

Betriebsrentengesetz: BetrAVG

Kommentar

von

Prof. Dr. Wolfgang Blomeyer, Prof. Dr. Christian Rolfs, Dr. Klaus Otto

6. Auflage



Verlag C.H. Beck München 2015

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 67375 7

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

verweisen, wenn er den Versicherer oder die Pensionskasse rechtzeitig nachdotiert und sodann die versicherungsförmige Lösung gewählt hat; im Übrigen trifft ihn der arbeitsrechtliche Ergänzungsanspruch (§ 2 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 1), der wiederum eine zeiträtterliche Berechnung erfordert. Das gilt auch dann, wenn der ArbGeb zwar die versicherungsförmige Lösung gewählt, aber auf eine Nachdotierung des Trägers verzichtet hat (Kemper ua/*Kisters-Kölkes* § 2 Rn. 135 ff.; aA *Langobr-Plato* FS Höfer, 2011, 159 [165 f.]; *Teslau* FS Kemper, 2005, 415 [418 f.]). Bei einer Beitragszusage mit Mindestleistung gilt § 2 Abs. 5b mit der Maßgabe, dass an die Stelle der bis zum Ausscheiden des ArbN „geleisteten“ bzw. „zugesagten Beiträge“ diejenigen Beiträge treten, die der ArbGeb von Rechts wegen zu leisten gehabt hätte, auch wenn die „Zusage“ sich erst aus der Anwendung von Diskriminierungsverboten, dem Gleichbehandlungsgrundsatz oder einer betrieblichen Übung ergibt (§ 1b Abs. 1 Satz 4). Ähnliches gilt für die **Entgeltumwandlung** nach § 2 Abs. 5a. Auch hier sind den tatsächlich umgewandelten Entgeltbestandteilen diejenigen hinzuzurechnen, deren Umwandlung dem ArbN rechtswidrig verwehrt worden war (*Rolfs* BetrAV 2012, 469 [472]).

4. Insolvenzschutz

In der höchstrichterlichen Rechtsprechung noch ungeklärt ist, ob der Anspruch des ArbN aus Abs. 1 Satz 3 unabhängig vom Durchführungsweg der Insolvenzversicherung unterliegt. Das BAG hat dies in seinem Vorlagebeschluss an den EuGH in der Rechtsache *Menauer* obiter dictum behauptet (BAG 23.3.1999 – 3 AZR 631/97 [A], AP BetrAVG § 1 Pensionskasse Nr. 4 = NZA 2000, 90) und auch die Literatur geht hiervon zum Teil aus (*Blomeyer* NZA 1995, 49 [51]; *Reich* FS Höfer, 2011, 187 [191 ff.]). Sie kann sich auf eine Entscheidung des BVerwG stützen, die den Schadensersatzanspruch eines ArbN, dessen Bezugsrecht nach Eintritt der Unverfallbarkeit entgegen § 1b Abs. 2 Satz 1 widerrufen worden war, als **insolvenzgesichert bezeichnet** hat (BVerwG 28.6.1994 – 1 C 20/94, BVerwGE 96, 160 [163] = AP BetrAVG § 10 Nr. 3 = NZA 1995, 75). Dennoch ist ihr nicht zu folgen. Ersatzansprüche des ArbN gegen den ArbGeb, die durch dessen Verhalten im Zusammenhang mit Zusagen auf Leistungen der Direktversicherung, der Pensionskassen, Pensionsfonds oder Unterstützungskassen entstanden sind, sind nicht nach § 7 insolvenzgesichert (BAG 17.11.1992 – 3 AZR 51/92, AP BetrAVG § 1 Lebensversicherung Nr. 7 = NZA 1993, 843; Hanau ua/*Langobr-Plato* Entgeltumwandlung, Rn. B 56). Das gilt insbesondere für den Fall, dass der ArbGeb es unterlassen hat, rechtzeitig die Versicherungsprämie einzuzahlen, sodass die Versicherungsleistung geringer ausfällt als dem ArbN zugesagt war (Prämienrückstand, unbezahlte Direktversicherung; näher → § 7 Rn. 159 ff.).

Gegen die Anerkennung eines Insolvenzschutzes sprechen zudem sowohl die differenzierte Behandlung der verschiedenen Durchführungswege in § 7 Abs. 1 als auch die berechtigten Versicherungsinteressen des PSV: Es wäre widersinnig, den Versorgungsberechtigten Insolvenzschutz zunächst nur bei unmittelbaren Versorgungszusagen (§ 7 Abs. 1 Satz 1), beschädigten Direktversicherungen, Pensionsfonds- und Unterstützungskassenversicherungen (§ 7 Abs. 1 Satz 2) zu gewähren, ihm diesen aber über den Umweg des Abs. 1 Satz 3 letztlich doch auch bei unbeschädigten Versicherungen und der Pensionskassenzusage zukommen zu lassen. Die **gesetzliche Unterscheidung zwischen den verschiedenen Durchführungswegen** verlöre weitgehend ihren Sinn. Kaum minder bedeutsam ist, dass diese Differenzierung ja auch von § 10 Abs. 1 für das **Beitragsrecht** aufgegriffen wird. Die Grundverpflichtung des ArbGeb aus Abs. 1 Satz 3 ist nicht beitragsbelastet. Der PSV müsste im Falle der Insolvenz des ArbGeb oder der ihr nach § 7 Abs. 1 Satz 4 gleichgestellten Sicherungsfälle Leistungen erbringen, für die er niemals Beiträge erhalten hat.

Nicht anders als hinsichtlich der Unverfallbarkeit gilt also auch in Bezug auf den Insolvenzschutz, dass der Anspruch aus Abs. 1 Satz 3 **rechtlich ebenso zu behandeln** ist

§ 1

Zusage des Arbeitgebers auf betriebliche Altersversorgung

wie Ansprüche aus dem Durchführungsweg, die dem ArbN zugesagt worden waren: Bei einer Pensionskassenversorgung (und regelmäßig auch der Direktversicherung) besteht kein Insolvenzschutz, der ArbN bleibt genauso ungesichert wie beim schlichten Prämienverzug des ArbGeb. Bei der Pensionsfonds- und der Unterstützungskassenversorgung ist der PSV dagegen nach Maßgabe von § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 einstandspflichtig (*Langohr-Plato* FS Höfer, 2011, 159 [164]; *Rolfs* BetrAV 2012, 469 [473]).

5. Anpassungsprüfungspflicht

- 288 Die konsequente Behandlung des Versorgungsverschaffungsanspruchs entsprechend dem Versorgungsversprechen des ArbGeb spiegelt sich auch bei der Rentenanpassung nach § 16 wider. Erfüllt der ArbGeb seine Grundverpflichtung – wie regelmäßig – durch die **Nachdotierung des Trägers**, richtet sich die Anpassungs(prüfungs)plicht nach den auch für die Versorgungszusage im Übrigen geltenden Regeln des § 16. Ist eine Nachdotierung nicht möglich oder unzumutbar (§ 275 BGB) und muss der ArbGeb daher die Rente aus eigenem Vermögen leisten, findet ebenfalls § 16, allerdings mit Ausnahme von Abs. 3 Nr. 2, Anwendung (BAG 19.6.2012 – 3 AZR 408/10, AP BetrAVG § 1 Pensionskasse Nr. 9 = NZA-RR 2013, 426).

6. Konkurrenzen

- 289 Hat der ArbGeb die mangelnde Leistung seitens des Versicherungs- oder Versorgungsträgers zu vertreten, weil er beispielsweise vertragswidrig zu geringe Prämien oder Beiträge entrichtet hat, kann dem ArbN zusätzlich ein **Schadensersatzanspruch** aus § 280 Abs. 1 BGB zustehen. (Nur) über diesen verschuldensabhängigen Anspruch sind dann auch steuerliche Nachteile auszugleichen, die der ArbN durch die Nachdotierung des Trägers oder die unmittelbare Erbringung der Versorgungsleistungen durch den ArbGeb erleidet (vgl. BAG 14.12.1999 – 3 AZR 713/98, AP BetrAVG § 1 Zusatzversorgungskassen Nr. 54 = NZA 2000, 1348; *Reinecke* FS Kemper, 2005, 383 [392 f.]; **aA** *Langohr-Plato* FS Höfer, 2011, 159 [163 f.]). Steht umgekehrt dem ArbGeb wegen Überzahlung seitens des externen Versicherungs- oder Versorgungsträgers ein Rückforderungsanspruch zu, kann er diesen mit dem aus der Grundverpflichtung resultierenden Leistungsanspruch des ArbN **verrechnen** (BAG 28.7.2009 – 3 AZR 43/08, AP BetrAVG § 1 Nr. 59 = NZA 2010, 576).

Anhang zu § 1 Die betriebliche Altersversorgung im allgemeinen Arbeitsrecht

Gesamtübersicht

	Rn.
A. Die unmittelbare Versorgungszusage (Direktzusage)	2
B. Direktversicherung	698
C. Pensionskassen-Versorgung	805
D. Pensionsfonds-Versorgung	894
E. Unterstützungskassen-Versorgung	947

Da das Gesetz nur einzelne rechtliche Aspekte der verschiedenen Durchführungswege ¹ betrifft, werden hier im Anhang zu § 1 die Rechtsfragen behandelt, die sich aus dem allgemeinen Arbeitsrecht ergeben. Infolge der Möglichkeit des ArbGeb, auch externe Versorgungsträger einzuschalten, für deren Organisation und Regelung anderweitige Normen (zB des Versicherungsrechts) Anwendung finden, richtet sich die nachfolgende Darstellung primär nach den einzelnen Durchführungsweisen. An der Spitze steht traditionell die unmittelbare Versorgungszusage. Sie bildet den **Prototyp der betrieblichen Altersversorgung**. Soweit einzelne Rechtsfragen bei den übrigen Durchführungsweisen gleicher Art sind, wird jeweils auf die entsprechenden Ausführungen zur unmittelbaren Versorgungszusage verwiesen. Die Abweichungen von der unmittelbaren Versorgungszusage sind dargestellt in den Abschnitten B (Direktversicherung), C (Pensionskassen), D (Pensionsfonds) und E (Unterstützungskassen).

A. Die unmittelbare Versorgungszusage (Direktzusage)

Übersicht

	Rn.
I. Rechtliche Begründung (Verpflichtungstatbestand)	2
II. Grenzen der Vertragsfreiheit	132
III. Inhalt der Versorgungsvereinbarung	159
IV. Gläubiger und Schuldner der Versorgungsverpflichtung	265
V. Wechsel des Schuldners	301
VI. Versorgungsausgleich	348
VII. Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats und Mitwirkung des Sprecherausschusses ..	394
VIII. Änderung und Aufhebung der Versorgungszusage	448
IX. Beendigung des Versorgungsverhältnisses	654
X. Anpassung	662
XI. Insolvenzschutz	683
XII. Verjährung, Verwirkung und Ausschlussfristen	685

I. Rechtliche Begründung (Verpflichtungstatbestand)

Übersicht

	Rn.
1. Notwendigkeit einer Verpflichtung durch den Arbeitgeber	2
2. Einzelvereinbarung	3
a) In der Praxis der Ausnahmefall	3
b) Zustandekommen	4
aa) Wirksamkeit des Angebots	5
bb) Zugang des Angebots	7
cc) Annahme	8
c) Form	9

Anh § 1

A. Die unmittelbare Versorgungszusage (Direktzusage)

3. Vertragliche Einheitsregelung und Gesamtzusage	12
a) Allgemeines	12
b) Allgemeine Geschäftsbedingungen; Vertragliche Einheitsregelung	14
c) Gesamtzusage	15
4. Betriebliche Übung	17
a) Allgemeines	17
b) Eintritt der Bindungswirkung	18
aa) Konkludentes Vertragsangebot des Arbeitgebers	19
bb) Keine andere Rechtsgrundlage	23
cc) Ausschluss der betrieblichen Übung	24
dd) Besonderheiten im öffentlichen Dienst	25
c) Zeitpunkt des Entstehens	26
d) Beginn der Wirkung	27
e) Irrtum über die eingetretene Bindung	29
f) Steuerrecht	30
g) Beendigung	31
5. Diskriminierungsverbote und Gleichbehandlung	36
a) Überblick	36
b) Diskriminierungsverbote des AGG	37
aa) „Verpönte Merkmale“ iS des § 1 AGG	38
bb) Unmittelbare und mittelbare Benachteiligung	39
(1) Berechnung der Zahlenverhältnisse	40
(2) Rechtfertigung mittelbarer Benachteiligungen	41
cc) Personeller Geltungsbereich	42
dd) Darlegungs- und Beweislast	43
ee) Rechtsfolgen	44
ff) Einzelne Anwendungsfälle	46
(1) Alter	46
(2) Behinderung	47
(3) Geschlecht	48
(4) Rasse und ethnische Herkunft, Religion und Weltanschauung	54
(5) Sexuelle Identität	55
c) Diskriminierungsverbote des § 4 TzBfG	56
aa) Inhalt	56
bb) Einzelne Anwendungsfälle	57
(1) Teilzeitbeschäftigung	57
(2) Geringfügige Beschäftigung	58
(3) Befristete Beschäftigung	59
d) Freizügigkeit (Art. 45 Abs. 2 AEUV)	60
e) Allgemeiner Gleichbehandlungsgrundsatz	61
aa) Inhalt	62
bb) Reichweite	63
(1) Sachlich	63
(2) Persönlich	67
cc) Darlegungs- und Beweislast	72
dd) Rechtsfolgen	73
ee) Einzelne Anwendungsfälle	76
(1) Arbeiter und Angestellte	76
(2) Leitende Angestellte	78
(3) Ausländische Arbeitnehmer	79
(4) Beschäftigungsort	79a
(5) Betriebliche Aspekte	80
(6) Betriebsübergang und Verschmelzung	81
(7) Eigenbeteiligung der Arbeitnehmer	82
(8) Innen- und Außendienstmitarbeiter	83
(9) Öffentlicher Dienst	83a
(10) Politische und gewerkschaftliche Betätigung	84
(11) Ruheständler und aktive Arbeitnehmer	85
(12) Soziale persönliche Daten	86
(13) Stichtagsregelungen	87
(14) Wirtschaftliche Aspekte	88
(15) Zugehörigkeit zu einem besonderen Versorgungssystem	88a
6. Betriebsvereinbarung	89
a) Allgemeines	89
b) Zustandekommen	91
c) Parteien der Betriebsvereinbarung	93

I. Rechtliche Begründung (Verpflichtungstatbestand)

Anh § 1

d) Form	94
e) Unwirksamkeit	95
f) Geltungsbereich	98
aa) Räumlicher Geltungsbereich	98
bb) Persönlicher Geltungsbereich	99
cc) Zeitlicher Geltungsbereich	102
g) Regelungsinhalt	103
h) Rechtswirkung	104
j) Verhältnis zu individualrechtlichen Rechtsgrundlagen	105
aa) Kumulative Geltung	105
bb) Individuelles Günstigkeitsprinzip	106
cc) Kollektiver Günstigkeitsvergleich	109
dd) Zusammenfassung	111
k) Beendigung und Änderung der Betriebsvereinbarung	112
7. Regelungen nach dem Sprecherausschussgesetz	113
a) Zustandekommen	114
b) Inhalt	115
c) Wirkung	116
d) Geltungsbereich	118
e) Beendigung	119
8. Tarifvertrag	121
a) Allgemeines	121
b) Zustandekommen	122
c) Geltungsbereich	123
d) Tarifkonkurrenz	124
e) Inhalt des Tarifvertrages	125
f) Normative Wirkung	128
g) Günstigkeitsprinzip	129
h) Beendigung des Tarifvertrages	130

1. Notwendigkeit einer Verpflichtung durch den Arbeitgeber

Die Versorgungsverpflichtung des ArbGeb bedarf in allen Fällen einer Rechtsgrund- 2
lage. Keine Rechtsgrundlage bildet die allgemeine Fürsorgepflicht des ArbGeb (BGH
18.12.1954 – II ZR 281/53, BGHZ 16, 50 [51 f.] = AP BGB § 242 Ruhegehalt Nr. 1;
BAG 13.7.1956 – 1 AZR 492/54, AP BGB § 242 Ruhegehalt Nr. 15 = NJW 1956,
1732). Der Verpflichtungsgrund liegt entweder in einer ausdrücklichen oder stillschwei-
genden individualrechtlichen Vereinbarung (Einzelvereinbarung, Gesamtzusage, Einheits-
regelung), in einem allgemeinen Rechtsgrundsatz des Arbeitsrechts (betriebliche Übung,
Diskriminierungsverbote, Gleichbehandlungsgrundsatz) oder in einem Kollektivvertrag
(Betriebsvereinbarung, Dienstvereinbarung bzw. Regelung nach dem Sprecherausschuss-
gesetz, Tarifvertrag). Sie beruht nur ausnahmsweise **unmittelbar auf Gesetz** (so aber für
die Beschäftigten des öffentlichen Dienstes der Freien und Hansestadt Hamburg und der
Freien Hansestadt Bremen, dazu → § 18 Rn. 46 f.).

2. Einzelvereinbarung

a) **In der Praxis der Ausnahmefall.** Die individuell ausgehandelte Einzelvereinbarung 3
findet sich in der Praxis zumeist dort, wo ein Ruhegeld nur einzelnen, meist besonders
verdienten ArbN zugesagt wird, oder wo der Inhalt der Ruhegeldvereinbarung auf die
individuellen Interessen des betreffenden ArbN Rücksicht nehmen soll, wie zB bei leiten-
den Angestellten, Vorstandsmitgliedern und Geschäftsführern. Sie ist aber auch im Rah-
men von übertragenen Zusagen (§ 4) häufig anzutreffen. Das gilt insbesondere für vom
ArbN durch Entgeltumwandlung selbst finanzierte Direktversicherungen.

b) **Zustandekommen.** Die Einzelvereinbarung kommt durch **Angebot und Annahme** 4
zustande (§§ 145 ff. BGB). Beide Erklärungen müssen nicht ausdrücklich, sondern kön-
nen auch stillschweigend erfolgen, wenn nur der entsprechende Bindungswille besteht.
An einer Erklärung des ArbGeb gegenüber dem ArbN fehlt es, wenn dieser einer Pensi-
ons- oder Zusatzversorgungskasse beitrifft und er damit satzungsgemäß verpflichtet ist,

Anh § 1

A. Die unmittelbare Versorgungszusage (Direktzusage)

seine ArbN anzumelden (BAG 17.10.2000 – 3 AZR 69/99, AP BetrAVG § 1 Zusatzversorgungskassen Nr. 56 = NZA 2001, 203; 22.12.2009 – 3 AZR 136/08, AP BetrAVG § 1 Auslegung Nr. 7 = NZA-RR 2010, 541).

- 5 aa) **Wirksamkeit des Angebots.** Für die Wirksamkeit des (idR vom ArbGeb erklärten) Angebots ist stets ein dem Erklärungsempfänger objektiv erkennbarer Bindungswille des Erklärenden, dh des ArbGeb persönlich oder der für ihn vertretungsberechtigten Organe bzw. Personen (iS der §§ 164 ff., 31 BGB) erforderlich (LAG Hamm 4.11.1986 – 6 Sa 880/86, BetrAV 1987, 45). Er muss ggf. durch Auslegung ermittelt werden. Der Bindungswille fehlt zB bei einem reinen „In-Aussicht-Stellen“, bei bloßer Vorankündigung einer Versorgungszusage (BAG 12.2.2013 – 3 AZR 100/11, AP AGG § 10 Nr. 3 = NZA 2013, 733: „Für Sie lasse ich mir etwas einfallen“), bei pauschalem Verweis auf Regelungen des TVöD, sofern der ArbGeb nicht dem Geltungsbereich des TVöD unterliegt (BAG 29.7.1986 – 3 AZR 71/85, AP BetrAVG § 1 Zusatzversorgungskassen Nr. 16 = NZA 1987, 668), bei Bezugnahme auf einen Manteltarifvertrag, dem die Parteien nicht unterliegen und der selbst lediglich auf die Existenz eines besonderen Versorgungs-Tarifvertrags verweist (LAG Hamm 22.12.1987 – 6 Sa 1510/87, LAGE § 1 BetrAVG Nr. 11), bei ersichtlich irrtümlicher Aushändigung von zwei inhaltlich verschiedenen Zusageurkunden (LAG Hamm 4.11.1986 – 6 Sa 880/86, BetrAV 1987, 45) und schließlich beim Vorliegen der Tatbestandsmerkmale der §§ 116, 117 BGB (BAG 9.1.1990 – 3 AZR 617/88, AP GmbHG § 35 Nr. 6 = NZA 1990, 525).
- 6 Die notwendige Bestimmtheit des Angebots unterliegt keinen strengen Anforderungen. Es genügt bereits der objektiv erkennbare Wille des ArbGeb, überhaupt eine Versorgungszusage erteilen zu wollen, wie zB bei einer sog **Blankettzusage**, mit der er dem ArbN seinen Entschluss mitteilt, eine Altersversorgung einzuführen, sich aber vorbehält, Voraussetzungen, Art und Höhe der Leistungen im Einzelnen zu regeln (BAG 13.3.1975 – 3 AZR 446/74, AP BGB § 242 Ruhegehalt Nr. 167). Bei der Ausgestaltung ist er dann an billiges Ermessen gebunden (§ 315 Abs. 3 BGB; BAG 17.5.1966 – 3 AZR 477/65, AP BGB § 242 Ruhegehalt Nr. 110; 29.11.1978 – 3 AZR 708/77, AP BGB § 242 Ruhegehalt Nr. 181; 2.2.1988 – 3 AZR 115/86, AP BetrAVG § 5 Nr. 25 = NZA 1988, 611). Dementsprechend genügt auch der ausdrückliche oder stillschweigende Hinweis auf generelle Versorgungsgrundsätze.
- 7 bb) **Zugang des Angebots.** Grundsätzlich erforderlich ist der Zugang des Angebots beim ArbN und darüber hinaus im Hinblick auf die notwendige Annahme des Angebots auch die Kenntnisnahme des ArbN. Sie soll ausnahmsweise entfallen können, wenn das Angebot allgemein bekannt gegeben wird (so das BAG für die Änderung einer generellen Versorgungsregelung allgemein, BAG 11.2.1992 – 3 AZR 113/91, AP BetrAVG § 1 Unterstützungskassen Nr. 33 = NZA 1992, 1042; ferner BAG 9.11.1978 – 3 AZR 784/77, AP BGB § 242 Ruhegehalt Nr. 179 für den Fall, dass die Änderung keine völlig ungewöhnlichen Klauseln enthält).
- 8 cc) **Annahme.** Die Annahmeerklärung des ArbN wird häufig nur stillschweigend erfolgen, da der ArbN außerhalb der durch Entgeltumwandlung bzw. Eigenbeiträgen finanzierten Versorgungszusagen durch sie nur begünstigt wird. Da insoweit auch ein entsprechender Verzicht des ArbGeb auf die Annahmeerklärung angenommen werden kann, bedarf es eines Zugangs der Erklärung beim ArbGeb idR nicht (§ 151 BGB; BAG 27.2.2007 – 3 AZR 734/05, AP BetrAVG § 1 Nr. 44 = NZA 2007, 1371).
- 9 c) **Form.** Die Versorgungsvereinbarung bedarf zu ihrer Wirksamkeit grundsätzlich keiner bestimmten Form, insbesondere nicht der Schriftform (BAG 23.11.1973 – 3 AZR 33/73, AP BGB § 242 Ruhegehalt – Unverfallbarkeit Nr. 3 = NJW 1974, 765; 20.7.1982 – 3 AZR 261/80, AP BGB § 613a Nr. 31 = NJW 1983, 472; BGH 20.12.1993 – II ZR 217/92, AP BetrAVG § 1 Unverfallbarkeit Nr. 5 = NZA 1994, 367). Das für die Pensionsrückstellungen bestehende steuerrechtliche Schriftformerfordernis (§ 6a Abs. 1

Nr. 3 EStG) beschränkt sich auf den steuerrechtlichen Bereich und berührt die arbeitsrechtliche Wirksamkeit der Vereinbarung nicht.

Allerdings empfiehlt sich eine schriftliche Vereinbarung im Hinblick auf das Niederschriftserfordernis des § 2 Abs. 1 NachwG für wesentliche Vertragsbedingungen, zu denen auch die Altersversorgung zu rechnen ist. Es dient der Beweissicherung und Rechtssicherheit, wirkt aber nicht konstitutiv, sodass der Verstoß nicht zur Unwirksamkeit führt (BAG 5.11.2003 – 5 AZR 676/02, AP NachwG § 2 Nr. 7 = NZA 2005, 64). Bei Nichterteilung des Nachweises begeht der ArbGeb eine Pflichtverletzung, die nach § 280 BGB Schadensersatzpflichten zur Folge haben kann (BAG 17.4.2002 – 5 AZR 89/01, AP NachwG § 2 Nr. 6 = NZA 2002, 1096; 5.11.2003 – 5 AZR 676/02, AP NachwG § 2 Nr. 7 = NZA 2005, 64).

Vereinbarungen über eine besondere Form iS der §§ 125, 126 BGB sind möglich. Die nachträgliche mündliche Abänderung ist aber selbst dann zulässig, wenn **Schriftform** vereinbart ist. Denn eine mündliche Zusage kann ggf. als Aufhebung des Schriftformerfordernisses gewertet werden (BAG 16.8.1983 – 3 AZR 34/81, AP BetrAVG § 1 Hinterbliebenenversorgung Nr. 2 = NJW 1984, 1712). Selbst eine **doppelte Schriftformklausel** kann, wenn sie iS von § 305 Abs. 1 BGB arbeitgeberseitig vorformuliert ist, eine spätere (auch formlose) Individualvereinbarung nicht verhindern (§ 305b BGB); eine dies nicht berücksichtigende und deswegen zu weit gefasste doppelte Schriftformklausel ist unwirksam (BAG 20.5.2008 – 9 AZR 382/07, AP BGB § 307 Nr. 35 = NZA 2008, 1233).

3. Vertragliche Einheitsregelung und Gesamtzusage

a) **Allgemeines.** Im Regelfall handelt der ArbGeb die Altersversorgung inhaltlich nicht individuell mit dem einzelnen ArbN aus, sondern nimmt im Individualvertrag Bezug auf vorformulierte Arbeits- bzw. Versorgungsbedingungen, in denen die Anspruchsvoraussetzungen abstrakt-generell geregelt sind (sog **vertragliche Einheitsregelungen**, bezeichnet als „Ruhegeld-“, „Pensions-“ oder „Versorgungsordnungen“ bzw. „-Richtlinien“ oder auch „Versorgungswerke“). Es kann sich auch um Dritt-Regelungen handeln, wie zB um Betriebsvereinbarungen, um Tarifverträge oder Richtlinien sog Richtlinienverbände (Bochumer und Essener Verband), um Satzungen von Sozialeinrichtungen, Leistungspläne eines Versicherungsunternehmens oder einer Pensionskasse oder um Bestimmungen der Beamtenversorgung, wobei in der Regel auf die „jeweils“ geltende Fassung hingewiesen wird (sog *Jeweiligkeitsklausel*). Eine solche Erklärung kann sich auch konkludent aus der Mitteilung des ArbGeb ergeben, dass er sich einem Richtlinienverband angeschlossen habe, aufgrund dessen Satzung die Mitglieder eine einheitliche Altersversorgung gewähren (BAG 5.12.1961 – 3 AZR 439/60, AP BGB § 242 Ruhegehalt Nr. 80; 27.2.2007 – 3 AZR 734/05, AP BetrAVG § 1 Nr. 44 = NZA 2007, 1371), nicht aber aus einer generellen Bezugnahme auf den TVöD (vgl. BAG 29.7.1986 – 3 AZR 71/85, AP BetrAVG § 1 Zusatzversorgungskassen Nr. 16 = NZA 1987, 668).

Mittels **Gesamtzusagen** gibt der ArbGeb allgemein bekannt, dass er unter bestimmten – abstrakt festgelegten Voraussetzungen – bestimmte Leistungen gewährt (zu beiden Erscheinungen vgl. etwa MünchArbR/*Richardi* § 7 Rn. 44 ff.; unter betriebsrentenrechtlichen Aspekten MünchArbR/*Andresen/Cisch* § 144 Rn. 25; Heubeck ua/*Höhne* § 1 Rn. 51 f.). Dabei richtet sich die Zusage typischerweise nicht allein an die im Zeitpunkt ihrer erstmaligen Erklärung im Betrieb oder Unternehmen beschäftigten ArbN. Erklärt sich der ArbGeb zu einer Regelung iS einer auf Dauer angelegten Handhabung bei der Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen bereit, spricht das für die Fortgeltung des Antrags bis zu einer gegenteiligen Erklärung. Die Gesamtzusage wird dann auch gegenüber nachträglich eintretenden Mitarbeitern abgegeben und diesen bekannt (BAG 23.9.2009 – 5 AZR 628/08, AP BGB § 157 Nr. 36). Bei der Einheitsregelung und der Gesamtzusage sowie bei der Bezugnahme auf anderweitige Versorgungsregelungen handelt es sich um individualrechtliche und nicht kollektivrechtliche, wohl aber um Gestal-

Anh § 1

A. Die unmittelbare Versorgungszusage (Direktzusage)

tungsfaktoren mit „kollektivem Bezug“ (MünchArbR/Richardi § 7 Rn. 45). Denn die Gesamtzusage schafft eine allgemeine Ordnung, die für alle von ihr erfassten ArbN einheitlich zu beurteilen ist (BAG 15.2.2005 – 9 AZR 116/04, AP BGB § 612a Nr. 15 = NZA 2005, 1117). Das ist va für die Ablösung einer solchen Regelung durch eine verschlechternde kollektivrechtliche Betriebsvereinbarung relevant (dazu → Rn. 560 ff.).

- 14 b) Allgemeine Geschäftsbedingungen; Vertragliche Einheitsregelung.** Die einheitlich für alle ArbN oder jedenfalls bestimmte ArbN-Gruppen formularmäßig vorformulierte (§ 305 Abs. 1 BGB) und daher traditionell als vertragliche Einheitsregelung bezeichnete Versorgungszusage kommt auf gleiche Weise zustande wie die Einzelzusage. Obwohl Schriftform üblich ist, ist sie nicht erforderlich. Das BAG verlangt im Hinblick auf die erleichterte Ablösbarkeit durch Betriebsvereinbarung, dass der kollektive Bezug für den ArbN erkennbar ist. Dies kann etwa durch den ausdrücklichen Hinweis auf eine Einheitsregelung im einzelnen Versorgungsdokument des ArbN geschehen (BAG 16.9.1986 – GS 1/82, AP BetrVG 1972 § 77 Nr. 17 = NZA 1987, 168) oder aber durch den erkennbaren abstrakt-generellen Zuschnitt der Regelung auf eine Vielzahl von ArbN. Fehlen diese Merkmale, handelt es sich um eine Einzelzusage.
- 15 c) Gesamtzusage.** Eine Gesamtzusage liegt vor, wenn ein ArbGeb einseitig bekannt gibt, dass er einem bestimmten Personenkreis, der die von ihm abstrakt festgelegten Voraussetzungen erfüllt, eine bestimmte Leistung gewährt. Die Verpflichtung des ArbGeb entsteht nur dann, wenn seiner Äußerung **Erklärungswert** zukommt, er also ein rechtsgeschäftliches **Angebot** abgegeben hat. Ob überhaupt eine Willenserklärung vorliegt, ist analog §§ 133, 157 BGB zu ermitteln, eine bloß interne Willensbildung der Organe des ArbGeb reicht nicht aus (BAG 15.2.2005 – 9 AZR 116/04, AP BGB § 612a Nr. 15 = NZA 2005, 1117; 22.12.2009 – 3 AZR 136/08, AP BetrAVG § 1 Auslegung Nr. 7 = NZA-RR 2010, 541). Am Erklärungswert kann es fehlen, wenn eine Willensäußerung lediglich in Erfüllung einer vermeintlichen Verpflichtung abgegeben worden ist (vgl. BAG 28.6.2005 – 1 AZR 213/04, AP BetrVG 1972 § 77 Betriebsvereinbarung Nr. 25 = NZA 2005, 1431). Zur Überzeugung des BAG ist ein **Zugang** des Angebots nicht individuell bei jedem einzelnen ArbN erforderlich; die bloße Möglichkeit der Kenntnisnahme genüge (BAG 15.2.2005 – 9 AZR 116/04, AP BGB § 612a Nr. 15 = NZA 2005, 1117; 24.1.2006 – 3 AZR 583/04, AP BGB § 313 Nr. 1 = NZA 2006, 1431). Der ArbN muss das Angebot der Gesamtzusage ausdrücklich oder stillschweigend **annehmen** (vgl. dazu *Canaris RdA* 1974, 18 [19]; *aA Säcker Gruppenautonomie*, 1972, S. 480 f.; *Söllner Einseitige Leistungsbestimmung*, 1966, S. 32 ff.). Regelmäßig erfolgt die Annahme konkludent, der ArbGeb verzichtet nach § 151 BGB auf den Zugang der Erklärung. Der ArbN erwirbt dann einen einzelvertraglichen Anspruch auf die Leistung, wenn er die vom ArbGeb genannten Anspruchsvoraussetzungen erfüllt, ohne dass es einer gesonderten Erklärung der Annahme des in der Zusage enthaltenen Angebots bedarf (BAG 18.5.2010 – 3 AZR 102/08, AP BGB § 133 Nr. 58 = NZA 2010, 1312; 13.12.2011 – 3 AZR 852/09, AP BetrAVG § 1 Auslegung Nr. 28). Eine stillschweigende Annahmeerklärung kann insbesondere dann angenommen werden, wenn der ArbN nach Kenntnisnahme das Beschäftigungsverhältnis fortsetzt und die Annahme seine Lage verbessert (stRspr, siehe nur BAG 16.9.1986 – GS 1/82, AP BetrVG 1972 § 77 Nr. 17 = NZA 1987, 168).
- 16** Demgegenüber kommt **der Leistung** als solcher **kein eigener Erklärungswert** zu, wenn ihre Bedingungen allgemein bekannt gemacht worden sind. Die ArbN können sich daher bei Gesamtzusagen regelmäßig nicht mit Erfolg darauf berufen, sie hätten nur die Leistung wahrgenommen, nicht aber die Einzelheiten der ihr zu Grunde liegenden Zusage. Dies gilt auch, wenn der ArbN erst nach der Bekanntgabe der Gesamtzusage bei dem ArbGeb eingestellt worden ist. Die Leistung erfolgt aufgrund der früher bekannt gemachten Gesamtzusage und nicht aufgrund einer einzelvertraglichen Zusage (BAG 10.12.2002 – 3 AZR 671/01, AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 252 = NZA 2003, 1360; 10.12.2002 – 3 AZR 92/02, AP BGB § 611 Gratifikation Nr. 249 = NZA 2004, 271).