

Schriften zum Sozial- und Arbeitsrecht

Band 345

Die reine Beitragszusage

Überlegungen zur Stärkung der arbeitgeberfinanzierten
betrieblichen Altersversorgung

Von

Larissa Schobert



Duncker & Humblot · Berlin

LARISSA SCHOBERT

Die reine 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 345

Die reine Beitragszusage

Überlegungen zur Stärkung der arbeitgeberfinanzierten
betrieblichen Altersversorgung

Von

Larissa Schobert



Duncker & Humblot · Berlin

Die Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft Hamburg
hat diese Arbeit im Jahre 2017 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

© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach

Printed in Germany

ISSN 0582-0227

ISBN 978-3-428-15275-9 (Print)

ISBN 978-3-428-55275-7 (E-Book)

ISBN 978-3-428-85275-8 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

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

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Februar 2017 vom Promotionsausschuss der Bucerius Law School, Hochschule für Rechtswissenschaft, Hamburg als Dissertation angenommen. Das Rigorosum fand im Mai 2017 statt. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur sind bis Juli 2017 berücksichtigt.

Die Arbeit wurde mit dem Kliemt & Vollständt-Dissertationspreis ausgezeichnet.

Eine Vielzahl lieber Menschen hat auf vielfältige Weise zum Gelingen der Arbeit beigetragen. Dafür möchte ich mich bedanken.

Zunächst gilt mein besonderer Dank meinem hoch geschätzten Doktorvater Herrn Prof. Dr. Matthias Jacobs. Er stand stets als wertvoller Gesprächspartner zur Verfügung, unterstützte auch mutige Ideen und verstand es hervorragend, in schwierigen Phasen aufzumuntern. Besonderer Dank gebührt zudem Herrn Prof. Dr. Martin Diller, der das Thema der Arbeit im Sommer 2013 anregte, stets zu gewinnbringenden Diskussionen bereit war und das Zweitgutachten zügig erstellte. Herzlich danken möchte ich auch Herrn Prof. Dr. Holger Spemann, S.J.D., der die Arbeit während meines Forschungsaufenthalts an der Harvard Law School betreute und mit dem ich zahlreiche inspirierende Diskussionen führen durfte. Für die finanzielle Unterstützung meines Forschungsaufenthalts mit dem US-Fellowship danke ich der Kanzlei Gibson Dunn. Danken möchte ich an der Stelle auch Herrn Dr. Christian Arnold, LL.M., der mir als Tutor während meiner Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin in der Kanzlei Gleiss Lutz spannende Einblicke in die arbeitsrechtliche Praxis ermöglichte und meinen Forschungsaufenthalt unterstützte.

Dem Arbeitskreis Wirtschaft und Recht im Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft danke ich für die großzügige finanzielle Unterstützung meines Vorhabens und auch der Drucklegung sowie für gewinnbringende Anmerkungen seiner Mitglieder im Anschluss an meinen Vortrag auf der Jahrestagung 2016.

Für wertvolle Gespräche und Hinweise danke ich Herrn Prof. Dr. Reinhold Höfer, Herrn Dr. Peter Doetsch, Frau Daniela Franke, Herrn Ralf Fath, Herrn Richard Nicka und Herrn Sebastian Tusch, LL.M.

Von Herzen danken möchte ich meinen Freundinnen Frau Luisa Sandforth und Frau Sarah Seiz, die das Gelingen meines Vorhabens mit klugen Vorschlägen unterstützt und sich der Mühsal des Korrekturlesens unterworfen haben.

Der größte Dank gebührt meiner Familie: meinen Geschwistern Isabel und Julian, die immer für mich da waren, meinen Eltern Britta und Ulrich, die mich während des gesamten Studiums bedingungslos unterstützt haben sowie meinem Freund Sascha Jahn, der mir auch in anstrengenden Phasen stets mit liebevoller Geduld begegnete.

Inhaltsübersicht

<i>Kapitel 1</i>		
Gesellschaftliche Rahmenbedingungen und Problemaufriss		
A.	Rolle der betrieblichen Altersversorgung im Drei-Säulen-System	24
B.	Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung	27
C.	Vermeidung von Kostenintransparenz	33
D.	Schutzregelungen des Betriebsrentenrechts	35
E.	Gegenstand der Untersuchung	38
<i>Kapitel 2</i>		
Charakterisierung der reinen Beitragszusage		
A.	Gründe für die Einführung	40
B.	Möglichkeiten und Grenzen der Gestaltung	44
C.	Systematische Einordnung	65
D.	Zusammenfassung	68
<i>Kapitel 3</i>		
Die reine Beitragszusage nach bisheriger Gesetzeslage		
A.	Existenz	69
B.	Rechtliche Behandlung	81
C.	Zusammenfassung	95
<i>Kapitel 4</i>		
Die reine Beitragszusage <i>de lege lata</i>		
A.	Inhalt: Tarifvertrag und reine Beitragszusagen	97
B.	Begründung	110
C.	Kritik	111
D.	Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	121
E.	Zusammenfassung	135

<i>Kapitel 5</i>	
Die reine Beitragszusage <i>de lege ferenda</i>	
A. Erfordernis der Regelung	136
B. Maßstab	141
C. Rechtsvergleichung	150
D. Eigenes Konzept	183
E. Zusammenfassung	276
<i>Kapitel 6</i>	
Wesentliche Ergebnisse	
Literaturverzeichnis	282
Sachwortverzeichnis	300

Inhaltsverzeichnis

<i>Kapitel 1</i>		
Gesellschaftliche Rahmenbedingungen und Problemaufriss 23		
A.	Rolle der betrieblichen Altersversorgung im Drei-Säulen-System	24
B.	Verbreitung der betrieblichen Altersversorgung	27
	I. Aktuelle Verbreitung	27
	II. Probleme bei der Verbreitung betrieblicher Altersversorgung	28
	1. Zwingendes „Wie“ im Betriebsrentengesetz	29
	2. Abschreckender Haftungsumfang	30
	3. Empirische Konsolidierung	33
C.	Vermeidung von Kostenintransparenz	33
	I. Anreizsetzung mit reinen Beitragszusagen	33
	II. Ursprüngliches Schweigen des Betriebsrentengesetzes	34
	III. Einführung durch das Betriebsrentenstärkungsgesetz	35
D.	Schutzregelungen des Betriebsrentenrechts	35
	I. Unverfallbarkeit der Rentenanwartschaften	35
	II. Einschränkung der Abfindbarkeit und Übertragbarkeit	36
	III. Insolvenzsicherung	37
	IV. Grenzen zur Änderung und Beendigung	37
E.	Gegenstand der Untersuchung	38
	I. Chronologie	38
	II. Prämissen	38
<i>Kapitel 2</i>		
Charakterisierung der reinen Beitragszusage 40		
A.	Gründe für die Einführung	40
	I. Arbeitsrechtliche Vorteile	41
	II. Bilanzrechtliche Vorteile	42
	III. Zusammenfassung	44
B.	Möglichkeiten und Grenzen der Gestaltung	44
	I. Inhalt	45
	1. Begründung	45
	2. Ausgestaltung	46
	a) Regelungsdichte der Zusage	46

b)	Höhe des Beitrags	47
c)	Möglichkeit der Befristung	47
3.	Höhe der späteren Versorgungsleistung	48
4.	Arbeitgeber- und arbeitnehmerfinanzierte Variante	49
II.	Hauptpflicht: Vertragskonforme Beitragsentrichtung	50
1.	Entrichtung der Beiträge	51
2.	Zufluss des Versorgungskapitals im Versorgungsfall	52
a)	Echte reine Beitragszusage	52
b)	Unechte reine Beitragszusage	52
c)	Ermittlung der Variante durch Auslegung	53
3.	Folgen der Erfüllung	53
4.	Ergebnis	53
III.	Nebenpflichten des Arbeitgebers	54
1.	Auswahl und Kontrolle des Versorgungsträgers	54
2.	Information und Aufklärung	54
a)	§ 305c BGB	55
b)	§ 4a BetrAVG	56
c)	EU-Pensionsfondsrichtlinie und weitere Informationspflichten	57
3.	Antidiskriminierung	57
a)	Diskriminierung wegen des Geschlechts	58
b)	Diskriminierung wegen des Alters	60
4.	Ergebnis	62
IV.	Möglichkeiten zur verschlechternden Veränderung oder Beendigung	62
V.	Zusammenfassung	65
C.	Systematische Einordnung	65
I.	Verhältnis der Beitragszusage zur Leistungszusage	66
II.	Verhältnis der Beitragszusage zur beitragsorientierten Leistungszusage	66
III.	Verhältnis der Beitragszusage zur Beitragszusage mit Mindestleistung	67
IV.	Zusammenfassung	68
D.	Zusammenfassung	68
<i>Kapitel 3</i>		
Die reine Beitragszusage nach bisheriger Gesetzeslage		69
A.	Existenz	69
I.	Faktische Existenz	69
1.	Verbreitung	70
2.	Wirtschaftliche Abbildbarkeit	71
a)	Möglichkeit zur Abbildung	71
b)	Konsequenzen aus der Abbildbarkeit	73
3.	Zugrundelegung in der internationalen Rechnungslegung	74

4. Ergebnis	75
II. Rechtliche Existenz	75
1. Wille des Gesetzgebers	75
2. Konsequenzen	76
a) Unzulässigkeit mit Blick auf § 134 BGB	76
b) Behandlung als Beitragszusage mit Mindestleistung	77
aa) Herleitung	78
bb) Dogmatische Abbildung	78
c) Existenz mit Blick auf die Vertragsfreiheit	79
aa) Voraussetzungen der Nichtigkeit	79
bb) Vertragsfreiheit	80
cc) Ergebnis	81
3. Ergebnis	81
B. Rechtliche Behandlung	81
I. Direkte Anwendbarkeit des BetrAVG a. F.	82
1. Folgen: Geltung des BetrAVG a. F. und steuerliche Privilegierung	82
2. Begründung: Offenheit des BetrAVG a. F.	83
3. Kritik: Dogmatische Schwierigkeiten	84
II. Partiell analoge Anwendbarkeit des BetrAVG	86
1. Zweck des BetrAVG a. F.	86
2. Feststellung einer Lücke	87
3. Mangelnde Analogiefähigkeit der steuerrechtlichen Begleitnormen	89
III. Unanwendbarkeit des BetrAVG a. F.	91
1. Grundsatz: Kein Schutz durch BetrAVG-Normen	91
2. Grundsatz: Keine steuerliche Privilegierung	93
C. Zusammenfassung	95

*Kapitel 4***Die reine Beitragszusage *de lege lata***

A. Inhalt: Tarifvertrag und reine Beitragszusagen	97
I. Tarifvertragliche Einkleidung	99
1. Gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien	99
a) Rechtsbeziehungen bei gemeinsamen Einrichtungen	99
aa) Beitrags- und Leistungsbeziehung	100
bb) Potentielle Versicherungsnehmerin	100
cc) Beiderseitige Tarifbindung	100
b) Organisationsform der gemeinsamen Einrichtung	101
c) Allgemeinverbindlicherklärung	101
2. Beteiligung durch Tarifvertragsparteien in anderer Weise	102
II. Rolle der Versorgungseinrichtung	102

1. Versorgungsschuldner	102
2. Reduzierter Pflichtenkatalog	103
a) Kein Leistungsversprechen	103
b) Beitragspflicht zur Insolvenzsicherung	103
c) Anpassungsprüfungspflicht	103
d) Ausschluss der §§ 1b bis 6 BetrAVG	104
III. Verhältnis des Arbeitnehmers zur Versorgungseinrichtung	104
1. Verrentete Versorgungsleistung	104
2. Sofortige Unverfallbarkeit der Versorgungsanwartschaft	104
3. Versorgungseinrichtung als vorrangiger Pflichtenadressat	105
IV. Absicherung	105
V. Nichttarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer	106
1. Bezugnahme auf den einschlägigen Tarifvertrag	106
2. Betriebsvereinbarung auf tarifvertraglicher Grundlage	107
3. Allgemeinverbindlicherklärung	108
VI. Verordnungsermächtigung	108
VII. Flankierende Änderungen im Aufsichtsrecht	108
VIII. Zusammenfassung	109
B. Begründung	110
C. Kritik	111
I. Ausschluss der betrieblichen Ebene	111
II. Unzureichende Einbindung der Nichtorganisierten	114
1. Arbeitsvertragliche Inbezugnahme	115
a) Durchführung über gemeinsame Einrichtungen	115
b) Andere Beteiligung der Tarifvertragsparteien	116
2. Allgemeinverbindlicherklärung	117
3. Betriebsvereinbarung aufgrund eines Tarifvertrags	117
4. Verfehlung der eigentlichen Adressaten	118
5. Fazit	118
III. Kleinstanwartschaften durch sofortige Unverfallbarkeit	118
IV. Konflikte mit existierenden Versorgungsordnungen	119
V. Gemeinsame Einrichtungen als sechster Durchführungsweg	120
VI. Zusammenfassung	120
D. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	121
I. Negative Koalitionsfreiheit	121
1. Inhalt der Koalitionsfreiheit	121
2. Eingriff	122
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	122
a) Schranke	123

aa) Positive Koalitionsfreiheit	123
bb) Gemeinwohlbelang mit Verfassungsrang	123
b) Schranken-Schranke	125
aa) Legitimes Ziel	125
bb) Geeignetheit	125
cc) Erforderlichkeit	127
dd) Angemessenheit	127
(1) Abstrakte und konkrete Gewichtung	127
(2) Schwere des Eingriffs	128
(3) Gegenüberstellung der rechtfertigenden Gründe	131
(4) Ergebnis	132
4. Ergebnis	132
II. Gleichheitssatz	132
1. Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichen	132
2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	133
3. Ergebnis	134
III. Dienstleistungsfreiheit	134
IV. Zusammenfassung	135
E. Zusammenfassung	135

*Kapitel 5**Die reine Beitragszusage *de lege ferenda**

A. Erfordernis der Regelung	136
I. Schutzlücken zulasten der Arbeitnehmer	136
II. Entgelt- und Versorgungscharakter	138
1. Entgeltcharakter	138
2. Versorgungscharakter	139
III. Fehlender Anreiz	141
IV. Fazit	141
B. Maßstab	141
I. Historie	142
1. Entwicklung	142
2. Inhalt des Arbeitnehmerschutzes	145
II. Aktuelle Ziele	147
III. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	147
IV. Synthese	148
1. Komponenten	148
2. Gewichtung	148
3. Zusammenfassung	150

C. Rechtsvergleichung	150
I. Methodik	151
1. Auswahl der Rechtsordnung	151
2. Gang der Untersuchung	152
II. Überblick über das US-amerikanische Betriebsrentenrecht	153
1. Bedeutung der betrieblichen Altersversorgung	153
2. Systematik des Betriebsrentenrechts	154
a) Zusagearten	154
b) Durchführungswege	156
c) Grundlegende Rechte und Pflichten	156
d) Verknüpfung mit dem Steuerrecht	158
3. Vergleich	159
III. Historische Entwicklung der Defined Contribution Plans	160
1. Bewusstsein über Risiken vor ERISA	161
2. Bewusstsein über Risiken bei Entwicklung von ERISA	161
3. Bewusstsein über Risiken in der Folgezeit	163
a) Geschärftes Bewusstsein bei Verbreitung der Defined Contribution Plans	163
b) Geschärftes Bewusstsein bei Unternehmenszusammenbrüchen	164
4. Ergebnis	166
IV. Arbeitnehmerschutz bei Defined Contribution Plans	166
1. Schutzmechanismen in ERISA	167
a) Treuhänderpflichten	167
b) Unverfallbarkeit der Anwartschaften	169
2. Steuerrecht als Steuerinstrument	169
a) Ausgestaltung der steuerlichen Privilegierung	170
b) Voraussetzungen der steuerlichen Privilegierung	170
c) Steuerrechtliche Sanktionen	171
d) Fazit	172
3. Bewertung des existierenden Schutzniveaus	172
a) Gegenüberstellung: <i>Defined Contribution</i> und <i>Defined Benefit Plans</i>	172
b) Gründe für die rechtliche Anerkennung der <i>Defined Contribution Plans</i>	175
c) Übertragbarkeit in das deutsche Betriebsrentenrecht	177
aa) Übertragbarkeit der Gründe für die Anerkennung	177
bb) Übertragbarkeit der Schutzbestimmungen	177
4. Auswertung von Verbesserungsvorschlägen	178
a) Einschränkung von Safe Harbor	178
b) Ausbau der Diversifizierung	179
c) Versicherung eines Mindestertrags	179
d) Versicherung einer lebenslangen Rente	180

e) Übertragbarkeit in das deutsche Betriebsrentenrecht	181
V. Zusammenfassung	182
D. Eigenes Konzept	183
I. Durchführungswege	183
1. Mittelbare Durchführungswege	183
a) Direktversicherung	184
aa) Rechtsverhältnisse	184
bb) Annahme der Unvereinbarkeit mit der reinen Beitragszusage ..	184
cc) Annahme der Vereinbarkeit mit der reinen Beitragszusage	185
(1) Erfüllung mit Einräumung eines widerruflichen Bezugsrechts	185
(2) Erfüllung mit Einräumung eines unwiderruflichen Bezugsrechts	186
dd) Ergebnis	188
b) Pensionskasse	188
aa) Regulierte Pensionskassen	188
bb) Deregulierte Pensionskassen	189
cc) Ergebnis	189
c) Pensionsfonds	190
d) Unterstützungskasse	191
aa) Rechtsverhältnisse	191
bb) Vereinbarkeit mit der echten reinen Beitragszusage?	192
cc) Vereinbarkeit mit der unechten reinen Beitragszusage	193
dd) Ergebnis	193
e) Ergebnis	193
2. Direktzusage (Unmittelbare Durchführung)	193
a) Phantom Stocks	194
b) Erwerb von Wertpapieren	195
c) Treuhandmodell	196
d) Sicherung durch Pfandrechte	197
e) Ergebnis	197
3. Ergebnis	198
II. Risikoanalyse	198
1. Risiken der betrieblichen Altersversorgung	198
a) Insolvenzrisiko	199
b) Langlebigkeitsrisiko	199
c) Inflationsrisiko	200
d) Anlagerisiko	200
e) Zusammenfassung	200
2. Risiken der Leistungszusage	200
a) Risiko der arbeitgeberseitigen Insolvenz	200
b) Risiko der Langlebigkeit	201

c)	Risiko der Inflation	203
d)	Risiko der Kapitalanlage	203
e)	Ergebnis	204
3.	Risiken der Beitragszusage	204
a)	Risiko der arbeitgeberseitigen Insolvenz	204
aa)	Insolvenzrisiko bei der echten reinen Beitragszusage	205
(1)	Versicherungsförmige Durchführungswege	205
(2)	Direktzusage	206
bb)	Insolvenzrisiko bei der unechten reinen Beitragszusage	207
(1)	Direktversicherung mit widerruflichem Bezugsrecht	207
(2)	Unterstützungskasse	208
(3)	Direktzusage	209
cc)	Ergebnis	211
b)	Risiko aus der Kapitalanlage	211
aa)	Direktversicherungen und Pensionskassen	212
(1)	Erste Dimension: Garantien	212
(2)	Zweite Dimension: Anlagegrundsätze	214
(3)	Dritte Dimension: Aufsicht	217
(4)	Vierte Dimension: Schutz vor Insolvenz	218
(5)	Bewertung des Schutzniveaus	220
(6)	Ergebnis	221
bb)	Pensionsfonds	222
(1)	Erste Dimension: Garantien	222
(2)	Zweite Dimension: Anlagegrundsätze	222
(3)	Dritte Dimension: Aufsicht	223
(4)	Vierte Dimension: Insolvenzschutz	223
(5)	Ergebnis	224
cc)	Unterstützungskassen	224
dd)	Direktzusagen	226
(1)	Einlagengeschäft oder Finanzportfolioverwaltung (KWG) ..	226
(2)	Kollektive Vermögensverwaltung (KAGB)	228
(3)	Anlageverwaltung (KWG)	230
(4)	Vermögensanlage (VermAnlG)	231
(5)	Ergebnis	231
ee)	Ergebnis	232
c)	Risiko der Langlebigkeit	232
d)	Risiko der Inflation	234
aa)	Direktversicherungen und Pensionskassen	234
(1)	Zinsgarantien	234
(2)	Keine Zinsgarantien	236
(3)	Fazit	236

bb) Pensionsfonds	236
cc) Unterstützungskasse	238
dd) Direktzusage	238
ee) Ergebnis zum Inflationsrisiko	238
e) Ergebnisse	239
4. Volkswirtschaftliche Risiken	240
5. Fazit	241
III. Konsequenzen aus der Risikoanalyse	241
1. Zulassung der Direktzusage	242
a) Abfederung des Insolvenzrisikos	242
b) Abfederung des Anlagerisikos	243
c) Fazit	243
2. Zulassung der Unterstützungskasse	244
a) Pauschaldotierte Unterstützungskasse	244
b) Kongruent rückgedeckte Unterstützungskasse	244
c) Fazit	246
3. Zulassung des Pensionsfonds	246
a) Abfederung des Anlagerisikos	246
b) Wertungen des Gesetzgebers	247
c) Portabilität	247
d) Fazit	248
4. Zulassung von Direktversicherungen und Pensionskassen	249
a) Risikoabfederung	249
aa) Risikoabfederung bei der Kapitalanlage	249
(1) Verbindliche Zinsgarantien?	249
(a) Zwei Stränge des Anlagerisikos	249
(b) Anforderungen der Kapitalanlage bei Sicherungs- vermögen	250
(c) Wechselspiel von Bestandserhaltung und Vermögens- entwicklung	250
(d) Kapitalanlage im Niedrigzinsumfeld	252
(e) Zinsgarantieverbot?	253
(2) Abfederung des Anlagerisikos bei fehlenden Zinsgarantien ..	253
(3) Fazit zur Abfederung des Anlagerisikos	253
bb) Risikoabfederung bei arbeitgeberseitiger Insolvenz	254
cc) Risikoabfederung bei Inflation	254
dd) Risikoabfederung bei Langlebigkeit	255
ee) Zusammenfassung zur Risikoabfederung	255
b) Beschränkung auf echte reine Beitragszusagen	256
c) Portabilität	256
d) Erforderlichkeit einer externen Versicherung	256

e)	Kongruenz mit empirischen Ergebnissen	258
5.	Ergebnis	258
IV.	Erhaltung der Leistungszusage	259
1.	Unterschiedliche steuerrechtliche Privilegierung	259
2.	Anforderungen an Beendigung der Leistungszusage	260
3.	Attraktivität der Leistungszusage	262
4.	Erwünschte Bewegung zu Beitragszusagen	262
5.	Ergebnis	262
V.	Synthese	263
1.	Arbeitsrechtliche Behandlung	263
a)	Beibehaltung der reinen Beitragszusage	263
b)	Skizzierung der Konsequenzen	264
c)	Unverfallbarkeit	264
d)	Höhe des Versorgungsanspruchs	265
e)	Abfindbarkeit	266
f)	Portabilität	267
g)	Auskunft	268
h)	Auszehrung und Anrechnung	268
i)	Vorzeitige Inanspruchnahme	269
j)	Insolvenzschutz	269
k)	Anpassungsprüfungspflicht	269
l)	Abdingbarkeit	270
m)	Beschränkung auf die tarifvertragliche Ebene	270
2.	Steuer- und bilanzrechtliche Behandlung	270
3.	Versicherungsaufsichtsrechtliche Behandlung	271
4.	Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	271
a)	Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichen	272
b)	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	272
c)	Ergebnis	273
5.	Regelungsvorschlag	274
E.	Zusammenfassung	276
<i>Kapitel 6</i>		
Wesentliche Ergebnisse		278
Literaturverzeichnis	282
Sachwortverzeichnis	300

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
aba	Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung e.V.
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AIFM	Alternative Investment Fund Managers Directive
AktG	Aktiengesetz
Alt.	Alternative
AltZertG	Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz
Anh.	Anhang
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
APS	Ascheid/Preis/Schmidt
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht
AvmG	Altersvermögensgesetz
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAG	Bundesarbeitsgericht
bAV	betriebliche Altersversorgung
BB	Betriebsberater
BC	Zeitschrift für Bilanzierung, Rechnungswesen und Controlling
Bd.	Band
BDA	Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
Begr.	Begründer
Beil.	Beilage
BetrAV	Zeitschrift für betriebliche Altersversorgung
BetrAVG	Betriebsrentengesetz
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BFH	Bundesfinanzgerichtshof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BMF	Bundesministerium der Finanzen
bspw.	beispielsweise
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzgl.	bezüglich
Cir.	Circuit
CTA	Contractual Trust Arrangement
DAI	Deutsches Aktieninstitut e.V.

DB	Der Betrieb
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
DJT	Deutscher Juristentag
DRV	Deutsche Rentenversicherung
DStJG	Deutsche Steuerjuristische Gesellschaft
DStR	Das deutsche Steuerrecht
DZWiR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
E-DRS	Entwurf Deutscher Rechnungslegungs Standard
EGL	Ergänzungslieferung
ErfK	Erfurter Kommentar
ERISA	Employee Retirement Income Security Act
EStG	Einkommensteuergesetz
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FS	Festschrift
GDV	Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GK	Gemeinschaftskommentar
GS	Gedächtnisschrift
GS	Großer Senat
Habil.	Habilitation
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
IAS	International Accounting Standards
i. E.	im Ergebnis
InsO	Insolvenzordnung
IRC	Internal Revenue Code
i. R. d.	im Rahmen des
i. S. d.	im Sinne des
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KAGB	Kapitalanlagegesetzbuch
KWG	Kreditwesengesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LbAV	LeiterbAV
LG	Landgericht
LNSSWW	Luz/Neus/Schaber/Schneider/Wagner/Weber

mind.	mindestens
Mio.	Millionen
Mrd.	Milliarden
MünchKomm	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenzrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
o. ä.	oder ähnlich
PBGC	Pension Benefit Guaranty Corporation
PFAV	Pensionsfonds-Aufsichtsverordnung
PPA	Pension Protection Act
PSV	Pensionssicherungsverein
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdA	Recht der Arbeit
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RR	Rechtsprechungs-Report
RRG	Rentenreformgesetz
Rz.	Randzeichen
s.	siehe
S.	Seite
SGB	Sozialgesetzbuch
SHSS	Schlewing/Henssler/Schipp/Schnitker
sog.	sogenannt
SR	Soziales Recht
TVG	Tarifvertragsgesetz
TzBfG	Teilzeitbefristungsgesetz
u. a.	unter anderem
U. Penn.	University of Pennsylvania
USC	United States Code
usw.	und so weiter
VermAnlG	Vermögensanlagegesetz
VermBG	Vermögensbildungsgesetz
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht
VersW	Versicherungswirtschaft
VG	Verwaltungsgericht
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vol.	Volume
Vorbem.	Vorbemerkung
VVaG	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z. B.	zum Beispiel

ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZGR	Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik

Kapitel 1

Gesellschaftliche Rahmenbedingungen und Problemaufriss

Der demographische Wandel zwingt uns, im Bereich der Altersversorgung umzudenken.¹ Dass Änderungen erforderlich sind, wird deutlich, wenn man sich einerseits unser Altersversorgungssystem ansieht und andererseits die veränderte Gefahrenlage. Das deutsche Altersversorgungssystem besteht aus drei Säulen: die sozialgesetzliche als erste, die betriebliche als zweite und die private Altersversorgung als dritte Säule.² Bislang ist die grundsätzlich obligatorisch ausgestaltete sozialgesetzliche Altersversorgung (§§ 1 ff. SGB VI³) mit Abstand die am weitest verbreitete Form⁴ und damit auch die wichtigste Säule.⁵ Sie verspricht den sozialversicherungspflichtig Beschäftigten bestimmte Leistungen ab Renteneintritt. Die Leistungen werden durch die Beiträge der einzahlenden Beschäftigten finanziert. Im Bereich der sozialgesetzlichen Rentenversicherung führt der demographische Wandel zu steigenden Finanzierungsproblemen.⁶ Während die Lebenserwartung steigt und längere Bezugszeiten der Rente nach sich zieht, sinkt die Zahl der Bei-

¹ Vgl. OECD Pensions Outlook 2012, S. 11 ff.; *Bundesministerium für Arbeit und Soziales*, Machbarkeitsstudie, 2014, S. 11; BT-Drs. 16/11061, S. 83; BT-Drs. 18/6456, S. 2.

² BVerfG vom 8.4.1986 – 1 BvR 1186/83 (u. a.), NJW 1986, 1321, 1324; *Steinmeyer*, Gutachten 65. DJT (2004), F 26 f.; *ErfK/Steinmeyer*, § 5 BetrAVG Rn. 1; *Asmussen*, VersW 2015, Heft 4, 10; *Schlewing*, NZA-Beil. 2014, 127; *Blömer*, DStR 1999, 334.

³ Sozialgesetzbuch (SGB) Sechstes Buch (VI) – Gesetzliche Rentenversicherung –, in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 2002, (BGBl. I S. 754, ber. S. 1404, 3384).

⁴ Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann/*Berchtold*, § 1 SGB VI Rn. 2; BeckOKSozR/ von Koch, § 1 SGB VI Rn. 2; *Steinmeyer*, Gutachten 65. DJT (2004), F 20; vgl. dazu auch *Nahles*, BetrAV 2015, 389.

⁵ Die sozialgesetzliche Rente dominiert das Alterseinkommen mit einem Anteil von 64 %, s. *Asmussen*, VersW 2015, Heft 4, 10. Zur hohen Relevanz der sozialgesetzlichen Rente, vgl. BVerfG vom 14.10.1970 – 1 BvR 307/68, NJW 1971, 365, 366; *Steinmeyer*, Gutachten 65. DJT (2004), F 7 f.; SHSS/*Cisch/Karst*, Teil 1 A Rz. 6; *Nahles*, BetrAV 2014, 405.

⁶ Vielfach diskutiert, vgl. etwa OECD Pensions Outlook 2012, S. 11 ff.; *Hanau/Arteaga*, DB 2015, 615; *Hanau/Arteaga*, DB 2015, 2447; *Erfurth/Kroker*, Rda 2014, 123; *Kollroß*, DZWIR 2002, 309; *Grabner*, BetrAV 1997, 254, 255; *Blomeyer*, BetrAV 1996, 308; *Berenz*, NZA 1994, 385; *Arteaga*, „Warum nicht die Rosinen picken?“ vom 19.10.2015 (abrufbar unter: <http://www.lbav.de/warum-nicht-die-rosinen-picken/>). Ausfluss dieser Finanzierungsprobleme waren etwa auch die BSG-Urteile aus 2014, die Syndikusanwälte künftig als Beitragszahler zur gesetzlichen Rentenversicherung einstufen, vgl. insbesondere BSG vom 3.4.2014 – B 5 RE 13/14 R, NZA 2014, 971.

tragszahler.⁷ Dadurch entstehen erhebliche Finanzierungslücken. Geht man nun von dem Ziel aus, das Niveau der Altersversorgungsleistungen erhalten zu wollen, kommen zwei Lösungen in Betracht: Entweder erwägt man immer höhere Beitragszahlungen der sozialversicherungspflichtig Beschäftigten oder man entscheidet sich, die anderen beiden Säulen der Altersversorgung – also die betriebliche und die private – zu stärken.⁸ Da der erstgenannte Lösungsweg den Arbeitsmarkt stark belasten und aufgrund der hohen Lohnnebenkosten die Wettbewerbsfähigkeit der Wirtschaft senken würde,⁹ hat auch der Gesetzgeber den zweiten Lösungsweg als vorzugs würdig erkannt.¹⁰ Mit Reformen um die Jahrtausendwende sollte den Finanzierungsproblemen entgegen gewirkt werden. Diese Reformen verdeutlichen allerdings vor allem, dass die sozialgesetzliche Rente ihr Ziel, den Lebensstandard im Alter weitgehend alleine zu sichern, aufgibt.¹¹ Die Aufrechterhaltung des Lebensstandards muss daher künftig aus einem Zusammenwirken der drei Säulen stattfinden. Deshalb wurden die Reformen zur Herabsetzung der sozialgesetzlichen Rentenleistungen begleitet von gesetzlichen Neuerungen zur Stärkung der betrieblichen sowie der privaten Altersvorsorge.¹²

A. Rolle der betrieblichen Altersversorgung im Drei-Säulen-System

Setzt man sich also das Ziel, das Niveau der Rentenleistungen erhalten zu wollen, müssen aufgrund der Finanzierungsschwierigkeiten in der sozialgesetzlichen Rentenversicherung die anderen beiden *Säulen* der Altersversorgung – die betriebliche sowie die private – an Bedeutung gewinnen.¹³ Jedenfalls seit Anfang des 21. Jahrhunderts ist anerkannt, dass der Zweck der Altersversorgung, die Aufrechterhaltung des Lebensstandards, nur von allen drei Säulen gemeinsam gestemmt

⁷ Vgl. nur BT-Drs. 14/4595, S. 1 ff.; *Schlewing*, NZA-Beil. 2014, 127, 133; *Blomeyer*, NZA 2001, 913.

⁸ Vgl. *Steinmeyer*, Gutachten 65. DJT (2004), F 8; *Schlewing*, NZA-Beil. 2014, 127, 133; *Rittler*, VersW 2001, 1115; *Grabner*, BetrAV 1997, 254, 255.

⁹ *Kollroß*, DZWIR 2002, 309; *Blomeyer*, NZA 2001, 913.

¹⁰ s. dazu *Bundesministerium für Arbeit und Soziales*, Verbreitung der Altersvorsorge 2011, 2012, S. 5; Koalitionsvertrag 2013, 18. Legislaturperiode, S. 51; vgl. auch *Asmussen*, VersW 2015, Heft 4, 10.

¹¹ SHSS/*Cisch/Karst*, Teil 1 A Rz. 7; vgl. dazu auch BT-Drs. 14/4595, S. 1 ff.

¹² Während die betriebliche Altersversorgung durch das Altersvermögensgesetz (AVmG) vom 26.6.2001, BGBl. I 2001, 1310 und das Alterseinkünftegesetz (AltEinkG) vom 5.7.2004, BGBl. I 2004, 1427 vorangetrieben werden sollte, vgl. dazu etwa SHSS/*Cisch/Karst*, Teil 1 A Rz. 7, sollte die private Altersvorsorge vor allem durch die 2001 eingeführte Riester-Rente gestärkt werden, vgl. insbesondere *Blomeyer*, NZA 2001, 913; *Kollroß*, DZWIR 2002, 309.

¹³ So auch der Koalitionsvertrag 2013, 18. Legislaturperiode, S. 51.

werden kann.¹⁴ Da bislang nicht von einer hinreichenden Stärkung der betrieblichen sowie der privaten Altersvorsorge ausgegangen werden kann, ist weiterhin nach Mechanismen zur Verschiebung der Bedeutungen im Drei-Säulen-System zu suchen.

Schon seit Langem ist die wichtige Ergänzungsfunktion der betrieblichen Altersversorgung zur sozialgesetzlichen Altersversorgung anerkannt.¹⁵ Das liegt zunächst daran, dass die betriebliche Altersversorgung nicht den demographischen Schwierigkeiten ausgesetzt ist, denen die sozialgesetzliche Rentenversicherung begegnet. Die Finanzierungslasten der betrieblichen Altersversorgung entstehen nämlich bereits im Zeitpunkt des aktiven Arbeitsverhältnisses, nicht erst im Versorgungsfall (d. h. bei Erreichen einer Altersgrenze, bei Invalidität oder bei Tod).¹⁶

Der besondere Vorzug der betrieblichen Altersversorgung gegenüber der privaten ist die größere Nähe zur gesetzlichen Rentenversicherung und damit die Eignung zu einer (weitgehend) flächendeckenden Versorgung.¹⁷ So ist die *Versorgungseffizienz* bei der betrieblichen Altersversorgung höher als bei der privaten.¹⁸ Bei ersterer kann zum einen gleich ein Kollektiv, also die gesamte Arbeitnehmerschaft eines Betriebs, versorgt werden.¹⁹ Dieser kollektive Risikoschutz für Arbeitnehmer kann nicht nur bei Erreichen der Altersgrenze, sondern auch bei Erwerbsminderung und bei Tod für die Hinterbliebenen gewährleistet werden.²⁰ Zum anderen ist die Versorgungseffizienz deshalb höher, da Arbeitgebern erfolgsversprechender politische Anreize gesetzt werden können, in Altersversorgung zu investieren, als dies bei einzelnen Arbeitnehmern möglich wäre. Dass sich der Arbeitgeber in der betrieblichen Altersversorgung für ein ganzes Kollektiv engagiert,

¹⁴ Steinmeyer, Gutachten 65. DJT (2004), F 8; SHSS/Cisch/Karst, Teil 1 A Rz. 4 f., 8; in diese Richtung allerdings auch bereits Blomeyer, BetrAV 1996, 308; Schmeisser/Blömer, DStR 1999, 334; Berenz, NZA 1994, 385; Bode/Grabner, DB 1980, 2151.

¹⁵ BVerfG vom 8.4.1986 – 1 BvR 1186/83 (u. a.), NJW 1986, 1321; BVerfG vom 19.10.1983 – 2 BvR 298/81, NJW 1984, 476; Steinmeyer, Gutachten 65. DJT (2004), F 7 f., 27; Grabner, BetrAV 1997, 254, 255; Berenz, NZA 1994, 385; vgl. auch ErfK/Steinmeyer, § 5 BetrAVG Rn. 1; Asmussen, VersW 2015, Heft 4, 10.

¹⁶ BDA, Positionspapier (Januar 2015), S. 4.

¹⁷ BT-Drs. 14/5150, S. 44; Heubeck, BetrAV 2000, 629, 630; vgl. zu den Unterschieden der betrieblichen zur gesetzlichen Altersversorgung Hanau/Arteaga, DB 2015, 2447, 2448.

¹⁸ BT-Drs. 14/5150, S. 44; vgl. auch den Diskussionsentwurf „Neues Sozialpartnermodell der Betriebsrente“ vom 23.1.2015 (abrufbar unter http://foerster-cisch.de/fileadmin/Gesetzesvorhaben/Gesetzestext_17b_neu.pdf); Heubeck, BetrAV 2000, 629, 630; vgl. auch Hanau/Arteaga, DB 2015, 2447, 2448.

¹⁹ Vgl. BT-Drs. 18/11286, S. 32; Begründung zum „Neuen Sozialpartnermodell Betriebsrente“ des BMAS vom 23.1.2015 (s. Kapitel 1, Fn. 18); Steinmeyer, Gutachten 65. DJT (2004), F 32; auch Gemeinsame Stellungnahme der Versicherer, 2015, S. 6; BDA, Positionspapier (Januar 2015), S. 4.

²⁰ Hanau/Arteaga, DB 2015, 2447, 2448; aba, Rentensystem mit dualem Kern, S. 3; vgl. Deutsche Rentenversicherung, Rentenversicherung in Zahlen 2015, Stand 12.6.2015, S. 52 ff.