zu bestimmen ist.

Bei einer Direktversicherung nach § 1b Abs. 2 BetrAVG sieht das Betriebsrentengesetz zwei unterschiedliche Möglichkeiten zur Aufrechterhaltung unverfallbarer Versorgungsanwartschaften vor. So bestimmt § 2 Abs. 2 Satz 1 BetrAVG bei einer Di-

rektversicherung, dass dann, wenn der Arbeitnehmer nach Erfüllung der Voraussetzungen des § 1b Abs. 1 und Abs. 5 BetrAVG vor Eintritt des Versorgungsfalles ausgeschieden ist, § 2 Abs. 1 BetrAVG gilt. Die Vorschrift ist mit der Maßgabe anzuwenden, dass sich der vom Arbeitgeber zu finanzierende Teilanspruch nach § 2 Abs. 1 BetrAVG, soweit er über die vom Versicherer nach dem Versicherungsvertrag aufgrund der Beiträge des Arbeitgebers zu erbringende Versicherungsleistung hinausgeht, gegen den Arbeitgeber richtet. Nach § 2 Abs. 2 Satz 2 BetrAVG tritt an die Stelle dieser Ansprüche auf Verlangen des Arbeitgebers die von dem Versicherer aufgrund des Versicherungsvertrages zu erbringende Versicherungsleistung, wenn die drei sog. sozialen Auflagen nach § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 3 BetrAVG erfüllt sind. Der Arbeitgeber kann nach § 2 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG sein Verlangen nach Satz 2 nur innerhalb von drei Monaten seit dem Ausscheiden des Arbeitnehmers diesem und dem Versicherer mitteilen.

Ausschließlich der Arbeitgeber hat daher - bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 bis Nr. 3, Satz 3 BetrAVG - die Möglichkeit, statt der arbeitsvertraglichen Lösung die versicherungsförmige Lösung zu wählen.

Nach dem Wortlaut von § 2 Abs. 2 Satz 2 BetrAVG tritt die Leistung aus dem Versicherungsvertrag an die Stelle der Ansprüche nach Satz 1, dh. an die Stelle der Ansprüche aus dem ansonsten üblichen Quotierungsverfahren zur Berechnung unverfallbarer Versorgungsanswartschaften. Durch die Beschränkung auf die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag wird somit sichergestellt, dass gegenüber dem Arbeitgeber keine weiteren Ansprüche mehr bestehen. Ersetzt somit die versicherungsförmige Lösung und damit der Anspruch gegen den Versicherer den bisher gegenüber dem Arbeitgeber bestehenden Anspruch, so hat dies zur Folge, dass der Anspruch gegenüber dem Arbeitgeber endgültig untergeht.

Erfüllt der Arbeitgeber die sozialen Auflagen der versicherungsförmigen Lösung nicht, kann er die versicherungsförmige Lösung nicht wählen, sodass die Höhe der unverfallbaren Anwartschaft nach § 2 Abs. 2 Satz 1 BetrAVG ratiertlich zu berechnen ist. Gleiches gilt, wenn der Arbeitgeber sein Verlangen nach der versicherungsförmigen Lösung entgegen § 2 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG nicht innerhalb von drei Monaten nach dem Ausscheiden des Arbeitnehmers sowohl diesem als auch dem Versicherer mitteilt.

Will der Arbeitgeber die versicherungsförmige Lösung wählen, so hat er dieses Verlangen dem Arbeitnehmer und dem Versicherer innerhalb von drei Monaten seit dem Ausscheiden des Arbeitnehmers mitzuteilen (§ 2 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG). Ihrer Rechtsnatur nach ist die Erklärung des Arbeitgebers eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung. Auf sie sind die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts über Rechtsgeschäfte (§§ 104 ff. BGB) anzuwenden. Die Wirksamkeit der Erklärung tritt demnach erst mit Zugang beim Empfänger ein.

Das Verlangen nach der versicherungsförmigen Lösung kann nach Sinn und Zweck des § 2 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG nicht nur nach, sondern auch vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses erklärt werden. Dies setzt aber voraus, dass zu diesem Zeitpunkt bereits ein sachlicher und zeitlicher Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses besteht.

Die Erklärung des Verlangens gegenüber der Klägerin war nicht aufgrund der Versorgungsordnung 2005 entbehrlich. Zwar ist dort geregelt, dass die versicherungsförmige Lösung gilt. § 2 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG erfordert jedoch eine Erklärung des Arbeitgebers gegenüber dem einzelnen Arbeitnehmer. Daran fehlt es insoweit. Eine Betriebsvereinbarung enthält trotz ihrer unmittelbaren und zwingenden Wirkung (§ 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG) keine Willenserklärung gegenüber den einzelnen Arbeitnehmern, sondern beinhaltet Rechtsnormen. Zudem sind Regelungen in einer Versorgungsordnung allenfalls geeignet, die Zulässigkeit einer Erklärung des Verlangens nach der versicherungsförmigen Lösung zu regeln, nicht aber das Verlangen zu ersetzen.

Weil die F3 GmbH zumindest der C gegenüber keine weiteren Erklärungen zur Direktversicherung abgegeben hat und die Regelungen in der Betriebsvereinbarung diese Erklärung nicht ersetzen oder unnötig machen, ist die versicherungsvertragliche Lösung nicht wirksam ausgeübt worden.

Daher kann die F3 GmbH Frau C nicht an die Versicherung verweisen, sondern es bleibt bei den Ansprüchen gegen den ehemaligen Arbeitgeber.

Frau C kann daher die nach § 2 Abs. 1 BetrAVG quotierte Leistung verlangen. Da sie am 01.06.1951 geboren wurde, erreicht sie am 01.11.2016 die Regelaltersgrenze. Ihre tatsächliche Dienstzeit vom 01.01.2000 bis zum 30.06.2011 betrug 138 Monate, die mögliche Dienstzeit vom 01.01.2000 bis zum 01.11.2016 beträgt 202 Monate. Die zugesagte monatliche Altersrente ist im Verhältnis von 138 zu 202 zu kürzen, so dass ihr eine Rente von 68,32 € zusteht.

Lösungshinweise zu Fall 4:

- a) Um den neu eintretenden Mitarbeitern keine arbeitgeberfinanzierte Altersversorgung mehr anzubieten, müsste die Betriebsvereinbarung für Neuzugänge geschlossen werden. Dies könnte durch einvernehmliche Änderung der Betriebsvereinbarung geschehen oder durch eine Kündigung der Betriebsvereinbarung, die auf die Wirkung für die Neueintritte beschränkt wird.

Mit Ablauf der Kündigungsfrist entfällt grundsätzlich die unmittelbare und zwingende Wirkung der Betriebsvereinbarung und damit die Rechtsgrundlage für die Entstehung von neuen Versorgungsansprüchen für ab Wirksamkeit der Kündigung in das Unternehmen eintretende Arbeitnehmer.

Eine Kündigung einer Betriebsvereinbarung ist allerdings nicht sofort möglich, sondern nur mit einer Kündigungsfrist von 3 Monaten (§ 77 Abs. 5 BetrVG).

Die neu eintretenden Mitarbeiter würden auch keine Ansprüche aus Gründen der Gleichbehandlung mit versorgten Mitarbeitern erwerben, da der Zeitpunkt des Dienst Eintritts ein sachliches Differenzierungskriterium ist.

- b) Da das Vorliegen sachlicher-proportionaler Gründe zu unterstellen ist, ist ein Eingriff in dienstzeitabhängige, noch nicht erdiente Zuwachsraten, also die dritte Besitzstandsstufe zulässig.

Weil allerdings lediglich sachlich-proportionale, nicht aber triftige Eingriffsgründe gegeben sind, darf in Zuwächse, die sich - wie etwa bei endgehaltsbezogenen Zusagen - dienstzeitunabhängig aus variablen Berechnungsfaktoren ergeben (erdiente Dynamik), nicht eingegriffen werden.

Um die Höhe der Einbußen des Muster-Arbeitnehmers zu ermitteln, ist in einem ersten Schritt die Höhe der erreichbaren Altersrente nach der alten Betriebsvereinbarung zu bestimmen.

Da der Arbeitnehmer ab dem 01.01.2000 bei der E-GmbH beschäftigt ist, hätte er bis zum Erreichen seiner Regelaltersgrenze am 01.07.2037 insgesamt 37 volle Dienstjahre erreichen können.

Damit hätte er einen Rentenanspruch in Höhe von $37 \times 0,5 \% \times 4.450 \text{ €} = 823,25 \text{ €}$ erworben.

Unter der Geltung der neuen Betriebsvereinbarung erwirbt er für Dienstzeiten ab dem 01.01.2017 nur noch 2,50 € je vollendetem Dienstjahr. Seine Dienstzeiten vom 01.01.2017 bis zum 01.07.2037 umfassen 20 vollendete Dienstjahre, die einen Teilanspruch von $20 \times 2,50 \text{ €} = 50 \text{ €}$ ergeben.

Hierzu ist der Teilanspruch zu addieren, der sich aus der Zeit bis zum Eingriff in die Betriebsvereinbarung ergibt.

Da in die bis zum 01.01.2017 erdiente Anwartschaft (1. Stufe) und in die aus der Gehaltsdynamik resultierenden Zuwächse (2. Stufe) nicht eingegriffen werden kann, ist zunächst der bereits erdiente Teilanspruch aus der tatsächlichen Dienstzeit bis zur Änderung zur möglichen Dienstzeit zu bestimmen:

01.01.2000 – 31.12.2016 = 204 Monate

01.01.2000 – 30.06.2037 = 450 Monate

Der bereits erdiente Teilanspruch nach der ursprünglichen Betriebsvereinbarung beläuft sich daher auf $3.000 \text{ €} \times 37 \times 0,5 \% \times 204/450 = 251,60 \text{ €}$.

Weil auch in die Gehaltsdynamik auf diesen verdienten Teil nicht eingegriffen werden darf, ist dieser Anspruch um die Gehaltsentwicklung zwischen Änderungszeitpunkt und Rentenbeginn anzuheben:

$$251,60 \text{ €} \times 4.450 \text{ €} / 3.000 \text{ €} = 373,21 \text{ €}$$

Aus beiden Teilbeträgen ergibt sich daher eine Altersrente von $50 \text{ €} + 373,21 \text{ €} = 423,21 \text{ €}$, so dass der Muster-Rentner eine Reduzierung seiner Altersrente um $400,04 \text{ €}$ erwarten muss.