

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 383

Der Wechsel zur reinen Beitragszusage

**Eine Möglichkeit
zur weiteren Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung
durch das neue Sozialpartnermodell**

Von

Anna Eisele



Duncker & Humblot · Berlin

ANNA EISELE

Der Wechsel zur reinen Beitragszusage

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Matthias Jacobs, Hamburg

Prof. Dr. Rüdiger Krause, Göttingen

Prof. Dr. Sebastian Krebber, Freiburg

Prof. Dr. Thomas Lobinger, Heidelberg

Prof. Dr. Markus Stoffels, Heidelberg

Prof. Dr. Raimund Waltermann, Bonn

Band 383

Der Wechsel zur reinen Beitragszusage

Eine Möglichkeit
zur weiteren Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung
durch das neue Sozialpartnermodell

Von

Anna Eisele



Duncker & Humblot · Berlin

Die Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft Hamburg
hat diese Arbeit im Jahre 2024 als Dissertation angenommen.

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.

Alle Rechte vorbehalten
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0582-0227
ISBN 978-3-428-19169-7 (Print)
ISBN 978-3-428-59169.5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meiner wundervollen Familie

Vorwort

Diese Arbeit wurde von der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft – in Hamburg im Januar 2024 als Dissertation angenommen. Die mündliche Promotionsprüfung fand im Februar 2024 statt. Rechtsprechung und Literatur sind bis zum Zeitpunkt der Einreichung der Arbeit im Juli 2023 berücksichtigt.

„Manchmal hat man eine sehr lange Straße vor sich. Man denkt, die ist so schrecklich lang; das kann man niemals schaffen, denkt man. [...] So darf man es nicht machen. Man darf nie an die ganze Straße auf einmal denken [...]. Man muß nur an den nächsten Schritt denken [...]. Dann macht es Freude; das ist wichtig, dann macht man seine Sache gut.“ (*Michael Ende*, *Momo* (1973), Viertes Kapitel, S. 36 f.)

So wie es Beppo der Straßenkehrer seiner kleinen Freundin Momo in Michael Endes Werk „Momo“ rät, bin auch ich die Herausforderungen dieser Arbeit Schritt für Schritt angegangen. Dabei wurde ich stets von einer Vielzahl lieber Menschen unterstützt. Dafür möchte ich mich an dieser Stelle herzlich bedanken.

Mein besonderer Dank gilt zunächst meinem hoch geschätzten Doktorvater Herrn Prof. Dr. Matthias Jacobs, der mir erst die Möglichkeit gab, diese Arbeit zu verfassen und mir auch in schwierigen Phasen aufmunternd und unterstützend zur Seite stand. Zudem möchte ich mich herzlich bei Herrn Prof. Dr. Martin Diller bedanken, der mir ein wertvoller Gesprächspartner war und das Zweitgutachten für diese Arbeit überaus zügig erstellte.

Weiter möchte ich dem Forschungsnetzwerk Alterssicherung der Deutschen Rentenversicherung Bund sowie dem Arbeitskreis Wirtschaft und Recht im Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft für die großzügige finanzielle Unterstützung dieses Promotionsvorhabens einschließlich dessen Drucklegung danken.

Mein größter Dank gilt schließlich meiner Familie sowie meinem Partner Till Bodenbach und dessen Vater Jogi. Danke, dass ihr immer für mich da wart und das Gelingen meiner Arbeit – den Weg auf meiner persönlichen Straße – durch liebevolles Verständnis, kluge Vorschläge und die Mühsal des Korrekturlesens unterstützt habt.

Augsburg, im Februar 2024

Anna Eisele

Inhaltsübersicht

Kapitel 1

Einführung und Problemaufriss 41

- A. Bedeutung der betrieblichen Altersversorgung für die Alterssicherung 43
- B. Bedeutung der reinen Beitragszusage für die Alterssicherung 63
- C. Bedeutung des Wechsels zur reinen Beitragszusage für die Alterssicherung 71
- D. Nachfolgende Untersuchung 75

Kapitel 2

Leistungsorientierte Versorgungszusagen 80

- A. Einführung 80
- B. Durchführung 104
- C. Arbeitsrechtliche Pflichten 142
- D. Zusammenfassung 170

Kapitel 3

Reine Beitragszusage 172

- A. Einführung 172
- B. Durchführung 186
- C. Arbeitsrechtliche Pflichten 187
- D. Vergleich mit den leistungsorientierten Versorgungszusagen 218
- E. Zusammenfassung 219

Kapitel 4

Rechtmäßigkeit von Änderungen leistungsorientierter Versorgungszusagen im Allgemeinen 221

- A. Rechtsqualität der Änderung 222
- B. Rechtscharakter des Änderungsinstruments 238
- C. Anwendungsbereich des Änderungsinstruments 254

D. Anwendungsvorrang des Änderungsinstruments	281
E. Rechtskontrolle des Änderungsinstruments	348
F. Zusammenfassung	444

Kapitel 5

Rechtmäßigkeit des Wechsels zur reinen Beitragszusage im Besonderen 446

A. Gestaltungsmöglichkeiten des Wechsels der Zusageform	447
B. Rechtsqualität des Wechsels der Zusageform	458
C. Rechtmäßigkeit des Wechsels der Zusageform in der Anwartschaftsphase ..	472
D. Rechtmäßigkeit des Wechsels der Zusageform in der Rentenphase	552
E. Rechtmäßigkeit des Wechsels des Durchführungswegs	580
F. Zusammenfassung	598

Kapitel 6

Empfehlungen für die Praxis 600

A. Finanzierung der Startgutschrift	601
B. Regelung des Sicherungsbeitrags	608
C. Sonstige zu beachtende Aspekte	616
D. Checkliste für die Praxis	618

Kapitel 7

Wesentliche Ergebnisse der Arbeit 621

Literaturverzeichnis	626
Stichwortverzeichnis	676

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1

Einführung und Problemaufriss 41

A. Bedeutung der betrieblichen Altersversorgung für die Alterssicherung	43
I. Vorteile gegenüber der gesetzlichen Rentenversicherung	43
II. Vorteile gegenüber der privaten Altersvorsorge	45
1. Höhere Breitenwirkung	45
2. Attraktivere Versicherungsbedingungen	46
3. Geringerer Netto-Vorsorgeaufwand	47
4. Ergebnis	47
III. Verbreitungshemmnisse	47
1. Auswertung der Studien des BMAS und des BMF	48
a) Untersuchungsgegenstand und allgemeine Erkenntnisse	48
b) Hemmnisse auf Arbeitnehmerseite	50
c) Hemmnisse auf Arbeitgeberseite	50
d) Ergebnis	51
2. Ursachen für die Hemmnisse der Arbeitgeber	51
a) Ursachen für zu große Haftungsrisiken	52
aa) Einstandspflicht	53
bb) Anpassungsprüfungspflicht	55
cc) Beitragspflicht zur Insolvenzversicherung	56
dd) Zwischenergebnis	58
b) Ursachen für zu hohen Verwaltungs- und Informationsaufwand . .	58
aa) Anpassungsprüfungspflicht	58
bb) Bilanzierungspflichten	59
cc) Auskunftspflichten	61
dd) Zwischenergebnis	62
c) Ursachen für zu hohe Komplexität	62
d) Ergebnis	63
B. Bedeutung der reinen Beitragszusage für die Alterssicherung	63
I. Begriff nach dem BetrAVG	64
II. Überwindung maßgeblicher Hemmnisse der Arbeitgeber	64
1. Wegfall der Haftungsrisiken	65
2. Begrenzter Verwaltungs- und Informationsaufwand	65
3. Ergebnis	66

III. Mangelnde Eignung zur weiteren Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung	66
1. Geringe Einbindung von KMU	67
2. Steigende Komplexität des Betriebsrentenrechts	69
3. Fehlender Fokus auf Arbeitgeber mit betrieblicher Altersversorgung	69
IV. Zusammenfassung	70
C. Bedeutung des Wechsels zur reinen Beitragszusage für die Alterssicherung	71
I. Überwindung der Hemmnisse der Arbeitgeber mit betrieblicher Altersversorgung	71
II. Rechtmäßigkeit des Wechsels	72
1. Stand der Rechtsprechung	72
2. Stand der Literatur	73
3. Bestehender Forschungsbedarf	74
III. Zusammenfassung	75
D. Nachfolgende Untersuchung	75
I. Ziele	75
II. Reihenfolge	76
III. Eingrenzung	76
1. Nur Altersversorgungszusagen	77
2. Nur Versorgungszusagen bei „normalen“ Arbeitsverhältnissen der Privatwirtschaft	77
3. Nur Wechsel durch Tarifvertrag und auf Grund eines Tarifvertrags durch Betriebsvereinbarung	78
4. Nur Wechsel zur arbeitgeberfinanzierten, kapitalgedeckten reinen Beitragszusage	78

Kapitel 2

Leistungsorientierte Versorgungszusagen	80
A. Einführung	80
I. Rechtsgrundlage	80
1. Kollektivrecht	81
a) Tarifvertrag	82
aa) Nachbindung	82
bb) Allgemeinverbindlicherklärung	83
(1) Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 Abs. 1a TVG ..	84
(a) Versorgungstarifvertrag über eine gemeinsame Einrichtung	84
(aa) Begriff der gemeinsamen Einrichtung	84
(bb) Besonderheiten gemeinsamer Einrichtungen zur betrieblichen Altersversorgung	85
(b) Sicherung der Funktionsfähigkeit der gemeinsamen Einrichtung	85

(aa) Umlagefinanzierte gemeinsame Einrichtung ..	86
(bb) Kapitalgedeckte gemeinsame Einrichtung	87
(c) Gemeinsamer Antrag der Tarifvertragsparteien und Einvernehmen des Tarifausschusses	87
(d) Zwischenergebnis	88
(2) Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 Abs. 1 TVG ..	88
(a) Öffentliches Interesse	88
(aa) Überwiegende Bedeutung des Tarifvertrags ...	89
(bb) Absicherung gegen wirtschaftliche Fehlent- wicklung	89
(cc) Umsetzung eines anerkannten Interesses des Gesetzgebers	90
(b) Gemeinsamer Antrag der Tarifvertragsparteien und Einvernehmen des Tarifausschusses	91
(c) Zwischenergebnis	91
cc) Ergebnis	91
b) Betriebsvereinbarung	91
2. Individualrecht	93
3. Ergebnis	95
II. Inhalt, vor allem Zusageform	95
1. Zusageform	98
a) Reine Leistungszusage	98
b) Beitragsorientierte Leistungszusage	100
c) Beitragszusage mit Mindestleistung	101
2. Ergebnis	103
B. Durchführung	104
I. Einzelne Durchführungswege	104
1. Unmittelbare Durchführung	105
a) Vor- und Nachteile auf Arbeitgeberseite	106
b) Vor- und Nachteile auf Arbeitnehmerseite	107
2. Mittelbare Durchführung	108
a) Direktversicherung	109
aa) Vor- und Nachteile auf Arbeitgeberseite	111
bb) Vor- und Nachteile auf Arbeitnehmerseite	112
b) Pensionskasse	114
aa) Vor- und Nachteile auf Arbeitgeberseite	116
bb) Vor- und Nachteile auf Arbeitnehmerseite	117
c) Pensionsfonds	117
aa) Vor- und Nachteile auf Arbeitgeberseite	119
bb) Vor- und Nachteile auf Arbeitnehmerseite	120
d) Unterstützungskasse	120
aa) Vor- und Nachteile auf Arbeitgeberseite	122

bb) Vor- und Nachteile auf Arbeitnehmerseite	123
3. Ergebnis	124
II. Durchführungsweg als Vertragsinhalt	125
1. Gründe für einen Wechsel des Durchführungswegs	126
2. Vertragliche Vereinbarung des Durchführungswegs	127
a) Grundlegende Wertung des BetrAVG	129
aa) Wortlaut	130
bb) Systematik	131
cc) Telos	132
dd) Risikoverteilung	133
ee) Zwischenergebnis	136
b) Konkludentes Vertragsangebot in Einzelfällen	136
aa) Konkludente Direktzusage durch Nennen einer bestimmten Leistungshöhe	137
bb) Konkludente Direktzusage durch Zustimmungserfordernis bei Abschluss einer Rückdeckungsversicherung	138
cc) Konkludente mittelbare Durchführung durch vorbehaltloses Entrichten von Beiträgen	139
dd) Konkludente mittelbare Durchführung durch Nennen der Versorgungseinrichtung	140
3. Ergebnis	141
III. Zusammenfassung	141
C. Arbeitsrechtliche Pflichten	142
I. Pflichten des Arbeitgebers	142
1. Leistungspflicht	143
a) Zeitpunkt der Leistungen	143
b) Art der Leistungen	144
c) Umfang der Leistungen	145
aa) Abhängigkeit von der Versorgungszusage	145
bb) Garantie der Leistungen	146
cc) Anpassung der Leistungen	146
(1) Anwendungsbereich	146
(2) Ermessensentscheidung	147
(3) Ausnahmen	149
(a) Einprozentige Mindestanpassung	149
(b) Überschussverwendung zugunsten der Rentner bei Direktversicherungen und Pensionskassen	149
(c) Beitragszusage mit Mindestleistung	150
(4) Zwischenergebnis	150
dd) Teilleistungen	150
(1) Unverfallbare Versorgungsanwartschaft	151
(2) Berechnung der Höhe	152

(a)	Berechnung bei reinen Leistungszusagen	153
(b)	Berechnung bei beitragsorientierten Leistungs- zusagen	155
(c)	Berechnung bei Beitragszusagen mit Mindestleis- tung	155
(d)	Abweichende Berechnung im Tarifvertrag	156
(3)	Zwischenergebnis	156
ee)	Insolvenzversicherung der Leistungen	156
(1)	Abhängigkeit von dem Durchführungsweg	157
(a)	Direktzusagen und Unterstützungskassen	157
(b)	Direktversicherungen	158
(c)	Pensionsfonds	158
(d)	Pensionskassen	159
(e)	Zwischenergebnis	160
(2)	Beiträge zur Insolvenzversicherung	160
d)	Ergebnis	161
2.	Beitragspflicht nach § 1 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 BetrAVG	161
3.	Pflicht zur Einhaltung eines bestimmten Durchführungswegs	162
4.	Auskunftspflichten	162
5.	Ergebnis	162
II.	Pflichten des Arbeitnehmers	163
1.	Hauptpflicht	163
a)	Fürsorge- oder Entgeltcharakter der Versorgungsleistungen	163
b)	Entgelt für Arbeitsleistung oder für Betriebstreue	166
c)	Keine Hauptpflicht bei bloßer Betriebstreue	169
2.	Auskunfts- und Anzeigepflichten	169
3.	Ergebnis	170
D.	Zusammenfassung	170

Kapitel 3

Reine Beitragszusage 172

A.	Einführung	172
I.	Rechtsgrundlage	173
1.	Tarifvertrag	173
a)	Beiderseitige Tarifbindung	173
b)	Allgemeinverbindlicherklärung	173
aa)	Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 Abs. 1a TVG	174
(1)	Versorgungstarifvertrag über eine gemeinsame Einrich- tung	174
(2)	Sicherung der Funktionsfähigkeit der gemeinsamen Einrichtung	175

(3) Gemeinsamer Antrag der Tarifvertragsparteien und Einvernehmen des Tarifausschusses	176
(4) Zwischenergebnis	177
bb) Allgemeinverbindlicherklärung nach § 5 Abs. 1 TVG	177
(1) Öffentliches Interesse	177
(a) Überwiegende Bedeutung des Tarifvertrags	177
(b) Absicherung gegen wirtschaftliche Fehlentwicklung	178
(c) Umsetzung eines anerkannten Interesses des Gesetzgebers	178
(2) Gemeinsamer Antrag der Tarifvertragsparteien und Einvernehmen des Tarifausschusses	180
(3) Zwischenergebnis	180
c) Ergebnis	180
2. Betriebsvereinbarung auf Grund eines Tarifvertrags	180
3. Inbezugnahme eines Tarifvertrags	182
a) Einschlägiger Tarifvertrag	182
b) Einverständnis der Versorgungseinrichtung	183
4. Ergebnis	184
II. Inhalt, vor allem Zusageform	185
B. Durchführung	186
C. Arbeitsrechtliche Pflichten	187
I. Pflichten des Arbeitgebers	187
1. Beitragspflicht nach § 1 Abs. 2 Nr. 2a BetrAVG	187
2. Beitragspflicht nach § 23 Abs. 1 BetrAVG	188
3. Auskunfts- und Anzeigepflichten	189
4. Ergebnis	189
II. Pflichten der Versorgungseinrichtung	190
1. Leistungspflicht	190
a) Zeitpunkt der Leistungen	190
b) Art der Leistungen	191
c) Umfang der Leistungen	192
aa) Abhängigkeit von dem Versorgungskapital und dem Tarifvertrag	192
(1) Individuelles Sparmodell in der Anwartschaftsphase	193
(2) Kollektives Sparmodell in der Anwartschaftsphase	193
(3) Kollektives Sparmodell in der Rentenphase	194
(4) Zwischenergebnis	194
bb) Garantieverbot	195
(1) Kritik am Garantieverbot	195
(2) Telos des Garantieverbots	196
(a) Wettbewerbsstärkung zwischen den Versorgungseinrichtungen	196

(b) Höhere Renditechancen zugunsten der Arbeitnehmer	197
(c) Begrenzung der Hemmnisse der Arbeitgeber	198
(d) Zwischenergebnis	198
(3) Folgen des Garantieverbots	199
cc) Anpassung der Leistungen	200
(1) Anpassungspflicht nach § 38 PFAV	200
(2) Folgen der Anpassungspflicht	201
dd) Teilleistungen	201
ee) Insolvenzsicherung der Leistungen	201
(1) Keine Insolvenzsicherung nach dem BetrAVG	202
(2) Vereinbarkeit mit Art. 8 der Insolvenzschutz-Richtlinie	203
(3) Folgen des fehlenden Insolvenzschutzes	203
d) Ergebnis	204
2. Auskunft- und sonstige Nebenpflichten	205
3. Ergebnis	205
III. Pflichten der Tarifvertragsparteien	205
1. Beteiligungspflicht	206
a) Gemeinsame Einrichtung als Versorgungsträger	206
b) Einfluss im Aufsichtsrat oder in spezifischen Gremien einer externen Versorgungseinrichtung	207
aa) Vereinbarkeit mit dem Gesellschaftsrecht	208
bb) Eigene Wahrnehmung oder Vertretung durch Dritte	209
cc) Grad der Einflussnahme innerhalb der Organe	209
c) Rechtsfolgen bei Verstoß gegen die Beteiligungspflicht	210
2. Keine Berücksichtigungs- und Prüfpflicht	210
3. Keine Aufnahme- und Einwirkungspflicht	212
4. Ergebnis	212
IV. Pflichten des Arbeitnehmers	212
1. Hauptpflicht	213
a) Fürsorge- oder Entgeltcharakter der Versorgungsleistungen	213
b) Entgelt für Arbeitsleistung oder für Betriebstreue	214
c) Keine Hauptpflicht bei bloßer Betriebstreue	216
2. Auskunft- und Anzeigepflichten	217
V. Zusammenfassung	217
D. Vergleich mit den leistungsorientierten Versorgungszusagen	218
I. Gemeinsamkeiten	218
II. Unterschiede	219
III. Zusammenfassung	219
E. Zusammenfassung	219

Kapitel 4

Rechtmäßigkeit von Änderungen leistungsorientierter Versorgungszusagen im Allgemeinen	221
A. Rechtsqualität der Änderung	222
I. Versorgungsrechte	223
1. Versorgungsanwartschaft	223
a) Dreiteilung nach Ansicht des Dritten Senats des BAG	224
aa) Erdienter Teil der Versorgungsanwartschaft	224
bb) Erdiente Dynamik der Versorgungsanwartschaft	225
cc) Nicht erdienter Teil der Versorgungsanwartschaft	227
b) Stellungnahme und Zweiteilung nach anderer Ansicht	227
aa) Überzeugender Schutz des erdienten Teils der Versorgungs- anwartschaft	227
bb) Nicht überzeugender Schutz der erdienten Dynamik der Versorgungsanwartschaft	229
(1) Mögliche Ausnahme für Änderungen nach dem 01.01.2018	230
(2) Analoge Anwendung des § 2a Abs. 2 S. 1 BetrAVG	231
(3) Zwischenergebnis	232
cc) Überzeugender Schutz des nicht erdienten Teils der Versor- gungsanwartschaft	232
dd) Ergebnis	233
2. Versorgungsanspruch	233
II. Eingriffsermittlung	234
1. Versorgungsanwartschaft	234
a) Eingriff in den erdienten Teil der Versorgungsanwartschaft	234
aa) Ergebnisbezogene Betrachtung des Dritten Senats des BAG	234
bb) Stichtagsbezogene Betrachtung der anderen Ansicht	235
cc) Stellungnahme	236
b) Eingriff in den nicht erdienten Teil der Versorgungsanwartschaft	237
2. Versorgungsanspruch	237
III. Zusammenfassung	237
B. Rechtscharakter des Änderungsinstruments	238
I. Rechtscharakter des Tarifvertrags	238
1. Grundlage der Tarifaufonomie	239
a) Tarifaufonomie als staatlich delegierte Aufonomie	240
b) Tarifaufonomie als kollektiv ausgeübte Privataufonomie	244
2. Grundlage der Normsetzungsbefugnis	245
3. Schlussfolgerungen für den Rechtscharakter	247
II. Rechtscharakter der Betriebsvereinbarung	247
1. Grundlage der Betriebsaufonomie	248

a) Betriebsautonomie als staatlich delegierte Autonomie	248
b) Betriebsautonomie als private Autonomie	250
aa) Kollektive Privatautonomie	250
bb) Staatlicher Schutzauftrag	251
2. Grundlage der Normsetzungsbefugnis	253
3. Schlussfolgerungen für den Rechtscharakter	254
III. Zusammenfassung	254
C. Anwendungsbereich des Änderungsinstruments	254
I. Sachlicher Anwendungsbereich	255
II. Persönlicher Anwendungsbereich	255
1. Abändernder Tarifvertrag	255
a) Aktive, aus der Gewerkschaft ausgeschiedene Arbeitnehmer	256
aa) Nachbindung	257
bb) Inbezugnahme des Tarifvertrags	258
cc) Zwischenergebnis	259
b) Ehemalige, noch gewerkschaftlich organisierte Arbeitnehmer	259
aa) Analoge Anwendung des § 4 Abs. 1 S. 1 TVG	260
(1) Regelungslücke	260
(2) Vergleichbare Interessenlage	263
bb) Zwischenergebnis	264
c) Ehemalige, aus der Gewerkschaft ausgeschiedene Arbeitnehmer	264
aa) Möglichkeit des Gewerkschaftsbeitritts	265
bb) Möglichkeit der gerichtlichen Kontrolle des Tarifvertrags	266
cc) Möglichkeit der tarifvertraglichen Vorausermächtigung	266
dd) Möglichkeit der spezialgesetzlichen Legitimation	267
ee) Zwischenergebnis	269
d) Ergebnis	269
2. Abändernde Betriebsvereinbarung	270
a) Aktive Arbeitnehmer	270
b) Ehemalige Arbeitnehmer	270
aa) Auslegung des § 77 Abs. 4 S. 1 BetrVG	271
bb) Analoge Anwendung des § 77 Abs. 4 S. 1 BetrVG	274
(1) Regelungslücke	275
(2) Zwischenergebnis	280
c) Ergebnis	280
III. Zusammenfassung	280
D. Anwendungsvorrang des Änderungsinstruments	281
I. Zeitkollisionsregel	281
II. Günstigkeitsprinzip	282
1. Verfassungsrechtliche Einordnung	283
2. Einfachgesetzliche Umsetzung	284
a) Regelungslücke im BetrVG	285

b) Methodische Möglichkeiten des Lückenschlusses	289
3. Vergleichsmaßstab	291
a) Individueller Günstigkeitsvergleich bei abänderndem Tarifvertrag	291
b) Individueller oder kollektiver Günstigkeitsvergleich bei abändernder Betriebsvereinbarung	293
aa) Kollektiver Günstigkeitsvergleich des BAG	294
bb) Bedenken gegen einen kollektiven Günstigkeitsvergleich	295
(1) Verfassungsrechtliche Bedenken	296
(2) Gesetzssystematische Bedenken	298
(3) Praktische Bedenken	299
(4) Zwischenergebnis	301
cc) Individueller Günstigkeitsvergleich	301
4. Bereichsausnahmen	301
a) Tarifvorbehalt und Tarifvorrang bei Betriebsvereinbarungen	302
b) Kollektivvertragsoffenheit bei individualrechtlichen Vereinbarungen	303
aa) Konkludente Kollektivvertragsoffenheit	303
(1) Konkludente Betriebsvereinbarungsoffenheit des BAG bei AGB	304
(2) Bedenken gegen eine konkludente Betriebsvereinbarungsoffenheit bei AGB	305
(a) Bedenken hinsichtlich der erläuternden Vertragsauslegung	305
(aa) Angebot des Arbeitgebers	306
(bb) Annahme des Arbeitnehmers	309
(cc) Zwischenergebnis	310
(b) Bedenken hinsichtlich der §§ 305 ff. BGB	310
(aa) Verbot überraschender Klauseln nach § 305c Abs. 1 BGB	310
(bb) Unklarheitenregel nach § 305c Abs. 2 BGB	310
(cc) Besondere Klauselverbote nach §§ 308, 309 BGB	312
(α) Klauselverbote ohne Wertungsmöglichkeit	313
(β) Klauselverbote mit Wertungsmöglichkeit	313
(dd) Angemessenheitskontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB	315
(α) Unangemessene Benachteiligung i. S. d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	315
(β) Unangemessene Benachteiligung i. S. d. § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB	318
(ee) Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB	319
(ff) Zwischenergebnis	322
(3) Ergebnis	322

bb) Kollektivvertragsoffenheit durch ergänzende Vertragsauslegung	323
(1) Vertragslücke	323
(a) Änderungsbedarf	324
(b) Vereinheitlichungsbedarf	325
(aa) Ungeschriebene Tarifvertragsoffenheit	326
(bb) Ungeschriebene Betriebsvereinbarungsoffenheit	327
(c) Zwischenergebnis	328
(2) Hypothetischer Parteiwille	329
(a) Grundsätzlich keine Ergänzung der Versorgungszusage	329
(b) Ausnahmsweise Ergänzung für Altzusagen vor dem 16.09.1986	331
(3) Ergebnis	334
cc) Ergebnis	334
c) Ausschluss des Günstigkeitsprinzips bei AGB	334
aa) Abändernder Tarifvertrag	335
(1) Teleologische Reduktion des § 4 Abs. 3 Var. 2 TVG ...	336
(a) Telos des § 4 Abs. 3 Var. 2 TVG	337
(aa) Geringeres Gewicht der Privatautonomie bei AGB	337
(bb) Höheres Gewicht der Tarifaautonomie bei abänderndem Versorgungstarifvertrag	338
(b) Systematik des § 4 Abs. 3 Var. 2 TVG	339
(c) Historie des § 4 Abs. 3 Var. 2 TVG	340
(2) Zwischenergebnis	340
bb) Abändernde Betriebsvereinbarung	341
(1) Geringeres Gewicht der Privatautonomie bei AGB	341
(2) Mitbestimmungstatbestände des § 87 Abs. 1 Nr. 8 und Nr. 10 BetrVG	341
cc) Ergebnis	346
5. Ergebnis	347
III. Zusammenfassung	347
E. Rechtskontrolle des Änderungsinstruments	348
I. Generelle Zulässigkeit einer Rechtskontrolle von Kollektivverträgen ..	349
1. Keine Sperrwirkung des § 310 Abs. 4 S. 1 BGB	349
2. Keine Sperrwirkung des Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG	350
3. Ergebnis	351
II. Maßstab des Dritten Senats des BAG	352
1. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	353
a) Legitimer Zweck und Geeignetheit	353
b) Erforderlichkeit und Angemessenheit	354
c) Ergebnis	355

2. Grundsatz des Vertrauensschutzes	356
a) Echte Rückwirkung	356
b) Unechte Rückwirkung	357
c) Ergebnis	358
3. Drei-Stufen-Modell	358
a) Eingriffe in den erdienten Teil der Versorgungsanwartschaft	359
b) Eingriffe in die erdiente Dynamik der Versorgungsanwartschaft	361
c) Eingriffe in den nicht erdienten Teil der Versorgungsanwartschaft	362
d) Ergebnis	363
4. Anwendung des Maßstabs auf den Wechsel zur reinen Beitrags- zusage	364
a) Drei-Stufen-Modell als Maßstab	364
aa) Keine Anwendung in der Rentenphase und auf abändernde Tarifverträge	365
bb) Keine Anwendung in der Anwartschaftsphase auf abändern- de Betriebsvereinbarungen	366
(1) Eingriff in die Höhe des erdienten Teils der Versor- gungsanwartschaft nicht feststellbar	366
(2) Eingriff in die Höhe des nicht erdienten Teils der Ver- sorgungsanwartschaft nicht feststellbar	368
cc) Zwischenergebnis	369
b) Grundsätze aus Art. 20 Abs. 3 GG als Maßstab	369
aa) Rechtsstaatsprinzip als Staatsstrukturprinzip	370
bb) Tarifvertrag als Ergebnis staatlicher oder privater Macht	370
cc) Betriebsvereinbarung als Ergebnis staatlicher oder privater Macht	371
dd) Zwischenergebnis	372
c) Ergebnis	372
III. Alternativer Maßstab	372
1. Rechtsgrundlage des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	373
a) Allgemeiner Grundsatz der Rechtsordnung	373
b) Besonderer Grundsatz des Arbeitsrechts	375
c) Wesen der einschlägigen Grundrechte	376
aa) Grundrechtlicher Schutz der Versorgungsrechte	376
(1) Eigentumsfreiheit nach Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG	376
(a) Versorgungsanspruch	377
(aa) Höhe des Versorgungsanspruchs	378
(bb) Dynamik des Versorgungsanspruchs	379
(cc) Insolvenzsicherung des Versorgungsanspruchs	380
(b) Versorgungsanwartschaft	381
(aa) Höhe der Versorgungsanwartschaft	383
(bb) Dynamik der Versorgungsanwartschaft	384

(cc) Insolvenzsicherung der Versorgungsanwartschaft	384
(c) Zwischenergebnis	385
(2) Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG	385
(a) Versorgungsanspruch	385
(b) Versorgungsanwartschaft	386
(c) Zwischenergebnis	387
(3) Allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG ..	387
(a) Versorgungsanspruch und erdienter Teil der Versorgungsanwartschaft	388
(b) Nicht erdienter Teil der Versorgungsanwartschaft und sonstige Erwerbsaussichten	388
(4) Zwischenergebnis	389
bb) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Inhalt von Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG	389
d) Ergebnis	390
2. Rechtsgrundlage des Grundsatzes des Vertrauensschutzes	390
a) Allgemeiner Grundsatz der Rechtsordnung	390
b) Wesen der einschlägigen Grundrechte	393
aa) Eigentumsfreiheit nach Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG	393
bb) Allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG	394
c) Ergebnis	394
3. Grundrechtsbindung der Tarifvertragsparteien	394
a) Unmittelbare Grundrechtsbindung	395
aa) Begründungsansätze	395
bb) Bedenken gegen diese Begründungsansätze	396
b) Mittelbare Grundrechtsbindung	399
aa) Fehlen von Einbruchstellen	400
bb) Gesetzesvertretender Notschutz der Arbeitsgerichte	401
(1) Vereinbarkeit mit dem Vorrang des Gesetzes	401
(2) Vereinbarkeit mit dem Vorbehalt des Gesetzes	403
(a) Wesentlichkeitsvorbehalt	403
(b) Eingriffsvorbehalt	404
(3) Schutzpflicht des Gesetzgebers bei abändernden Versorgungstarifverträgen	407
(a) Maßstab zur Bestimmung der Grundrechtsgefährdung	408
(aa) Rechtsprechung des BVerfG zur Schutzpflicht bei Individualverträgen	408
(bb) Übertragung der Rechtsprechung auf abändernde Versorgungstarifverträge	409
(cc) Konsequenzen für den Maßstab bei abändernden Versorgungstarifverträgen	410
(b) Strukturelles Ungleichgewicht zwischen Gewerkschaftsmitglied und Gewerkschaft	411

(aa) Mangelnde Beitritts- und Auswahlmöglichkeit der Gewerkschaft	411
(bb) Mangelnde Vorhersehbarkeit und Beschränkbarkeit des Tarifynhalts	412
(cc) Mangelnde Einwirkungsmöglichkeit auf die verbandsinterne Willensbildung und den externen Tarifynhalt	413
(dd) Mangelnde Entzugsmöglichkeit hinsichtlich des Tarifynhalts	414
(ee) Zwischenergebnis	415
(c) Ungewöhnliche Belastung durch den abändernden Tarifvertrag	415
(aa) Eingriff in den Wesensgehalt	416
(α) Anwendbarkeit der Wesensgehaltsgarantie im Privatrecht	416
(β) Kein Eingriff in den Wesensgehalt	417
(γ) Keine Obergrenze der staatlichen Schutzpflicht durch den Wesensgehalt	418
(δ) Zwischenergebnis	420
(bb) Unverhältnismäßiger Eingriff	420
(α) Bedenken hinsichtlich der Tarifautonomie der Tarifvertragsparteien	421
(β) Bedenken hinsichtlich des Telos des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes	423
(γ) Zwischenergebnis	424
(cc) Unangemessener Eingriff	425
(α) Vereinbarkeit mit der Tarifautonomie der Tarifvertragsparteien	426
(β) Keine faktisch unmittelbare Grundrechtsprüfung	427
(γ) Vereinbarkeit mit der Rechtsprechung des BVerfG	427
(dd) Zwischenergebnis	427
(d) Ergebnis	428
(4) Verfassungswidriges Unterlassen der Schutzpflicht durch den Gesetzgeber	428
(5) Ergebnis	429
c) Ergebnis	429
4. Grundrechtsbindung der Betriebsparteien	429
a) Unmittelbare Grundrechtsbindung	430
b) Mittelbare Grundrechtsbindung	430
c) Ergebnis	432
5. Konsequenzen für die Rechtskontrolle abändernder Tarifverträge	432
a) Keine Kontrolle anhand des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	432

b) Angemessenheitskontrolle unter Berücksichtigung gesetzlicher Wertungen	433
c) Annähernde Ergebnisidentität mit dem Maßstab des Dritten Senats des BAG	434
d) Kontrolle anhand des Grundsatzes des Vertrauensschutzes	435
aa) Berücksichtigung des Vertrauens	435
bb) Bewertung des Vertrauens	436
e) Ergebnis	437
6. Konsequenzen für die Rechtskontrolle abändernder Betriebsvereinbarungen	437
a) Kontrolle anhand des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	438
b) Keine Ausnahme bei Betriebsvereinbarungen auf Grund eines Tarifvertrags	440
c) Kontrolle anhand des Grundsatzes des Vertrauensschutzes	442
d) Ergebnis	442
IV. Zusammenfassung	443
F. Zusammenfassung	444

Kapitel 5

Rechtmäßigkeit des Wechsels zur reinen Beitragszusage im Besonderen	446
A. Gestaltungsmöglichkeiten des Wechsels der Zusageform	447
I. Nebeneinander von Leistungs- und Beitragsanwartschaft	447
II. Ablösen einer Leistungs- durch eine Beitragsanwartschaft	449
1. Eignung zur weiteren Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung	449
2. Ermitteln der Startgutschrift	449
a) Freies Ermitteln der Startgutschrift	450
b) Ermitteln der Startgutschrift entsprechend bestehenden gesetzlichen Vorgaben	451
aa) Rückstellungsansatz nach IFRS oder US-GAAP	451
bb) Rückstellungsansatz der Steuerbilanz	453
cc) Rückstellungsansatz der Handelsbilanz	454
c) Ergebnis	457
III. Ablösen eines Leistungs- durch einen Beitragsanspruch	457
IV. Zusammenfassung	458
B. Rechtsqualität des Wechsels der Zusageform	458
I. Bisherige Eingriffsermittlung	459
1. Eingriffe in die Versorgungsanwartschaft	459
a) Eingriff in den erdienten Teil der Versorgungsanwartschaft	459
b) Eingriff in den nicht erdienten Teil der Versorgungsanwartschaft	460
2. Eingriff in den Versorgungsanspruch	461

3. Ergebnis	462
II. Neue Eingriffsermittlung	462
1. Ablösen einer Leistungs- durch eine Beitragsanwartschaft	463
a) Eingriff in den erdienten Teil der Versorgungsanwartschaft	464
b) Eingriff in den nicht erdienten Teil der Versorgungsanwartschaft	464
aa) Leistungsorientierte Versorgungszusage mit dienstzeitabhän- gigen Steigerungsraten	465
bb) Leistungsorientierte Versorgungszusage mit dienstzeitunab- hängigen Steigerungsraten	465
c) Eingriff in die Insolvenzsicherungsaussicht	467
d) Ergebnis	468
2. Ablösen eines Leistungs- durch einen Beitragsanspruch	468
a) Eingriff in den Versorgungsanspruch	469
b) Eingriff in die Anpassungsaussicht	469
c) Eingriff in die Insolvenzsicherungsaussicht	470
d) Ergebnis	471
III. Zusammenfassung	471
C. Rechtmäßigkeit des Wechsels der Zusageform in der Anwartschaftsphase ..	472
I. Wechsel bei Tarifverträgen durch Tarifvertrag	472
1. Anwendungsbereich und Anwendungsvorrang	473
2. Rechtskontrolle	473
a) Angemessenheit des Eingriffs in den erdienten Teil der Versor- gungsanwartschaft	474
aa) Art und Rang der entgegenstehenden Rechte	474
(1) Erdienter Teil der Versorgungsanwartschaft	475
(a) Element zur Sicherung persönlicher Freiheit	476
(b) Verstärkung des Schutzes durch einen Vertrauens- schutz	477
(c) Zwischenergebnis	478
(2) Tarifaufonomie	478
(3) Zwischenergebnis	480
bb) Intensität des Eingriffs	480
(1) Wert der Leistungsgarantie	481
(a) Subjektiver oder objektiver Beurteilungsmaßstab ..	481
(b) Wahrscheinlichkeit und Höhe des Garantiefalls	482
(aa) Direktzusage	482
(bb) Unterstützungskassenzusage	482
(cc) Versicherungsförmige Durchführungswege ...	483
(c) Zwischenergebnis	486
(2) Kompensation durch Teilgarantie des Arbeitgebers	486
(3) Kompensation durch Beteiligungspflicht der Tarifver- tragsparteien	487

(4) Kompensation durch höhere Renten bei der reinen Beitragszusage	488
(a) Vergleichsmaßstab	489
(aa) Vergleich des konkreten Rechnungszinses der Startgutschrift mit der Renditeerwartung bei der reinen Beitragszusage	490
(bb) Vergleich der Renditeerwartung von AA-Unternehmensanleihen mit der Renditeerwartung von breit diversifizierten Aktien	491
(cc) Zwischenergebnis	492
(b) Vergleichszeitraum	492
(c) Durchführung des Vergleichs	493
(aa) Renditeerwartung von AA-Unternehmensanleihen	493
(α) IBoxx Euro Corporates AA-Index als Datengrundlage	494
(β) Renditeentwicklung von hochbonitären Staatsanleihen als Datengrundlage	494
(bb) Renditeerwartung von breit diversifizierten Aktien	495
(cc) Erwartete Renditedifferenz	495
(α) Übereinstimmung mit der historischen Aktienrisikoprämie plus Spread	496
(β) Konsequenzen für das erreichbare Gesamtversorgungsvermögen	496
(dd) Zwischenergebnis	497
(d) Renditewahrscheinlichkeit bei breit diversifizierten Aktien	497
(aa) Einzeltitelrisiko	498
(bb) Volatilitätsrisiko	498
(cc) Ausgleich des Volatilitätsrisikos durch Anlagedauer	499
(α) Rendite von 5,5 Prozent p.a. nach circa vierzig Jahren	499
(β) Renditevorsprung nach circa zwanzig Jahren	500
(γ) Zwischenergebnis	501
(dd) Ausgleich des Volatilitätsrisikos durch Mischung	501
(α) Aktien-Anleihen-Portfolio als Klassiker ..	502
(β) Nachteile einer Mischung	502
(γ) Zwischenergebnis	503
(ee) Ausgleich des Volatilitätsrisikos durch Risikomanagement, vor allem durch Puffer	504

(α) Anwärterpuffer	505
(β) Sicherungsbeitragspuffer	506
(ff) Zwischenergebnis	507
(5) Zwischenergebnis	507
cc) Gesetzliche Wertungen in vergleichbaren Fällen	507
(1) § 21 Abs. 2 BetrAVG	508
(2) § 4 Abs. 3 S. 5 BetrAVG	509
(a) Vergleichbarkeit der Fallkonstellationen	510
(b) Konsequenzen für die Gewichtung der entgegenstehenden Rechte	510
(3) § 19 Abs. 1 BetrAVG i. V. m. §§ 2, 2a Abs. 1 BetrAVG und § 1b Abs. 1 S. 1 BetrAVG	510
(a) Vergleichbarkeit der Fallkonstellationen	511
(b) Konsequenzen für die Gewichtung der entgegenstehenden Rechte	513
dd) Konkrete Abwägung	514
ee) Ergebnis	514
b) Angemessenheit des Eingriffs in den nicht erdienten Teil der Versorgungsanwartschaft	514
aa) Art und Rang der entgegenstehenden Rechte	515
(1) Nicht erdienter Teil der Versorgungsanwartschaft	515
(a) Bedeutung für die persönliche Freiheitsentfaltung ..	516
(b) Keine Verstärkung des Schutzes durch einen Vertrauensschutz	516
(c) Zwischenergebnis	517
(2) Tarifaufonomie	517
(3) Zwischenergebnis	517
bb) Intensität des Eingriffs	517
(1) Wert des nicht erdienten Teils der Versorgungsanwartschaft	518
(a) Leistungsorientierte Versorgungszusage mit dienstzeitabhängigen Steigerungsraten	518
(b) Leistungsorientierte Versorgungszusage mit dienstzeitunabhängigen Steigerungsraten	518
(c) Zwischenergebnis	518
(2) Kompensation durch höhere Renten bei der reinen Beitragszusage	519
(3) Zwischenergebnis	519
cc) Gesetzliche Wertungen in vergleichbaren Fällen	519
dd) Konkrete Abwägung	520
ee) Ergebnis	520
c) Angemessenheit des Eingriffs in die Insolvenzversicherungsaussicht	521
aa) Art und Rang der entgegenstehenden Rechte	521

bb) Intensität des Eingriffs	522
(1) Wert der Insolvenz sicherungsaussicht	522
(a) Wahrscheinlichkeit eines Sicherungsfalls	522
(b) Höhe eines Sicherungsfalls	523
(c) Zwischenergebnis	523
(2) Kompensation durch Insolvenz sicherungsaussicht gegen den Sicherungsfonds der Versorgungseinrichtung	523
(3) Kompensation durch Vermeiden von Leistungssenkun- gen	524
(a) PSVaG-2	525
(b) Sicherungsbeitrag	526
(4) Kompensation durch höhere Renten bei der reinen Beitragszusage	527
(5) Zwischenergebnis	528
cc) Gesetzliche Wertungen in vergleichbaren Fällen	528
(1) Vergleichbarkeit der Fallkonstellationen	529
(2) Konsequenzen für die Gewichtung der entgegenstehen- den Rechte	529
dd) Konkrete Abwägung	530
ee) Ergebnis	530
3. Ergebnis	530
II. Wechsel bei Betriebsvereinbarungen durch Tarifvertrag	531
III. Wechsel bei Betriebsvereinbarungen durch Betriebsvereinbarung	531
1. Anwendungsbereich und Anwendungsvorrang	532
2. Rechtskontrolle	533
a) Legitimer Zweck	533
b) Geeignetheit	534
c) Erforderlichkeit	535
aa) Nebeneinander von Leistungs- und Beitragsanwartschaft	535
bb) Abfindung der Leistungsanwartschaft und reine Beitragszu- sage	536
cc) Zwischenergebnis	537
d) Angemessenheit	537
aa) Eingriff in den erdienten Teil der Versorgungsanwartschaft	538
(1) Art und Rang der entgegenstehenden Rechte	538
(2) Intensität des Eingriffs	539
(3) Konkrete Abwägung	540
bb) Eingriff in den nicht erdienten Teil der Versorgungsanwart- schaft und die Insolvenz sicherungsaussicht	541
(1) Art und Rang der entgegenstehenden Rechte	541
(2) Intensität des Eingriffs	542
(3) Konkrete Abwägung	542
3. Ergebnis	543

IV. Wechsel bei Individualvereinbarungen durch Tarifvertrag	543
1. Mangelnde Günstigkeit	544
2. Ausnahme vom Günstigkeitsprinzip	544
a) Kollektiver Günstigkeitsvergleich	544
b) Tarifvertragsoffenheit	545
c) Teleologische Reduktion des § 4 Abs. 3 Var. 2 TVG	546
aa) Regelungslücke	547
(1) Systematik	547
(2) Historie	549
(3) Telos	549
bb) Zwischenergebnis	550
3. Ergebnis	550
V. Wechsel bei Individualvereinbarungen durch Betriebsvereinbarung ...	550
1. Mangelnde Günstigkeit	550
2. Ausnahme vom Günstigkeitsprinzip	551
3. Rechtskontrolle bei Versorgungszusagen in Form von AGB von vor dem 16.09.1986	551
4. Ergebnis	552
VI. Zusammenfassung	552
D. Rechtmäßigkeit des Wechsels der Zusageform in der Rentenphase	552
I. Wechsel bei Tarifverträgen durch Tarifvertrag	553
1. Anwendungsbereich und Anwendungsvorrang	553
2. Rechtskontrolle	553
a) Angemessenheit des Eingriffs in den Versorgungsanspruch	553
aa) Art und Rang der entgegenstehenden Rechte	554
(1) Versorgungsanspruch	554
(a) Element zur Sicherung persönlicher Freiheit	554
(b) Verstärkung des Schutzes durch einen Vertrauensschutz	555
(c) Zwischenergebnis	556
(2) Tarifautonomie	556
(3) Zwischenergebnis	556
bb) Intensität des Eingriffs	556
(1) Wert der Leistungsgarantie	557
(2) Kompensation durch höhere Renten bei der reinen Beitragszusage	558
(a) Vergleichsmaßstab und Vergleichszeitraum	558
(b) Durchführung des Vergleichs	558
(c) Renditewahrscheinlichkeit bei breit diversifizierten Aktien	559
(aa) Einzeltitelrisiko und Volatilitätsrisiko	559
(bb) Ausgleich des Volatilitätsrisikos durch Anlagedauer	559

(cc) Ausgleich des Volatilitätsrisikos durch Mischung	560
(dd) Ausgleich des Volatilitätsrisikos durch Risikomanagement, vor allem durch Puffer	561
(α) Puffer durch vorsichtigen Rechnungszins ..	561
(β) Puffer durch Überdeckung	562
(γ) Sicherungsbeitragspuffer	562
(ee) Zwischenergebnis	563
(3) Zwischenergebnis	563
cc) Gesetzliche Wertungen in vergleichbaren Fällen	563
(1) Vergleichbarkeit der Fallkonstellationen	564
(2) Konsequenzen für die Gewichtung der entgegenstehenden Rechte	565
dd) Konkrete Abwägung	566
ee) Ergebnis	566
b) Angemessenheit des Eingriffs in die Anpassungsaussicht	566
aa) Art und Rang der entgegenstehenden Rechte	567
bb) Intensität des Eingriffs	567
(1) Wert der Anpassungsaussicht	568
(a) Inflationsrate als Wertindikator	568
(b) Voraussichtliche Entwicklung der Inflationsrate in der Rentenphase	569
(c) Konsequenzen für den Wert der Anpassungsaussicht	570
(2) Kompensation durch Rentensteigerungen über der Inflationsrate	570
(3) Zwischenergebnis	571
cc) Gesetzliche Wertungen in vergleichbaren Fällen	571
(1) Vergleichbarkeit der Fallkonstellationen	572
(2) Konsequenzen für die Gewichtung der entgegenstehenden Rechte	573
dd) Konkrete Abwägung	573
ee) Ergebnis	573
c) Angemessenheit des Eingriffs in die Insolvenzversicherungsaussicht	573
aa) Art und Rang der entgegenstehenden Rechte	574
bb) Intensität des Eingriffs	574
(1) Wert der Insolvenzversicherungsaussicht	574
(2) Kompensation durch Insolvenzversicherungsaussicht gegen den Sicherungsfonds der Versorgungseinrichtung	575
(3) Kompensation durch höhere Renten bei der reinen Beitragszusage	575
(4) Zwischenergebnis	576
cc) Gesetzliche Wertungen in vergleichbaren Fällen	576
(1) Vergleichbarkeit der Fallkonstellationen	577

(2) Konsequenzen für die Gewichtung der entgegenstehenden Rechte	577
dd) Konkrete Abwägung	578
ee) Ergebnis	578
3. Ergebnis	578
II. Wechsel bei Betriebsvereinbarungen durch Tarifvertrag	578
III. Wechsel bei Betriebsvereinbarungen durch Betriebsvereinbarung	579
IV. Wechsel bei Individualvereinbarungen durch Tarifvertrag	579
V. Wechsel bei Individualvereinbarungen durch Betriebsvereinbarung	580
VI. Zusammenfassung	580
E. Rechtmäßigkeit des Wechsels des Durchführungswegs	580
I. Gestaltungsmöglichkeiten des Wechsels	581
II. Rechtsqualität des Wechsels	581
III. Rechtmäßigkeit des Wechsels in der Anwartschaftsphase	582
1. Wechsel bei Tarifverträgen durch Tarifvertrag	583
a) Art und Rang der entgegenstehenden Rechte	583
aa) Durchführungsanspruch	583
(1) Element zur Sicherung persönlicher Freiheit	584
(2) Keine Verstärkung des Schutzes durch einen Vertrauensschutz	585
bb) Tarifaufonomie	585
cc) Zwischenergebnis	586
b) Intensität des Eingriffs	586
aa) Wert des Durchführungsanspruchs bei Direkt- und Unterstützungskassenzusagen	586
bb) Kompensation durch Erhalt der nachgelagerten Steuer- und Sozialabgabepflicht	587
(1) Wechsel zur Direktversicherung oder Pensionskasse ...	588
(2) Wechsel zum Pensionsfonds	588
cc) Zwischenergebnis	589
c) Gesetzliche Wertungen in vergleichbaren Fällen	590
d) Konkrete Abwägung	590
e) Ergebnis	591
2. Wechsel bei Betriebsvereinbarungen durch Tarifvertrag	591
3. Wechsel bei Betriebsvereinbarungen durch Betriebsvereinbarung ...	592
a) Legitimer Zweck, Geeignetheit und Erforderlichkeit	592
b) Angemessenheit	593
aa) Art und Rang der entgegenstehenden Rechte	593
(1) Durchführungsanspruch	593
(2) Betriebsautonomie	594
(3) Zwischenergebnis	594
bb) Intensität des Eingriffs	594

cc) Konkrete Abwägung	594
dd) Ergebnis	595
4. Wechsel bei Individualvereinbarungen durch Betriebsvereinbarung ..	596
IV. Rechtmäßigkeit des Wechsels in der Rentenphase	596
1. Wechsel zur Direktversicherung oder Pensionskasse	596
2. Wechsel zum Pensionsfonds	598
V. Zusammenfassung	598
F. Zusammenfassung	598

Kapitel 6

Empfehlungen für die Praxis 600

A. Finanzierung der Startgutschrift	601
I. Ursprüngliche Direktzusage	601
II. Ursprünglich versicherungsförmige Zusage	602
1. Deckungsmittel als Startgutschrift	602
a) Möglichkeit der Übertragung der Deckungsmittel	602
b) Umfang der Deckungsmittel	603
2. Zuschusspflicht des Arbeitgebers	605
3. Rückforderungsmöglichkeit des Arbeitgebers	605
III. Ursprüngliche Unterstützungskassenzusage	606
IV. Zusammenfassung und Empfehlungen für die Praxis	606
B. Regelung des Sicherungsbeitrags	608
I. Vereinbarung im Tarifvertrag und in der Betriebsvereinbarung	608
II. Gestaltung des Sicherungsbeitrags	609
1. Wechsel zur reinen Beitragszusage in der Anwartschaftsphase	609
a) Sicherungsbeitrag als laufender Beitrag	610
b) Situationsbedingter Sicherungsbeitrag	610
c) Sicherungsbeitrag als Einmalbeitrag	611
2. Wechsel zur reinen Beitragszusage in der Rentenphase	612
III. Einsatz und Anlage des Sicherungsbeitrags	612
1. Einsatz des Sicherungsbeitrags	612
a) Aufbau eines kollektiven Kapitals in der Anwartschaftsphase ...	613
b) Erhöhung des Kapitaldeckungsgrads in der Rentenphase	614
2. Anlage des Sicherungsbeitrags	615
IV. Zusammenfassung und Empfehlungen für die Praxis	616
C. Sonstige zu beachtende Aspekte	616
I. Kosten der Vermögensanlage	617
II. Mindestkapitalanforderungen der Versorgungseinrichtung	617
D. Checkliste für die Praxis	618
I. Allgemeine Punkte	618

II. Punkte bei einem Wechsel in der Anwartschaftsphase	619
III. Punkte bei einem Wechsel in der Rentenphase	620

Kapitel 7

Wesentliche Ergebnisse der Arbeit	621
--	-----

Literaturverzeichnis	626
-----------------------------------	-----

Stichwortverzeichnis	676
-----------------------------------	-----

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
aba	Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung e. V.
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGV	Arbeitgeberverband der Deutschen Immobilienwirtschaft e. V.
AktG	Aktiengesetz
AltEinkG	Alterseinkünftegesetz
Anm.	Anmerkung(en)
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbRAktuell	Arbeitsrecht Aktuell
ArbRB	Der Arbeits-Recht-Berater
Art.	Artikel
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht
AuR	Arbeit und Recht
ausdrückl.	ausdrücklich
AVEW	Arbeitgeberverband energie- und wasserwirtschaftlicher Unternehmungen e. V.
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAG	Bundesarbeitsgericht
bAV	betriebliche Altersversorgung
BB	Betriebsberater
BBG	Beitragsbemessungsgrenze
BC	Zeitschrift für Bilanzierung, Rechnungswesen und Controlling
Bd.	Band
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Beil.	Beilage

BetrAV	Verbandszeitschrift Betriebliche Altersversorgung
BetrAVG	Betriebsrentengesetz
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BMWi	Bundesministerium für Wirtschaft und Energie
BMWK	Bundesministerium für Wirtschaft und Klimaschutz
BRSG	Betriebsrentenstärkungsgesetz
bspw.	beispielsweise
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
CTA	Contractual Trust Arrangement
DAI	Deutsches Aktieninstitut e. V.
DB	Der Betrieb
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DStR	Das deutsche Steuerrecht
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
EL	Ergänzungslieferung
ErfKo	Erfurter Kommentar
EStG	Einkommensteuergesetz
et al.	et alii
ETF	Exchange Traded Funds
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
f.	folgende

ff.	fortfolgende
FHZivR	Fundheft für Zivilrecht
FS	Festschrift
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
grdl.	grundlegend
grds.	grundsätzlich
GRV	Gesetzliche Rentenversicherung
GS	Gedächtnisschrift
Habil.	Habilitation
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
IAS	International Accounting Standards
i. d. R.	in der Regel
IGBCE	Industriegewerkschaft Bergbau Chemie Energie
insbes.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
i. R. d.	im Rahmen des
i. S. d.	im Sinne des
i. S. e.	im Sinne eines
i. V. m.	in Verbindung mit
IVS	Institut der Versicherungsmathematischen Sachverständigen für Altersversorgung e. V.
JA	Juristische Ausbildung
jM	juris – Die Monatszeitschrift
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KJ	Kritische Justiz
KMU	kleine und mittlere Unternehmen
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KVdR	Krankenversicherung der Rentner
LAG	Landesarbeitsgericht
m. E.	meines Erachtens

MSCI	Morgan Stanley Capital International
MüKo	Münchner Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NachwG	Nachweisgesetz
n. F.	neue Fassung
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
öAT	Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht
p. a.	pro anno
PFAV	Pensionsfonds-Aufsichtsverordnung
PSVaG	Pensions-Sicherungs-Verein Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
RdA	Recht der Arbeit
RGBL	Reichsgesetzblatt
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
SAE	Sammlung Arbeitsrechtlicher Entscheidungen
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	sogenannt
SprAuG	Sprecherausschussgesetz
SR	Soziales Recht
SvEV	Sozialversicherungsentgeltverordnung
TVG	Tarifvertragsgesetz
u. a.	unter anderem
US-GAAP	United States Generally Accepted Accounting Principles
v. a.	vor allem
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen
Var.	Variante
ver.di	Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft

VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VVaG	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VW	Versicherungswirtschaft
WPg	Die Wirtschaftsprüfung
z. B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZTR	Zeitschrift für Tarif-, Arbeits- und Sozialrecht des öffentlichen Dienstes

Kapitel 1

Einführung und Problemaufriss

Die deutsche Bevölkerung „überaltert“. Während in der Babyboomer-Generation der 1950er und 1960er Jahre noch Geburtenraten von bis zu 2,5 Kinder pro Frau üblich waren,¹ fiel die Geburtenrate Mitte der 80er Jahre auf 1,37 Kinder pro Frau und erreichte schließlich ein Rekordtief von 1,24 Kinder pro Frau im Jahr 1994.² Auch heute noch liegt die Geburtenrate mit 1,58 Kinder pro Frau³ weit unterhalb des bevölkerungserhaltenden Faktors von 2,1 Kinder pro Frau.⁴ Jede nachfolgende Generation ist daher fast ein Viertel kleiner als ihre Elterngeneration.⁵

Ein Missverhältnis zwischen Jung und Alt entsteht. Dieses Ungleichgewicht wird durch die zunehmende Lebenserwartung noch verstärkt. So stieg die Lebenserwartung alleine in den letzten sieben Jahren um mehr als 22 Prozent.⁶ Insgesamt ist das deutsche Altersgefüge dadurch bereits derart in Schieflage geraten, dass schon heute jeder Fünfte älter als 67 Jahre ist,⁷ Tendenz steigend.⁸

¹ Diese Rate wurde dabei sowohl in den alten als auch in den neuen Bundesländern erreicht. Vgl. *StBA*, Geburten in Deutschland 2012, S. 14 f.

² *StBA*, Zusammengefasste Geburtenziffern je Frau (Code [12612-0009]), abrufbar unter: <https://www-genesis.destatis.de/genesis/online> (zuletzt besucht: 30.6.2023).

³ *StBA*, Aktuelle Geburtenrate, abrufbar unter: <https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Geburten/inhalt.html> (zuletzt besucht: 30.6.2023).

⁴ Sog. Ersatzniveau, vgl. *Deutscher Bundestag*, Prognose öffentlicher Ausgaben, S. 5.

⁵ Vgl. *BMAS*, Zusätzliche Altersvorsorge (2018), S. 8; *H. Weber*, Demographischer Wandel, S. 34.

⁶ Vgl. *vdek*, Basisdaten des Gesundheitswesens (18/19), S. 7; *Schoder*, Theorie und Empirie der Alterssicherung, S. 15.

⁷ *StBA*, 15. koordinierte Bevölkerungsberechnung für Deutschland, abrufbar unter: <https://service.destatis.de/bevoelkerungspyramide/index.html> (zuletzt besucht: 30.6.2023).

⁸ *BMF*, Monatsbericht 2/2018, S. 19; *StBA*, 14. Bevölkerungsvorausberechnung, S. 26; *H. Weber*, Demographischer Wandel, S. 60. An diesem Ergebnis können für die nächsten Jahrzehnte auch familienpolitische Maßnahmen oder eine zunehmende Migration nichts ändern, vgl. *H. Weber*, Demographischer Wandel, S. 58 und S. 105; *Ehrentraut*, Drei-Säulen-System, S. 153.

Für die gesetzliche Rentenversicherung hat diese demographische Entwicklung zur Folge, dass sich das Verhältnis von Rentenempfängern⁹ zu Beitragszahlern immer mehr zu Lasten Letzterer verschiebt.¹⁰ Während heute auf einen Rentner drei Beitragszahler kommen, werden es ab 2035 voraussichtlich nur noch zwei Beitragszahler sein.¹¹ Das umlagefinanzierte System der gesetzlichen Rentenversicherung ist so langfristig nicht zu den bisherigen Konditionen finanzierbar.¹² Ein sinkendes Rentenniveau wird zukünftig die Folge sein.¹³ Eine derartige Absenkung kann jedoch dazu führen, dass Rentner im Alter nicht mehr ausreichend finanziell abgesichert sind. Die Gefahr von Altersarmut besteht.¹⁴ Um dem entgegenzuwirken, fördert die Politik

⁹ Aus Gründen der besseren Lesbarkeit verwendet diese Arbeit das generische Maskulinum. Weibliche und andere Geschlechteridentitäten sind davon ausdrücklich umfasst, soweit es für die Aussage erforderlich ist.

¹⁰ Vgl. die Ausführungen des *BMAS*, Zusätzliche AV, abrufbar unter: <https://www.bmas.de/DE/Soziales/Rente-und-Altersvorsorge/Zusaetzliche-Altersvorsorge/zusaetzliche-altersvorsorge-art.html> (zuletzt besucht: 30.6.2023); zudem auch *Avi-Tal/Brix/Bruns*, Betriebliche Versorgungssysteme, S. 10; *Gunkel*, Zukunftsfeste Rente, S. 13; *H. Weber*, Demographischer Wandel, S. 38 f.; *Ehrentraut*, Drei-Säulen-System, S. 153; *Ring*, JA 2018, 87, 95.

¹¹ Das liegt daran, dass zwischen 2020 und 2030 die Babyboomer-Generationen in den Ruhestand treten. Siehe *H. Weber*, Demographischer Wandel, S. 38 f.; ähnlich *StBA*, Bevölkerungsvorausberechnung, abrufbar unter: <https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Bevoelkerungsvorausberechnung/be-gleitheft.html> (zuletzt besucht: 30.6.2023) für das Jahr 2040; *Ring*, JA 2018, 87, 95.

¹² Vgl. *BMAS*, Rentenversicherungsbericht 2022, S. 44. Danach übersteigen die Ausgaben der gesetzlichen Rentenversicherung schon jetzt die Einnahmen. Bis zum Jahr 2027 wird ein Minus von 8,4 Milliarden Euro prognostiziert.; siehe auch *Ehrentraut*, Drei-Säulen-System, S. 26; *Porschen*, Zukunftsfeste Rente, S. 53; *Litschen/Günnewig*, NZS 2018, 921.

¹³ Vgl. *BMAS*, Rentenversicherungsbericht 2022, S. 10; *dass.*, Forschungsbericht 444, S. 11; *P. Hanau/Arteaga*, DB 2015, 2447; *Ehrentraut*, Drei-Säulen-System, S. 154; so auch schon *Berenz*, NZA 1994, 385; *Rürup*, FS Andresen (2006), S. 221 f. Bis 2030 wird das Leistungsniveau in der gesetzlichen Rentenversicherung voraussichtlich auf 43 Prozent des früheren Arbeitseinkommens fallen, siehe *Rürup*, FS Andresen (2006), S. 221 f. sowie die Untergrenze in § 154 Abs. 3 SGB VI, a.A. *BMAS*, Rentenversicherungsbericht 2022, S. 10, das von einem Sicherungsniveau von 46,6 Prozent bis 2030 ausgeht. Für eine ausreichende Absicherung im Alter ist aber ein Niveau von circa 75 Prozent notwendig, vgl. BAG, Urt. v. 10.03.1972 – 3 AZR 278/71, BeckRS 2010, 87078; *Karch*, Zukunftsfeste Rente, S. 22.

¹⁴ Vgl. *Bundesregierung*, Lebensqualität, S. 100; *Bertelsmann Stiftung*, Altersarmut bis 2036, S. 69 f.; *Kramp-Karrenbauer*, Zukunftsfeste Rente, S. 155; *Kreikebohm et al.*, Rentenpolitische Agenda, S. 117 f.; *Schmähl*, Armut im Alter, S. 60; *Schmitz*, Armut im Alter, S. 96; *P. Hanau/Arteaga*, DB 2015, 2447. Altersarmut wird allerdings kein „Massenphänomen“ werden, siehe *Gunkel*, Zukunftsfeste Rente, S. 14; *StBA*, Generation 65+, S. 17.

zunehmend alternative Formen der Altersvorsorge.¹⁵ Deren Bedeutung für die deutsche Alterssicherung wächst.¹⁶

A. Bedeutung der betrieblichen Altersversorgung für die Alterssicherung

In Deutschland stützt sich die Alterssicherung auf drei „Säulen“. Die gesetzliche Rentenversicherung (1. Säule), die betriebliche Altersversorgung (2. Säule) und die private Altersvorsorge (3. Säule).¹⁷ Eine zusätzliche Altersvorsorge ist in den beiden letztgenannten Säulen möglich.

I. Vorteile gegenüber der gesetzlichen Rentenversicherung

Beide Vorsorgeformen haben gegenüber der gesetzlichen Rentenversicherung den Vorteil, dass sie grundsätzlich kapitalgedeckt sind.¹⁸ Das bedeutet, bei ihnen werden während der Erwerbsphase Vermögenswerte mit dem Ziel angelegt, einen ausreichenden Kapitalstock aufzubauen, der die finanziellen

¹⁵ Gesetz zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung und zur Förderung eines kapitalgedeckten Altersvorsorgevermögens (Altersvermögensgesetz – AVmG), vom 26.06.2001, (BGBl. I S. 1310); Gesetz zur Neuordnung der einkommensteuerrechtlichen Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen (Alters-einkünftegesetz – AltEinkG), vom 05.07.2004, (BGBl. I S. 1427); Gesetz zur Stärkung der betrieblichen Altersversorgung und zur Änderung anderer Gesetze (Betriebsrentenstärkungsgesetz – BRSG), vom 17.08.2017, (BGBl. I S. 3214). Vgl. auch *CDU/CSU/SPD*, Koalitionsvertrag 2018, S. 93; *SPD/Bündnis 90/Die Grünen/FDP*, Koalitionsvertrag 2021, S. 73 f.

¹⁶ Vgl. *Bundesregierung*, Lebensqualität, S. 100; *Ehrentraut*, Drei-Säulen-System, S. 76; *Förster/Meier*, FS Kemper (2005), S. 153; *Hendricks*, FS Andresen (2006), S. 86; *P. Hanau/Arteaga*, DB 2015, 2447; *Blomeyer*, NZA 2001, 913; *K. Heubeck*, BetrAV 2000, 629, 630; *Höfer*, DB 2018, 61, 66; *Kramp-Karrenbauer*, Zukunftssteife Rente, S. 156; *Kreikebohm* et al., Rentenpolitische Agenda, S. 33; *Ring*, JA 2018, 87, 88; *Roppel*, Diskussionspapiere SoWi-Bochum, S. 2; *Roth*, Private Altersvorsorge, S. 1; *Röfßbach*, Zukunftssteife Rente, S. 60.

¹⁷ BVerfG, Urt. v. 19.10.1983 – 2 BvR 298/81, NJW 1984, 476; *BMAS*, Zusätzliche Altersvorsorge (2018), S. 8 f.; *Hendricks*, FS Andresen (2006), S. 86 f.; *Schmähl*, in: Cramer/Förster/Ruland, S. 61 ff.; *Ring*, JA 2018, 87, 93; *Schlewing*, NZA-Beil. 2014, 127; *Blomeyer*, DB 1997, 1921; *Schmeisser/Blömer*, DStR 1999, 334.

¹⁸ *BMAS*, Zusätzliche Altersvorsorge (2018), S. 9; *Roth*, Private Altersvorsorge, S. 133; *Ehrentraut*, Drei-Säulen-System, S. 27; zu dem 2002 erfolgten Übergang der betrieblichen Altersversorgung im Öffentlichen Dienst auf das Kapitaldeckungsverfahren siehe BGH, Urt. v. 14.11.2007 – IV ZR 74/06, NVwZ 2008, 455, 462; dazu auch *Rolfs*, in: *Blomeyer/Rolfs/Otto*, BetrAVG, § 18 Rn. 2a.