

Melanie Heikel

Betriebsrentenanpassung und Berechnungsdurchgriff

Evolution und Perspektiven eines richterrechtlichen
Gläubigerschutzinstruments



Dr. Melanie Heikel

Betriebsrentenanpassung und Berechnungsdurchgriff

Evolution und Perspektiven eines richterrechtlichen
Gläubigerschutzinstruments

Beiträge zum Privat- und Wirtschaftsrecht Band 119

Begründet von Prof. Dr. Ernst Klingmüller

Herausgegeben von Prof. Dr. Erwin Deutsch, Göttingen; Prof. Dr. Rolf Herber, Hamburg; Prof. Dr. Dieter Medicus, München; Prof. Dr. Christian Rolfs, Köln; Prof. Dr. Wulf-Henning Roth, Bonn

Betriebsrentenanpassung und Berechnungsdurchgriff

Evolution und Perspektiven eines richterrechtlichen
Gläubigerschutzinstruments

Dr. Melanie Heikel



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

© 2014 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urhebergesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe. Jegliche unzulässige Nutzung des Werkes berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Bei jeder autorisierten Nutzung des Werkes ist die folgende Quellenangabe an branchenüblicher Stelle vorzunehmen:

© 2014 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Jegliche Nutzung ohne die Quellenangabe in der vorstehenden Form berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

ISSN 0522-6236

ISBN 978-3-89952-821-3

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist im Rahmen meiner Tätigkeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Versicherungsrecht der Universität zu Köln entstanden. Sie wurde im Wintersemester 2013/14 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen.

Gesellschaftspolitisch von höchster Bedeutsamkeit und juristisch an der Schnittstelle zwischen Arbeits-, Versicherungs-, Steuer- und Wirtschaftsrecht angesiedelt, bietet die betriebliche Altersversorgung themen- und fachübergreifend viel Raum für die wissenschaftliche Auseinandersetzung. Dies gilt insbesondere für Fragen der Betriebsrentenanpassung. Durch die Globalisierung der Wirtschaftsbeziehungen und die weit verbreiteten Zusammenschlüsse von Unternehmen sind Strukturen entstanden, denen die bestehenden gesetzlichen Regelungen oftmals nur unzureichend gerecht werden. Die so offenbar werdenden Lücken werden seit vielen Jahren mühsam und unter stetiger Begleitung durch die wissenschaftliche Diskussion von der Rechtsprechung ausgefüllt. Mit der Entwicklung der Rechtsprechung im Bereich der Betriebsrentenanpassung, ihren Tendenzen und ihren Beziehungen zu anderen Rechtsbereichen beschäftigt sich die vorliegende Arbeit. Rechtsprechung und Literatur wurden bis Januar 2014 berücksichtigt.

Ein besonderer Dank gilt in diesem Zusammenhang meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Christian Rolfs. Ihm verdanke ich die Heranführung an und das Interesse für das – im universitären Ausbildungsbetrieb nur sehr selten anzutreffende – Betriebsrentenrecht. Das Vertrauen, das er mir stets entgegengebracht hat, und seine absolut unerschütterlich positive Grundhaltung, die das Arbeiten an seinem Institut so angenehm macht, haben wesentlich zum Gelingen dieses Projektes beigetragen. Ein großes Dankeschön geht in diesem Zusammenhang auch an die dortigen Kollegen für den Zusammenhalt, die Unterstützung und – wenn nötig – auch ein offenes Ohr in den Momenten des Zweifelns.

Darüber hinaus soll mein herzlicher Dank Frau Prof. Dr. Barbara Dauner-Lieb gelten. Sie hat es auf sich genommen, das Zweitgutachten anzufertigen und so dazu beigetragen, dass das Verfahren zügig abgeschlossen werden konnte.

Dass die Arbeit überhaupt entstehen konnte, verdanke ich aber insbesondere Menschen, für die der gesetzliche Begriff „Angehörige“ unzulässig einschränkend wäre. Sie sind alle von Herzen Familie – Verwandtschaft ist hierfür unerheblich. Mein größter Dank gilt daher ebenso „meiner“ Familie, die meine Vorhaben stets und bedingungslos auf jede denkbare Art unterstützt hat und mir den Rückhalt gegeben hat, den es braucht, um auf diese Weise flügge zu werden, wie meinem Lebensgefährten Herrn Dr. Meinhard List und „seiner“ Familie für ihre Zuneigung und Anteilnahme.

Den Menschen, die ich Familie nenne, ist diese Arbeit gewidmet.

Bonn, im April 2014

Melanie Heikel

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	1
A. Die Ursprünge der betrieblichen Altersversorgung in Deutschland	1
B. Sozialpolitische Bedeutung	5
C. Problemstellung der Arbeit	9
§ 2 Rechtliche Grundlagen	15
A. Gesetzgebungsgeschichte	15
B. Gesetzlicher Begriff der betrieblichen Altersversorgung	19
C. Rechtscharakter betrieblicher Versorgungsleistungen	21
I. Traditionelles Verständnis: Betriebliche Versorgungsleistungen als Fürsorgeleistungen	21
II. Modernes Verständnis: Betriebliche Versorgungsleistungen als Entgelt	22
§ 3 Die Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG	25
A. Die Normstruktur der Anpassungsvorschrift	25
B. Das Nominalwertprinzip und die vorgesezte Anpassungsrechtsprechung des BAG	30
C. Normzweck und dogmatische Anknüpfung	32
I. Der Normzweck der Grundvorschrift	32
II. Dogmatische Anknüpfung und Rechtfertigung	36
D. Die Geltungsbereiche	41
I. Sachlicher Geltungsbereich: laufende Leistungen der betrieblichen Altersversorgung	41
1. Ausschluss der Anwartschaften	41
2. Ausschluss von und Abgrenzung zu Kapitalleistungen	42
3. Sonderfall: Naturalleistungen	44

a)	Das Ausgangsproblem.....	44
b)	Anwendbarkeit von § 16 BetrAVG auf Naturalleistungen?	46
aa)	Die Gesetzessystematik.....	46
bb)	Sinn und Zweck der Betriebsrentenanpassung.....	48
c)	Fazit.....	50
II.	Persönlicher Geltungsbereich	51
1.	Die Berechtigten	51
2.	Die Verpflichteten: Der Arbeitgeberbegriff des § 16 BetrAVG .	54
III.	Zeitlicher Geltungsbereich und Prüfungsintervalle	57
1.	Gesetzlicher Anpassungsrhythmus.....	57
2.	Freiwillige oder vertraglich vereinbarte Rhythmusverkürzungen	59
E.	Die Belange des Versorgungsberechtigten.....	61
I.	Der Kaufkraftverlust als primärer Bestimmungsfaktor	61
II.	Die Methoden zur Bestimmung des Kaufkraftverlustes – die relevanten Indizes	61
1.	Lebenshaltungsindex 4-Personen-Haushalt	62
2.	Verbraucherpreisindex Deutschland	62
3.	Andere Berechnungsgrundlagen	63
III.	Die relevanten Bestimmungszeiträume	64
IV.	Alternativ: Nettolohnentwicklung vergleichbarer Arbeitnehmergruppen	67
1.	Das Verhältnis der reallohnbezogenen Obergrenze zum Normzweck der Anpassungsregelung	68
2.	Die Vergleichsgruppenbildung	69
3.	Die Berechnungsweise – relevanter Betrachtungszeitraum und abzugsfähige Faktoren.....	71
V.	Verhältnis der gesetzlich anerkannten Maßstäbe	74
1.	Wahlfreiheit des Arbeitgebers	75

2.	Auswirkungen des Maßstabwechsels auf den Prüfungszeitraum?	77
a)	Das Wortlautargument	80
b)	Verhältnis zur gesetzlichen Akzeptanz einer Pauschaldynamisierung	80
c)	Verhältnis zur gesetzlichen Befreiung von der Nachholungspflicht.....	81
d)	Fazit	83
3.	Auswirkungen der Wahlfreiheit auf die nachholende Anpassung?	84
4.	Fazit	88
VI.	Grundsätzlich keine Berücksichtigung individueller Besonderheiten und anderweitiger Einkunftsquellen bei der Bedarfsermittlung	90
VII.	Zweckgebundene Geldleistungen und kombinierte Geld- und Sachleistungen: Auswirkungen auf den Maßstab zur Ermittlung der Arbeitnehmerbelange	93
1.	Zweckgebundene Geldleistungen	93
2.	Kombinierte Geld- und Sachleistungen.....	94
F.	Die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers	97
I.	Die Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nach den Leitlinien des BAG.....	98
1.	Der Prognosezeitraum	99
2.	Der retrospektive Betrachtungszeitraum	100
3.	Die handelsrechtlichen Jahresabschlüsse als Ausgangspunkt	101
a)	Korrektur bilanzpolitischer Maßnahmen.....	101
b)	Ausschluss prognoseirrelevanter und prognoseuntauglicher Faktoren	104
c)	Berücksichtigung der Steuerlast?	105
4.	Berücksichtigung anpassungsvorrangiger Verwendungszwecke	107

a)	Gewährleistung angemessener Eigenkapitalausstattung...	108
b)	Gewährleistung angemessener Eigenkapitalverzinsung...	110
5.	Sonderfälle.....	111
a)	Unternehmensverschmelzung	111
b)	Natürliche Personen	112
6.	Kritische Rezeption des Prognoseansatzes.....	114
II.	Tatbestandlicher Beurteilungsspielraum	117
III.	Zusammenfassung.....	117
G.	Die abschließende Entscheidung des Arbeitgebers nach billigem Ermessen	120
I.	Zum Verhältnis der Begriffe Ermessen und Billigkeit.....	120
II.	Der Billigkeitsbegriff im Rahmen von § 16 Abs. 1 BetrAVG ..	122
1.	Die Funktion der wirtschaftlichen Lage im System des § 16 BetrAVG	122
a)	Die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers als Begründungs- oder Verweigerungstatbestand?.....	123
b)	Die Bedeutung der Einordnung für den Rechtscharakter der Arbeitgeberentscheidung.....	127
c)	Fazit.....	129
2.	Einbeziehung weiterer Belange bei der Billigkeitsabwägung?	130
a)	Belange Dritter	130
b)	Persönliche Belange des Versorgungsempfängers	132
c)	Individuell-persönliche Belange des Arbeitgebers	133
d)	Weitere praktische Erwägungen	134
3.	Fazit	135
III.	Exkurs: Äquivalenzstörung aufgrund steigender Lebenserwartung?	136
1.	Das Problem	136
2.	Konsequenzen für die arbeitgeberseitigen Verpflichtungen	137

a)	Steigende Lebenserwartung und Störung der Geschäftsgrundlage	138
aa)	Zur Risikostruktur des Versorgungsversprechens	140
bb)	Zur Vorhersehbarkeit der Entwicklungen	144
cc)	Fazit	148
b)	Rechtsfolgen	153
§ 4	Der Schutz der Anpassungsinteressen bei Abhängig- keit und Spaltung der Arbeitgebergesellschaft	155
A.	Einführung: Risikoverschiebung durch Interessen- verschiebung	155
B.	Konzernbezogener Gläubigerschutz – Umfang und Reichweite	159
I.	Zum Konzernbegriff	159
1.	Der gesetzliche Konzernbegriff des Aktienrechts – Abhängigkeit und Leitung	160
2.	Vertragskonzern und faktischer Konzern	162
II.	Gesetzliche Schutzmechanismen bei Vorliegen eines Vertragskonzerns	164
1.	Überblick	164
2.	Die Verlustausgleichspflicht während der Beherrschung	166
3.	Die Pflicht zur Sicherheitsleistung nach Beendigung der Beherrschung	168
a)	Inhalt	168
b)	Zum Umfang der Sicherheitsleistung: Das Problem notwendiger Haftungsbeschränkung	171
c)	Fazit	175
III.	Gesetzliche Schutzmechanismen bei Vorliegen eines faktischen Konzerns	176
IV.	Anwendbarkeit des Rechts verbundener Unternehmen auf abhängige Unternehmen anderer Rechtsform, insbesondere auf die GmbH	179

1. Ausgangslage	179
2. Anwendbarkeit der aktienrechtlichen Vorschriften	182
a) Vertraglich beherrschte GmbH.....	182
b) (Qualifiziert) Faktisch beherrschte GmbH	184
aa) Von <i>Autokran</i> bis <i>TBB</i> – Die Anwendbarkeit der Verlustausgleichs- und Sicherungspflichten auf den faktischen GmbH-Konzern	185
(1) Anerkennung des sog. qualifiziert faktischen Konzerns.....	185
(2) Erweiterung durch die <i>Tiefbau-</i> und <i>Video-</i> Grundsätze	188
(3) Einschränkungen durch die <i>TBB</i> -Grundsätze.....	192
bb) Zusammenfassung.....	193
V. Fazit	194
C. Erweiterung des Gläubigerschutzes im Hinblick auf die Anpassungsinteressen nach § 16 BetrAVG.....	197
I. Der betriebsrentenrechtliche Berechnungsdurchgriff	198
1. Die Funktionsweise: vertikale Zurechnung gesellschaftsexterner Wirtschaftsdaten	199
2. Die Entwicklung als Synthese konzernrechtlicher Haftungskonzepte	201
a) Urteil v. 19.05.1981 – 3 AZR 308/80 (<i>Organschaft</i>).....	201
b) Urteil v. 14.02.1989 – 3 AZR 191/87 (<i>Versandleiter</i>)	203
c) Urteil v. 28.04.1992 – 3 AZR 244/91 (<i>Xerox</i>).....	206
d) Urteil v. 14.12.1993 – 3 AZR 519/93 (<i>Messtechnik</i>).....	209
e) Urteil v. 04.10.1994 – 3 AZR 910/93 (<i>AEG</i>).....	212
aa) Tatbestandsvoraussetzungen eines Berechnungsdurchgriffs	212
bb) Beweislastverteilung.....	216
f) Zusammenfassung und Einordnung	217
3. Die grundsätzliche Kritik am Konzept des Berechnungsdurchgriffs	221

4.	Die Bedeutung der BGH-Rechtsprechung zur Existenzvernichtungshaftung für den betriebsrentenrechtlichen Berechnungsdurchgriff	225
a)	Vom Verlustausgleich zur Existenzvernichtungshaftung: Die Konzernhaftungsrechtsprechung des BGH seit der Entscheidung „Bremer Vulkan“	225
aa)	Urteil v. 17.09.2001 – II ZR 178/99 (<i>Bremer Vulkan</i>)	226
bb)	Urteil v. 24.06.2002 – II ZR 300/00 (<i>KBV</i>)	229
cc)	Urteil v. 16.07.2007 – II ZR 3/04 (<i>Trihotel</i>)	233
dd)	Zusammenfassung und Einordnung	236
b)	Auswirkungen auf das Konzept des Berechnungsdurchgriffs	245
aa)	Auswirkungen bei vertraglich geregelter Beherrschung ..	245
	(1) Keine praktische Relevanz bei Vertragskonzernen	245
	(2) Die Reaktion des BAG: Verschärfung des Berechnungsdurchgriffs bei Vertragskonzernen	248
bb)	Auswirkungen bei qualifiziert faktischer Beherrschung ..	252
c)	Fazit	254
5.	Zur Eignung des Berechnungsdurchgriffs als Gläubigerschutzkonzept im Rahmen der Betriebsrentenanpassung ..	258
a)	Das Verhältnis von Berechnungsdurchgriff und Verlustausgleichspflicht	258
aa)	Systematisches Verhältnis der Tatbestände	258
bb)	Eignung der Verlustausgleichspflicht als Binnen- ausgleich	262
	(1) Inhaltliche Reichweite	262
	(2) Zeitliche Reichweite	264
	(a) Keine Fortdauer des Verlustausgleichs über die Beendigung der Beherrschungssituation hinaus	264
	(b) Bilanzrechtliche Aspekte der Beurteilung	265
cc)	Fazit	266
b)	Das Verhältnis von Berechnungsdurchgriff und Existenzvernichtungshaftung	268

aa)	Zur notwendigen Angleichung von Zurechnungstatbestand und Haftungstatbestand.....	268
bb)	Keine Eignung der Existenzvernichtungshaftung als Binnenausgleichsanspruch	271
c)	Das Verhältnis von Berechnungsdurchgriff und Haftung aus gesellschaftsrechtlicher Treuepflichtverletzung.....	273
aa)	Grundlagen der Treuepflicht.....	274
bb)	Vereitelung der Anpassungsfähigkeit als Treuepflichtverletzung?	278
cc)	Zur Eignung der Treuepflichtshaftung als Binnenausgleichsanspruch	279
d)	Fazit.....	281
e)	Exkurs: Spaltungsspezifischer Berechnungsdurchgriff bei Spaltung nach UmwG	283
aa)	Das Spaltungsrecht als Option der Neuzuweisung von Versorgungsverbindlichkeiten an einen anderen Rechtsträger.....	283
bb)	Gesetzliche Gläubigerschutzmechanismen	285
	(1) Das Recht auf Sicherheitsleistung	285
	(2) Die Nachhaftung der beteiligten Rechtsträger	286
cc)	Bedeutung der Nachhaftung für die Pflichten aus § 16 BetrAVG	288
	(1) Ausgangslage	288
	(2) Der spaltungsspezifische Berechnungsdurchgriff: Berücksichtigung der gesamtschuldnerischen Haftungsanordnung auf Tatbestandsebene	291
dd)	Stellungnahme	295
	(1) Die Rolle des internen Gesamtschuldnerausgleichs...295	
	(a) Vorliegen einer abweichenden Vereinbarung i.S.d. § 426 BGB zugunsten des übertragenden Rechtsträgers aus dem Spaltungsvertrag?	295
	(b) Einschränkungen der Haftungsverteilung im Innen- verhältnis durch Vertrauensschutzgesichtspunkte und Einwand widersprüchlichen Verhaltens?	297

(c) Abweichende Bestimmung zugunsten des Versorgungsschuldners?	302
(d) Zusammenfassung und Bewertung	304
(2) Temporäre Begrenzung der Nachhaftung	307
ee) Fazit	308
6. Fazit	309
II. Alternative und ergänzende Ansätze	311
1. Hypothetische Wirtschaftslage statt Berechnungs- durchgriff – Gedanke des § 304 AktG	311
2. Bestehende Ausgleichsansprüche statt Berechnungsdurchgriff	315
3. Der Ausstattungsansatz des BAG	319
a) Die Etablierung schadensersatzbewehrter Ausstattungspflichten durch das BAG	320
aa) Ausstattungspflicht bei Ausgliederung von Versorgungsverbindlichkeiten auf eine Rentnergesellschaft	320
bb) Ausstattungspflicht bei Beendigung eines Beherrschungsvertrages	324
cc) Zusammenfassung und Bewertung	325
b) Der Inhalt und die Reichweite des Schadensersatzan- spruchs wegen Ausstattungspflichtverletzung	329
aa) Die Bestimmung des ersatzfähigen Schadens	329
(1) Verweigerte Anpassungen	330
(2) Zukünftige Anpassungsentscheidungen	331
bb) Ausstattungspflicht als Nebenleistungspflicht?	333
c) Sachliche Reichweite des Ausstattungskonzeptes	337
aa) Ausstattungspflicht und Beendigung des Beherrschungsverhältnisses?	337
bb) Ausstattungspflicht bei werbenden Gesellschaften?	339
cc) (Eigen)Ausstattungspflicht bei abweichend entstandenen Rentnergesellschaften?	340

d)	Das Verhältnis zur umwandlungsrechtlichen Spaltungshaftung	344
e)	Fazit	347
4.	Zur Ergänzung des Gläubigerschutzes mit Hilfe des Deliktsrechts	352
a)	Die deliktisch basierten Lösungsansätze der Literatur	353
aa)	Anpassungsvereitelung als sittenwidrige Schädigung der Gesellschaft – Innenhaftung des Schädigers unter Abschaffung des Berechnungsdurchgriffs	353
bb)	Anpassungsvereitelung als sittenwidrige Schädigung der Versorgungsberechtigten – Außenhaftung des herrschenden Unternehmens/Gesellschafters	356
cc)	Vorrang des spezialgesetzlichen Gläubigerschutzes, Schließung verbleibender Schutzlücken mit Hilfe des Deliktsrechts	358
b)	Stellungnahme	360
aa)	Einordnung anpassungsvereitelnder Maßnahmen als sittenwidrige Schädigung	361
(1)	Die Wertungen der Fallgruppe „Existenzvernichtung“ ..	361
(a)	Vergleichbarkeit der Verhaltensweisen	361
(b)	Übertragbarkeit der Wertungen und der Zuordnung der Schädigung	362
(2)	Anleihen an eine Haftung für sittenwidrige Forderungsvereitelung	370
(a)	Grundlagen der deliktisch relevanten Forderungsvereitelung	371
(b)	Bedingungsvereitelung als Forderungsvereitelung ..	373
(3)	Berücksichtigung spezialgesetzlicher Wertungszusammenhänge	374
bb)	Subjektive Haftungsanforderungen	378
cc)	Rechtsfolge	379
dd)	Fazit	381
c)	Prozessuale Konsequenzen	384
d)	Auswirkungen auf die Verteilung des Insolvenzrisikos	387

D. Exkurs: Entschärfung der Anpassungsproblematik durch die Regelungen des BilMoG?	390
§ 5 Zusammenfassung und Thesen.....	393
A. Grundlagen der Betriebsrentenanpassung gem. § 16 BetrAVG.....	397
B. Der Schutz von Anpassungsinteressen durch den betriebsrentenrechtlichen Berechnungsdurchgriff	401
C. Alternative Instrumente eines anpassungsbezogenen Gläubigerschutzes	403
Literaturverzeichnis.....	407

§ 1 Einleitung

A. Die Ursprünge der betrieblichen Altersversorgung in Deutschland

Die betriebliche Altersversorgung hat in Deutschland eine lange Tradition. In Zeiten von Industrialisierung und zunehmender Verstädterung setzte sich Mitte des 19. Jahrhunderts die Erkenntnis durch, dass die althergebrachten (groß)familiären sozialen Sicherungsstrukturen ihre Existenz und Wirksamkeit mehr und mehr eingebüßt hatten und dass mangels einer staatlichen Versorgungsregelung die Verelendung der Arbeiter bei Verlust ihrer Arbeitsfähigkeit durch Invalidität oder Alter den Regelfall darstellte. Die durch die Landflucht einsetzende Überbevölkerung der Städte hatte einen Preisverfall für die angebotene Arbeitskraft zur Folge, sodass häufig die gesamte Familie – einschließlich der Kinder – gezwungen war, für die Sicherung wenigstens des absoluten Existenzminimums zu arbeiten. Fiel auch nur die Arbeitskraft eines Familienmitgliedes aus, war das tägliche Überleben der Familie praktisch unmittelbar in Gefahr. An die Bildung von Rücklagen war unter diesen Umständen offenkundig nicht zu denken.¹

Vor der Einführung der Bismarck'schen Sozialgesetzgebung standen der sozialen Not der Arbeiterschaft nur wenige gesetzlich geregelte Fürsorgepflichten des Arbeitgebers oder Fürsorgeeinrichtungen der Genossenschaften, des Staates oder der Kommunen gegenüber. Diese erreichten zudem einen großen Teil der Lohnarbeiterschaft nicht, da sie zumeist gruppen- bzw. branchenbezogen und im Falle der gewerblichen Hilfskassen häufig auch nicht verpflichtend ausgestaltet waren.² Soweit Leistungen gewährt wurden, handelte es sich zumeist um solche mit Bezug zu Krankheit oder Arbeitsunfall, die aber in der Regel mit dem Eintritt von Arbeitslosigkeit oder (unfallunabhängiger) Invalidität endeten. Leistungen für den Bedürfnisfall „Alter“ waren in der Regel ohnehin nicht vorgesehen.³

¹ Graef, Die betriebliche Altersfürsorge (1960), S. 11 ff.; Wiedemann, Historische Entwicklung (1990), S. 13 f.

² Überblick bei Graef, Die betriebliche Altersfürsorge (1960), S. 15 ff.; Wiedemann, Historische Entwicklung (1990), S. 14 ff.

³ Wiedemann, Historische Entwicklung (1990), S. 21.

Die öffentliche Armenfürsorge dagegen stand zwar prinzipiell jedem Hilfebedürftigen offen, jedoch existierte auch unter Nachweis der Hilfebedürftigkeit kein subjektives Recht auf Unterstützung. Wem sie dennoch gewährt wurde, büßte – sofern vorhanden – im Gegenzug einen wesentlichen Teil seiner politischen Ehrenrechte, etwa seine staatlichen, kommunalen oder kirchlichen Wahlrechte ein.⁴

Sofern sich unter diesen Umständen bei einem Teil der Fabrikanten die Empfindung einer Fürsorgeverpflichtung gegenüber der eigenen Arbeiterschaft regte, speiste diese sich zunächst aus einem im Wesentlichen patriarchalischen Gedanken: Die Inhaber der Industrieunternehmen verdankten ihren – auch persönlichen – Wohlstand zu einem guten Teil ihren Arbeitern, die dafür nicht nur ihre Arbeitskraft zur Verfügung stellten, sondern unter oft härtesten Arbeitsbedingungen und unzureichenden Schutzvorkehrungen nicht selten auch ihre Gesundheit einbüßten.⁵

In Anerkennung der Verantwortung für die sozialen Belange ihrer Arbeiterschaft öffnete die *Porzellanmanufaktur Villeroy & Boch* (damals noch Boch'sche Steingut und Porzellanmanufaktur) bereits 1819 eine Hilfskasse für ihre Arbeiter, deren Mittel die Familie Boch gemeinsam mit den freiwillig beitretenden Arbeitern aufbrachte.⁶ *Faber-Castell* (damals Bleistiftfabrik A.W. Faber) folgte 1844⁷, die *Gute-Hoffnungs-Hütte Oberhausen* 1850, 1858 *Krupp*⁸, 1872 *Siemens* (damals Telegraphenbauanstalt Siemens und Halske)⁹, 1882 die *Farbwerke Hoechst*, 1888 die *BASF*¹⁰ und 1890 *Thyssen* sowie im selben Jahr die *Dresdner Bank* als nichtindustrieller Arbeitgeber.

⁴ Wiedemann, Historische Entwicklung (1990), S. 21.

⁵ „Es ist bei uns nicht wie in anderen Fabriken, dass man Arbeiter ohne Rücksicht abdankt, sondern wer seine Pflicht erfüllt, wer treu und gewissenhaft für uns arbeitet, für solche wollen auch wir nach Möglichkeit sorgen.“, Johannes Zeltner, Gründer der Nürnberger Ultramarinfabrik zu den Gründen der Errichtung seiner Firmenpensionskasse im Jahre 1841, zitiert nach Wiedemann, Historische Entwicklung (1990), S. 37.

⁶ Näher dazu Faider/Fassbender, BetrAV 1969, S. 161 ff.

⁷ Dazu: Das Bleistiftschloss – Familie und Unternehmen Faber-Castell in Stein (1986), S. 125 ff.

⁸ Abdruck des Pensionsreglements von 1858 und Auszüge aus dem Pensionskassenstatut von 1884 bei Wiedemann, Historische Entwicklung (1990), S. 212 ff. und 217 ff.

⁹ Graef, Die betriebliche Altersfürsorge (1960), S. 15; zur Unternehmensgeschichte und Leistungsstruktur der Versorgungseinrichtungen der vorstehend genannten Unternehmen Wiedemann, Historische Entwicklung (1990), S. 31 ff.

¹⁰ Zur Bedeutung der betrieblichen Altersversorgung am Beispiel der BASF Batz in: FS Kemper (2005), S. 1 ff.

Neben dem patriarchalisch geprägten Fürsorgegedanken spielte aber zunehmend auch die Erkenntnis wirtschaftlichen Nutzens eine Rolle.¹¹ Durch die Verknüpfung der Versorgungsanwartschaften mit der Erfüllung zum Teil erheblicher Wartezeiten von bis zu 50 (!) Jahren¹² Betriebszugehörigkeit und der Verpflichtung zu eigenen Beitragsleistungen, die im Falle eines vorzeitigen Ausscheidens verloren sein sollten, ließ sich eine dauerhafte Bindung der (insbesondere qualifizierten) Arbeiter an das Unternehmen erreichen. Das Risiko, dass Fachkräfte von der Konkurrenz abgeworben und Betriebsgeheimnisse verraten würden, konnte so erheblich verringert werden.¹³

Darüber hinaus verfolgten die betrieblichen Sozialeinrichtungen¹⁴ in der Regel auch eine Festigung des Betriebsfriedens und damit eine Steigerung von Qualität und Motivation.¹⁵ Im Übrigen diente die – wenn auch geringe – soziale Absicherung der Arbeiterschaft ebenfalls dazu, den aus Sicht der Arbeitgeber unerwünschten Einfluss der Gewerkschaften zu dämpfen.¹⁶ Nicht zuletzt spielten auch erzieherische Aspekte eine Rolle: Die „Beförderung der sittlichen Bildung“ der Belegschaft war beispielsweise erklärtes Ziel der bei *Boch* eingerichteten St. Antonius Bruderschaft¹⁷ und auch *Lothar Faber*, der Inhaber der gleichnamigen Bleistiftfabrik, erkannte in der

¹¹ Zu Motiven und Mitteln der „Personalpolitik“ damaliger Unternehmer *Kocka*, Unternehmer in der deutschen Industrialisierung (1975), S. 76 ff.

¹² So z.B. die Bedingungen zum Erhalt einer Leistung aus dem 1850 gegründeten Pensionsfonds der Bleistiftfabrik A.W. Faber. Die bereits 1844 gegründete Kranken- und Unterstützungskasse gewährte seit 1849 ebenfalls eine Rentenleistung für Invalide und Alte auf die ein Anspruch nach 30 Zugehörigkeitsjahren bestand, vgl. Das Bleistiftschloss – Familie und Unternehmen Faber-Castell in Stein (1986), S. 125.

¹³ *Wiedemann*, Historische Entwicklung (1990), S. 50 f. Auf das nicht unerhebliche ökonomische Eigeninteresse des Arbeitgebers an einer geringen Personalfuktuation weist auch *Schwerdtner*, Fürsorge- und Entgelttheorie (1970), S. 150 f. hin.

¹⁴ Solche waren neben Kranken-, Unfall- oder Rentenkassen mancherorts auch Bildungseinrichtungen wie Arbeiterbibliotheken, Werkwohnungen oder als „Kleinkinder-Verwahranstalten“ bezeichnete Betreuungseinrichtungen.

¹⁵ Zur aktuellen personalwirtschaftlichen Bedeutung der betrieblichen Altersversorgung *Karst/Stöcker* in: *Schlewing/Henssler/u.a.*, Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung (Loseblatt, Stand: 11/2013), Teil 2B Rn. 8 ff.

¹⁶ *Kocka*, Unternehmer in der deutschen Industrialisierung (1975), S. 80; *Wiedemann*, Historische Entwicklung (1990), S. 59.

¹⁷ Vgl. *Faider/Fassbender*, BetrAV 1969, S. 161 (164).

ökonomischen, sittlichen und moralischen Entwicklung seiner Arbeiterschaft eine umfassende Erziehungsaufgabe.¹⁸

Die Einführung staatlicher Versorgungsregelungen zugunsten der Arbeiter durch das *Gesetz betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung*¹⁹ von 1889 sowie später zugunsten der Angestellten durch das *Versicherungsgesetz für Angestellte*²⁰ von 1911 machten die betrieblichen Sozialleistungen aber keineswegs überflüssig.²¹ Zusammen mit den damals nur rudimentären Leistungen der Sozialversicherung dienten sie weiterhin der Gewährleistung einer wenigstens bescheidenen Existenz in den Fällen der Arbeitsunfähigkeit aufgrund Invalidität oder Alters.²²

¹⁸ Vgl. Das Bleistiftschloss – Familie und Unternehmen Faber-Castell in Stein (1986), S. 125 f.

¹⁹ Vom 22.06.1889, RGBl. S. 97 ff.

²⁰ Vom 20.12.1911, RGBl. S. 989.

²¹ Graef, Die betriebliche Altersfürsorge (1960), S. 15.

²² Zum Einfluss der Errichtung einer gesetzlichen Sozialversicherung auf die betriebliche Altersversorgung Graef, Die betriebliche Altersfürsorge (1960), S. 15 ff.; Wiedemann, Historische Entwicklung (1990), S. 58 ff.

B. Sozialpolitische Bedeutung

Auch heute noch ist die betriebliche Altersversorgung ein elementarer Teil des Altersversorgungssystems, dem unter Berücksichtigung der demografischen Entwicklung und der begrenzten Leistungsfähigkeit der gesetzlichen Alterssicherung eine steigende Bedeutung beizumessen ist. Zwar ist der Versorgungsgrad der gesetzlichen Rente seit der Rentenreform von 1957²³ erheblich gestiegen, so dass den betrieblichen Versorgungsleistungen und den Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung zwischenzeitlich eine im Wesentlichen lebensstandarterhaltende Funktion zukommt, denn eine rein existenzsichernde.²⁴ Es steht jedoch schon heute fest, dass im Hinblick auf die bereits vollzogene und die weiterhin zu erwartende demografische Entwicklung das umlagefinanzierte System der gesetzlichen Rentenversicherung zukünftig immer weniger in der Lage sein wird, ein zufriedenstellendes Versorgungsniveau zu gewährleisten.²⁵ Nach Berechnungen des Statistischen Bundesamtes wird bis Ende des Jahres 2060 der Gesamtbevölkerungsanteil der 65-Jährigen und Älteren von derzeit etwa 20 % auf ca. 33 % anwachsen, gleichzeitig wird der Anteil der Bevölkerung im Erwerbsalter zwischen 20 bis unter 65 Jahren nach diesen Berechnungen von derzeit etwa 61 % auf dann ca. 50-52 % absinken.²⁶ Die aufgrund der anhaltend niedrigen Geburtenrate immer kleiner werdende So-

²³ Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Rentenversicherung der Arbeiter (Arbeiterrentenversicherungs-Neuregelungsgesetz, ArVNG) v. 23.02.1957, BGBl. I, S. 45; Gesetz zur Neuregelung des Rechts der Rentenversicherung der Angestellten (Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetz, AnVNG) v. 23.02.1957, BGBl. I, S. 88; Gesetz zur Neuregelung der knappschaftlichen Rentenversicherung (Knappschaftsrentenversicherungs-Neuregelungsgesetz, KnVNG) v. 21.05.1957, BGBl. I, S. 533. Die neue Rentenformel knüpfte die Entwicklung der Rente an die allgemeine Lohnentwicklung.

²⁴ Ausführlich *Cisch/Karst* in: Schlewing/Henssler/u.a., Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung, Band I (Loseblatt, Stand: 11/13), Teil 1A Rn. 6 ff.

²⁵ Langfristig gesichert werden soll durch die gesetzlichen Rentenleistungen bei einem Beitragssatz von 22 % ein Versorgungsniveau (vor Steuern) von 43 % der letzten Netto-Aktivbezüge (aktuell 53%). Eine Vollversorgung läge bei etwa 80-90%. Sie ist nur durch erhebliche Ergänzungsleistungen der betrieblichen Altersversorgung bzw. private Vorsorgemaßnahmen realisierbar. Zum Ganzen *Cisch* in: F/C/K, BetrAVG, 13. Aufl. 2012, Einführung Rn. 13; *Höfer*, BetrAVG, Band I (Loseblatt, Stand: 08/12), ART Rn. 9 ff.

²⁶ Siehe dazu ausführlich *Statistisches Bundesamt*, Bevölkerung Deutschlands bis 2060 – 12. koordinierte Bevölkerungsvorausberechnung, Begleitmaterial zur Pressekonferenz am 18.11.2009 in Berlin, S. 11 ff., abrufbar unter <http://www.destatis.de>.

zialgemeinschaft²⁷ wird demnach einen immer größer werdenden Anteil Rentenberechtigter über das Umverteilungsprinzip ausfinanzieren müssen. Auf einen Rentenempfänger (ab 65 Jahren) werden statistisch gesehen nur noch etwa 1,5 erwerbstätige Personen (Altersgruppe 20 bis unter 65 Jahre) kommen – 1950 betrug das Verhältnis in den genannten Altersgruppen noch 1:6.²⁸

Bereits in den 1970er Jahren wurde deshalb die Aufstockung der Sozialversicherungsrente (sog. 1. Säule) um Leistungen der betrieblichen Altersversorgung (sog. 2. Säule) sowie private Vorsorgemaßnahmen (sog. 3. Säule) als notwendig erkannt.²⁹ Dennoch lastet aufgrund der aktuellen und zukünftigen Bevölkerungsentwicklung erheblicher Druck auf dem sozialversicherungsrechtlichen Altersversorgungssystem. Zuletzt hat der Gesetzgeber mit dem *RV-Nachhaltigkeitsgesetz*³⁰ einen Nachhaltigkeitsfaktor in die Rentenformel eingeführt, der Veränderungen im Verhältnis von Rentnern zu Beitragszahlern Rechnung tragen und damit einen unverhältnismäßigen Anstieg der Renten abbremsen soll, sowie mit dem *RV-Altersgrenzenanpassungsgesetz*³¹ die stufenweise Anhebung des Renteneintrittsalters auf 67 Jahre beschlossen. Dass aber eine auch nur annähernde Aufrechterhaltung des erworbenen Lebensstandards zugunsten zukünftiger Rentenberechtigter über das Umlageverfahren nicht mehr ohne erhebliche zusätzliche Belastungen von Arbeitnehmern und Arbeitgebern zu finanzieren ist, ist dabei in-

²⁷ Vgl. *Statistisches Bundesamt*, Bevölkerung Deutschlands bis 2060 – 12. koordinierte Bevölkerungsvorausberechnung, Begleitmaterial zur Pressekonferenz am 18.11.2009 in Berlin, S. 11 ff., abrufbar unter: <http://www.destatis.de>.

²⁸ Vgl. *Statistisches Bundesamt*, Bevölkerung Deutschlands bis 2060 – 12. koordinierte Bevölkerungsvorausberechnung, Begleitmaterial zur Pressekonferenz am 18.11.2009 in Berlin, S. 19 ff. Selbst bei einer Erweiterung der Altersgruppe der Erwerbstätigen auf Personen bis 67 Jahre ergibt sich nach der Vorausberechnung noch ein Verhältnis von weniger als 1:2, vgl. auch *Statistisches Bundesamt*, Pressemitteilung Nr. 435 vom 18.11.2009: „Im Jahr 2060 wird jeder Siebente 80 Jahre oder älter sein“, beides abrufbar unter <http://www.destatis.de>.

²⁹ „...wertvolle und notwendige Ergänzung der durch die Sozialversicherung gewährten Alterssicherung.“, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung v. 26.11.1973, BT-Drucks. 7/1281, S. 19.

³⁰ Gesetz zur Sicherung der nachhaltigen Finanzierungsgrundlagen der gesetzlichen Rentenversicherung – RV-Nachhaltigkeitsgesetz v. 21.07.2004, BGBl. I, S. 1791.

³¹ Gesetz zur Anpassung der Regelaltersgrenze an die demografische Entwicklung und zur Stärkung der Finanzierungsgrundlagen der gesetzlichen Rentenversicherung – RV-Altersgrenzenanpassungsgesetz v. 20.04.2007, BGBl. I, S. 554.

zwischen Allgemeingut.³² Deshalb werden auch die genannten Maßnahmen eine drastische Absenkung des Rentenniveaus langfristig nicht verhindern können.³³ Die politische Diskussion um erhebliche Reserveüberschüsse in der gesetzlichen Rentenversicherung und die hiermit verbundene gesetzesautomatische Absenkung des Sozialversicherungsbeitrages³⁴ zeigt zudem anschaulich die Unschlüssigkeit des Gesetzgebers im Umgang mit temporär positiven Entwicklungen vor dem Hintergrund einer bereits absehbaren negativen Gesamtentwicklung.³⁵ Die Bedeutung der betrieblichen und privaten Zusatzversorgung zur Absicherung des individuellen Lebensstandards im Alter kann daher kaum überschätzt werden.³⁶ Nach den letzten Erhebungen beträgt der Verbreitungsgrad der betrieblichen Altersversorgung unter allen sozialversicherungspflichtig Beschäftigten in Privatwirtschaft und öffentlichem Dienst ca. 60 % (Dez. 2011).³⁷ Insgesamt hatten damit Ende 2011 rund 17,3 Mio. der 28,7 Mio. sozialversicherungspflichtig beschäftigten Menschen in Deutschland eine Anwartschaft auf betriebliche Versorgungsleistungen erworben. Etwa 2,2 Mio. Menschen besitzen dabei Anwartschaften in mehr als einem Durchführungsweg.³⁸ Die Summe der Deckungsmittel betrug Ende 2011 für alle Durchführungswege insgesamt 500,7 Mrd. Euro (1990: umgerechnet 194,3 Mrd. Euro; 2000: 331,5 Mrd. Euro; 2010: 482,9 Mrd. Euro). Verteilt auf die verschiedenen Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung

³² Vgl. RegBegr. AVmG, BT-Drucks. 14/4595, S. 37. Notwendig wäre demnach ab dem Jahr 2030 eine Beitragsbelastung i.H.v. 24-26%, um das bisherige Rentenniveau zu halten.

³³ Zu weiteren (möglichen) gesetzgeberischen Maßnahmen zum Zwecke der Sicherung eines adäquaten Versorgungsniveaus siehe für den Bereich der gesetzlichen Rentenversicherung Höfer, BetrAVG, Band I (Loseblatt, Stand: 08/12), ART Rn. 9 ff. und für den Bereich der ergänzenden privaten und betrieblichen Altersversorgung Steinmeyer, NJW 2004, Beilage zu Heft 27, S. 30 ff.

³⁴ Vgl. § 158 SGB VI.

³⁵ Zwar soll im Jahr 2014 die gesetzesautomatische Absenkung des Beitragssatzes nicht erneut erfolgen (vgl. BT-Drs. 18/187 v. 16.12.2013, BGBl. I, S. 4313) gleichzeitig werden nach den Plänen der großen Koalition aber Leistungserweiterungen im Rahmen der sog. Mütterrente und der Rente mit 63 für besonders langjährig Versicherte beschlossen werden. Einen entsprechenden Referentenentwurf hat das Kabinett am 29.01.2014 verabschiedet.

³⁶ Eindringlich etwa Uckermann, NZA 2012, S. 1268 ff.

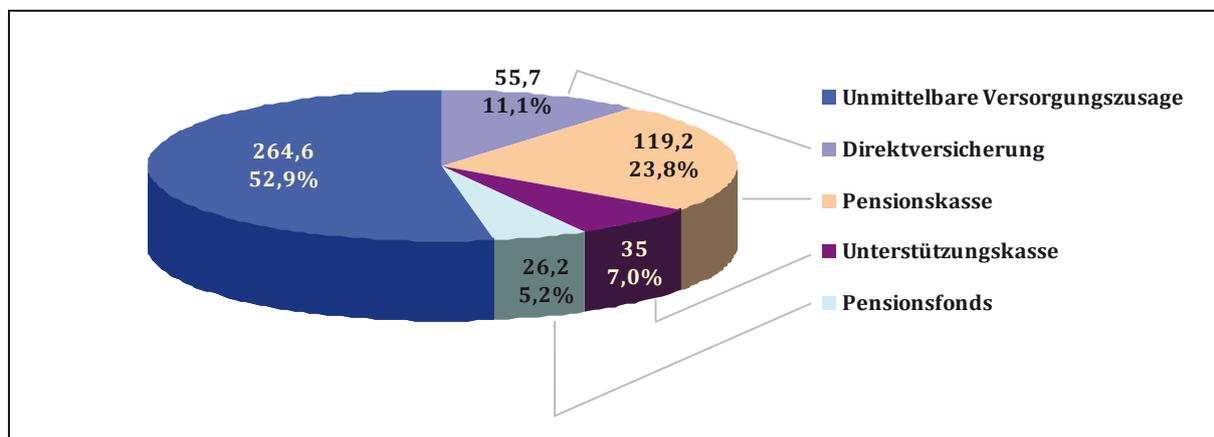
³⁷ Vgl. TNS Infratest Sozialforschung, „Situation und Entwicklung der betrieblichen Altersversorgung in Privatwirtschaft und öffentlichem Dienst (BAV 2011) – Endbericht“, Dez. 2012, S. 12 f. abrufbar unter: <http://www.bmas.de>.

³⁸ TNS Infratest Sozialforschung, „Situation und Entwicklung der betrieblichen Altersversorgung in Privatwirtschaft und öffentlichem Dienst (BAV 2011) – Endbericht“, Dez. 2012, S. 12 f., abrufbar unter: <http://www.bmas.de>.; zur Verbreitung siehe auch Hemmer/Schmid, BetrAVG 09, S. 158.

ergibt sich dabei nach wie vor eine klare Vorreiterrolle der unmittelbaren Versorgungszusage: Mit 264,6 Mrd. Euro entfielen knapp 53 % der Ende des Jahres 2011 vorhandenen Deckungsmittel der betrieblichen Altersversorgung auf sie (1990: 59,2 % von 194,3 Mrd. Euro). Etwa 7,8 Mio. Anwartschaftsberechtigte und Versorgungsempfänger, deren Ansprüche der gesetzlichen Insolvenzsicherung unterliegen, werden von diesem Durchführungsweg betroffen.³⁹

Tab.:

Deckungsmittelverteilung der betrieblichen Altersversorgung in der Bundesrepublik Deutschland nach Durchführungswegen 2011



Absolut (in Mrd. Euro) und relativ zur Gesamtsumme (500,7 Mrd. Euro)

³⁹ Vgl. *Schwind*, BetrAV 2013, S. 346 f. Einen umfassenden und aktuellen Überblick über Verbreitung und Finanzierung der betrieblichen Altersversorgung mit grafischer Aufbereitung bietet zudem die aba (Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung e.V.), <http://www.aba-online.de>.

C. Problemstellung der Arbeit

Die besondere und weiterhin steigende Bedeutung der betrieblichen Altersversorgung im Sozialgefüge der Bundesrepublik leitet den Blick zwangsläufig auf zwei ganz zentrale Anliegen des Gesetzgebers im Zusammenhang mit dem betrieblichen Versorgungssystem, die dessen Zukunftssicherung dienen: Das eine Anliegen ist dasjenige der Förderung der weiteren Verbreitung betrieblicher Versorgungszusagen⁴⁰, das andere bezieht sich auf den rechtlichen und ökonomischen Schutz erworbener Rechte. Die Erreichung beider Ziele ist wesentlich durch die Gestaltung und Anwendung von Recht abhängig. Die Schaffung rechtlicher Rahmenbedingungen für betriebliche Versorgungssysteme ist mithin stets von diesen Zielsetzungen geprägt und deren Auslegung, Ausfüllung und Anwendung Ausdruck des Ringens um eine Balance zwischen eben diesen Zielsetzungen.

Eine Vorschrift, bei der dieser Konflikt von Anfang an besonders deutlich hervortrat, ist § 16 des Betriebsrentengesetzes.⁴¹ Sie verpflichtet den Arbeitgeber zur wiederkehrenden Prüfung und Entscheidung der Frage, ob die von ihm laufend gezahlten Leistungen aus betrieblichen Versorgungszusagen nach billigem Ermessen aufzustocken sind. Zu berücksichtigen sind dabei nach dem Wortlaut des Gesetzes „insbesondere die Belange des Versorgungsempfängers und die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers“. Die ihr aufgrund ihrer offenen Formulierung anhaftenden Unwägbarkeiten und die Häufung der ausfüllungsbedürftigen Rechtsbegriffe in der einzigen Vorschrift des fünften Abschnitts des BetrAVG haben seit der Einführung des Gesetzes im Jahre 1974 zu fortwährenden Auseinandersetzungen von Rechtsprechung und Lehre mit dem Thema geführt. Zwar sind im Laufe der Jahre durch die konkretisierende Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts⁴², die wissenschaftliche

⁴⁰ Jüngst erneut hervorgehoben durch den Koalitionsvertrag von CDU/CSU und SPD für die 18. Legislaturperiode, der die Förderung und Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung in kleinen und mittleren Unternehmen und Betrieben zum Ziel der gemeinsamen Regierungsbemühungen erklärt, vgl. dort 2.3 (S. 72 f.), abrufbar etwa unter <http://www.bundesregierung.de>.

⁴¹ Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG) v. 19.12.1974, BGBl. I, S. 3610.

⁴² *Drochner/Hill/Uebelhack* in: FS Kemper (2005), S. 125 (128) sprechen insofern vom BAG als „Ersatzgesetzgeber“.

Diskussion sowie die Ergänzung des § 16 BetrAVG um die Absätze 2 bis 6 viele Auslegungsunsicherheiten abgemildert worden.⁴³ Dennoch handelt es sich bei der Anpassungsprüfungs- und Entscheidungspflicht des Arbeitgebers um eine mit unbestimmten Rechtsbegriffen geradezu übersäte Generalklausel, deren inhaltliche Bestimmung im Detail nach wie vor Schwierigkeiten bereitet. Der Streit hierüber ist nicht nur von akademischer Bedeutung: Da auch aktuell noch mehr als die Hälfte des Gesamtdeckungsvolumens der betrieblichen Altersversorgung auf unmittelbare Versorgungszusagen entfällt und nur ein einziger der nachträglich eingeführten Ausnahmetatbestände von der Anpassungsprüfungspflicht gem. § 16 Abs. 1 BetrAVG für diesen Durchführungsweg Anwendung findet (vgl. § 16 Abs. 3 Nr. 1 BetrAVG), stellen die zuvor beschriebenen Unsicherheiten für die Praxis auch weiterhin ein reelles Problem dar. Dies gilt vor allem in Anbetracht der Tatsache, dass es Wissenschaft und Praxis in weiten Teilen nicht nur überlassen ist, die Kriterien für die Ausfüllung der unbestimmten Rechtsbegriffe festzulegen, sondern diese Kriterien oftmals ihrerseits der (sich ebenso im Fluss befindlichen) Ausfüllung durch fachfremd zu definierende Merkmale bedürfen. Dies trifft insbesondere zu für den Begriff der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers i.S. des § 16 Abs. 1 BetrAVG und seine notwendigerweise betriebswirtschaftlich geprägte Interpretation.⁴⁴ Entscheidend für die konkretisierende Auslegung der Vorschrift ist zudem die Einordnung des Rechtscharakters der Versorgungsleistung und die Identifikation der Funktionen der einzelnen Merkmale des Grundtatbestandes in Abs. 1. Das systematische Verhältnis dieser Merkmale, namentlich der Belange der Versorgungsempfänger und der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers, prägt die weitere Auslegung von § 16 BetrAVG entscheidend. Die vorliegende Arbeit wird daher zunächst die Grundlagen der betrieblichen Altersversorgung (§ 2) und der Anpassungsprüfung, wie sie sich im Laufe der Zeit durch die konkretisierende Arbeit von

⁴³ Die Grenze zur verschiedentlich angenommenen Verfassungswidrigkeit der Vorschrift wegen Verstoßes gegen das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot (Art. 20 Abs. 3 GG) ist wegen der inzwischen vorgenommenen Konkretisierungen aber wohl nicht überschritten, siehe *Höfer*, BetrAVG, Band I (Loseblatt, Stand: 08/12), § 16 Rn. 5105; *Richardi* in: FS Hilger/Stumpf (1983), S. 601 (610); *Rolfs* in: Blomeyer, BetrAVG, 5. Aufl. 2010, § 16 Rn. 18.

⁴⁴ Zur Notwendigkeit der interdisziplinären Zusammenarbeit siehe *Höfer* in: FS Hilger/Stumpf (1983), S. 329 ff.

Wissenschaft und Praxis herausgebildet haben (§ 3), nachzeichnen und dabei den – wenn man so möchte – Standardfall eines Betriebsrentenversprechens, die unmittelbare arbeitgeberseitig finanzierte Versorgungszusage in den Fokus rücken.

Mit der Ausfüllung des Begriffs der wirtschaftlichen Lage hängt die Frage zusammen, ob und wie Anpassungsinteressen der Versorgungsberechtigten im Zuge eines immer komplexer werdenden Wirtschaftsgefüges zu schützen sind. So stellt sich die Frage nach den Auswirkungen einer immer engeren und immer häufiger auftretenden wirtschaftlichen und rechtlichen Verbindung zwischen verschiedenen Unternehmen auf deren wirtschaftliche Entwicklung und damit auf eines der zentralen Abwägungskriterien einer Anpassungsentscheidung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG. Die Einbindung in ein Abhängigkeitsverhältnis zu einem anderen (herrschenden) Unternehmen, bei dem das versorgungspflichtige Arbeitgeberunternehmen einem anderen Unternehmen untergeordnet ist, wird allgemein als Bedrohung der Versorgungs- und (aufgrund mangelnden Insolvenzschutzes) insbesondere der Anpassungsinteressen der Versorgungsempfänger angesehen, weil typischerweise eine erhöhte Gefahr besteht, dass sich die Ausrichtung des Arbeitgeberunternehmens, seine Marktstrategie und Unternehmenspolitik unternehmensexternen Interessen unterordnet. Der Grund hierfür wird vor allem darin gesehen, dass sich die Interessen der Unternehmenseigner typischerweise nicht mehr in gleicher Weise am wirtschaftlichen Erfolg der Unternehmung ausrichten, wie dies der Fall wäre, wenn das fragliche Unternehmen unabhängig wirtschaften könnte. Hinzu kommt, dass die Kapitalschutzvorschriften des Gesellschaftsrechts, insbesondere des GmbH-Rechts, vom Grundsatz her auf Unternehmen zugeschnitten sind, die unabhängig wirtschaften können. Das auf den Einzelausgleich ausgerichtete gesetzliche Kapitalschutzsystem greift im Hinblick auf die Vielgestaltigkeit der möglichen Einflussnahme herrschender Unternehmen häufig zu kurz, um Gläubigerinteressen durch dieses für sie mittelbar wirkende Schutzsystem ausreichend zu schützen.

Eine Verstärkung des Gläubigerschutzes ist für Rechtspositionen aus betrieblichen Versorgungsverhältnissen insoweit besonders bedeutungsvoll, als diese Rechtspositionen nicht nur eine große Bedeutung für die individuelle Versorgung, sondern auch eine sozialpolitische und damit gesamtgesellschaftliche Dimension besitzen. Im Unterschied zu laufenden Rentenleistungen und unverfallbar erworbenen Anwartschaften hierauf sind die Anrechte der Versorgungsgläubiger aus § 16 BetrAVG von dem zur Absicherung der Versorgungsansprüche geschaffenen Insolvenzschutzsystem der §§ 7 ff. BetrAVG nicht erfasst. Somit erlangt ein Versorgungsempfänger/-anwärter im Falle der Krise bzw. der Insolvenz des Arbeitgeberunternehmens zwar die Sicherheit, dass erdiente Leistungen auch bzw. überhaupt in Zukunft erbracht werden, jedoch können Versorgungsempfänger ohne vertraglich vereinbarte Dynamik Ansprüche nach § 16 BetrAVG im Insolvenzfall nicht mehr geltend machen. Bereits erheblich vor dem Eintritt der Insolvenzreife können die Anpassungsinteressen der Versorgungsempfänger durch Abhängigkeit des Arbeitgebers von einem herrschenden Unternehmen bedroht sein, denn die Entscheidung über eine Anhebung der Betriebsrenten erfolgt abhängig von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers, deren Fehlen nach der näheren Konkretisierung des Begriffs durch die arbeitsgerichtliche Rechtsprechung der letzten Jahrzehnte keineswegs die Nähe zur Insolvenzreife voraussetzt. Um Abhilfe zu schaffen, hat das BAG für die Konzernsituation seit den 1980er Jahren den sog. betriebsrentenrechtlichen Berechnungsdurchgriff entwickelt, der es unter bestimmten Bedingungen erlauben soll, die (bessere) wirtschaftliche Situation des herrschenden Unternehmens im Rahmen der gem. § 16 BetrAVG vorzunehmenden Anpassungsprüfung und -entscheidung zu Grunde zu legen und so den Versorgungsempfängern die reelle Möglichkeit einer Leistungserhöhung zu erhalten. Dieser Kunstgriff hat zu erheblichen und anhaltenden Diskussionen über Herleitung, Ausgestaltung und Funktionsfähigkeit des Instruments geführt.

Der vierte Teil der vorliegenden Arbeit betrifft die Evolution des als anpassungsbezogenes Gläubigerschutzinstrument etablierten Berechnungsdurchgriffs, sein Verhältnis zur konzernbezogenen Haftungsrechtsprechung des BGH sowie die Bedeutung des dort erst in jüngerer Vergangenheit vollzogenen Paradigmenwechsels von der aktienrechtlichen Verlustausgleichspflicht des herrschenden Unternehmens hin zu einer deliktischen Haftung für existenzvernichtende Eingriffe. Dabei wird auch darauf einzugehen sein, inwiefern in den als typischerweise anpassungsgefährdend identifizierten Situationen alternative Mechanismen den Berechnungsdurchgriff entbehrlich machen können. Hierzu gehört insbesondere die vom BAG jüngst für jedenfalls zwei typische Fallgestaltungen angenommene schadenersatzbewehrte Pflicht zur Ausstattung des Arbeitgeberunternehmens mit solchen Mitteln, die den Versorgungsgläubigern auch dauerhaft die reelle Möglichkeit zur Erlangung einer Anpassung ihrer Versorgungsleistungen durch das Arbeitgeberunternehmen erhalten sollen, sowie die Frage, ob anpassungsgefährdende Einflussnahmen auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit einer Arbeitgebergesellschaft eine sittenwidrige Schädigung i.S.d. § 826 BGB darstellen und somit Schadenersatzansprüche auslösen können.

Dabei wird es nicht um die Haftung der Organe der Arbeitgebergesellschaft, des herrschenden Unternehmens oder des spaltenden Rechtsträgers, sondern allein um die Pflichten des herrschenden Unternehmens, welches zumeist auch Anteilseigner des Arbeitgeberunternehmens ist, gehen.

§ 2 Rechtliche Grundlagen

A. Gesetzgebungsgeschichte

Zur Förderung und Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung hat der Gesetzgeber 1974 das *Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung* (kurz: Betriebsrentengesetz, BetrAVG)⁴⁵ eingeführt, welches der zuvor richterrechtlich reglementierten betrieblichen Altersversorgung erstmals einen festen gesetzlichen (Mindest)Rahmen gab.⁴⁶ Das Betriebsrentengesetz sieht seit seinem Inkrafttreten eine Anpassungsprüfungspflicht des Arbeitgebers vor. Beschlossen wurde diese jedoch erst, nachdem der Bundesrat während des laufenden Gesetzgebungsverfahrens einen dahingehenden Wunsch geäußert⁴⁷ und der Bundestagsausschuss für Arbeit und Sozialordnung eine Beschlussempfehlung⁴⁸ für die Aufnahme einer periodischen Verhandlungspflicht ausgesprochen hatte. Der ursprüngliche Regierungsentwurf⁴⁹ hatte eine Verhandlungs- oder Anpassungsprüfungspflicht des Arbeitgebers nicht vorgesehen und auch die befürwortende Stellungnahme des Bundesrates wurde unter dem Hinweis auf die mutmaßlich abschreckende Wirkung der entstehenden Mehrbelastungen durch die Bundesregierung zunächst zurückgewiesen.⁵⁰ Dennoch setzte sich im Laufe der Beratungen die Festschreibung einer regelmäßigen Prüfungs- und Entscheidungspflicht (nicht aber eine Verhandlungspflicht) des Arbeitgebers über die Anpassung der von ihm zugesagten Versorgungsleistungen durch, die der Bundestag nach Anträgen verschiedener Fraktionen⁵¹ schließlich billigte. Diese Fassung des § 16 BetrAVG

⁴⁵ V. 19.12.1974 (BGBl. I, S. 3610), zuletzt geändert durch Gesetz zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen und zur Änderung anderer Gesetze v. 21.12.2008 (BGBl. I, S. 2940).

⁴⁶ Höfer, BetrAVG, Band I (Loseblatt, Stand: 08/12), ART Rn. 1; siehe auch Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, BT-Drucks. 7/1281, S. 19.

⁴⁷ Stellungnahme des Bundesrates zu BT-Drucks. 7/1281, siehe dort Anlage 2, S. 52.

⁴⁸ Bericht und Antrag des Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung zu dem von der Bundesregierung eingebrachten Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BT-Drucks. 7/1281), BT-Drucks. 7/2843, § 6k.

⁴⁹ Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung v. 26.11.1973, BT-Drucks. 7/1281.

⁵⁰ Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates, BT-Drucks. 7/1281, Anlage 3, S. 55.

⁵¹ SPD, FDP: BT-Drucks. 7/2906; CDU/CSU: BT-Drucks. 7/2909.

entsprach dem heutigen Abs. 1 der Vorschrift.⁵² Die offene Formulierung, es sei nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung der Belange des Versorgungsempfängers sowie der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers zu entscheiden, führte in der Praxis aber schon bald zu erheblichen Unsicherheiten.⁵³

In mehreren Gesetzesreformen 1999, 2001, 2002 und 2004 versuchte der Gesetzgeber, die allgemeinen Rahmenbedingungen für die betriebliche Altersversorgung weiter zu verbessern.⁵⁴ Dies geschah unter dem Eindruck zukünftig unvermeidbarer Kürzungen bei den Sozialversicherungsrenten, was der Notwendigkeit einer größtmöglichen Verbreitung betrieblicher Zusatzversicherungen besonderen Nachdruck verlieh. Planungssicherheit für Arbeitgeber und Arbeitnehmer, Schutz der erworbenen Anwartschaften und Leistungen, mehr Flexibilität und steuerliche Begünstigungen sollten die entsprechenden Anreize schaffen. So beinhaltete das *Rentenreformgesetz* von 1999 (RRG)⁵⁵ u.a. einige Klarstellungen zum Begriff der betrieblichen Altersversorgung sowie Regelungen zur Insolvenzsicherung der Versorgungsleistungen und eine Ergänzung des § 16 BetrAVG um die Absätze 2 bis 4, die nun Anpassungsobergrenzen, Ausnahmen von der Prüfungspflicht und den Ausschluss nachholender Anpassungen anerkannten.⁵⁶

⁵² Zum Gesetzgebungsverfahren Axler, Betriebsrentenanpassung (2003), S. 20 ff.; Drochner/Hill/Uebelhack in: FS Kemper (2005), S. 125 (126 f.); Fenge, DB 1975, S. 2371 ff., Wiedemann, Historische Entwicklung (1990), S. 163 ff.

⁵³ Vielfach heißt es, der Gesetzgeber sei in die Generalklausel „geflohen“, Höfer, BetrAVG, Band I (Loseblatt, Stand: 08/12), § 16 Rn. 5105; Schwerdtner, ZfA 1978, S. 553 (554) attestiert dem Gesetzgeber „Unfähigkeit zur Rechtsetzung“; Heubeck, BB 1996, S. 955 befindet später, die Vorschrift habe zwanzig Jahre nach ihrer Einführung „mehr Schaden angerichtet als Nutzen gestiftet“. Die durch die Anpassungsprüfungspflicht entstehenden Zusatzkosten für die Arbeitgeber werden auf 30-70 % der Rentenzahlungen beziffert, vgl. Höfer, BetrAVG, Band I (Loseblatt, Stand: 08/12), § 16 Rn. 5115; zu den finanziellen Belastungen durch ungewisse Anpassungslasten siehe auch die exemplarischen Rechenmodelle bei Bode/Grabner in: FS Kemper (2005), S. 41 (53 ff.).

⁵⁴ Ausführlich Cisch/Karst in: Schlewing/Henssler/u.a., Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung, Band I (Loseblatt, Stand: 11/13), Teil 1B Rn. 75 ff.; zu den Auswirkungen der Rentenreformen auf die betriebliche Altersvorsorge siehe Rürup in: FS Kemper (2005), S. 395 ff.

⁵⁵ Gesetz zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung v. 16.12.1997 (BGBl. I, S. 2998).

⁵⁶ Im Einzelnen siehe Höfer, BetrAVG, Band I (Loseblatt, Stand: 08/12), ART Rn. 6; kritisch zu Umfang und Reichweite der Reformen Andresen in: FS Förster (2001), S. 45 (49). Einen Überblick über die Regelungen der Absätze 2 – 6 gewährten auch unten S. 25 ff.

Das im Jahre 2001 in Kraft getretene *Altersvermögensgesetz* (AVmG)⁵⁷ sah geänderte oder neu eingeführte Legaldefinitionen vor, gewährte dem Arbeitnehmer einen Rechtsanspruch auf Entgeltumwandlung, ermöglichte den Pensionsfonds als zusätzlichen Durchführungsweg und gewährte mit der Beitragszusage mit Mindestleistung eine neue, für den Arbeitgeber kalkulierbarere Form der Zusage. Das *Hüttenknappschaftliche Zusatzversicherungs-Neuregelungsgesetz* von 2001 (HZvNG)⁵⁸ zog wiederum Änderungen des BetrAVG nach sich, die im Wesentlichen die Entgeltumwandlung betrafen, aber auch einen Ausschluss der Anpassungsprüfungsverpflichtung des Arbeitgebers bei Beitragszusagen mit Mindestleistungen (§ 16 Abs. 3 Nr. 3 BetrAVG n.F.) und bestimmten Auszahlungsplänen ermöglichten (§ 16 Abs. 6 BetrAVG n.F.) sowie im Falle der Entgeltumwandlung eine Mindestanpassung vorsahen (§ 16 Abs. 5 BetrAVG n.F.).⁵⁹ Im *Alterseinkünftegesetz* von 2004 (AltEinkG)⁶⁰ erfolgten schließlich steuerrechtliche Neuregelungen sowie die Neufassung der Vorschriften zur Abfindung bzw. Übertragung von Versorgungsanwartschaften mit dem Ziel der Schaffung einer erhöhten Portabilität der Anwartschaften.⁶¹

Anliegen all dieser Regelungen war es, den Arbeitnehmer, der ein Versorgungsversprechen erhalten hat, in bestmöglicher Weise vor dem Verlust oder der Entwertung seiner Ansprüche zu schützen, gleichzeitig aber die Voraussetzungen und Konsequenzen, die an die Erteilung eines solchen Versorgungsversprechens geknüpft sind nicht so eng oder komplex zu gestalten, dass Arbeitgeber von potentiellen Neuzusagen Abstand nehmen. Dabei war auch die steuerliche Behandlung der Beiträge und Leistungen sowohl für den Arbeitnehmer als auch für den versorgungsverpflichteten Arbeitgeber so auszugestalten, dass die betriebliche Altersversorgung als Absi-

⁵⁷ Gesetz zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung und zur Förderung eines kapitalgedeckten Altersvorsorgevermögens v. 26.06.2001 (BGBl. I, S. 1310).

⁵⁸ Gesetz zur Einführung einer kapitalgedeckten Hüttenknappschaftlichen Zusatzversicherung und zur Änderung anderer Gesetze v. 21.06.2002 (BGBl. I, S. 2167).

⁵⁹ Ausführlich zu den Änderungen durch AVmG und HZvNG Höfer, BetrAVG, Band I (Loseblatt, Stand: 08/12), ART Rn. 7.

⁶⁰ Gesetz zur Neuordnung der einkommenssteuerrechtlichen Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen v. 09.07.2004 (BGBl. I, S. 1427).

⁶¹ Höfer, BetrAVG, Band I (Loseblatt, Stand: 08/12), ART Rn. 7.1.; Rolfs in: Blomeyer, BetrAVG, 5. Aufl. 2010, Einleitung Rn. 18.

cherungsmaßnahme einerseits und personalwirtschaftliches Instrument⁶² andererseits für beide Seiten gleichermaßen an Attraktivität gewinnt.⁶³

⁶² Die betriebliche Altersversorgung kann für den Arbeitgeber gerade im Bereich der Gewinnung und Bindung hoch qualifizierter Arbeitskräfte ein entscheidendes Instrument sein, siehe dazu *Karst/Stöcker* in: *Schlewing/Henssler/u.a., Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung, Band I* (Loseblatt, Stand: 11/13), Teil 2B Rn. 8 ff.

⁶³ *Andresen* in: *FS Förster (2001)*, S. 45 (50) weist insoweit darauf hin, dass die angestrebte und sozialpolitisch gewünschte Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung untrennbar mit der Frage betriebswirtschaftlicher Sinnhaftigkeit verknüpft ist. Einen Vergleich der verschiedenen Durchführungswege unter diesem Aspekt nehmen *Förster/Meier* in: *FS Kemper (2005)*, S. 153 ff. vor.

B. Gesetzlicher Begriff der betrieblichen Altersversorgung

Welche Leistungen des Arbeitgebers betriebliche Altersversorgung darstellen und dementsprechend den Pflichten aus § 16 BetrAVG unterliegen, bestimmt das Betriebsrentengesetz in seinem § 1 Abs. 1.⁶⁴ Demnach fordert das Gesetz einen bestimmten Zweck der Leistung, nämlich die Versorgung des Leistungsempfängers im Falle des Eintritts eines der (abschließend) genannten biometrischen Risiken Alter, Invalidität oder Tod.⁶⁵ Ferner ergibt sich aus der getroffenen Legaldefinition das Erfordernis eines (kausalen) Zusammenhangs der Leistungszusage mit dem Arbeitsverhältnis des Zusageempfängers. Ein solcher kann auch dann schon/noch bestehen, wenn das Arbeitsverhältnis erst noch begründet werden soll oder bereits beendet ist.⁶⁶ § 17 Abs. 1 S. 1 und 2 BetrAVG stellen dem Arbeitsverhältnis Berufsausbildungs- und Dienstverhältnisse gleich. Ebenfalls vom Begriff der betrieblichen Altersversorgung erfasst werden Arbeits- und Dienstverhältnisse in Privathaushalten. Auf eine gewerbliche Komponente kommt es insofern nicht an.⁶⁷

Über die zitierten Merkmale hinaus ist ein bestimmtes Motiv für die Zusageerteilung nicht erforderlich.⁶⁸ Genauso wenig für die rechtliche Qualifikation entscheidend ist die Frage der Finanzierungsquel-

⁶⁴ Zum Begriff der betrieblichen Altersversorgung und seiner Prägung durch die Rechtsprechung des BAG *Reinecke*, BB 2011, S. 245 ff.; ausführlich auch *Rolfs* in: Blomeyer, BetrAVG, 5. Aufl. 2010, § 1 Rn. 4 ff.

⁶⁵ Nach der Rechtsprechung des BAG gilt als formalisiertes Kriterium der Eintritt eines der durch die Versorgungszusage abgedeckten biometrischen Risiken. Alle Leistungen, die gerade aufgrund des Eintritts eines der vorgenannten Ereignisse erbracht werden und daher einen Teil dieses Risikos übernehmen, gelten demnach als solche mit Versorgungscharakter, siehe nur BAG, Urt. v. 26.04.1988 – 3 AZR 411/86, AP BetrAVG § 7 Nr. 45; Urt. v. 08.05.1990 – 3 AZR 121/89, AP BetrAVG § 7 Nr. 58; Urt. v. 28.10.2008 – 3 AZR 317/07, AP BetrAVG § 1 Nr. 56; zu Begriff und Inhalt der gesetzlich vorgegebenen biologischen Ereignisse *Höfer*, BetrAVG, Band I (Loseblatt, Stand: 08/12), ART Rn. 27 ff.; *Langohr-Plato*, Betriebliche Altersversorgung, 6. Aufl. 2013, Rn. 25 ff.; *Rolfs* in: Blomeyer, BetrAVG, 5. Aufl. 2010, § 1 Rn. 20 ff.

⁶⁶ „Aus Anlass des Arbeitsverhältnisses“ als weitgreifende Formulierung erfasst auch Zusagen außerhalb eines bestehenden Arbeitsverhältnisses, BAG, Urt. v. 08.05.1990 – 3 AZR 121/89, AP BetrAVG § 7 Nr. 58; dazu *Langohr-Plato*, Betriebliche Altersversorgung, 6. Aufl. 2013, Rn. 73 ff.; *Rolfs* in: Blomeyer, BetrAVG, 5. Aufl. 2010, § 1 Rn. 31.

⁶⁷ *Höfer*, BetrAVG, Band I (Loseblatt, Stand: 08/12), ART Rn. 24; *Rolfs* in: Blomeyer, BetrAVG, 5. Aufl. 2010, § 1 Rn. 46.

⁶⁸ BAG, Urt. v. 08.12.1977 – 3 AZR 324/76, AP KO § 61 Nr. 10; Urt. v. 26.04.1988 – 3 AZR 411/86, AP BetrAVG § 7 Nr. 45; Urt. v. 08.05.1990 – 3 AZR 121/89, AP BetrAVG § 7 Nr. 58.

le (arbeitgeber- und/oder arbeitnehmerfinanzierte Leistung⁶⁹), des Trägers der Versorgung bzw. der Wahl des (anerkannten) Durchführungsweges⁷⁰, des Umfangs oder welche Bezeichnung die Parteien gewählt haben⁷¹.

Welcher Art die Versorgungsleistung sein muss, bestimmt das Gesetz nicht. Unter den Begriff der betrieblichen Altersversorgung können daher sowohl nach dem Wortlaut des Gesetzes als auch nach dessen Sinn und Zweck neben den als Regelfall vorausgesetzten Geldleistungen auch Sachleistungen (sog. Deputate), Dienstleistungen bzw. deren vergünstigter Bezug sowie Nutzungsrechte fallen.⁷² Die in § 1 Abs. 1 BetrAVG gegebene Legaldefinition trifft ferner keine näheren Bestimmungen zur Häufigkeit der erbrachten Leistungen, sodass grundsätzlich einmalige, wie auch regelmäßige oder unregelmäßige Leistungen erfasst sind, solange diese zur Versorgung des Empfängers im Falle des Eintritts eines der genannten biometrischen Risiken bestimmt sind.⁷³

⁶⁹ Siehe § 1 Abs. 2 BetrAVG (insbes. Nr. 3 und 4); *Langohr-Plato*, Betriebliche Altersversorgung, 5. Aufl. 2010, Rn. 20 f. und Rn. 72; *Rolfs* in: Blomeyer, BetrAVG, 5. Aufl. 2010, § 1 Rn. 19, 47.

⁷⁰ Siehe § 1 Abs. 1 S. 2 BetrAVG; *Höfer*, BetrAVG, Band I (Loseblatt, Stand: 08/12), ART Rn. 23, ausführlich § 16 Rn. 5136 ff.; *Rolfs* in: Blomeyer, BetrAVG, 5. Aufl. 2010, § 1 Rn. 43 f.

⁷¹ BAG, Urt. v. 02.08.1983 – 3 AZR 370/81, AP BetrAVG § 7 Nr. 19; Urt. v. 03.11.1998 – 3 AZR 454/97, AP BetrAVG § 1 Nr. 36; Urt. v. 18.02.2003 – 3 AZR 81/02, AP BetrAVG § 1 Ablösung Nr. 38; Urt. v. 28.10.2008 – 3 AZR 317/07, AP BetrAVG § 1 Nr. 56; *Diller* in: Schlewing/Henssler/u.a., Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung, Band I (Loseblatt, Stand: 11/13), Teil 4A Rn. 18; *Höfer*, BetrAVG, Band I (Loseblatt, Stand: 08/12), ART Rn. 20.

⁷² BAG, Urt. v. 11.08.1981 – 3 AZR 395/80, AP BetrAVG § 16 Nr. 11; Urt. v. 02.12.1986 – 3 AZR 123/86, AP BGB § 611 Nr. 9; Urt. v. 12.12.2006 – 3 AZR 476/05, AP BetrAVG § 1 Nr. 45; BAG, Urt. v. 19.02.2008 – 3 AZR 61/06, AP BetrAVG § 1 Nr. 52; BAG v. 16.03.2010 – 3 AZR 594/09, AP BetrAVG § 7 Nr. 116; zu den Kriterien der Einordnung von Naturalleistungen als betriebliche Altersversorgung i.S.d. BetrAVG auch *Höfer*, BetrAVG, Band I (Loseblatt, Stand: 08/12), ART Rn. 45 ff.; *Küpper* in: FS Höfer (2011), S. 127 (129 ff.); *Rieble/Klumpp* in: GS Blomeyer (2003), S. 317 ff.; *Witschen*, SAE 2011, S. 43 ff. Zur Frage der Anpassungspflicht bei Naturalleistungen unten S. 44 ff.

⁷³ *Höfer*, BetrAVG, Band I (Loseblatt, Stand: 08/12), ART Rn. 37 ff.

C. Rechtscharakter betrieblicher Versorgungsleistungen

I. Traditionelles Verständnis: Betriebliche Versorgungsleistungen als Fürsorgeleistungen

Ausgehend von den Anfängen der betrieblichen Versorgungsleistungen war der Gedanke der Leistungsgewährung primär patriarchalisch geprägt. Fabrikanten sahen sich in der Verantwortung für die sozialen Belange der eigenen Belegschaft, die teilweise ihr gesamtes Erwerbsleben über im Dienste des einen Arbeitgebers gestanden hatte, erwarteten dafür aber auch uneingeschränkte Loyalität.⁷⁴ Die soziale Situation der Arbeiter wurde bei Verlust ihrer Arbeitskraft durch Alter oder Invalidität noch prekärer, als sie vielfach ohnehin schon war, und so wirkten die (wenn auch nur geringen) Versorgungsleistungen der Verelendung ganzer Familien entgegen. Der Charakter der Versorgungsleistung war daher ursprünglich vom Fürsorgegedanken getragen.⁷⁵

Das Reichsgericht bzw. das später geschaffene Reichsarbeitsgericht ordneten die betriebliche Altersversorgung bis 1937 dennoch nicht etwa als Schenkung des Arbeitgebers, sondern als nachträgliche Gegenleistung/Vergütung für alle zuvor erbrachten Dienstleistungen ein, sodass ihr Entgeltcharakter zugebilligt wurde.⁷⁶ Diese Rechtsprechung bildete die Grundlage für ein Verständnis von Leistung (Treue) und Gegenleistung (Versorgung) bei der betrieblichen Versorgungszusage. Dies entsprach auch dem damaligen Verständnis des Arbeitsverhältnisses als synallagmatische Vertragsbeziehung.⁷⁷

⁷⁴ *Wiedemann*, Historische Entwicklung (1990), S. 52 unter besonderem Hinweis auf die Forderung Alfred Krupps, die Arbeiter mögen ihm Treue mit Treue vergelten (vgl. dort Fn. 86 m.w.N.).

⁷⁵ *Höfer*, BetrAVG, Band I (Loseblatt, Stand: 08/12), ART Rn. 57; ausführlich *Wiedemann*, Historische Entwicklung (1990), S. 175 ff.

⁷⁶ RG, Urt. v. 10.01.1911 – Rep. III 625/09, RGZ 75, 325 (327 f.); Urt. v. 12.10.1912 – Rep. IV 75/12, RGZ 80, 208 (210); Urt. v. 29.11.1918 – Rep. III 277/18, RGZ 94, 157 (159); RAG, Urt. v. 10.09.1932 – RAG 224/32, ARS 16, 19 (21); Urt. v. 09.11.1932 – RAG 293/32, ARS 16, 281 (283); Urt. v. 11.11.1933 – RAG 217/33, ARS 19, 210 (211 ff.); Urt. v. 17.04.1937 – RAG 292/36, ARS 29, 380 (382), siehe auch *Steinmeyer*, Betriebliche Altersversorgung und Arbeitsverhältnis (1991), S. 52 ff.

⁷⁷ Dazu *Schwerdtner*, Fürsorge- und Entgelttheorie (1970), S. 27 ff.; *Wiedemann*, Historische Entwicklung (1990), S. 179 f.

Mit der Einführung des *Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit* (AOG)⁷⁸ unter dem nationalsozialistischen Regime trat eine Rückkehr zum alten Fürsorgeverständnis ein. Das AOG statuierte in seinem § 1 ein Verhältnis von Führerschaft und Gefolgschaft zwischen den Betriebsparteien und verpflichtete den Betriebsführer in § 2 Abs. 2 für das Wohl der Gefolgschaft zu sorgen. Die Gefolgschaft wiederum wurde zu „in der Betriebsgemeinschaft begründeter Treue“ verpflichtet. Aus diesem gemeinschaftsbezogenen Verständnis entwickelte sich die Einordnung des individuellen Arbeitsverhältnisses als „personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis“⁷⁹ und dementsprechend ab 1937 eine Rechtsprechung und mehrheitliche Auffassung der Literatur, die den Fürsorgecharakter der Versorgungsleistung gegenüber dem Entgeltaspekt immer stärker in den Vordergrund stellte.⁸⁰

II. Modernes Verständnis: Betriebliche Versorgungsleistungen als Entgelt

Nach dem Ende des zweiten Weltkrieges und im Zuge des Wiederaufbaus des deutschen Rechtssystems bestand lange Unstimmigkeit über die Einordnung der betrieblichen Versorgungsversprechen und -leistungen.⁸¹ Erst Mitte der sechziger Jahre bezog das BAG Stellung und sprach sich in den Folgejahren für die Annahme eines

⁷⁸ V. 20.01.1934, RGBl. I, S. 45.

⁷⁹ So die seinerzeit aufkommende Auffassung der Literatur, vgl. z.B. *Dersch*, DArbR 1933, S. 9 (12); *Siebert*, JW 1935, S. 2870 (2872); *Denecke*, DArbR 1937, S. 74 (75 f.); *Richter*, Der Anspruch auf Ruhegeld im Arbeitsrecht (1937) S. 7 ff.; *Hueck/Nipperdey/Dietz*, AOG 4. Aufl. 1943, § 2 Rn. 16.

⁸⁰ RAG, Urt. v. 21.11.1939 – RAG 35/39, ARS 37, 329 (331 ff.); Urt. v. 05.12.1939 – RAG 26/39, ARS 37, 399 (406 f.); Urt. v. 02.10.1940 – RAG 52/40, ARS 40, 321 (322 ff.); Urt. v. 04.11.1941 – 72/41, ARS 43, 148 (154); zuvor schon LAG Dortmund, Urt. v. 22.06.1937 – 12 Sa 152/36, ARS 30, 44 (46); *Hueck*, DArbR 1938, S. 124 ff.; dazu auch *Schwerdtner*, Fürsorge- und Entgelttheorie (1970), S. 30 ff.

⁸¹ An der Fürsorgetheorie grundsätzlich festhaltend *Heissmann*, RdA 1955, S. 371 (372) und RdA 1957, S. 251 ff. (differenzierend je nach Ausgestaltung durch die konkreten Vertragsparteien); *Hueck/Nipperdey*, Arbeitsrecht, Band I, 7. Aufl. 1963, S. 488; *Nikisch*, Arbeitsrecht, Band I, 3. Aufl. 1961, § 41 I 2 (S. 572 f.); *Nipperdey/Neumann* in: Staudinger, BGB, 11. Aufl. 1958, § 611 BGB Rn. 209; für eine Rückkehr zur Entgelttheorie dagegen *Grunsky*, JuS 1970, S. 16 (18 f.); *Lemke*, BB 1957, S. 512 ff.; *Schwerdtner*, Fürsorge- und Entgelttheorie (1970), S. 145 ff. (insbes. S. 149 ff.); *Steindorff*, BB 1973, S. 1129 (1131). Eine Darstellung der Rechtsprechung der Obergerichte (BGH, BFH, BVerwG, BAG) nach 1945 findet sich bei *Wiedemann*, Historische Entwicklung (1990), S. 186 ff.

Doppelcharakters aus: Die (arbeitgeberfinanzierte) betriebliche Versorgung sollte sowohl Entgeltcharakter besitzen als auch durch den Fürsorgegedanken geprägt sein.⁸² Letzterer trat im Laufe der Jahre aber immer mehr in den Hintergrund. Unter dem Eindruck der Bewertung von Sozialversicherungsleistungen als jedenfalls eigentumsähnlich⁸³, stellte das BAG auch für Leistungen und Anwartschaften aus betrieblichen Versorgungszusagen zunehmend auf den Entgeltaspekt ab.⁸⁴ Die Verschiebung des Betrachtungsschwerpunktes fand auch darin seinen Ausdruck, dass in der Sprachregelung des Gerichtes fortan der „Fürsorgecharakter“ durch „Versorgungscharakter“ ersetzt wurde.⁸⁵ Das zuvor gegensätzliche Begriffspaar Entgelt und Fürsorge wandelte sich damit zu einem sich ergänzenden und konkretisierenden: Die Versorgungsleistung ist einerseits Entgelt und damit Gegenleistung⁸⁶, andererseits dient sie der Absicherung und Versorgung des Empfängers, wodurch sie

⁸² BAG, Urt. v. 10.12.1965 – 3 AZR 204/65, AP BGB § 242 Ruhegehalt Nr. 105; Urt. v. 07.05.1966 – 3 AZR 529/65, AP BGB § 242 Ruhegehalt Nr. 109; Urt. v. 09.02.1968 – 3 AZR 4/67, AP BGB § 119 Nr. 2; Urt. v. 03.04.1970 – 3 AZR 230/69, AP BGB § 242 Ruhegehalt Nr. 141; Urt. v. 12.02.1971 – 3 AZR 83/70, AP BGB § 242 Ruhegehalt – Unterstützungskassen Nr. 3; Urt. v. 10.12.1971 – 3 AZR 190/71, AP BGB § 242 Ruhegehalt Nr. 154; Urt. v. 16. 03. 1972 – 3 AZR 191/71, AP KO § 61 Nr. 9; Urt. v. 30. 03. 1973 – 3 AZR 26/72, AP BGB § 242 Ruhegehalt – Geldentwertung Nr. 4; zur arbeitnehmerfinanzierten betrieblichen Altersversorgung *Rolfs* in: Blomeyer, BetrAVG, 5. Aufl. 2010, Einleitung Rn. 39, 40.

⁸³ BVerfG, Beschl. v. 07.05.1963 – 2 BvR 481/60, BVerfGE 16, 94 (111); Beschl. v. 03.03.1965 – 1 BvR 208/59, BVerfGE 18, 392 (397); Beschl. v. 16.10.1968 – 1 BvL 7/62, BVerfGE 24, 220 (225 f.); Beschl. v. 09.06.1975 – 1 BvR 2261/73, BVerfGE 40, 65 (83) m.w.N.

⁸⁴ U.a. BAG, Urt. v. 10.03.1972 – 3 AZR 278/71, AP BGB § 242 Ruhegehalt Nr. 156; Urt. v. 30.03.1973 – 3 AZR 26/72, AP BGB § 242 Ruhegehalt – Geldentwertung Nr. 4; Urt. v. 16.12.1976 – 3 AZR 761/75, AP BetrAVG § 16 Nr. 3; Urt. v. 17.01.1980 – 3 AZR 614/78, AP BetrAVG § 16 Nr. 7; Urt. v. 17.04.1985 – 3 AZR 72/83, AP BetrAVG § 1 Unterstützungskassen Nr. 4; Urt. v. 05.09.1989 – 3 AZR 575/88, AP BetrAVG § 1 Hinterbliebenenversorgung Nr. 8; siehe auch *Höfer*, BetrAVG, Band I (Loseblatt, Stand: 08/12), ART Rn. 58; *Steinmeyer*, Betriebliche Altersversorgung und Arbeitsverhältnis (1991), S. 54 ff.

⁸⁵ *Rolfs* in: Blomeyer, BetrAVG, 5. Aufl. 2010, Einleitung Rn. 24.

⁸⁶ Worin konkret die vom Arbeitnehmer erbrachte Leistung besteht, ergibt sich aus dem Versorgungsverhältnis, also aus der schuldrechtlichen Abrede. Ist nichts Besonderes bestimmt, ist Inhalt der Leistung in der Regel die Gesamtheit der vom Arbeitnehmer erbrachten oder noch zu erbringenden Betriebstreue (nicht aber eine konkrete Arbeitsleistung), vgl. BAG, Urt. v. 10.03.1972 – 3 AZR 278/71, AP BGB § 242 Ruhegehalt Nr. 156; Urt. v. 05.07.1979 – 3 AZR 197/78, AP BGB § 242 Ruhegehalt-Unterstützungskassen Nr. 9; Urt. v. 18. 10. 1979 – 3 AZR 550/78, AP BetrAVG § 1 Treuebruch Nr. 1; *Hilger*, RdA 1981, S. 6 (8 f.); *Höfer/Ahrend*, DB 1972, S. 1824 (1825); teilweise a.A. v. *Arnim*, BB 1972, S. 1411 (1414 f.); *Steinmeyer*, Betriebliche Altersversorgung und Arbeitsverhältnis (1991) S. 67 ff.; *ders.*, BB 1992, S. 1553 (1555) der die geleisteten Dienste für die sachgerecht bestimmte Leistung des Arbeitnehmers hält; zum Ganzen auch *Fischer*, Die Anpassungsentscheidung nach § 16 BetrAVG (1985), S. 84 ff; *Kruij*, Betriebsrentenanpassung (1997), S. 71 ff.; *Rolfs* in: Blomeyer, BetrAVG, 5. Aufl. 2010, Einleitung Rn. 31 ff.

die Zweckbestimmung erhält. Der Versorgungsaspekt ist also nach heutigem Verständnis nicht mehr Grund, sondern Inhalt der Leistung.⁸⁷ Der Entgeltcharakter der Leistungen ist vom Bundesverfassungsgericht bestätigt worden.⁸⁸ Die Literatur schließt sich dieser Beurteilung weitgehend an.⁸⁹

Die Betonung des Entgeltcharakters hat notwendigerweise Konsequenzen für die Möglichkeit (nachteiliger) Abänderbarkeit der Versorgungszusage bzw. der aus ihr resultierenden Leistungen. Ausgehend von einem Leistungs- und Gegenleistungsverständnis⁹⁰ ist eine einseitige, verschlechternde Abänderung des bereits erworbenen Besitzstandes oder gar ihr nachträglicher Entzug grundsätzlich nicht mehr möglich.⁹¹ Vor diesem Hintergrund ist – neben der Unverfallbarkeit, dem Auszehrungs- und Anrechnungsverbot sowie der Insolvenzsicherung – auch die Anpassungsregelung des § 16 BetrAVG zu sehen, die der Störung dieses Äquivalenzverhältnisses durch den Kaufkraftverlust entgegen zu wirken bezweckt.⁹²

⁸⁷ *Rolfs* in: Blomeyer, BetrAVG, 5. Aufl. 2010, Einleitung Rn. 24.; *Fischer*, Die Anpassungsentscheidung nach § 16 BetrAVG (1985), S. 89; v. *Maydell*, SAE 1983, S. 33 (34); differenzierend *Höfer*, BetrAVG, Band I (Loseblatt, Stand: 08/12), ART Rn. 62.

⁸⁸ Vgl. BVerfG, Beschl. v. 22.07.1970 – 1 BvR 285/66/1 BvR 445/67/1 BvR 192/69, BVerfGE 29, 104 (114); Urt. v. 19.10.1983 – 2 BvR 298/81, BVerfGE 65, 196 (213 f.).

⁸⁹ *Blomeyer* in: FS Zeuner (1994), S. 3 ff.; *Bode/Grabner* in: FS Kemper (2005), S. 41 (44 f.); *Hanau*, BB 1976, S. 91: „Entgelt eigener Art“; *Hilger*, RdA 1981, S. 6 (8 f.); *Höfer/Ahrend*, DB 1972, S. 1824 (1825); *Kruip*, Betriebsrentenanpassung (1997), S. 71 ff.; *Rolfs* in: Blomeyer, BetrAVG, 5. Aufl. 2010, Einleitung Rn. 33; *Steinmeyer*, Betriebliche Altersversorgung und Arbeitsverhältnis (1991), S. 49 ff.

⁹⁰ BGH, Urt. v. 07.01.1971 – II ZR 23/70, BGHZ 55, 274 (277 f.); BAG, Urt. v. 10.03.1972 – 3 AZR 278/71, AP BGB § 242 Ruhegehalt Nr. 156; Urt. v. 20.02.1975 – 3 AZR 514/73, AP BGB § 242 Ruhegehalt-Unverfallbarkeit Nr. 8; BGH, Urt. v. 19.12.1983 – II ZR 71/83, NJW 1984, S. 1529 (1530). Dabei wird aber die Leistung des Arbeitgebers – soweit sie allein von ihm finanziert wird – häufig nicht als synallagmatisch verknüpft mit der Gegenleistung des Arbeitnehmers angesehen. Diese besteht nämlich i.d.R. in der geleisteten bzw. noch zu leistenden Betriebstreue und kann nicht erzwungen werden, vgl. *Kruip*, Betriebsrentenanpassung (1997), S. 72; *Rolfs* in: Blomeyer, BetrAVG, 5. Aufl. 2010, Einleitung Rn. 41; a.A. *Steinmeyer*, Betriebliche Altersversorgung und Arbeitsverhältnis (1991), S. 72 f.

⁹¹ Zu den Möglichkeiten und Grenzen der Änderung oder Aufhebung einer unmittelbaren Versorgungszusage ausführlich *Rolfs* in: Blomeyer, BetrAVG, 5. Aufl. 2010, Anh § 1 Rn. 448 ff.; *Steinmeyer*, Betriebliche Altersversorgung und Arbeitsverhältnis (1991), S. 93 ff.

⁹² Zum Normzweck von § 16 Abs. 1 BetrAVG siehe unten S. 32 ff.

§ 3 Die Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG

A. Die Normstruktur der Anpassungsvorschrift

Der heutige § 16 Abs. 1 BetrAVG bildet die Grundvorschrift der Betriebsrentenanpassung, nach der der Arbeitgeber „alle drei Jahre eine Anpassung der laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu prüfen und hierüber nach billigem Ermessen zu entscheiden [hat]“. Dabei zu berücksichtigen sind „insbesondere die Belange des Versorgungsempfängers und die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers“. Mit dieser sehr offen gefassten Formulierung trug die schließlich von den Abgeordneten gebilligte Gesetzesfassung dem Wunsch nach einem institutionalisierten Ausgleichsverfahren Rechnung, berücksichtigte dabei aber zugleich auch die Befürchtungen, die Festschreibung einer Anpassungsautomatik werde sich nachteilig auf die weitere Bereitschaft der Arbeitgeber zur Erteilung von Versorgungszusagen auswirken.⁹³ Dabei erschien die von der Rechtsprechung angeregte Verhandlungslösung mit subsidiärer Entscheidungspflicht des Arbeitgebers als verfahrensverkomplizierender und -verzögernder Umweg mit potentiell zusätzlich abschreckender Wirkung auf die zukünftige Zusagebereitschaft der Arbeitgeber, sodass die schließlich verabschiedete gesetzliche Lösung das Verfahren abkürzte, indem sie es auf eine Prüfungs- und Entscheidungspflicht des Arbeitgebers reduzierte.⁹⁴ Gleichwohl ging diese Prüfungs- und Entscheidungspflicht aufgrund ihrer Periodisie-

⁹³ Stenographische Berichte des Deutschen Bundestages, 7. Wahlperiode, 134. Sitzung, S. 9058 (9061 ff.).

⁹⁴ Vgl. Stenographische Berichte des Deutschen Bundestages, 7. Wahlperiode, 134. Sitzung, S. 9058 (9065 ff.). Eine Gesetzesbegründung zur endgültig verabschiedeten Gesetzesfassung existiert wegen der erst nachträglichen Aufnahme der Anpassungsvorschrift in den Entwurf nicht. Zur Beleuchtung des gesetzgeberischen Hintergrundes wird neben dem o.g. Sitzungsprotokoll der Bericht von *Fenge*, DB 1975, S. 2371 ff. herangezogen. Dieser war seinerzeit der im Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung zuständige Referent. Auch er weist darauf hin, dass im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens die zunächst vorgeschlagene Verhandlungspflicht des Arbeitgebers mit Betriebsrat und/oder dem Betriebsrentner selbst aufgrund der Befürchtung aufgegeben wurde, sie könne eine unerwünschte Negativwirkung auf die weitere Zusagebereitschaft der Arbeitgeber und damit auf die weitere Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung haben, was es nach allseitiger Ansicht unbedingt zu vermeiden galt. Die Formulierung sei daher durch eine Fassung ersetzt worden, die „als weniger gefährlich für die weitere Ausbreitung der betrieblichen Altersversorgung angesehen wurde“.

nung weit über den ursprünglichen Anwendungsbereich der richterrechtlich angenommenen Verhandlungspflicht hinaus.⁹⁵

Der Gesetzgeber hat die allgemeine Anpassungsprüfungspflicht des heutigen § 16 Abs. 1 BetrAVG im Laufe der Jahre durch die Ergänzung der Grundvorschrift um weitere Absätze zum Teil konkretisiert und zum Teil (bis hin zum Ausschluss) eingeschränkt. So enthält Absatz 2 eine unwiderlegliche gesetzliche Vermutung, nach der die Pflichten aus Absatz 1 als erfüllt gelten, wenn der Arbeitgeber eine Anpassung leistet, die sich der Höhe nach an einem der in Absatz 2 genannten Maßstäbe orientiert.⁹⁶ Absatz 3 enthält gar eine vollständige Befreiung von der Prüfungspflicht. Für die Direktzusage als unmittelbaren Durchführungsweg der betrieblichen Altersversorgung lässt die Vorschrift eine vertragliche Anpassungsvereinbarung zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer anstelle der gesetzlichen Verpflichtung zu, wenn diese Vereinbarung eine Dynamisierung der laufenden Versorgungsleistungen von mindestens 1 % p.a. garantiert (Nr. 1).⁹⁷ Dies erhöht für den versorgungspflichtigen Arbeitgeber die Kalkulationssicherheit und beschert dem Betriebsrentner neben der garantierten regelmäßigen Erhöhung der erhaltenen Leistungen auch den Insolvenzschutz durch den PSVaG, der die vertraglich zugesagten Dynamisierungen fortführt.⁹⁸ Da diese Option allerdings nur für Versorgungsneuzusagen gilt, die nach dem 31.12.1998 erteilt wurden⁹⁹, ist eine Befreiung von der Anpassungsprüfungspflicht des Absatzes 1 auf diesem Wege für den gesamten Altbestand der Direktzusagen nur unter Einschränkungen zu erreichen.¹⁰⁰ Die übrigen Befreiungstatbestände von Absatz 3 betreffen die Durch-

⁹⁵ Dazu *Steinmeyer*, Betriebliche Altersversorgung und Arbeitsverhältnis (1991), S. 146 ff.

⁹⁶ Eingeführt zum 01.01.1999 durch das Gesetz zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung, Rentenreformgesetz 1999 – RRG 1999 v. 16.12.1997, BGBl. I, S. 2998. Beachte Übergangsvorschrift in § 30c Abs. 4 BetrAVG!

⁹⁷ Eingeführt zum 01.01.1999 durch das Gesetz zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung, Rentenreformgesetz 1999 – RRG 1999 v. 16.12.1997, BGBl. I, S. 2998.

⁹⁸ *Höfer*, BetrAVG, Band I (Loseblatt, Stand: 08/12), § 16 Rn. 5422; *Rolfs* in: Blomeyer, BetrAVG, 5. Aufl. 2010, § 16 Rn. 297.

⁹⁹ Vgl. § 30c Abs. 1 BetrAVG.

¹⁰⁰ Zu den Voraussetzungen einer Pauschalanpassung von Altzusagen *Rolfs* in: Blomeyer, BetrAVG, 5. Aufl. 2010, § 16 Rn. 300 ff.

fürhungswege Direktversicherung und Pensionskasse (Nr. 2)¹⁰¹ bzw. zusätzlich den Pensionsfonds (Nr. 3).¹⁰²

Neben der Befreiung von der gesetzlichen Anpassungsprüfungspflicht bestimmte der Gesetzgeber mit der durch das RRG 1999 zum 01.01.1999 eingeführten Regelung des Absatzes 4 ferner eine Einschränkung der nachholenden Anpassung.¹⁰³ Arbeitgeber müssen einen eigentlich bestehenden Anpassungsbedarf demnach auch bei wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit insoweit nicht bedienen, als dieser Anpassungsbedarf aus einem Zeitraum herrührt, für den eine Anpassung bereits zu Recht unterblieben ist.¹⁰⁴ Mit Satz 2 der Bestimmung hat der Gesetzgeber außerdem im Sinne des Rechtsfriedens eine unwiderlegliche gesetzliche Fiktion der Rechtmäßigkeit der Anpassungsversagung eingeführt: Bei ordnungsgemäßer schriftlicher Darlegung der (unzureichenden) wirtschaftlichen Lage durch den Arbeitgeber und der entsprechenden Rechtsfolgenbelehrung wird dem Versorgungsempfänger eine 3-monatige Widerspruchsfrist eingeräumt, nach deren Ablauf die Anpassung als zu Recht unterblieben gilt.¹⁰⁵ Ob dies für die folgende Anpassungsprüfung durch den Arbeitgeber notwendigerweise eine Verkürzung des bei der Ermittlung des Anpassungsbedarfs berücksichtigungsfähigen Zeitraums auf den Zeitpunkt der letzten rechtmäßig verweigerten Anpassung nach Inkrafttreten der Regelung bedeutet, ist allerdings lange Zeit umstritten gewesen.¹⁰⁶ Unumstritten dürfte dagegen sein, dass sich

¹⁰¹ Gilt seit dem Inkrafttreten am 01.01.1999 (Gesetz zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung, Rentenreformgesetz 1999 – RRG 1999 v. 16.12.1997, BGBl. I, S. 2998) für *alle* Zusagen, die die Voraussetzungen des Befreiungstatbestandes erfüllen.

¹⁰² In Kraft getreten zum 01.01.2002 (Gesetz zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung und zur Förderung eines kapitalgedeckten Altersvorsorgevermögens, Altersvermögensgesetz – AvMG v. 26.06.2001, BGBl. I, S. 1310).

¹⁰³ Zur Unterscheidung von *nachholender* und *nachträglicher* Anpassung, *Schlewing/Henssler/u.a.*, Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung, Band II (Loseblatt, Stand: 11/13), Teil 11B Rn. 900 ff.; *Langohr-Plato*, Betriebliche Altersversorgung, 6. Aufl. 2013, Rn. 979; *Rolfs* in: Blomeyer, BetrAVG, 5. Aufl. 2010, § 16 Rn. 97 f.

¹⁰⁴ Regelung gilt gem. § 30c Abs. 2 BetrAVG nicht für solche Anpassungen, die vor dem 01.01.1999 unterblieben sind. Zur Ermittlung des Anpassungsbedarfs siehe unten S. 61 ff.

¹⁰⁵ Zu den Anforderungen dieser Darlegung jüngst BAG, Urt. v. 11.10.2011 – 3 AZR 732/09, AP BetrAVG § 16 Nr. 75.

¹⁰⁶ Für eine Verkürzung etwa *Schlewing/Henssler/u.a.*, Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung, Band II (Loseblatt, Stand: 11/13), Teil 11B Rn. 901; *Rolfs* in: Blomeyer, BetrAVG, 5. Aufl. 2010, § 16 Rn. 113 ff.; a.A. *Höfer*, BetrAVG, Band I (Loseblatt, Stand: 08/12), § 16 Rn. 5213 ff., 5477 ff.; wohl auch *Kruip* in: *F/C/K*, BetrAVG, 13. Aufl. 2012, § 16 Rn. 25; siehe dazu noch unten S. 81 ff.

die Fiktionswirkung von Abs. 4 S. 2 ausweislich ihres Wortlautes allein auf solche Anpassungsverweigerungen bezieht, die mit einer unzureichenden Wirtschaftslage begründet werden.

Absatz 5 wiederum enthält eine Verpflichtung zur Mindestanpassung bei Entgeltumwandlung und Eigenbeitragszusagen¹⁰⁷ und damit eine Spezialvorschrift zu den Pflichten aus § 16 Abs. 1 BetrAVG.¹⁰⁸ Die Anpassung arbeitnehmerfinanzierter betrieblicher Altersversorgung richtet sich damit ausschließlich nach den Vorgaben des Absatzes 5; die Geltendmachung unzureichender wirtschaftlicher Leistungsfähigkeit ist nicht möglich.¹⁰⁹ Schließlich wurde mit Absatz 6 eine Regelung eingeführt, die Auszahlungspläne sowie konsekutive Renten ab Vollendung des 85. Lebensjahres von der Anpassungspflicht nach § 16 Abs. 1 BetrAVG ausnimmt.¹¹⁰

Mit Hilfe der Tariföffnungsklausel in § 17 Abs. 3 BetrAVG wird es den Tarifparteien ferner ermöglicht, von § 16 BetrAVG (nachteilig) abweichende Kollektivregelungen zu treffen. Die Wirkungen einer solchen Negativabweichung umfassen dabei auch die individualvertraglichen Bezugnahmeklauseln. Die grundsätzliche Gleichgewichtigkeit der Tarifparteien soll hier nach Ansicht des Gesetzgebers eine ausgeglichene Regelung gewährleisten.¹¹¹ Das BAG verlangt in der Konsequenz allerdings, dass die betriebliche Zusatzversorgung

¹⁰⁷ Vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG; beachte § 30e BetrAVG.

¹⁰⁸ Eingeführt durch das Gesetz zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung und zur Förderung eines kapitalgedeckten Altersvorsorgevermögens, Altersvermögensgesetz – AvmG v. 26.06.2001, BGBl. I, S. 1310; anwendbar auf Leistungen, die auf Zusagen basieren, die nach dem 31.12.2000 erteilt wurden, vgl. § 30c Abs. 3 BetrAVG.

¹⁰⁹ Vgl. BT-Drucks. 14/4595, S. 70; Höfer, BetrAVG, Band I (Loseblatt, Stand: 08/12), § 16 Rn. 5502; Roffs in: Blomeyer, BetrAVG, 5. Aufl. 2010, § 16 Rn. 332.

¹¹⁰ Eingeführt durch das Gesetz zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung und zur Förderung eines kapitalgedeckten Altersvorsorgevermögens, Altersvermögensgesetz – AvmG v. 26.06.2001, BGBl. I, S. 1310; geändert durch das Gesetz zur Einführung einer kapitalgedeckten Hüttenknappschaftlichen Zusatzversicherung und zur Änderung anderer Gesetze, Hüttenknappschaftliches Zusatzversicherungs- Neuregelungs-Gesetz – HZvNG v. 21.06.2002, BGBl. I, S. 2167.

¹¹¹ BT-Drucks. 7/1281, S. 31. Aus demselben Grunde sieht die Rechtsprechung eine Abweichungsmöglichkeit durch individualvertragliche Vereinbarung (ohne Bezugnahme) auch bei Organmitgliedern als möglich an: Trotz ihrer Gleichstellung mit Arbeitnehmern (§ 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG) sei eine strukturelle Unterlegenheit von Führungspersonal einer Kapitalgesellschaft gegenüber der Gesellschaft nicht erkennbar, vgl. BAG v. 21.04.2009 – 3 AZR 285/07, AP BetrAVG § 1 Beamtenversorgung Nr. 20; dazu auch Roffs/Heikel, SAE 2010, S. 184 ff. Damit ist eine individualvertragliche Abweichung zulasten des Organmitglieds im Umfang der Tariföffnungsklausel zulässig.