Studien zum Arbeitsrecht 34

Sebastian Ernst

Die Begrenzung von Versorgungsrisiken der betrieblichen Hinterbliebenenversorgung

Nomos

Studien zum Arbeitsrecht

herausgegeben von

Prof. Dr. Georg Caspers, Universität Erlangen-Nürnberg
Prof. Dr. Richard Giesen, Universität München
Prof. Dr. Matthias Jacobs, Bucerius Law School, Hamburg
Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Horst Konzen, Eltville

Band 34

Sebastian Ernst

Die Begrenzung von Versorgungsrisiken der betrieblichen Hinterbliebenenversorgung

Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über http://dnb.d-nb.de abrufbar.

Zugl.: Erlangen, Univ., Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-6326-9 (Print)
ISBN 978-3-7489-0425-0 (ePDF)

D29

1. Auflage 2020
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Diese Studie entstand berufsbegleitend neben meiner Tätigkeit als Jurist und Rechtsanwalt. Bei der Erstellung der Arbeit konnte ich von den praktischen Erfahrungen profitieren, die ich durch die Auseinandersetzung mit dem Thema in meiner täglichen Arbeit gewonnen habe.

Die Arbeit lag der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg als Dissertation zur Begutachtung vor. Literatur und Rechtsprechung sind bis September 2019 berücksichtigt. Für die hervorragende wissenschaftliche Betreuung und Erstbegutachtung dieser Arbeit danke ich Herrn Professor Dr. Georg Caspers. Herrn Professor Dr. Steffen Klumpp gilt mein Dank für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Mein Dank gebührt auch Herrn Professor Dr. Martin Diller für einen wertvollen Denkanstoß, der zur Themenfindung beitrug. Der Dank an mein persönliches Umfeld für Geduld und Unterstützung soll der handschriftlichen Widmung vorbehalten bleiben.

Ludwigsburg, Oktober 2019

Dr. Sebastian Ernst

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis 17

§ 1. Einführung in das Thema 23

A. Gegenstand der Untersuchung: Originäre Begrenzung von Versorgungsrisiken 24

B. Abgrenzung zur rückwirkenden Risikobegrenzung 25

§ 2. Rechtstatsächlicher Rahmen 27

A. Verbreitung und wirtschaftliche Bedeutung der Hinterbliebenenversorgung 27

B. Begriff und Motivlage der Risikobegrenzung 28

I. Einzugehende Risiken und ihre Kalkulierbarkeit 28

II. Begründungsansätze für risikobegrenzende Gestaltungen 30

1. Stabilisierungsargument 30

2. Allokationsargument 32

a. Orientierung am Versorgungsbedarf oder am Versorgungsinteresse 32

b. Begrenzung auf Erwerbsgemeinschaften 33

aa. Statistische Bedeutung von Erwerbsgemeinschaften 34

bb. Die Erwerbsgemeinschaft als Verteilungsmotiv 34

(1) Honorierungscharakter 35

(2) Nachteilsausgleich 35

3. Administrations- und Willkürargument 36

C. Flankierende Interessenlage weiterer Parteien 36

I. Durchführungswege und Insolvenzsicherung 37

II. Zusagenempfänger- und Allgemeininteressen 37

III. Zielkonflikt mit Gegeninteressen 39

1. Interesse des Hinterbliebenen und des Zusagenempfängers 40

2. Gesellschaftspolitische Interessen 41

D. Rechtliche Bedeutung der Motivlagen 42

§ 3. Rechtliche Grundlagen der Hinterbliebenenversorgung und ihrer Begrenzung 44

A. Rechtsnatur 44

I. Vertrag zu Gunsten Dritter, §§ 328, 331 BGB 44

II. Eingeschränkter Entgeltcharakter der Hinterbliebenenversorgung 46

III. Abgrenzung von sonstigen Leistungen 47

B. Rechtlicher Rahmen der Versorgungszusage 48

I. Hinterbliebenenversorgung als freiwillige Leistung 48

1. Grundsatz und Reichweite der Privatautonomie bei Erteilung der Zusage 49

2. Regel-Ausnahme-Verhältnis von Risikobegrenzung und Klauselkontrolle 50

3. Zwischenfazit 51

II. Konfliktfelder von übergeordneter Bedeutung 52

1. Grundsatz der Unverfallbarkeit, § 1b Abs. 1 BetrAVG 52

2. Prinzip der Wertgleichheit, § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG 55

3. Diskriminierungsverbote des AGG 55

a. Verhältnis zum Betriebsrentengesetz 56

b. Persönlicher Anwendungsbereich in der Hinterbliebenenversorgung 57

aa. Schutz von Organmitgliedern 57

bb. Kein unmittelbarer Schutz von Hinterbliebenen 59

c. Verbot der Altersdiskriminierung 60

aa. Gerechtfertigte unterschiedliche Behandlung, § 10 AGG 61

(1) Anwendbarkeit des § 10 S. 3 Nr. 4 AGG auf die Hinterbliebenenversorgung 61

(2) Notwendigkeit einer Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen von § 10 S. 3 Nr. 4 AGG aufgrund überschießender Richtlinienumsetzung? 68

(3) Verhältnis zum primärrechtlichen Verbot der Altersdiskriminierung, Art. 21 GRC 73

(4) Grundrechtskonforme Auslegung des § 10 S. 3 Nr. 4 AGG 74

(5) Risikobegrenzung als legitimes Ziel i.S.v. § 10 S. 1 AGG 76

(6) Kein legitimes Ziel ist die Begrenzung auf Erwerbsgemeinschaften 79
(7) Zwischenergebnis 80
bb. Gerechtfertigte positive Maßnahmen, § 5 AGG 81
(1) Abbau faktischer Ungleichheiten in der sozialen Wirklichkeit 81
(2) Verhältnismäßigkeitsprüfung 83
(3) Zwischenergebnis 83
cc. Tatbestandlicher Ausschluss mittelbarer Diskriminierungen 84
dd. Zwischenergebnis 86
d. Verbot der Geschlechtsdiskriminierung 86
e. Verbot der Diskriminierung wegen der sexuellen Identität 87
aa. Erfordernis einer vergleichbaren Situation zur Ehe 88
bb. Rückwirkungsfragen 89
cc. Keine Rechtfertigungsmöglichkeit 92
dd. Zwischenergebnis 92
f. Sonstige Diskriminierungsverbote 93
g. Rechtsfolge von Verstößen, § 7 Abs. 2 AGG 94
h. Ergebnis 95
4. Gebot der Entgeltgleichheit, Art. 157 AEUV 96
a. Horizontale Wirkung 96
b. Hinterbliebenenversorgung als Entgelt i.S.d. Unionsrechts 97
c. Rechtfertigung von Verstößen 98
d. Ergebnis 101
5. Diskriminierungsverbot aus § 3 „oder" § 7 EntgTranspG 101
6. Grundrechte 103
a. Mittelbare Drittwirkung in die Hinterbliebenenversorgung 103
b. Sonderfall: öffentlicher Dienst 105
c. Schutz von Ehe und Familie 106
aa. Kein Eingriff in grundrechtsrelevante Positionen 106
bb. Keine (ausfüllbare) Lücke in der Privatrechtsordnung 108
cc. Zwischenergebnis 110

d. Gleichheitsgebot 111
aa. Anwendbarkeit im Wege mittelbarer Drittwirkung 111
bb. Inhaltliche Anforderungen aus dem Gleichheitssatz 112
e. Ergebnis 114
7. Generalklauseln des bürgerlichen Rechts, §§ 138, 242 BGB 114
8. AGB-Recht 115
a. Anwendbarkeit 115
b. Reichweite der Inhaltskontrolle 116
c. Prüfungsmaßstab der Inhaltskontrolle 119
d. Ergebnis 120
9. Allgemeiner arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz 120
a. Anwendungsbereich in der Hinterbliebenenversorgung 121
b. Begrenzung anhand von sachlichen Differenzierungskriterien 122
c. Ergebnis 123
10. Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats 123
a. Personelle Reichweite 124
b. Sachlicher Umfang der Mitbestimmung 124
c. Ergebnis 127
11. Gebot der Behandlung nach Recht und Billigkeit im Betrieb, § 75 Abs. 1 BetrVG 128
a. Personeller Anwendungsbereich in der Hinterbliebenenversorgung 128
b. Rechtfertigungsmöglichkeiten 129
c. Rechtsfolge von Verstößen 131
d. Ergebnis 133
12. Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung 133
III. Auslegungs- und Kontrollmaßstab der einzelnen Rechtsbegründungsakte 134
1. Individualzusagen 135
a. Ausgehandelter Einzelvertrag 135
b. Sonstige aktive Individualzusagen 136
c. Passive Formen der Individualzusage 137
2. Kollektivverträge 137
a. Tarifvertrag 138

b. Betriebs- und Dienstvereinbarung 139
c. Vereinbarung nach § 28 SprAuG 141

§ 4. Maßstäbe für die Überprüfung anspruchsbegrenzender Klauseln 142

A. Vorschläge zur Systematisierung in der Literatur 142

B. Kritische Analyse 143
I. Auslegung und Rechtsklarheit 143
II. Inhaltliche Überprüfung in drei Schritten 144
III. Konkretes Vorgehen bei der Überprüfung anhand von wertenden Maßstäben 144
IV. Vorgeschlagenes Prüfungsraster (Ergebnis) 146

§ 5. Risikobegrenzung durch Vertragsgestaltungen im Einzelnen 147

A. Pauschale Begrenzungen 147
I. Begrenzungen ohne Bezug zur Hinterbliebeneneigenschaft 148
II. Höhe der Hinterbliebenenrente 148
1. Bemessung an der Stammrente 148
2. Große und kleine Witwenrente 149

B. Kreis der Anspruchsberechtigten 150
I. Regelungstechnik 151
II. Unbestimmter Begriff der Hinterbliebenen 151
1. Keine gesetzliche Definition 151
2. Unschärfe des Begriffs 152
3. Keine Anleihen aus anderen Rechtsgebieten 153
4. Eingrenzung im Lichte des Versorgungszwecks 156
5. Ergebnis 157
III. Typisierende Bestimmung 158
1. Keine gestalterischen Einschränkungen beim Zeitpunkt der Beurteilung 158
2. Ehegatten 161
a. Auslegung des Begriffs bei Scheidung der Ehe 161
b. Differenzierung von Witwen- und Witwerrente 163
3. Eingetragene Lebenspartner 164
a. Gleichstellung und Anpassungspflicht für Zusagen ab dem 14. August 2006 165
b. Rechtslage für Zusagen vor dem Stichtag 165
aa. Keine Ergänzung im Wege der Auslegung 166
bb. Keine Anpassungspflicht nach § 313 Abs. 1 BGB 167

cc. Keine verfassungsrechtliche Anpassungspflicht 168
c. Ergebnis 169
4. Nichteheliche Lebensgemeinschaften 169
a. Keine Pflicht zur Zusage der Hinterbliebenenversorgung an außereheliche Lebensgefährten 169
b. Sonderfall: Konflikt freiwilliger Zusagen trotz bestehender Ehe des Zusagenempfängers 171
5. Kinder 172
a. Starre Altersgrenzen 173
b. Nachbildung gesetzlicher Unterhaltspflichten 175
c. Koppelung an den Bezug von Kindergeld 176
d. Beschränkung auf Kinder im gleichen Haushalt 176
e. Beschränkung auf unverheiratete Kinder 177
f. Gleichstellung unehelicher Kinder 178
6. (Nicht-)Einbeziehung sonstiger Personen 181
IV. Blankettzusage 182
V. Namentliche Benennung 184

C. Differenzierung nach Art und Zeitpunkt des Todesfalles 185
I. Differenzierung nach dem Todeszeitpunkt 186
1. Keine Unterscheidung von Aktiventod und Anwärtertod 186
2. Begrenzung auf den Anwärtertod 187
3. Begrenzung auf den Rentnertod 188
II. Ausschluss bei Suizid, sog. Freitodklausel 190
1. Leistungsausschluss kraft Gesetzes, § 161 VVG 191
2. Leistungsausschluss kraft Gestaltung in übrigen Fällen 193
III. Ausschluss bei Herbeiführung des Versorgungsfalls durch den Hinterbliebenen, Fremdtötungsklausel 194
1. Leistungsausschluss kraft Gesetzes 195
2. Leistungsausschluss kraft Gestaltung 197
IV. Begrenzung auf betriebsnah verursachte Todesfälle 199

D. Klauseln mit Bezug zur Ehe des Zusagenempfängers 200
I. Scheidungsklausel 201
1. Wirksamkeit der Gestaltung 201
2. Kollision mit dem Versorgungsausgleich 202
3. Ergebnis 203
II. Leistungsausschluss bei Getrenntleben 203
1. Getrenntleben während der Ehe 203
2. Keine Notwendigkeit einer Mindesttrennungsdauer 205

3. Vereinbarkeit mit dem Versorgungsausgleich 207
4. Ergebnis 207
III. Entbehrlichkeit eines Polygamievorbehalts 207
IV. Ausschluss beim Verdacht der Versorgungsehe 209
1. Transparenzmängel 209
2. Prozessuale Probleme 210
V. Altersabstandsklausel 211
1. Streitstand 211
2. Vereinbarkeit mit dem AGG 213
a. Unmittelbare oder mittelbare Ungleichbehandlung 213
aa. Begründung über Anknüpfung an das „relative Alter“ 213
bb. Rechtsprechung des BAG 215
cc. Zwischenergebnis 216
b. Keine mittelbare Diskriminierung wegen des Alters 217
c. Hilfsweise Rechtfertigung einer unmittelbaren Ungleichbehandlung wegen des Alters 218
d. Keine mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts 219
3. Ergebnis 220
VI. Spätehenklausel 220
1. Heirat nach Vollendung eines bestimmten Lebensalters 220
a. Streitstand 221
b. Unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters 222
c. Rechtfertigung 223
aa. Rechtfertigung nach § 10 S. 3 Nr. 4 AGG 223
(1) Legitimes Ziel 224
(2) Verhältnismäßigkeit 225
bb. Keine Rechtfertigung als positive Maßnahme i.S.v. § 5 AGG 229
d. Zwischenergebnis 229
2. Spätehenklausel ohne direkten Bezug zum Alter 230
a. Eheschließung nach vorzeitigem Ausscheiden aus dem Dienstverhältnis 230
b. Eheschließung nach Eintritt des Erstversorgungsfalles 231
3. Keine Notwendigkeit einer Härtefallregelung 233
4. Ergebnis 234
VII. Mindestdauer der Ehezeit 234
1. Wirksamkeit der Gestaltung an sich 235

2. Angemessene Mindestehedauer 237
3. Ergebnis 239
VIII. Mindestalter des Ehegatten, Altersbegrenzungsklausel 239
1. Kein Konflikt mit dem Verbot der Altersdiskriminierung 239
2. Keine Notwendigkeit einer Härtefallregelung 241
3. Schlussfolgerung 241

E. Begrenzung von Überversorgung 242
I. Haupternährerklausel 242
1. Bestimmtheitsmängel 242
2. (Un-)Wirksamkeit der Gestaltung im Übrigen 243
a. Ungleichbehandlung von Teilzeitbeschäftigten 243
b. Mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts 244
c. Rechtfertigungsgründe 244
3. Ergebnis 247
II. Wiederverheiratungsklausel 247
1. Keine verfassungsrechtlichen Bedenken 248
2. Vereinbarkeit mit dem Versorgungsausgleich 248
3. Unbeachtlichkeit von Versorgungslücken beim überlebenden Ehegatten 250
4. Praktische Schwierigkeiten und Umgehung der Gestaltung 250
5. Ergebnis 252
III. Anrechnung anderweitiger Bezüge 252
1. Versorgungsbezüge aus privater Eigenvorsorge 253
2. Gesetzliche Renten des Hinterbliebenen 254
a. Partielles Anrechnungsverbot nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz 255
b. Kritik 256
c. Ergebnis 258
3. Erwerbseinkommen des Hinterbliebenen 258
4. Anderweitige Betriebsrenten 259
a. Zusammentreffen von eigener Betriebsrente mit Ehegattenversorgung 259
b. Zusammentreffen zweier Vollwaisenrenten 261
5. Gesetzliche Unfallrenten des Hinterbliebenen 261
6. Ersatzansprüchen gegen Dritte 263
7. Ergebnis 263

§ 6. Schlussfolgerung und Ergebnisse 265
A. Conclusio 265
B. Zusammenfassung der wichtigsten Thesen der Untersuchung 266

Anhang: Muster zu den untersuchten Gestaltungen 269

Literaturverzeichnis 275

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
aba	Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AE	Arbeitsrechtliche Entscheidungen
a.E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AG	Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbG	Arbeitsgericht
ArbR	Arbeitsrecht
ArbRAktuell	Arbeitsrecht Aktuell
ArbRB	Der Arbeits-Rechtsberater
ArbR-HdB	Arbeitsrechtshandbuch
ARS	Arbeitsrechts-Sammlung
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
ATV	Tarifvertrag Altersversorgung im öffentlichen Dienst
AuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
bAV	betriebliche Altersversorgung
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar

BeckEuRS	Beck online Rechtsprechung des EuGH, EuG und EuGöD
BeckRS	Beck online Rechtsprechung
Begr.	Begründer
BetrAV	betriebliche Altersversorgung, sowie gleichnamige Verbandszeitschrift
BetrAVG	Betriebsrentengesetz
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BPersVG	Bundespersonalvertretungsgesetz
BSG	Bundessozialgericht
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVG	Bundesversorgungsgesetz
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
DB	Der Betrieb
Destatis	Statistisches Bundesamt
ders.	derselbe
DINK	double income no kids
Diss.	Dissertation
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DStRE	Deutsches Steuerrecht – Entscheidungsdienst
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EL	Ergänzungslieferung
EntgTranspG	Entgelttransparenzgesetz
ErbStG	Erbschaftssteuergesetz
ErfK	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht
etc.	et cetera
EU	Europäische Union

EuArbR	Franzen/Gallner/Oetker, Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f., ff.	folgend(e)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FD-ArbR	Fachdienst Arbeitsrecht
FS	Festschrift
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GK-BetrVG	Gemeinschaftskommentar zum Betriebsverfassungsgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GRC	EU Grundrechte-Charta
GS	Gedenk- oder Gedächtnisschrift
Habil.	Habilitation
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
HmbZVG	Hamburgisches Zusatzversorgungsgesetz
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
HWK	Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar
i.E.	im Ergebnis
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
Jherings JB	Jherings Jahrbücher
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KassKomm	Kasseler Kommentar zum Sozialrecht
KKW	Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht
krit.	kritisch

KSzW	Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht
LAG	Landesarbeitsgericht
LAGE	Entscheidungssammlung der Landesarbeitsgerichte
LG	Landgericht
lit.	Buchstabe (lat. littera)
Ls.	Leitsatz
LSG	Landessozialgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mrd.	Milliarde(n)
MüKo	Münchener Kommentar
m.w.N.	mit weiterem Nachweis
n.F.	neue Fassung
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
NK-GA	Nomoskommentar Gesamtes Arbeitsrecht
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht
NWB	Neue Wirtschafts-Briefe
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht – Rechtsprechungs-Report Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OLG	Oberlandesgericht
Os.	Orientierungssatz
PSVaG	Pensionssicherungsverein auf Gegenseitigkeit
RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit
RDG	Rechtsdepesche für das Gesundheitswesen
RG	Reichsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt

RGZ	Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Seite oder Satz
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SG	Sozialgericht
SGB	Sozialgesetzbuch
SHSS	Schlewing/Henssler/Schipp/Schnitker, Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung
Sog.	Sogenannt(e)
SozR	Sozialrecht, sowie gleichnamige Sammlung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, Bundesverfassungsgerichts und Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte
SprAuG	Sprecherausschussgesetz
StGB	Strafgesetzbuch
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
TVG	Tarifvertragsgesetz
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz
u.a.	unter anderem
UFOD	Uckermann/Fuhrmanns/Ostermayer/Doetsch, Das Recht der betrieblichen Altersversorgung
v., v.d.	von, von der (als Namensbestandteil)
Var.	Variante
VersAusglG	Versorgungsausgleichsgesetz
VersR	Versicherungsrecht
VersR-HdB	Versicherungsrechtshandbuch
Vgl.	Vergleiche
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
WHSS	Willemsen/Hohenstatt/Schnitker/Schweibert, Umstrukturierung und Übertragung von Unternehmen
WISTA	Wirtschaft und Statistik
WM	Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht

WzS	Wege zur Sozialversicherung
z.B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZPO	Zivilprozessordnung

§ 1. Einführung in das Thema

Das Recht der betrieblichen Altersversorgung gilt innerhalb des Arbeitsrechts als außerordentliche Spezialmaterie. In diesem ohnehin speziellen Rechtsgebiet findet der Teilbereich der betrieblichen Hinterbliebenenversorgung wenig Beachtung. Darin spiegelt sich aber nicht ihre praktische Relevanz wider, denn in den allermeisten Versorgungszusagen wird bis heute ganz selbstverständlich auch eine Hinterbliebenenversorgung zugesagt.[1] Oft machen sich die Parteien über diese Zusage keine weiteren Gedanken und sind sich der rechtlichen Problemstellungen in diesem Gebiet kaum bewusst.[2] Auf den ersten Blick könnte man meinen, dass die Hinterbliebenenversorgung neben der Zusage der übrigen Risiken, wenn auch nicht praktisch, doch aber rechtlich zu vernachlässigen sei.

Es findet sich aber eine Vielzahl von Vertragsgestaltungen, die Hinterbliebene von der Versorgung ausschließen oder deren Ansprüche einschränken. Über ihre Wirksamkeit kommt es immer wieder zu Rechtsstreitigkeiten. Insofern stellt sich für die kautelarjuristische Praxis immer wieder die Frage, welche rechtlichen Schranken für die Begrenzung von Versorgungsrisiken in der Hinterbliebenenversorgung bestehen und was (noch) wirksam vereinbart werden kann. Zwischen den betriebswirtschaftlichen Bedürfnissen und der rechtlichen Machbarkeit besteht eine deutliche Diskrepanz. Zuweilen wird sogar behauptet, die Begrenzung von Versorgungsrisiken sei heute „*nicht mehr zeitgemäß*".[3] Das erscheint übertrieben. Nicht zu leugnen ist zwar, dass die rechtlichen Hürden dafür in den letzten Jahren immer höher wurden. Trotzdem liegt die Vorstellung fern, eine Versorgungszusage könnte entgegen aller ökonomischen Zwänge aufrechterhalten werden, ohne dabei bestimmte Risiken auszuschließen. Man kann der Frage, wo die Grenzen der rechtlichen Machbarkeit bei der Risikobegrenzung verlaufen, also nicht einfach aus dem Weg gehen.

---

1 *Andresen/Rühmann*, GS-Blomeyer, S. 5; *Diller*, BetrAV 2016, 469.
2 *Diller*, BetrAV 2016, 469.
3 *Mutter*, AG 2016, R302.

A. Gegenstand der Untersuchung: Originäre Begrenzung von Versorgungsrisiken

Trotz der Bedeutung für die Rechtspraxis, wurde bisher nicht umfassend wissenschaftlich aufgearbeitet, inwieweit der Zusagengeber seine Versorgungsrisiken aus der Hinterbliebenenversorgung einschränken darf. Diese Untersuchung soll sich dem nun annehmen, indem sie sich mit den Fragen der originären Begrenzung von Versorgungsrisiken befasst.[4] Es geht dabei um die kautelarjuristische Gestaltung einer Versorgungszusage, bevor der Zusagenempfänger Anwartschaften daraus erwirbt.

Zunächst wird mit den Methoden der Rechtstatsachenforschung in § 2 der Arbeit aufgezeigt, welche Verbreitung die Hinterbliebenenversorgung in der Praxis hat und wieso Risiken überhaupt begrenzt werden müssen. Es wird dazu erläutert, was Risikobegrenzung voraussetzt, warum sie gerade in der Hinterbliebenenversorgung problematisch ist und welche Erscheinungsformen es gibt. Weiter wird die Interessenlage dargestellt, die in späteren Teilen der Untersuchung als Grundlage für die rechtsdogmatische Einordnung relevant sein wird.

Den Schwerpunkt der Untersuchung bilden die sich daran anschließenden rechtsdogmatischen Teile, § 3 bis § 5. Zentraler Ausgangspunkt für diese Teile der Untersuchung soll die in Literatur und Rechtsprechung immer wieder getroffene Aussage sein, dass der Zusagengeber die Hinterbliebenenversorgung im Wege der Privatautonomie einschränken kann.[5] Es wird untersucht, ob diese Grundannahme zutrifft oder ob sie relativiert werden muss. Im Einzelnen sollen die drei Abschnitte dazu die folgenden Erkenntnisse liefern:

§ 3 stellt dar, in welchem rechtlichen Rahmen die Begrenzung wirtschaftlicher Risiken in der Hinterbliebenenversorgung stattfindet und mit welchen gesetzlichen Wertungen besonders oft Konflikte auftreten können. Dieser Abschnitt beleuchtet übergeordnete Fragen und zieht sie, losgelöst von konkreten Gestaltungsvarianten, vor die Klammer.

Darauf aufbauend enthält § 4 einen konzeptionellen Beitrag in Form eines Prüfungsrasters, mit dem Vertragsgestaltungen auf ihre Wirksamkeit

---

4 Bewusst davon abzugrenzen sind Eingriffe in bestehende Besitzstände, dazu sogleich § 1.B.

5 BAG, 18.11.2008 – 3 AZR 277/07, juris Rn. 35 = NZA-RR 2009, 153 (156); vgl. auch BAG, 28.3.1995 – 3 AZR 343/94, juris Rn. 25 = NZA 1995, 1032; Blomeyer/*Rolfs*/Otto, BetrAVG Anh. § 1 Rn. 132; UFOD/*Uckermann*, BetrAVG Einl. Rn. 97; *Cisch* in: Förster/Cisch/Karst, BetrAVG § 1 Rn. 55; Kemper/*Kisters-Kölkes*/Berenz/Huber, BetrAVG § 1 Rn. 18 f.; SHSS/*Borchard*, ArbR-BetrAV, Teil 9 C Rn. 1 f.; *Kreitner* in: Küttner, Personalbuch, „Hinterbliebenenrente" Rn. 3.

hin überprüft werden können. Der Abschnitt dient zur Orientierung, ohne jede denkbare Fallkonstellation erfassen zu können.

Der besondere Teil der Arbeit in § 5 befasst sich sodann mit den Rechtsfragen, die bei gängigen Vertragsgestaltungen zur Risikobegrenzung auftreten und präsentiert dazu, wo angezeigt, eigene Lösungsvorschläge.

Abschließend greift § 6 die in §§ 3 bis 5 untersuchte Kernaussage noch einmal auf und zieht in Erwiderung dazu eine kurze rechtspolitische Schlussfolgerung. Im Anschluss daran werden die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung nochmals in Thesenform dargestellt.

Der Anhang der Arbeit enthält unkommentierte Formulierungsvorschläge für alle in § 5 untersuchten Vertragsgestaltungen, die das wirtschaftliche Risiko nach der hier vertretenen Rechtsauffassung wirksam begrenzen.

B. Abgrenzung zur rückwirkenden Risikobegrenzung

Diese Untersuchung soll sich nicht mit der Frage befassen, inwieweit Risiken auch rückwirkend begrenzt werden können. Es wird also nur beleuchtet, ob die jeweils untersuchte Gestaltung für die Zukunft, nicht aber, ob sie rückwirkend für die Vergangenheit gelten kann. Letzteres zu beleuchten wäre aus Sicht des Verfassers dem Ziel der Untersuchung abträglich und wurde daher bewusst ausgeklammert.

Der Grund dafür ist nicht etwa fehlende Relevanz der Thematik. Vielmehr beruht die Entscheidung auf der Abgrenzung der wissenschaftlichen Fragestellung. Im Hinblick auf den weit gefassten Arbeitstitel soll sie vor Eintritt in die eigentliche Untersuchung gerechtfertigt werden:

Auf den ersten Blick scheinen die Fragen kaum voneinander trennbar, ob Risiken nur von vornherein oder auch noch rückwirkend begrenzt werden können. Tatsächlich treten aber schon bei der Begrenzung der Risiken von vornherein zahlreiche Rechtsfragen auf, die eine umfassende wissenschaftliche Aufarbeitung verlangen. Ziel dieser Untersuchung soll es sein, diese Rechtsfragen zu lösen. Die rückwirkende Risikobegrenzung ist demgegenüber ein Sonderfall, der völlig andere Rechtsfragen aufwerfen und so die Beantwortung der Grundsatzfragen belasten würde: Die nachträgliche Änderung greift in bereits erworbene Besitzstände ein, da dann bereits Anwartschaften aus der Zusage erworben wurden. Das ist vor dem Hintergrund des Entgeltcharakters der betrieblichen Altersversorgung[6] problema-

6 Dazu unten § 3.A.II.

tisch, denn die im Vertrauen auf die Leistung erbrachte Betriebstreue des Zusagenempfängers kann nicht einfach rückabgewickelt werden. Solche erdienten Besitzstände werden in der betrieblichen Hinterbliebenenversorgung durch die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit geschützt.[7] Bei jeder Änderung der Zusage müssen diese Grundsätze beachtet werden.

Auf die einzelnen Vertragsgestaltungen hat das jedoch keinen Einfluss. Vielmehr sind diese Grundsätze immer nur ein zusätzlicher Aspekt, den man nach Beantwortung dieser grundsätzlichen Rechtsfragen zusätzlich beleuchten müsste. Ob die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit gewahrt sind, lässt sich immer nur anhand der jeweiligen Umstände des Einzelfalls beantworten. Beispielhaft würde sich also zuerst die Frage stellen, ob eine Spätehenklausel[8] für sich genommen wirksam ist. Im zweiten Schritt müsste beantwortet werden, ob ihre nachträgliche Einfügung in diese konkrete Versorgungszusage unter Beachtung der Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit als zulässig erscheint.

Da die zweite Frage keinen Einfluss auf das Ergebnis der ersten Frage hat, wäre damit kein wissenschaftlicher Mehrwert für den Rest der Untersuchung gewonnen. Die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit abstrakt zu beleuchten, würde die übrige Untersuchung verwässern – ganz besonders deshalb, da sie zahlreiche Folgefragen wie die Wahl des Ablösungsmechanismus aufwirft, die es dann zu beantworten gälte.[9] Insgesamt sprechen damit die besseren Gründe dafür, Frage zwei zugunsten von Frage eins von dieser Untersuchung gänzlich auszuklammern.

---

7 BAG, 26.8.1997 – 3 AZR 235/96, juris Rn. 38 = NZA 1998, 817 (819).

8 Dazu unten § 5.D.VI.

9 Grundlegend etwa zur Ablösung durch verschlechternde Betriebsvereinbarung BAG, 16.9.1986 – GS 1/82 = NZA 1987, 168.

§ 2. Rechtstatsächlicher Rahmen

Vorab soll der rechtstatsächliche Rahmen für die Untersuchung bestimmt werden, um damit eine begriffliche und statistische Grundlage für die rechtliche Einordnung der Thematik zu schaffen.

A. Verbreitung und wirtschaftliche Bedeutung der Hinterbliebenenversorgung

Für die praktische Relevanz ist es zunächst wichtig, sich die wirtschaftliche Bedeutung der Hinterbliebenenversorgung zu vergegenwärtigen. Anders als es die fehlende Beachtung in der Rechtswissenschaft vermuten lässt, handelt es sich hier keineswegs um ein zu vernachlässigendes Randphänomen. Im Gegenteil kommt ihr eine wirtschaftliche Bedeutung von einigem Gewicht zu.

Beruhend auf Daten des Mikrozensus 2013, verfügen 34,1% der Arbeiter, Angestellten und Auszubildenden mit Ausbildungsvergütung in Deutschland über eine betriebliche Altersversorgung.[10] Die Deckungsmittel für alle Durchführungswege beliefen sich für das Jahr 2014 auf insgesamt 557 Mrd. €.[11]

Der Teilbereich der Hinterbliebenenversorgung lässt sich davon nicht eindeutig isolieren. Derzeit existieren keine offiziellen Zahlen des statistischen Bundesamtes darüber, wie viele Menschen in Deutschland über eine betriebliche Hinterbliebenenversorgung verfügen.[12] Vielfach wird jedoch die Hinterbliebenenversorgung einfach zusammen mit der übrigen Altersversorgung zugesagt. Ältere Schätzungen des *ifo-Instituts* gehen davon aus, dass rund 41% der Zusagen zumindest eine Hinterbliebenenversorgung für Witwen einschließen.[13] Betroffen wären danach also knapp 14% aller Beschäftigten im obigen Sinne. Hinzu kommen außerdem Organmitglieder, wie Vorstände und Geschäftsführer von Kapitalgesellschaften. In absoluten Zahlen ist diese Gruppe zwar gegenüber den Beschäftigten zu ver-

10 Destatis, Mikrozensus 2013.
11 *Schwind*, BetrAV 2016, 350 (350 f.).
12 Antwort auf eine Anfrage beim Statistischen Bundesamt vom 6. März 2017.
13 *Uebelhack*, Betriebliche Altersversorgung, Rn. 98, mit Bezug auf eine Studie des ifo-Instituts von 1999.

nachlässigen, allerdings wirken sich Versorgungsrisiken hier wegen des größeren finanziellen Volumens je Zusage als sehr kostspielig aus, weshalb in solchen Fällen besonders häufig Streit über die Gestaltung der Zusage herrscht.[14]

Es lässt sich also zusammenfassen, dass die Hinterbliebenenversorgung einen sowohl betriebs- als auch volkswirtschaftlich relevanten Sachverhalt darstellt.

B. Begriff und Motivlage der Risikobegrenzung

Bei der Begrenzung von Versorgungsrisiken handelt es sich nicht um einen eindeutigen oder gar verrechtlichten Begriff. Vorab gilt es daher zu bestimmen, was überhaupt darunter zu verstehen ist und welche Motive der Zusagengeber damit verfolgt.

I. Einzugehende Risiken und ihre Kalkulierbarkeit

Betriebsrenten und speziell die Hinterbliebenenversorgung sind langandauernde Verbindlichkeiten. Ihre Höhe hängt von vielen Faktoren, wie beispielsweise der Rentenbezugsdauer, ab. Damit steht zum Zeitpunkt der Zusage noch nicht fest, welche wirtschaftlichen Belastungen durch sie eingegangen werden. Da dies nur auf einer Prognose beruht, spricht man in der betrieblichen Altersversorgung gemeinhin nicht von Verbindlichkeiten, sondern von Versorgungsrisiken oder auch nur Risiken.

Bei Begrenzung dieser Versorgungsrisiken besteht eine diffizile Interessenlage. Die Zusage findet, mit einigen Ausnahmen wie der von Organmitgliedern, meist im Arbeitsverhältnis statt. In der Regel ist also der Zusagengeber Arbeitgeber, der Zusagenempfänger wiederum Arbeitnehmer. Ziel des Zusagengebers ist es, den Zusagenempfänger durch die betriebliche Altersversorgung an seinen Betrieb zu binden.[15] Ist sie als Hinterbliebenenversorgung ausgestaltet, kommt die Leistung aber nicht dem Zusagenempfänger selbst, sondern einem Dritten, dem Hinterbliebenen, zugute. Gegenüber dem Hinterbliebenen verfolgt der Zusagengeber keinen eigenständigen Zweck.[16] Daher findet das eigentliche Zusagenmotiv beson-

14 Vgl. *Bauer/v.Medem*, BetrAV 2015, 315.
15 BAG, 28.3.1995 – 3 AZR 343/94, juris Rn. 25 = NZA 1995, 1032.
16 *Rühmann*, FS-Förster, S. 253 (257).

ders hier einen Antagonisten im Interesse, durch die Zusage nur so weit wie nötig wirtschaftliche Belastungen auf sich zu nehmen. Diese Motivlage lässt sich allgemein mit dem Begriff der Risikobegrenzung umschreiben.

Mit dem Begriff ist aber noch nichts darüber gesagt, wer dieses Risiko trägt. Von Risikobegrenzung kann überhaupt nur da gesprochen werden, wo auch wirtschaftliche Risiken eingegangen werden. Liegen sie allein beim Zusagenempfänger, weil er sie ausschließlich selbst finanziert, spricht man von betrieblicher Alters*vorsorge*.[17] Hier stellen sich die zu erwartenden Versorgungsfälle schon begrifflich nicht als Risiken dar. Noch weniger wird Streit darüber bestehen, ob sie eingeschränkt werden dürfen. Insofern bezieht sich diese Untersuchung ausschließlich auf die betriebliche Alters*versorgung*, die zumindest teilweise vom Zusagengeber finanziert wird.

Untrennbar mit der Risikobegrenzung ist auch die Risikobewertung verbunden. Die Hinterbliebenenversorgung nimmt dabei eine Sonderrolle ein. Wird einem Zusagenempfänger eine Altersrente versprochen, sind sein Renteneintrittsalter und die voraussichtliche Lebenserwartung bekannt. Damit ist auch die ungefähre Dauer des späteren Leistungsbezugs im Voraus gut prognostizierbar. In der Praxis bedient man sich dafür sog. Sterbetafeln, um die Versorgungszusage stetig an die sich verändernde Lebenserwartung anzupassen.[18]

Bei der Hinterbliebenenversorgung fällt die Risikobewertung dagegen weitaus komplexer aus. Hier tritt eine Vielzahl weiterer Faktoren hinzu, durch die das Risiko variieren kann.

Der erste Faktor ist das vom Zusagenempfänger je nach Fall stark abweichende Alter der Begünstigten. Es ist also schwer eingrenzbar, für welche Dauer die Leistung voraussichtlich erbracht werden muss. Wie stark die Kosten variieren, soll ein kurzes Beispiel verdeutlichen: vergleicht man den Rentenbarwert einer lebenslangen Altersrente eines 65 Jahre alten Mannes je mit und ohne Hinterbliebenenrente, belaufen sich die Mehrkosten für die Hinterbliebenenrente auf etwa 20%.[19] Bei einem 30 Jahre alten Zusagenempfänger kann das unter sonst gleichen Parametern dagegen schon 45% ausmachen.[20] Das eingegangene Risiko ist im zweiten Fall also mehr als doppelt so hoch. Hintergrund für die Abweichung ist das Risiko eines frühen Todes des Zusagenempfängers: In diesem Fall müssten die dann

17 Begriffliche Unterscheidung nach *Bepler*, FS-Höfer, S. 1 (3).
18 Weithin verbreitet sind die sog. *Heubeck*-Richttafeln.
19 *Reichel/Schmandt*, BetrAV, E. 392.
20 Vgl. die Tabellenwerte bei *Reichel/Schmandt*, BetrAV, E. 402.