

Severin Gotthard Kunisch

Dynamisierung ruhender Anwartschaften
der betrieblichen Altersversorgung

Dr. Severin Gotthard Kunisch

Dynamisierung ruhender Anwartschaften
der betrieblichen Altersversorgung

Begründet von Prof. Dr. Ernst Klingmüller

Herausgegeben von Prof. Dr. Helmut Heiss, Zürich; Prof. Dr. Rolf Herber, Hamburg; Prof. Dr. Christian Rolfs, Köln; Prof. Dr. Wulf-Henning Roth, Bonn; Prof. Dr. Gerhard Wagner, Berlin; Prof. Dr. Marc-Philippe Weller, Heidelberg

Dynamisierung ruhender Anwartschaften der betrieblichen Altersversorgung

Dr. Severin Gotthard Kunisch

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.

– Zugl. Inaugural-Dissertation zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln –

Referent: Prof. Dr. Christian Rolfs
Korreferent: Prof. Dr. Martin Henssler
Tag der mündlichen Prüfung: 24. September 2018

© 2018 VVW GmbH, Karlsruhe

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

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

© 2018 VVW GmbH, Karlsruhe

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

ISSN 0522-6236
ISBN 978-3-96329-180-7

Meiner Familie

Vorwort

Diese Arbeit ist im Rahmen meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Versicherungsrecht der Universität zu Köln entstanden und wurde im Sommersemester 2018 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis März 2018 berücksichtigt werden.

Mein Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Christian Rolfs, der mich motivierte an seinem Institut zu arbeiten und an den Bereich der betrieblichen Altersversorgung heranführte. Er hat mir den nötigen wissenschaftlichen Freiraum zugestanden und die Arbeit engagiert gefördert. Herrn Prof. Dr. Martin Henssler möchte ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens danken.

Zu besonderem Dank bin ich meinen Kolleginnen und Kollegen am Institut für Versicherungsrecht verpflichtet. Sie haben mich in schwierigen Zeiten – nicht nur fachlich – unterstützt. Frau Barbara John-Wolff vermochte es, auch die entlegenste Festschrift ausfindig zu machen. Herrn Dr. Jan Röleke und Herrn Dr. Stefan Witschen danke ich für die vielen fachlichen Diskussionen, die es mir ermöglicht haben, mich kritisch mit meiner eigenen Arbeit auseinanderzusetzen. Sie haben zudem die mühevollen Durchsicht meiner Arbeit übernommen. Frau Annkatrin Lukner, die dem Institut für Versicherungswirtschaft der Universität zu Köln angehört, danke ich für die Unterstützung bei betriebswirtschaftlichen und mathematischen Fragestellungen, die sich im Rahmen der Arbeit ergeben haben.

Nicht zuletzt möchte ich Frau Cristina Caroppo danken, die mir immer zur Seite steht und wesentlich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen hat. Meinen Eltern Christine und Gotthard Kunisch danke ich dafür, dass sie stets an mich glauben und auf jede erdenkliche Weise unterstützen.

Köln, im Oktober 2018

Severin Gotthard Kunisch

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
§ 1 Grundlage	1
A. Gang der Untersuchung.....	2
B. Entstehung der Mobilitäts-Richtlinie.....	4
I. Erste Bestrebungen	4
II. Portabilitäts-Richtlinie	6
III. Mobilitäts-Richtlinie	8
IV. Bewertung der Entstehungsgeschichte	10
C. Kompetenzgrundlage der Mobilitäts-Richtlinie.....	12
§ 2 Wahrung ruhender Anwartschaften nach Art. 5 Abs. 2 der Mobilitäts-Richtlinie	15
A. Allgemeine Erwägungen	15
I. Anwendungsbereich	15
II. Aufbau und Systematik.....	17
III. Einschränkung der „gerechten Behandlung“	18
B. Ausgangswert der ruhenden Rentenanwartschaften.....	21
C. Die drei Anpassungsvarianten	22
I. Anpassung entsprechend der Ansprüche aktiver Versorgungsanwärter (Var. 1)	22
1. Ansprüche aktiver Versorgungsanwärter als Vergleichsobjekt.....	23
2. Aktive Versorgungsanwärter als Vergleichspersonen	24
a) Undifferenzierte Betrachtungsweise.....	24
b) Vergleich mit europäischem Primär- und Sekundärrecht... 25	
c) Konsequenzen für die Auslegung der Richtlinie.....	28
d) Fehlende Vergleichsperson.....	29
3. Veränderungen bei den aktiven Versorgungsanwärtern	31
a) Verbesserungen	31
b) Verschlechterungen.....	32
c) Neutrale Veränderungen	33
II. Anpassung entsprechend der ausgezahlten Betriebsrenten (Var. 2)	35
1. Betriebsrenten als Vergleichsgegenstand	35
2. Verbesserungen der Betriebsrenten	36
3. Verschlechterungen der Betriebsrenten	36
III. Behandlung in anderer Weise (Var. 3)	37
1. Ausgangslage	37
2. Regelbeispiele	39
a) Die „gerechte Behandlung“	39
b) Systematik der dritten Variante	39
c) Sicherung des Nominalwertes.....	40
d) Anpassung durch eine Verzinsung oder Kapitalrendite	42

aa) Integrierte Verzinsung	42
bb) Erzielte Kapitalrendite	43
e) Anpassung entsprechend der Inflationsrate oder dem Lohnniveau	44
aa) Inflationsrate	44
bb) Lohnniveau	45
cc) Andere Anpassungsmöglichkeiten	46
dd) Angemessene Höchstgrenze	46
3. Andere Behandlungsweisen	47
§ 3 Umsetzung von Art. 5 Abs. 2 der Mobilitäts-Richtlinie in deutsches Recht	49
A. Allgemeine Erwägungen	49
I. Entstehung des Umsetzungsgesetzes	50
II. Überschießende Umsetzung auf innerstaatliche Arbeitgeberwechsel	52
III. Insolvenzschutz	55
IV. Übersicht zu § 2a BetrAVG	56
B. Ausgangswert des Teilanspruchs (§ 2a Abs. 1 BetrAVG)	57
I. Ausgangslage	57
II. Berechnung	58
III. „Alte“ Versorgungssysteme	59
C. Benachteiligungsverbot (§ 2a Abs. 2 Satz 1 BetrAVG)	60
I. Zeitlicher Anwendungsbereich des Benachteiligungsverbotes ...	60
II. Verpflichteter	61
III. Vergleichbare aktive Arbeitnehmer	62
1. Arbeitnehmerbegriff	62
2. Problem der Vergleichbarkeit	64
3. Konkretisierungsmaßstäbe	65
a) Kollektiver versus individueller Vergleich	66
b) Kriterien des Vergleiches	67
4. Räumlicher Geltungsbereich	71
5. Gleiche Versorgungsregelung	73
6. Fehlende Vergleichsperson	74
a) Anwendbarkeit trotz fehlender Vergleichsperson	74
b) Hypothetische Betrachtungsweise	79
IV. Sachlicher Umfang des Benachteiligungsverbotes	81
1. Dienstzeitunabhängige Faktoren	82
2. Verbesserungen	82
3. Rechnerische Anpassung	84
4. Verschlechterungen	85
a) Keine Verpflichtung zur Weitergabe von Verschlechterungen	86
b) Möglichkeit zur Weitergabe von Verschlechterungen	88
c) Verschlechterungen bei Anwendung der Regelbeispiele ...	89
d) Schranken der Weitergabe von Verschlechterungen	90

aa) Kein Schutz des nominalen Anrechtes	90
bb) Geltung der Drei-Stufen-Theorie	91
cc) Schutz der bis zum Ausscheiden erdienten Anwartschaft	92
dd) Verschlechterung des in der Ruhephase angewachsenen Teils	94
5. Neutrale Änderungen	96
6. Gemischte Änderungen	97
7. Zwischenergebnis	98
D. Ausschluss der Benachteiligung durch die Regelbeispiele (§ 2a Abs. 2 Satz 2 BetrAVG)	99
I. Unionsrechtliche Einschränkung der „gerechten Behandlung“	99
II. Wirkung der Regelbeispiele	99
III. Ausgestaltung der Anwartschaft (Nr. 1)	101
1. Nominales Anrecht (lit. a))	101
a) Erfasste Ausgestaltungsweisen	102
b) Bausteinzusagen	104
c) Versicherungsmathematische Bausteinzusage	106
d) Anknüpfung an den Durchschnittswert aller Jahre	106
e) Nachträgliche Änderung der nominalen Zusage	107
f) Sicherung des Nominalwertes	109
2. Verzinsung, die auch dem ausgeschiedenen Arbeitnehmer zugutekommt (lit. b))	111
a) Punktemodell des öffentlichen Dienstes	112
b) Beitragsorientierte Leistungszusage	114
aa) Ausgangslage	114
bb) Integrierte Verzinsung	115
cc) Partizipation des Ausgeschiedenen	116
c) Höhe der Verzinsung	118
d) Erzielte Kapitalrendite	121
3. Ertragsbeteiligung bei Pensionsfonds, Pensionskasse oder Direktversicherung (lit. c))	123
a) Unionsrechtliche Einschränkung der „gerechten Behandlung“	123
b) Ertragsbegriff	124
c) Umfang der Ertragsbeteiligung	125
d) Beitragszusage mit Mindestleistung	126
e) Reine Beitragszusage	126
f) Pensionskasse und Direktversicherung	127
aa) Ausgangslage	127
bb) Versicherungsförmige Lösung	129
cc) Steigerung der Anwartschaft entsprechend dem Arbeitsentgelt bei Pensionskassen	129
dd) Ausbleibende Überschüsse	131
ee) Arbeitsrechtliche Lösung	132

g) Pensionsfonds	133
4. Berücksichtigung späterer Erhöhungen bei aktiven Arbeitnehmern	135
IV. Anpassung der Anwartschaft (Nr. 2)	136
1. Anpassung um 1 Prozent jährlich (lit. a))	137
a) Hintergrund	137
b) Unionsrechtliche Einschränkung der „gerechten Behandlung“	137
c) Mindestverzinsung	138
d) Berechnungsgrundsätze	139
aa) Lineare versus exponentielle Verzinsung	139
bb) Verzinsungszeitraum	140
e) Kein „umgekehrtes“ Benachteiligungsverbot der aktiven Anwärter	141
f) Erlaubte Schlechterstellung der Ausgeschiedenen gegenüber den Aktiven	144
2. Anpassung entsprechend den aktiven Anwartschaften oder Nettolöhnen (lit. b))	144
a) Unionsrechtliche Einschränkung der „gerechten Behandlung“	144
b) Vergleichbare nicht ausgeschiedene Arbeitnehmer	145
c) Anwartschaften	147
d) Nettolöhne	149
3. Anpassung entsprechend laufender Leistungen (lit. c))	152
a) Ungeschriebene Voraussetzung der Vergleichbarkeit	152
b) Berechnungsgrundsätze	154
c) Mittelbare Anknüpfung an die Voraussetzungen des § 16 BetrAVG	156
aa) Keine Richtlinienwidrigkeit	157
bb) Berücksichtigung der Belange ausgeschiedener Anwärter	158
cc) Unterschiedliche Belange ausgeschiedener Anwärter und Betriebsrentner	160
d) Mittelbare Tarifdispositivität	162
4. Anpassung entsprechend dem Verbraucherpreisindex (lit. d))	164
a) Keine Normierung einer angemessenen Höchstgrenze	165
b) Anpassungsturnus	166
c) Berechnungsgrundsätze	167
V. Kein Verweis auf § 16 BetrAVG	168
VI. Ungeschriebene Behandlungsweisen	169
1. Anpassung entsprechend dem Tariflohn	169
2. Anpassungsmodus des Bochumer oder Essener Verbandes	170
3. Orientierung an der gesetzlichen Rentenanpassung	171

4. Verweis auf das Beamtenversorgungsrecht	173
5. Ableitbare allgemeine Grundsätze	174
6. Anrechnung nicht ausreichender Anpassungen	176
§ 4 Praktische Anwendung der Dynamisierungsvorgaben	177
A. Auswahlgrundsätze hinsichtlich der Regelbeispiele	177
I. Freie Entscheidung zwischen den Regelbeispielen	177
II. Bewusste Entscheidung für ein Regelbeispiel.....	179
III. Wechsel der Regelbeispiele	179
B. Rechtliche Umsetzung des Benachteiligungsverbotes	181
I. Implementierung in die ursprüngliche Versorgungszusage.....	182
II. Hilfsweise konkludentes Angebot oder Ermessensentscheidung des Arbeitgebers	185
C. Mitbestimmung hinsichtlich des Benachteiligungsverbotes	187
D. Rechtsschutz.....	189
I. Rechtsweg	189
II. Statthafte Klageart	190
III. Materiellrechtliche Prüfung	193
§ 5 Schlussbetrachtung	195
A. Auswirkungen auf die verschiedenen Zusagearten	195
B. Ausblick.....	197
Literaturverzeichnis.....	201
Lebenslauf.....	215

§ 1 Grundlage

Der betrieblichen Altersversorgung kommt als sog. „zweiter Säule“ zwischen gesetzlicher Rentenversicherung und privater Eigenvorsorge herausragende Bedeutung im System der Alterssicherung in Deutschland zu. Ihre stärkere Verbreitung – insbesondere in kleinen Unternehmen und bei Beschäftigten mit niedrigem Einkommen – ist zentrales Anliegen der Politik.¹ Sie ist geprägt von verschiedenen Interessen, die in Einklang gebracht werden müssen: Dem Arbeitnehmer ist an einer finanziellen Absicherung der biometrischen Risiken Alter, Invalidität und Tod gelegen. Der Arbeitgeber will durch die Zusage der betrieblichen Altersversorgung attraktive Arbeitsbedingungen zum Zwecke der Mitarbeiterakquise und -bindung schaffen. Hinzu tritt das Interesse des Staates bzw. der Gesellschaft an der Entlastung der Sozialsysteme durch private Risikoabsicherung.

Zu dieser Gemengelage ist im April 2014 ein weiterer Akteur mit eigenen Interessen hinzugetreten: Der Unionsgesetzgeber hat die Mobilitäts-Richtlinie zur Erhöhung der Arbeitnehmermobilität zwischen den Mitgliedstaaten erlassen.² Das Ziel der Europäischen Union, die Arbeitnehmerfreizügigkeit zu fördern, steht nicht unabhängig neben den Belangen der anderen Beteiligten. Die Förderung der Arbeitnehmermobilität kann insbesondere dem Interesse des Arbeitgebers an einer stärkeren Mitarbeiterbindung sogar widersprechen. Da die betriebliche Altersversorgung, abgesehen vom Anspruch auf Entgeltumwandlung nach § 1a Abs. 1 Satz 1 BetrAVG, eine freiwillige Leistung des Arbeitgebers darstellt, könnten sich die widerstreitenden Interessen als Belastung für deren Verbreitung erweisen. Den Arbeitnehmern kommen die Verbesserungen durch die Mobilitäts-Richtlinie hingegen zugute – jedenfalls soweit sie bereits über eine Zusatzversorgung verfügen.

Besonders Art. 5 Abs. 2 der Mobilitäts-Richtlinie zur Wahrung ruhender Anwartschaften hat gravierende Auswirkungen auf das austarierte deutsche System der betrieblichen Altersversorgung. Bis einschließlich zum 31. Dezember 2017 wurden ruhende Versorgungsanwartschaften gem. § 2 Abs. 5 BetrAVG a.F. ab dem Ausscheiden des Versorgungsanwärters „eingefroren“. Art. 5 Abs. 2 der Mobilitäts-Richtlinie macht demgegenüber detaillierte Vorgaben zur Weiterentwicklung der Anwartschaft nach dem Ausscheiden. Der europäische

¹ Siehe hierzu jüngst das Gesetz zur Stärkung der betrieblichen Altersversorgung und zur Änderung anderer Gesetze vom 17.8.2017, BGBl. I, 3214.

² Richtlinie 2014/50/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Mindestvorschriften zur Erhöhung der Mobilität von Arbeitnehmern zwischen den Mitgliedstaaten durch Verbesserung des Erwerbs und der Wahrung von Zusatzrentenansprüchen, ABl. 2014 L 128, 1.

Gesetzgeber verspricht sich hiervon die Förderung der europaweiten Arbeitnehmermobilität.

Dem deutschen Gesetzgeber wurde damit die schwierige Aufgabe zuteil, das bestehende System der betrieblichen Altersversorgung richtlinienkonform umzugestalten. Dabei mussten die verschiedenen Interessen der unterschiedlichen Beteiligten innerhalb des unionsrechtlichen Rahmens ausbalanciert werden. Im Ergebnis wurde in § 2a Abs. 2 BetrAVG das Verbot, ausgeschiedene Arbeitnehmer im Hinblick auf ihre Versorgungsanswartschaften gegenüber vergleichbaren nicht ausgeschiedenen Arbeitnehmern zu benachteiligen, neu in das Gesetz aufgenommen.³

Ziel dieser Arbeit ist es, das Zusammenspiel von Art. 5 Abs. 2 der Mobilitäts-Richtlinie und dem neuen Benachteiligungsverbot des § 2a Abs. 2 BetrAVG umfassend zu untersuchen. Hierbei soll insbesondere geprüft werden, wie sich das neue Benachteiligungsverbot in das bestehende System der (deutschen) betrieblichen Altersversorgung einfügt.

A. Gang der Untersuchung

Der Gang der Untersuchung ist durch die Wirkung europäischer Richtlinien vorgezeichnet. Richtlinien sind gem. Art. 288 Abs. 3 AEUV für jeden Mitgliedstaat hinsichtlich des zu erreichenden Zieles verbindlich. Die Wahl von Form und Mittel der Umsetzung ist aber den innerstaatlichen Stellen überlassen. Nach dieser Konzeption entfalten Richtlinien nur gegenüber den Mitgliedstaaten Wirkung. Erst die nationale Durchführungsmaßnahme wirkt zwischen Privaten.

Das deutsche Umsetzungsgesetz muss an Wortlaut und Zweck der Richtlinie ausgerichtet werden, um das darin festgelegte Ergebnis zu erreichen.⁴ Hierfür bedarf es zunächst einer Auslegung der Regelungen der Richtlinie. Dies gilt umso mehr bei jenen Richtlinien, die eine erhebliche normative Dichte aufweisen und den Mitgliedstaaten damit nur einen begrenzten Umsetzungsspielraum belassen.⁵

³ Gesetz zur Umsetzung der EU-Mobilitäts-Richtlinie vom 21.12.2015, BGBl. I, 2553.

⁴ EuGH, Urt. vom 19.1.2010 – C-555/07 [Kücükdeveci], Slg. 2010, I-365 Rn. 48; Urt. vom 24.1.2012 – C-282/10 [Dominguez], NZA 2012, 139 Rn. 24; BAG, Beschl. vom 21.2.2017 – 1 ABR 62/12, AP BetrVG 1972 § 99 Einstellung Nr. 67 Rn. 29.

⁵ Vgl. GA Jacobs, Schlussanträge vom 27.1.1994 – C-316/93 [Vaneetveld], Slg. 1994, I-763 Rn. 28; Calliess/Ruffert/Krebber, EUV/AEUV (5. Aufl. 2016), Art. 288 AEUV Rn. 25; Preis/Sagan/Sagan, Europäisches Arbeitsrecht (2015), § 1 Rn. 118; Streinz/Schroeder, EUV/AEUV (2. Aufl. 2012), Art. 288 AEUV Rn. 89.

Die Mobilitäts-Richtlinie macht insbesondere zur Wahrung ruhender Anwartschaften detaillierte Vorgaben. Art. 5 Abs. 2 enthält einen umfangreichen Katalog zulässiger Maßnahmen für die Behandlung jener Anwartschaften. Den Mitgliedstaaten wird allerdings auch die Möglichkeit eröffnet, andere Maßnahmen zu erlauben. Der deutsche Gesetzgeber hat hiervon nur teilweise Gebrauch gemacht und die Vorgaben des Art. 5 Abs. 2 weitgehend übernommen. Der Aufbau der Untersuchung orientiert sich an dieser Ausgangslage.

Nachdem vorweg die Entstehungsgeschichte und Kompetenzgrundlage der Mobilitäts-Richtlinie dargelegt wird, befasst sich der erste Hauptteil mit Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie. Nach Ausführungen zum Anwendungsbereich, der Systematik und der Einschränkung der „gerechten Behandlung“, wird der Ausgangswert der ruhenden Rentenanwartschaft betrachtet. Sodann wird auf die drei enthaltenen Anpassungsvarianten eingegangen. Dies bildet die Grundlage für die nachfolgende umfassende Untersuchung des neuen Benachteiligungsverbot ausgedehnter Versorgungsanwärter gem. § 2a Abs. 2 BetrAVG.

Der zweite Hauptteil widmet sich dementsprechend der Umsetzung des Art. 5 Abs. 2 der Mobilitäts-Richtlinie in deutsches Betriebsrentenrecht. Zunächst wird zur Gesetzesentstehung von § 2a Abs. 2 BetrAVG und der überschießenden Richtlinienumsetzung durch den deutschen Gesetzgeber Stellung genommen. Anschließend wird die Berechnung des Ausgangswertes der ruhenden Anwartschaft gem. § 2a Abs. 1 BetrAVG erläutert. Dieser Ausgangswert ist Gegenstand des Benachteiligungsverbot des § 2a Abs. 2 Satz 1 BetrAVG. Es wird dargelegt, wer durch dieses Benachteiligungsverbot verpflichtet und wer in welchem Umfang geschützt wird. Sodann werden die Regelbeispiele des zweiten Satzes umfassend untersucht; ebenfalls wird auf weitere ungeschriebene Behandlungsweisen eingegangen. Die Aufmerksamkeit richtet sich besonders auf die Frage, welchen Einfluss der europäische Hintergrund der Regelbeispiele hat. Methodisch werden zudem vielfach Parallelen zu der Anpassungsprüfungspflicht laufender Leistungen gem. § 16 BetrAVG gezogen. Jene Norm betrifft eine vergleichbare Thematik und der deutsche Gesetzgeber hat sich bei der Ausgestaltung von § 2a Abs. 2 BetrAVG teils eng an § 16 BetrAVG orientiert.

Im dritten Teil rückt die praktische Anwendung des Benachteiligungsverbot in den Fokus. Es wird analysiert, welche Auswahlgrundsätze der Arbeitgeber hinsichtlich der Regelbeispiele zu beachten hat und wie das Benachteiligungsverbot rechtlich umgesetzt werden kann. Zudem werden Fragen der betrieblichen Mitbestimmung und des Rechtsschutzes erläutert.

In der Schlussbetrachtung werden anhand der gewonnenen Erkenntnisse die Auswirkungen der neuen Rechtslage auf die verschiedenen Zusagearten zusammengefasst und ein Ausblick in die Zukunft gewagt.

B. Entstehung der Mobilitäts-Richtlinie

Die Mobilitäts-Richtlinie blickt auf eine lange Entstehungsgeschichte zurück. Sie reicht von den ersten Bestrebungen als Reaktion auf die Gemeinschaftscharta der Sozialen Grundrechte im Jahre 1989 über die verschiedenen Entwürfe der Portabilitäts-Richtlinie zwischen 2005 bis 2007 und mündete schließlich im Erlass der Mobilitäts-Richtlinie im Jahre 2014.

I. Erste Bestrebungen

In Reaktion auf die Gemeinschaftscharta der Sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer bzw. eines früheren Entwurfes hierzu, hat die Europäische Kommission am 29. November 1989 die Initiative ergriffen, die Zusatzsysteme der sozialen Sicherheit auf europäischer Ebene zu koordinieren. Die Kommission wollte unter anderem die Arbeitnehmerfreizügigkeit durch die Einführung der Übertragbarkeit der Betriebsrentenansprüche zwischen den Gemeinschaftsländern fördern.⁶

Um jenes Vorhaben zu konkretisieren, erfolgte am 22. Juli 1991 eine Mitteilung der Kommission an den Europäischen Rat.⁷ Im Wesentlichen wurde sich hier für einen erleichterten Erwerb von Zusatzrentenansprüchen, für den Schutz von aufrechtzuerhaltenden Ansprüchen bzw. für eine faire Übertragung des Anrechts ausgesprochen.⁸ Wie die Kommission später selbst feststellte, setzte diese Mitteilung eine Diskussion auf Gemeinschaftsebene über die Rolle der ergänzenden Altersversorgungssysteme und deren Auswirkungen auf die Freizügigkeit in Gang.⁹ So wurde zunächst eine Expertengruppe eingesetzt, die sich mit dem Problem der Übertragbarkeit von Ansprüchen beschäftigte. Die Kommission hielt dies insbesondere für nötig, da die Vielfalt und Verschiedenheit der Zusatzrentensysteme eine einheitliche Regelung er-

⁶ Mitteilung der Kommission über ihr Aktionsprogramm zur Anwendung der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte vom 29.11.1989, KOM(89) 568 endg., abgedruckt in BT-Drs. 11/7232, 4 ff., 11, 13.

⁷ Communication from the Commission to the Council. Supplementary social security schemes: The role of occupational pension schemes in the social protection of workers and their implications for freedom of movement vom 22.7.1991, SEC(91) 1332 final.

⁸ *Hügelschäffer*, ZTR 2014, 403 (404); *ders.*, BetrAV 2015, 474 (474).

⁹ Grünbuch der Kommission. Zusätzliche Altersversorgung im Binnenmarkt vom 10.6.1997, KOM(97) 283 endg., S. 18.

schwerte und somit eine eingehende Prüfung notwendig war.¹⁰ Die Experten-
gruppe hat ab 1994 mehrere Berichte vorgelegt, die lediglich die Normierung
abstrakter Prinzipien vorschlugen. Nur so könnten die großen Unterschiede
zwischen den einzelnen Ländern angemessen berücksichtigt werden.¹¹

In der Folge entschied sich die Kommission in dem Weißbuch „Europäische
Sozialpolitik – ein zukunftsweisender Weg für die Union“ gleichwohl, die Frei-
zügigkeitsproblematik mittels einer Richtlinie konkret anzugehen.¹² Nachfol-
gende informelle Entwürfe scheiterten allerdings.¹³ Im Jahr 1997 griff die
Kommission den Themenkomplex erneut auf. Das Grünbuch „Zusätzliche Al-
tersversorgung im Binnenmarkt“ setzte sich abermals mit den Hindernissen für
die Freizügigkeit im Zusammenhang mit der ergänzenden Altersvorsorge aus-
einander. Vor allem die Voraussetzungen für den Anwartschaftserwerb
und -erhalt, die Übertragbarkeit von Anwartschaften zwischen den Mitglied-
staaten sowie steuerrechtliche Probleme des Erwerbs von Rentenanwart-
schaften in mehr als einem Mitgliedstaat mussten verbessert werden.¹⁴

Die Bestrebungen führten schließlich im Jahr 1998 zu einem ersten greifbaren
Ergebnis. Am 29. Juni 1998 erließ der Rat der Europäischen Union die Richtli-
nie 98/49/EG.¹⁵ Die Richtlinie wurde allerdings den hochgesteckten Zielen nur
im Ansatz gerecht und stellt nicht mehr als eine „Miniharmonisierung“ dar.¹⁶
Anders war ein politischer Kompromiss zwischen den Mitgliedstaaten zu jener
Zeit nicht erzielbar.¹⁷ Im Zentrum der Richtlinie 98/49/EG steht gem. Art. 4 die
Gleichbehandlung ruhender Rentenanwartschaften unabhängig davon, ob der
Anwärter nach dem Ausscheiden im Inland verbleibt oder in einen anderen
Mitgliedstaat wechselt.¹⁸ Insgesamt hat die Richtlinie im deutschen Recht kei-
nen Umsetzungsbedarf ausgelöst.¹⁹

¹⁰ *Steinmeyer*, EuZW 1991, 43 (44).

¹¹ Franzen/Gallner/Oetker/Reiner, *Europäisches Arbeitsrecht* (2. Aufl. 2018), RL 2014/50/EU Art. 1
Rn. 5 mit weiteren Nachweisen.

¹² Vom 27.7.1994, KOM(94) 333 endg.

¹³ Franzen/Gallner/Oetker/Reiner, *Europäisches Arbeitsrecht* (2. Aufl. 2018), RL 2014/50/EU Art. 1
Rn. 6.

¹⁴ Grünbuch der Kommission. *Zusätzliche Altersversorgung im Binnenmarkt* vom 10.6.1997,
KOM(97) 283 endg., S. 18 ff.

¹⁵ Richtlinie 98/49/EG des Rates vom 29. Juni 1998 zur Wahrung ergänzender Rentenansprüche
von Arbeitnehmern und Selbständigen, die innerhalb der Europäischen Gemeinschaft zu- und
abwandern, ABl. 1998 L 209, 46.

¹⁶ *Steinmeyer*, EuZW 1999, 645 (645).

¹⁷ Fuchs/*Steinmeyer*, *Europäisches Sozialrecht* (7. Aufl. 2018), RL 98/49/EG Rn. 6; vgl. zu der gro-
ßen Vielfalt der Zusatzversorgungssysteme zu jener Zeit *Steinmeyer*, EuZW 1999, 645 (645 f.).

¹⁸ Franzen/Gallner/Oetker/Reiner, *Europäisches Arbeitsrecht* (2. Aufl. 2018), RL 98/49/EG Art. 4
Rn. 1.

¹⁹ Fuchs/*Steinmeyer*, *Europäisches Sozialrecht* (7. Aufl. 2018), RL 98/49/EG Rn. 26; *Bittner*, Euro-
päisches und internationales Betriebsrentenrecht (2000), S. 137; *Steinmeyer*, EuZW 1999, 645
(650).

Einige Jahre später wurden seitens der Wirtschaft Rufe nach einem Abbau von Hindernissen bei grenzüberschreitenden Arbeitnehmereinsätzen laut. Dies führte zu einer Konsultation der europäischen Sozialpartner.²⁰ Die Sozialpartner befassten sich auf erster Stufe am 27. Mai 2002 mit dem Problem der Portabilität von Betriebsrentenansprüchen.²¹ Auf zweiter Stufe nahmen die Sozialpartner zu möglichen Inhalten einer Gemeinschaftsmaßnahme am 12. September 2003 Stellung.²² Meinungsverschiedenheiten bestanden allerdings darüber, ob die Ziele durch eine sekundärrechtliche Regelung oder eine unverbindliche Empfehlung realisiert werden sollten, sodass die Konsultation zu keinem praktischen Ergebnis führte.²³

II. Portabilitäts-Richtlinie

Da sich die Sozialpartner nicht einigen konnten, legte die Kommission im Jahre 2005 einen eigenen Vorschlag einer Richtlinie zur Verbesserung der Portabilität von Zusatzrentenansprüchen vor (sog. Portabilitäts-Richtlinie).²⁴ Materiell sah der Richtlinienentwurf eine europaweite Übertragbarkeit von Rentenanwartschaften bei einem Arbeitgeberwechsel, eine Verkürzung der Unverfallbarkeitsfristen (maximal zwei Jahre) bzw. eine Absenkung des Unverfallbarkeitsalters (höchstens 21 Jahre) sowie verbesserte Informationsrechte der Arbeitnehmer vor.²⁵ Insbesondere mussten die Mitgliedstaaten zudem gem. Art. 5 Abs. 1 eine „faire Anpassung“ ruhender Rentenansprüche vorsehen, damit ausscheidende Arbeitnehmer nicht benachteiligt werden. Diese Regelung stellt das Vorbild des heutigen Art. 5 Abs. 2 der Mobilitäts-Richtlinie dar; die Norm war allerdings noch unspezifisch und enthielt lediglich ein allgemeines Benachteiligungsverbot ohne etwaige Regelbeispiele.²⁶

Dieser Entwurf der Portabilitäts-Richtlinie war vernichtender Kritik ausgesetzt, an der er letztlich scheiterte. Insbesondere verantwortlich hierfür waren die

²⁰ Galinat, BetrAV 2014, 118 (119).

²¹ Mitteilung der Kommission vom 27. Mai 2002 – Erste Stufe der Anhörung der Sozialpartner zur Portabilität ergänzender Rentenansprüche, SEK(2002) 597.

²² Mitteilung der Kommission vom 12. September 2003 – Zweite Stufe der Anhörung der Sozialpartner zur Portabilität von ergänzenden Rentenansprüchen, SEK(2003) 916.

²³ Hügelschäffer, ZTR 2014, 403 (404); ders., BetrAV 2015, 474 (474).

²⁴ Vorschlag der Kommission der Europäischen Gemeinschaft vom 20. Oktober 2005 für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verbesserung der Portabilität von Zusatzrentenansprüchen, KOM(2005) 507 endg., abgedruckt in BetrAV 2005, 776; siehe umfangreich zur Entstehungsgeschichte dieser Richtlinie Otting, BetrAV 2008, 5 (5 ff.).

²⁵ Görger, FS Höfer (2011), S. 41 (47).

²⁶ Präzisiert wird Art. 5 Abs. 1 des Richtlinienentwurfes allerdings durch den 7. Erwägungsgrund, der eine Koppelung der ruhenden Anwartschaft an verschiedene „Referenzgrößen“ wie die Inflationsrate, das Lohnniveau, die aktuellen Rentenleistungen und die vom Zusatzversicherungsträger erzielten Kapitalrenditen vorsieht.

fehlende Kompromissbereitschaft zwischen den Mitgliedstaaten,²⁷ die befürchtete „Kostenexplosion“, die aus den Bedingungen für den Erwerb von Rentenansprüchen und der Wahrung ruhender Rentenansprüche resultiert hätte,²⁸ sowie massive Auslegungsschwierigkeiten der einzelnen Bestimmungen.²⁹ Zudem ergänzte der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss, dass die Ziele der Portabilitäts-Richtlinie nur erreicht werden können, wenn auch die unterschiedlichen steuerlichen Systeme in den Mitgliedstaaten angepasst werden.³⁰

In Reaktion auf diese Kritik, hat das Europäische Parlament am 20. Juni 2007 in erster Lesung zu dem Entwurf der Portabilitäts-Richtlinie Stellung genommen und die Kommission aufgefordert, sich erneut mit der Sache zu befassen.³¹ Nach Ansicht des Europäischen Parlaments sollten die Mindeststandards beim Erwerb von Zusatzrentenansprüchen „entschärft“ und Regelungen zur Übertragbarkeit von Rentenansprüchen vorerst ausgeklammert werden. Zudem wurde empfohlen, die gerechte Behandlung bzw. „faire Anpassung“ ruhender Anwartschaften näher zu konkretisieren. So wurden erstmals Beispielsfälle aufgenommen, die eine gerechte Behandlung darstellen. Vorgeschlagen wurden die Koppelung der ruhenden Anwartschaft an jene der aktiven Anwärtler bzw. die Anpassung entsprechend der Inflationsrate oder dem Lohnniveau. Diese Beispiele haben letztlich sogar Eingang in die Mobilitäts-Richtlinie gefunden.

Vor dem Hintergrund dieser Gemengelage hat die Kommission am 9. Oktober 2007 einen geänderten Richtlinienvorschlag vorgelegt.³² Die gewichtigste Änderung wird bereits im veränderten Titel der Richtlinie deutlich: Statt von „Verbesserung der Portabilität“ ist hier nun die Rede von „Erhöhung der Mobilität“. Dies folgt aus der von der Kommission vorgenommenen Streichung der Übertragbarkeitsvorschriften. Hierdurch wurde der heute verbreitete Titel „Mobilitäts-Richtlinie“ geschaffen. Neben einer Vielzahl weiterer Änderungen wurde Art. 5 der Richtlinie (Wahrung ruhender Rentenansprüche) neu gefasst. Insbesondere wurden in Art. 5 Abs. 1 umfangreiche Vorgaben gemacht, wie ruhende Anwartschaften konkret behandelt werden müssen, um eine Benach-

²⁷ *Otting*, BetrAV 2008, 5 (6 ff.).

²⁸ *Klak*, BetrAV 2006, 1 (2 f.).

²⁹ *Schwind*, BetrAV 2006, 447 (448 ff.).

³⁰ Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss vom 20. April 2006 zu dem „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verbesserung der Portabilität von Zusatzrentenansprüchen“, ABl. 2006 C 185, 37.

³¹ Pressemitteilung des Europäischen Parlamentes vom 20.6.2007, abgedruckt in BetrAV 2007, 483 f.

³² Vorschlag der Kommission der Europäischen Gemeinschaft vom 9. Oktober 2007 für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Mindestvorschriften zur Erhöhung der Mobilität von Arbeitnehmern durch Verbesserung der Begründung und Wahrung von Zusatzrentenansprüchen, KOM(2007) 603 endg.

teilung auszuschließen. Hervorzuheben ist vor allem Art. 5 Abs. 1 lit. b), der eine integrierte Verzinsung als ausreichenden Werterhalt anerkennt. Dies bedeutete eine große Erleichterung für moderne Bausteinsysteme.³³

Allerdings scheiterte auch dieser Richtlinienentwurf an dem Widerstand einiger Mitgliedstaaten. Namentlich Deutschland, Luxemburg, Zypern und Österreich plädierten für längere Unverfallbarkeitsfristen. Demgegenüber war der niederländische Sozialminister für eine über zwei Jahre hinausgehende Frist nicht zu gewinnen.³⁴ Aufgrund des damals notwendigen Einstimmigkeitsprinzips konnte die Richtlinie letztlich nicht verabschiedet werden.³⁵ *Thomas Mann*, der damalige stellvertretende Vorsitzende des Ausschusses für Beschäftigung und Soziales des Europäischen Parlamentes, verbuchte dies als Erfolg für die Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Insbesondere die Dynamisierungspflicht ruhen der Anwartschaften und eine rückwirkende Anwendung der Richtlinie hätten zu hohe Kosten verursacht.³⁶

III. Mobilitäts-Richtlinie

Neuen Rückenwind bekam das Projekt durch das Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon am 1. Dezember 2009.³⁷ In einer Mitteilung vom 2. Dezember 2009 hat die Kommission auf die Auswirkungen des Vertrages von Lissabon auf die laufenden Beschlussfassungsverfahren hingewiesen.³⁸ Als entscheidend sollte sich insbesondere die Ausweitung des sog. Mitentscheidungsverfahrens herausstellen, das fortan als ordentliches Gesetzgebungsverfahren bezeichnet wird. Hierbei wird eine Richtlinie mit qualifizierter Mehrheit im Rat und im Europäischen Parlament erlassen, sodass einzelne Mitgliedstaaten eine Richtlinie nicht mehr verhindern können.³⁹

Im Jahr 2010 thematisierte die Kommission die Mobilitätshindernisse in der EU im Zusammenhang mit der Wahrung von Pensions- und Rentenansprüchen erneut in ihrem Grünbuch und kam zu dem Ergebnis, dass es weiterer Maß-

³³ Siehe hierzu unten ausführlich § 3 D. III. 2.

³⁴ *Otting*, BetrAV 2008, 5 (8).

³⁵ *Galinat*, BetrAV 2014, 118 (119); *Hügelschäffer*, ZTR 2014, 403 (405); *ders.*, BetrAV 2015, 474 (475).

³⁶ Pressemitteilung der Fraktion der Europäischen Volkspartei (Christdemokraten) und europäischer Demokraten im Europäischen Parlament vom 6.12.2007, abgedruckt in BetrAV 2008, 86.

³⁷ Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, ABl. 2007 C 306, 1.

³⁸ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat vom 2.10.2009, KOM(2009) 665 endg.

³⁹ *Hügelschäffer*, ZTR 2014, 403 (405); *ders.*, BetrAV 2015, 474 (475).

nahmen bedürfe.⁴⁰ Daraufhin ging bei der Kommission eine Vielzahl von Stellungnahmen ein.⁴¹ Hauptsächlich wurde die Übertragbarkeit von Anwartschaften abgelehnt; Mindeststandards für Erwerb und Wahrung von Anwartschaften wurden dagegen mehrheitlich begrüßt.⁴² In Reaktion hierauf teilte die Kommission in ihrem Weißbuch aus dem Jahre 2012 mit, dass sie eine entsprechende Initiative ergreifen werde. Konkret verpflichtete sie sich, die Arbeit an der Richtlinie wieder aufzunehmen und Mindestvoraussetzungen für den Erwerb und die Wahrung von Zusatzrentenansprüchen zu schaffen.⁴³

Nach einer allgemeinen Ausrichtung des Rates vom 20. Juni 2013⁴⁴ und einigen informellen Verhandlungen hat der Rat am 17. Februar 2014 in erster Lesung⁴⁵ seinen Standpunkt zur Mobilitäts-Richtlinie festgelegt. Auffällig war, dass als Rechtsgrundlage nicht mehr Art. 48 AEUV (ex-Artikel 42 EG-Vertrag, an dessen Einstimmigkeitsprinzip die Richtlinie vor Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon scheiterte), sondern Art. 46 AEUV gewählt wurde. Der Wechsel der Rechtsgrundlage war nötig, da sich Richtlinien gem. Art. 48 AEUV auf dem „Gebiet der sozialen Sicherheit“ bewegen müssen. Zusatzversorgungssysteme leisten insoweit zwar einen Beitrag zur sozialen Sicherheit, die Norm erfasst jedoch nur staatliche Sozialsysteme,⁴⁶ sodass Art. 48 AEUV keine taugliche Rechtsgrundlage bietet.⁴⁷ Art. 46 AEUV erfasst hingegen Maßnahmen zur Herstellung der Freizügigkeit gem. Art. 45 AEUV im Zusammenhang mit Betriebsrenten.⁴⁸ Die Wahl von Art. 46 AEUV als Rechtsgrundlage hat allerdings

⁴⁰ Grünbuch – Angemessene, nachhaltige und sichere europäische Pensions- und Rentensysteme vom 7.7.2010, KOM(2010) 365 endg., Gliederungspunkt 3.3.2., in Auszügen abgedruckt in BetrAV 2010, 770 ff.

⁴¹ Die Stellungnahmen sind über den Internetauftritt der Kommission abrufbar: ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=700&langId=de&consultId=3&visib=0&furtherConsult=yes [zuletzt abgerufen am: 17. März 2018].

⁴² Summary of consultation responses to the Green Paper "Towards adequate, sustainable and safe European pension systems" vom 7.3.2011, S. 13 und 14, abrufbar unter ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6624&langId=en [zuletzt abgerufen am: 17. März 2018]; eine grobe Zusammenfassung findet sich auch im Weißbuch – Eine Agenda für angemessene, sichere und nachhaltige Pensionen und Renten vom 16.2.2012, COM(2012) 55 final, Anhang 2, S. 23 f.

⁴³ Weißbuch – Eine Agenda für angemessene, sichere und nachhaltige Pensionen und Renten vom 16.2.2012, COM(2012) 55 final, Anhang 1, S. 20 Nr. 15.

⁴⁴ Allgemeine Ausrichtung des Rates der Europäischen Union vom 20.6.2013, Dok. 11459/13.

⁴⁵ Standpunkt des Rates in erster Lesung im Hinblick auf den Erlass der Mobilitäts-Richtlinie vom 17.2.2014, ABI. 2014 CE 77, 1.

⁴⁶ Franzen/Gallner/Oetker/Reiner, Europäisches Arbeitsrecht (2. Aufl. 2018), RL 2014/50/EU Art. 1 Rn. 10; Bittner, Europäisches und internationales Betriebsrentenrecht (2000), S. 58.

⁴⁷ Einen Wechsel der Rechtsgrundlage hatte auch der Juristische Dienst des Rates empfohlen, Council of the European Union, Opinion of the Legal Service vom 26.11.2012, Dok. 16641/12 (nicht veröffentlicht); vgl. hierzu Rat der Europäischen Kommission, Ausschuss der Ständigen Vertreter, allgemeine Ausrichtung für die Mobilitäts-Richtlinie vom 17.6.2013, Dok. 10890/13, S. 6; Hügelschäffer, ZTR 2014, 403 (406).

⁴⁸ EuGH, Ur. vom 10.3.2011 – C-379/09 [Casteels], Slg. 2011, I-1379; Franzen/Gallner/Oetker/Reiner, Europäisches Arbeitsrecht (2. Aufl. 2018), RL 2014/50/EU Art. 1 Rn. 10; Pennings, Common Market Law Review 2012, 1798 (1793).