

Betriebs Berater



50 | 2016

Recht | Wirtschaft | Steuern

12.12.2016 | 71. Jg.
Seiten 3009–3072

DIE ERSTE SEITE

Prof. Dr. Jens Koch

Investorenkontakte des Aufsichtsrats: Rechtssicherheit durch den Deutschen Corporate Governance Kodex?

WIRTSCHAFTSRECHT

Dr. Gerhard Klumpe, VorsRiLG, und **Dr. Thomas Thiede**, LL.M.

Regierungsentwurf zur 9. GWB-Novelle: Änderungsbedarf aus Sicht der Praxis | 3011

Dr. Julia Sophia Habbe, RAin, und **Dr. Konrad Gieseler**, RA

Einführung von Musterleistungsklagen in Verbraucherangelegenheiten – Effizienzsteigerung oder Systembruch? | 3018

STEUERRECHT

Prof. Dr. W. Christian Lohse, VRiFG i. R.

EuGH macht MIAS wortlos wertlos – Anmerkung zum EuGH-Urteil Plöckl | 3031

PD Dr. Joerg Brammsen

Der Fiskus als „Geheimnishehler“? | 3034

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Prof. Dr. Martin Schmidt

Enforcement-Prüfungsschwerpunkte 2017 | 3051

ARBEITSRECHT

Thomas Bader, RA

Einstandspflicht des Arbeitgebers bei der Herabsetzung von Leistungen durch Pensionskassen | 3061

Thomas Bader, RA

Einstandspflicht des Arbeitgebers bei der Herabsetzung von Leistungen durch Pensionskassen

Die Pensionskasse ist als Durchführungsweg der betrieblichen Altersversorgung nach wie vor von großer Bedeutung. Im Jahr 2014 betrug der Anteil der auf Pensionskassen entfallenden Deckungsmittel mit über 143 Mrd. Euro 25,7% der gesamten Deckungsmittel der betrieblichen Altersversorgung in der Privatwirtschaft – der zweithöchste Anteil nach der Direktzusage (vgl. aba-Statistikreihe 2016, Stand: 20.6.2016, www.aba-online.de/deckungsmittel-der-bav.html (Abruf: 21.9.2016)). Doch das gegenwärtige Niedrigzinsumfeld stellt auch die Pensionskassen vor Herausforderungen. In seinen Urteilen zur Herabsetzung laufender Leistungen durch die Pensionskasse der deutschen Wirtschaft (PKDW) aufgrund einer sog. Sanierungsklausel entschied das BAG (etwa BAG, 19.6.2012 – 3 AZR 408/10, BB 2012, 3148; BAG, 10.2.2015 – 3 AZR 65/14; BAG, 15.3.2016 – 3 AZR 827/14, BB 2016, 1662), dass der Arbeitgeber für die Differenz zwischen der ursprünglichen und der herabgesetzten Leistung gem. § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG eintreten muss. Nun hat das anhaltende Niedrigzinsniveau erste Pensionskassen dazu veranlasst, für bestehende Versicherungsverhältnisse ihre Garantieleistungen für zukünftige Beiträge durch Senkung des Rechnungszinses für die Umrechnung der gezahlten Beiträge in Anwartschaften zu reduzieren. Dabei scheint weithin angenommen zu werden, dass auch dieser Vorgang ohne Weiteres eine Einstandspflicht des Arbeitgebers auslöst (vgl. etwa Höfer, DB 2016, 1571, 1572). Der Beitrag geht der Frage nach, ob sich dies anhand der Rechtsprechung des BAG bestätigen lässt.

I. Aufsichtsrechtliche Grundlagen der Herabsetzung von Leistungen durch Pensionskassen

Die aufsichtsrechtlichen Regelungen über Pensionskassen ergeben sich aus §§ 232 ff. VAG. Das VAG unterscheidet dabei zwischen deregulierten und regulierten Pensionskassen. Deregulierte Pensionskassen werden grundsätzlich wie normale Lebensversicherungsunternehmen behandelt und sind insbesondere an den Höchstrechnungszins nach der Deckungsrückstellungsverordnung (DeckRV) gebunden. Unter bestimmten Voraussetzungen können Pensionskassen in der Rechtsform des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit (VVaG) beantragen, reguliert zu werden (§ 233 Abs. 1 VAG). Regulierte Pensionskassen sind nicht an die Vorgaben der DeckRV gebunden, müssen aber ihre Tarife und Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) genehmigen lassen. Eine der Voraussetzungen für die Regulierung ist, dass die Satzung der Pensionskasse die Möglichkeit der Kürzung von Versicherungsansprüchen vorsieht, sog. Sanierungsklausel (§ 233 Abs. 1 Nr. 1 VAG). Kürzungen auf dieser Grundlage waren Gegenstand der Urteile des BAG zur PKDW. Die jetzt von ersten Pensions-

kassen vorgenommene Absenkung der Leistungen für zukünftige Beiträge ermöglicht § 197 Abs. 3 S. 2 VAG. Nach dieser Vorschrift ist eine Änderung der Satzung oder der AVB mit Wirkung für bestehende Versicherungsverhältnisse auch ohne Zustimmung der Versicherten möglich, wenn die Satzung dies ausdrücklich vorsieht.

II. Einstandspflicht des Arbeitgebers nach § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG

Die Einstandspflicht des Arbeitgebers ist seit dem Inkrafttreten des Altersvermögensgesetzes¹ in § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG verankert. Ausweislich der Gesetzesbegründung² hat der Gesetzgeber diese Regelung „lediglich aus Gründen der Klarstellung“ in das Gesetz aufgenommen und damit die zuvor ergangene Rechtsprechung des BAG zum Verschaffungsanspruch bestätigt. Diese Rechtsprechung beruht auf dem Gedanken, dass im Betriebsrentenrecht stets zwischen der arbeitsrechtlichen Grundverpflichtung und den Durchführungswegen zu unterscheiden und der eingeschaltete externe Versorgungsträger seiner Funktion nach nur ein Instrument des Arbeitgebers zur Erfüllung seiner arbeitsrechtlichen Grundverpflichtung ist. Wird die geschuldete Versorgung nicht auf dem vorgesehenen Durchführungsweg erbracht, hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer im Versorgungsfall aus seinem eigenen Vermögen die Versorgungsleistungen zu verschaffen, die er ihm versprochen hat.³ Da sich der Verschaffungsanspruch also darauf richtet, Lücken zwischen der Versorgungszusage einerseits und der Ausgestaltung des Durchführungswegs andererseits zu schließen,⁴ kommt es für die Einstandspflicht des Arbeitgebers darauf an, ob zwischen der vom Arbeitgeber zugesagten Leistung und der vom externen Versorgungsträger erbrachten Leistung eine Lücke besteht. Dies gibt für die hier untersuchte Konstellation folgenden Gang der Prüfung vor:

- Zunächst ist festzustellen, ob der Arbeitgeber Leistungen der betrieblichen Altersversorgung überhaupt und über eine Mindestleistung hinaus zugesagt hat (unten I.).
- Anschließend ist die zentrale Frage zu beantworten, ob eine Lücke zwischen zugesagter und vom Versorgungsträger erbrachter Leistung besteht. Dies ist nicht der Fall, wenn sich bei einer Änderung der Bestimmungen über die Höhe der Garantieleistung in den Versicherungsbedingungen infolge einer dynamischen Verweisung auf

1 Gesetz zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung und zur Förderung eines kapitalgedeckten Altersvorsorgevermögens v. 26.6.2001, BGBl I, 1310.

2 BT-Drs. 14/4595, 76; bestätigend zuletzt etwa BAG, 15.3.2016 – 3 AZR 827/14, BB 2016, 1662, Rn. 22.

3 Etwa BAG, 19.6.2012 – 3 AZR 408/10, BB 2012, 3148, Rn. 36.

4 Etwa BAG, 19.6.2012 – 3 AZR 408/10, BB 2012, 3148, Rn. 37.

das Regelungswerk der Pensionskasse in der Versorgungszusage auch die im arbeitsrechtlichen Grundverhältnis zugesagte Leistung reduziert (unten 2.).

– Im Hinblick auf den Umfang einer etwaigen Einstandspflicht ist schließlich zu klären, ob sich die Einstandspflicht auch auf Leistungen aus Beiträgen des Arbeitnehmers bezieht (unten 3.) und welche Rolle die Überschussbeteiligung für die Einstandspflicht spielt (unten 4.).

1. Abgrenzung von der reinen Beitragszusage und von der Beitragszusage mit Mindestleistung

Eine Einstandspflicht des Arbeitgebers kommt nicht in Betracht, wenn der Arbeitgeber eine reine Beitragszusage erteilt hat. Denn bei dieser Art der Zusage beschränkt sich die Verpflichtung des Arbeitgebers darauf, zugunsten des Arbeitnehmers bestimmte Beiträge zum Aufbau einer Versorgung zu leisten.⁵ Eine reine Beitragszusage ist, wie das BAG in ständiger Rechtsprechung betont, rechtlich ohne Weiteres möglich, sie unterfällt aber nicht dem Betriebsrentengesetz.⁶

Den Umfang der Einstandspflicht bei der Beitragszusage mit Mindestleistung hat das BAG bislang offengelassen.⁷ In jedem Fall hat der Arbeitgeber für die Mindestleistung einzustehen, d. h. die Summe der zugesagten Beiträge, ggf. abzüglich der Kosten für Invaliditäts- und Todesfallschutz. Ungeklärt ist hingegen, ob sich die Einstandspflicht darüber hinaus auf das Versorgungskapital insgesamt einschließlich der erzielten Erträge erstreckt⁸ und auch hinsichtlich der Leistungsphase besteht.⁹

Das BAG musste sich mit diesen Fragen in den Entscheidungen zur PKDW nicht auseinandersetzen, da es die erteilten Versorgungszusagen unabhängig davon, ob der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ausdrücklich Leistungen der betrieblichen Altersversorgung versprochen hatte und wie die Zusage im Arbeitsvertrag gefasst war, stets als beitragsorientierte Leistungszusage und nicht als Beitragszusage mit Mindestleistung oder gar als reine Beitragszusage einordnete.¹⁰ Dabei genügt es nach Auffassung des BAG für die Einordnung als beitragsorientierte Leistungszusage, dass der Arbeitnehmer zu einer Pensionskasse angemeldet wird und die zugunsten des Arbeitnehmers an die Pensionskasse gezahlten Beiträge nach deren Versicherungs- bzw. Tarifbedingungen, wie in § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG vorgesehen, in eine Anwartschaft auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung umgerechnet werden.¹¹ Damit dürfte bei Einschaltung einer Pensionskasse mit herkömmlicher Leistungsplangestaltung kaum jemals eine Beitragszusage mit Mindestleistung – geschweige denn eine reine Beitragszusage – anzunehmen sein.¹²

2. Zusage auf herabgesetzte Leistung beschränkt?

Mangels Lücke zwischen zugesagter und erbrachter Leistung scheidet eine Einstandspflicht aus, wenn die Zusage infolge einer Bezugnahme auf das Regelungswerk der Pensionskasse in der Versorgungszusage nach der Änderung der Versicherungsbedingungen auf die reduzierte Leistung beschränkt ist. Dies kommt nur in Betracht, wenn die Versorgungszusage dynamisch auf Satzung und Versicherungsbedingungen der Pensionskasse verweist (unten a)). Liegt eine dynamische Verweisung vor, muss sie – bei individualrechtlichen Versorgungszusagen – der Inhaltskontrolle nach § 307 ff. BGB standhalten (unten b)) und die für die Reduzierung maßgeblichen Bestimmungen im Regelungswerk der Pensionskasse erfassen (unten c)). Dabei stellt sich auch die Frage, ob und nach welchem Maßstab die Änderung infolge der dynamischen Verweisung einer Rechtskontrolle unterliegt (unten d)).

a) Dynamische Verweisung

Pensionskassenzusagen beinhalten vielfach eine ausdrückliche Verweisung auf die jeweils gültige Satzung und die jeweils gültigen Versicherungsbedingungen der Pensionskasse.¹³ Häufig wird aber auch nur geregelt, dass eine Altersversorgung gewährt und diese über eine Pensionskasse durchgeführt werden soll oder dass der Arbeitnehmer zu einer Pensionskasse angemeldet werden soll. Nach der Rechtsprechung des BAG beinhalten auch Vereinbarungen der letzteren Art die Abrede, dass für den Anspruch des Arbeitnehmers auf die Betriebsrente die jeweils gültige Satzung und die jeweils gültigen Leistungsbedingungen der Pensionskasse maßgeblich sein sollen.¹⁴ Dass die Versorgungszusage ausdrücklich auf eine bestimmte Fassung der Satzung bzw. der Versicherungsbedingungen verweist, dürfte in der Praxis kaum vorkommen.

b) Inhaltskontrolle der Verweisung nach §§ 305 ff. BGB

Ist die dynamische Verweisung auf das Regelungswerk einer Pensionskasse Bestandteil vorformulierter Vertragsbedingungen, unterliegt sie der Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB.

Bei dynamischen Bezugnahmen auf das Regelungswerk einer Pensionskasse dürfte es sich nicht um überraschende Klauseln i. S. v. § 305c Abs. 1 BGB handeln.¹⁵ Solche Bezugnahmen sind bei Pensionskassenzusagen nicht ungewöhnlich, sondern weithin üblich.

Die dynamische Verweisung auf Vorschriften eines anderen Regelungswerks führt für sich genommen auch nicht zur Intransparenz i. S. v. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB.¹⁶ Mangels Abweichung von Rechtsvorschriften kommt im Hinblick auf die Verweisklausel als solche (ohne Dynamik) gem. § 307 Abs. 3 S. 1 auch ein Verstoß gegen §§ 307 Abs. 1 und 2, 308 Nr. 4 BGB nicht in Betracht.¹⁷ Auch im Übrigen scheidet ein Verstoß gegen § 309 Nr. 4 BGB aus, weil die dynamische Verweisung auf das Regelungswerk einer Pensionskasse entweder schon keinen Änderungsvorbehalt enthält oder die Verweisklausel jedenfalls so auszulegen ist, dass sich der Arbeitgeber nur Änderungen in den Grenzen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit vorbehalten hat, und damit § 308 Nr. 4 BGB Genüge getan ist.¹⁸

5 Vgl. etwa Höfer, in: Höfer/Reinhard/Reich, Betriebsrentenrecht, Bd. I, 19. EL 2016, § 1, Rn. 33.

6 BAG, 7.9.2004 – 3 AZR 550/03, BB 2006, 336, unter B.I.2.a) der Gründe; zuletzt BAG, 15.3.2016 – 3 AZR 827/14, BB 2016, 1662, Rn. 28.

7 Etwa BAG, 10.2.2015 – 3 AZR 65/14, Entscheidungsreport *Böhm*, BB 2016, 1664, Rn. 37.

8 Bejahend etwa *Langohr-Plato/Teslau*, DB 2003, 661, 662 f.; *Steinmeyer*, in: Erf. Komm. zum Arbeitsrecht, 16. Aufl. 2016, § 1 BetrAVG, Rn. 18; verneinend *Kruip/Karst*, in: *Schlewning u. a., Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung*, Stand: Juni 2016, Teil 6 A, Rn. 200 ff.

9 Bejahend etwa *Steinmeyer*, in: Erf. Komm. zum Arbeitsrecht, 16. Aufl. 2016, § 1 BetrAVG Rn. 18; verneinend *Weigel*, *Rechtliche und wirtschaftliche Aspekte des Pensionsfonds nach deutschem Recht*, 2002, S. 23; differenzierend *Huber*, in: *Kemper u. a., BetrAVG*, 7. Aufl. 2016, § 1 Rn. 460; unentschieden *Langohr-Plato/Teslau*, DB 2003, 661, 663.

10 Ausführlich zur Abgrenzung BAG, 10.2.2015 – 3 AZR 65/14, Entscheidungsreport *Böhm*, BB 2016, 1664, Rn. 37 ff.; auch BAG, 30.9.2014 – 3 AZR 617/12, Rn. 38.

11 Vgl. BAG, 19.6.2012 – 3 AZR 408/10, BB 2012, 3148, Rn. 47; BAG, 10.2.2015 – 3 AZR 65/14, Entscheidungsreport *Böhm*, BB 2016, 1664, Rn. 40; BAG, 15.3.2016 – 3 AZR 827/14, BB 2016, 1662, Rn. 32; ähnlich bereits BAG, 7.9.2004 – 3 AZR 550/03, BB 2006, 336, unter B.I.2.a) der Gründe; s. auch *Zwanziger*, *BetrAV* 2016, 293, 294.

12 Anders allerdings, wenn der Leistungsplan der Pensionskasse tatsächlich eine Beitragszusage mit Mindestleistung abbildet, vgl. *Höfer*, DB 2016, 1571, 1572.

13 Vgl. etwa BAG, 17. 6.2008 – 3 AZR 553/06, Rn. 13, für eine Betriebsvereinbarung.

14 Etwa BAG, 19.6.2012 – 3 AZR 408/10, BB 2012, 3148, Rn. 43.

15 Für die Bezugnahme auf Versorgungsrichtlinien einer Unterzungskasse BAG, 16.2.2010 – 3 AZR 181/08, Rn. 40.

16 Etwa BAG, 18.9.2012 – 3 AZR 415/10, Rn. 28.

17 Etwa BAG, 18.9.2012 – 3 AZR 415/10, Rn. 29.

18 Näher unten d) bb).

c) Für die Reduzierung maßgebliche Regelung von der Verweisung erfasst?

Im nächsten Schritt ist zu klären, ob die dynamische Verweisung diejenigen Bestimmungen im Regelwerk der Pensionskasse erfasst, die für die Reduzierung der Garantieleistungen für zukünftige Beiträge maßgeblich sind.

aa) Zuordnung zum arbeitsrechtlichen Grundverhältnis

Nach der Rechtsprechung des BAG in den PKDW-Fällen ist im Hinblick auf die Reichweite einer dynamischen Verweisung auf die Satzung und die Versicherungsbedingungen von Pensionskassen wie folgt zu differenzieren.¹⁹

Mit einer dynamischen Verweisung auf die Satzung und die Leistungsbedingungen einer Pensionskasse will der Arbeitgeber lediglich die für das arbeitsrechtliche Grundverhältnis maßgeblichen Versorgungsbedingungen festlegen. Die Verweisung erstreckt sich daher lediglich auf solche Bestimmungen, die das arbeitsrechtliche Grundverhältnis betreffen, d. h. die Vorschriften, die regeln, unter welchen Voraussetzungen, in welcher Höhe und wann der Versorgungsberechtigte Leistungen der betrieblichen Altersversorgung beanspruchen kann. Die Verweisung erstreckt sich hingegen nicht auf Satzungsbestimmungen, die ausschließlich die Durchführung der betrieblichen Altersversorgung betreffen und regeln, unter welchen Voraussetzungen ein sich aus der Satzung und den Versorgungsrichtlinien der Versorgungseinrichtung ergebender Anspruch auf laufende Versorgungsleistungen durch den externen Versorgungsträger eingeschränkt werden kann. Entscheidend ist daher, ob die maßgebliche Bestimmung im Regelwerk der Pensionskasse der Ausfüllung der Versorgungszusage des Arbeitgebers dient und deren integraler Bestandteil ist oder nur regelt, ob und in welchem Umfang die Pensionskasse gegenüber dem Arbeitnehmer als Versichertem zu einer Leistungsherabsetzung befugt ist.

Sanierungsklauseln hat das BAG ausdrücklich dem Durchführungsverhältnis zugeordnet. Auf sie erstreckt sich eine dynamische Bezugnahme auf das Regelwerk einer Pensionskasse daher nicht.²⁰

Im Hinblick auf die Bestimmungen über die Leistungen der Pensionskasse in den Versicherungsbedingungen, die für die Herabsetzung der Garantierente für zukünftige Beiträge zu ändern sind, dürfte etwas anderes gelten. Diese Bestimmungen legen fest, in welcher Höhe der Versorgungsberechtigte Leistungen der betrieblichen Altersversorgung beanspruchen kann. Ohne sie wäre die Höhe der zugesagten Leistung nicht bestimmbar. Sie dienen daher der Ausfüllung der Versorgungszusage des Arbeitgebers und sind integraler Bestandteil des Versorgungsversprechens. Bei der Reduzierung des Rechnungszinses für zukünftige Beiträge geht es auch nicht um einen Eingriff in der Höhe nach bereits feststehende laufende Leistungen oder Anwartschaften, sondern gerade darum, in welcher Höhe durch die Beiträge eine Anwartschaft entsteht. Es erscheint daher auf der Grundlage der vom BAG vorgenommenen Differenzierung kaum zweifelhaft, dass hier das arbeitsrechtliche Grundverhältnis betroffen ist.

bb) Entgegenstehen betriebsrentenrechtliche Wertungen

Die Erstreckung einer dynamischen Verweisung auf Sanierungsklauseln hat das BAG auch deshalb abgelehnt, weil dies mit zwingenden betriebsrentenrechtlichen Wertungen unvereinbar sei. Mit der dynamischen Verweisung auf die Satzung und die Leistungsbedingungen einer Pensionskasse habe der Arbeitgeber die für das arbeitsrechtliche

Grundverhältnis maßgeblichen Versorgungsbedingungen festgelegt. Für die Erfüllung der hieraus resultierenden Verpflichtungen habe er nach § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG einzustehen. Von dieser Einstandspflicht könne sich der Arbeitgeber durch vertragliche Abreden nicht zu Lasten der Arbeitnehmer befreien.

Der Erstreckung einer dynamischen Verweisung auf die Regelungen zur Leistungshöhe in den Versicherungsbedingungen der Pensionskasse (und deren Änderung) dürften betriebsrentenrechtlichen Wertungen hingegen nicht entgegenstehen, insbesondere nicht solche aus § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG. Denn die Einstandspflicht setzt erst dort an, wo die vom Arbeitgeber zugesagte und die vom externen Versorgungsträger erbrachte Leistung auseinanderfallen. Ergibt die Auslegung der dynamischen Verweisung, dass die maßgebliche Bestimmung im Regelwerk der Pensionskasse integraler Bestandteil der Versorgungszusage des Arbeitgebers ist, wäre es zirkelschlüssig, dieses Ergebnis unter Berufung auf die Einstandspflicht zu revidieren. § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG lässt den Arbeitgeber nur für dasjenige haften, was er versprochen hat, trifft aber keine Aussage darüber, was er zu versprechen hat.²¹

§ 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG dürfte auch seinem Sinn und Zweck nach nicht einschlägig sein. Zwar findet § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Arbeitgebers auf alle mittelbaren Versorgungszusagen Anwendung.²² Erforderlich muss für das Eingreifen der Einstandspflicht aber sein, dass sich ein gerade auf der Einschaltung eines externen Versorgungsträgers beruhendes Risiko realisiert.²³ An der Verwirklichung eines solchen spezifischen Risikos fehlt es hier. Denn eine beitragsorientierte Leistungszusage, bei der die Veränderung eines von Anfang an in der Versorgungszusage als deren integraler Bestandteil enthaltenen variablen Elements zu einer Änderung der Leistungshöhe für die Zukunft führt, etwa durch Umrechnung der (fiktiven) Beiträge entsprechend dem jeweiligen Stand eines bestimmten Kapitalmarktindex,²⁴ dem jeweils gültigen Höchstrechnungszins nach § 88 VAG²⁵ oder – auf die Spitze getrieben – dem von einer bestimmten Pensionskasse jeweils verwendeten Rechnungszins, ist ohne Weiteres auch als Direktzusage denkbar. Der Zweck der Einstandspflicht, zu verhindern, dass der Arbeitgeber sich seiner Verpflichtungen aus der Versorgungszusage durch die Einschaltung eines externen Versorgungsträgers entledigen kann,²⁶ ist hier deshalb nicht betroffen. Soweit in der Literatur²⁷ danach differenziert wird, welche Umstände die Herabsetzung des Rechnungszinses für künftige Beiträge erforderlich machen – einerseits etwa Vermögensverlust oder fehlerhafte Tarifkalkulation, andererseits Änderung der Kalkulationsumstände – stehen auch nach dieser Auffassung die Wertungen des

19 Etwa BAG, 19.6.2012 – 3 AZR 408/10, BB 2012, 3148, Rn. 44; BAG, 30.9.2014 – 3 AZR 615/12, BB 2015, 1472 m. BB-Komm. *Flockenhaus*, Rn. 29; BAG, 10.2.2015 – 3 AZR 65/14, Entscheidungsreport *Böhm*, BB 2016, 1664, Rn. 52ff.; BAG, 15.3.2016 – 3 AZR 827/14, BB 2016, 1662, Rn. 47.

20 Etwa BAG, 19.6.2012 – 3 AZR 408/10, BB 2012, 3148, Rn. 44; BAG, 30.9.2014 – 3 AZR 615/12, BB 2015, 1472 m. BB-Komm. *Flockenhaus*, Rn. 29; a. A. *Kisters-Kölkes*, in: Kemper u. a., *BetrAVG*, 7. Aufl. 2016, § 1, Rn. 254; zweifelnd wohl *Rolfs*, in: Blomeyer/Rolfs/Otto, *BetrAVG*, 6. Aufl. 2015, § 1, Rn. 276; kritisch hinsichtlich der Herleitung, im Ergebnis aber zustimmend *Forst/Granetzny*, *BetrAVG* 2013, 3, 4f.

21 Vgl. *Rolfs*, in: Blomeyer/Rolfs/Otto, *BetrAVG*, 6. Aufl. 2015, § 1, Rn. 276, unter Verweis auf *Forst/Granetzny*, *BetrAVG* 2013, 3, 4f.

22 BAG, 30.9.2014 – 3 AZR 617/12, Rn. 44.

23 Angedeutet in der Formulierung des BAG, es entspreche dem Zweck der Einstandspflicht, die sich aus der Wahl des Durchführungswegs ergebenden Risiken dem Arbeitgeber aufzuerlegen, vgl. BAG, 15.3.2016 – 3 AZR 827/14, Rn. 47.

24 Vgl. für die Verzinsung eines in Jahresraten auszuzahlenden Versorgungskapitals BAG, 30.8.2016 – 3 AZR 272/15, Pressemitteilung Nr. 47/16 vom 30.8.2016.

25 Vgl. LAG Köln, 18.03.2016 – 9 Sa 728/15.

26 Vgl. BAG, 19.6.2012 – 3 AZR 408/10, BB 2012, 3148, Rn. 36.

27 Vgl. *Dresp*, *BetrAVG* 2009, 324, 329.

§ 1 Abs. 1 Abs. 3 BetrAVG einem Durchschlagen der Änderung auf die Versorgungszusage nicht entgegen, wenn die Herabsetzung durch das anhaltende Niedrigzinsumfeld bedingt ist. Denn in diesem Fall beruht die Reduzierung auf einer Änderung der Kalkulationsumstände, die alle Marktteilnehmer betrifft und nicht auf die externen Durchführungswege beschränkt ist,²⁸ und nicht um einen Fehler der Pensionskasse.

d) Rechtskontrolle der Änderung

aa) Hinweise des BAG

Das BAG hat in den Urteilen vom 30.9.2014²⁹ Folgendes ausgeführt: Auch eine dynamische Verweisung auf die Satzung und die Leistungsbedingungen einer Pensionskasse berechtigten den Arbeitgeber nicht zu beliebigen Eingriffen in die Besitzstände der Arbeitnehmer. Vielmehr unterliege auch das Gebrauchmachen von einem Änderungsvorbehalt einer Rechtskontrolle. Die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit dürften nicht verletzt werden. Die Abänderung der Versorgungszusage zu Lasten des Arbeitnehmers setze daher voraus, dass dem Arbeitgeber hierfür hinreichend gewichtige Gründe zur Seite stünden. Nicht maßgeblich sei hingegen, wie sich die wirtschaftliche Lage der Pensionskasse darstelle und ob diese wegen ihrer wirtschaftlichen Lage die Leistungen herabsetzen dürfe. Der Arbeitgeber könne die Abänderungsmöglichkeit deshalb nicht davon abhängig machen, dass bei der Pensionskasse ein Grund für eine Herabsetzung der Leistung vorliege. Da davon auszugehen sei, dass sich der Arbeitgeber mit einer dynamischen Verweisung auf die Satzung und die Richtlinien einer Pensionskasse nur solche Änderungen vorbehalten wolle, die den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen entsprechen, sei – sofern keine Anhaltspunkte für eine gegenteilige Auslegung bestünden – die dynamische Verweisung so zu verstehen, dass sich der Arbeitgeber lediglich die in diesem Rahmen zulässigen Änderungen vorbehalte.

Diese Ausführungen scheinen aufgrund ihrer generellen Formulierung auf den ersten Blick ohne weiteres auch auf die hier behandelte Konstellation zu passen. Bei näherer Betrachtung ergeben sich jedoch Zweifel.

bb) Dogmatischer Anknüpfungspunkt

Wie die Formulierung „so zu verstehen“ andeutet, ist auch die Rechtskontrolle nach dem Verständnis des BAG systematisch im Rahmen der Auslegung zu verorten: Änderungen, die nicht den Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit entsprechen, werden von der dynamischen Verweisung schon gar nicht erfasst. Das BAG bezieht sich dabei auf das „Gebrauchmachen von einem Änderungsvorbehalt“ und liegt damit auf einer Linie mit Entscheidungen vom 18.9.2012³⁰ und vom 14.7.2015,³¹ in denen die Rechtskontrolle – mit im Detail variierender Begründung³² – an § 308 Nr. 4 BGB angeknüpft wird. Der in der Jeweiligkeitsklausel liegende Änderungsvorbehalt sei nur dann mit § 308 Nr. 4 BGB vereinbar, wenn die in Bezug genommenen Änderungen den Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit entsprächen. Der Arbeitgeber wolle als Verwender der Jeweiligkeitsklausel nur eine rechtlich zulässige Änderung vereinbaren. Daher sei eine dynamische Verweisung auf die geltenden Versorgungsregelungen so auszulegen, dass davon nur solche Regelungen erfasst sein sollen, die den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit entsprechen. Diese – in der Literatur

skeptisch kommentierte³³ – Begründung ist auf den in beiden Urteilen zu entscheidenden Fall gemünzt, dass der Arbeitgeber von ihm geschaffene Versorgungsregelungen in Bezug nimmt. Für Änderungen, die durch eine Änderung des in Bezug genommenen Regelwerks einer Pensionskasse eintreten, dürfte sie nicht tragen. Denn eine Verweisklausel beinhaltet nur dann ein Vertragsänderungsrecht des Arbeitgebers, wenn sie externe Regelungen in ihrer jeweiligen Fassung in Bezug nimmt, die der Arbeitgeber als solcher einseitig aufstellen oder ändern kann. Die Unterwerfung unter fremde Gestaltungsmacht wird von § 308 Nr. 4 BGB nicht erfasst.³⁴ An der Möglichkeit der einseitigen Änderung durch den Arbeitgeber als solchen dürfte es bei der Verweisung auf das Regelwerk einer Pensionskasse in der Regel fehlen. Dies liegt bei überbetrieblichen Pensionskassen mit einer Vielzahl von Mitgliedsunternehmen auf der Hand, dürfte aber wegen der paritätischen Besetzung der obersten Vertretung³⁵ für regulierte Pensionskassen generell gelten.

cc) Maßstab der Rechtskontrolle

Unabhängig vom dogmatischen Anknüpfungspunkt erscheint es richtig, bei Jeweiligkeitsklauseln für die Rechtskontrolle zu unterscheiden zwischen solchen Änderungen, die – wie vorliegend – allein durch die Änderung zur Ausfüllung des Versorgungsversprechens in Bezug genommener externer Regelungen eintreten, und solchen, die der Arbeitgeber auf der Grundlage einer Jeweiligkeitsklausel durch die Änderung eigener Versorgungsregelungen oder sonst durch einen eigenen Änderungsakt herbeiführt. Während der Arbeitgeber im zweiten Fall die Änderung der Versorgungszusage in der Hand hat, behält er sich im ersten Fall keine Gestaltungsmöglichkeiten vor, sondern unterwirft sich selbst den jeweils aktuellen Regelungen.³⁶ Von einem „Gebrauchmachen von einem Änderungsvorbehalt“ kann in diesem Fall nicht gesprochen werden. Dieser Unterschied dürfte auch bei der Rechtskontrolle zu beachten sein. Es erscheint daher zweifelhaft, ob die Ausführungen des BAG zur Rechtskontrolle im Urteil vom 30.9.2014 auch für die vorliegend untersuchte Konstellation Geltung beanspruchen.

Zugleich wirft die Bezugnahme auf das Regelwerk der Pensionskasse zur Ausfüllung der Versorgungszusage die Frage auf, ob die Pensionskasse im Hinblick auf die Rechtskontrolle als Dritter i.S.v. §§ 317, 319 BGB anzusehen ist. Dies hat das BAG für sog. Richtlinienverbände (Bochumer Verband, Essener Verband) verneint,³⁷ für die Kirchliche Zusatzversorgungskasse (KZVK) hingegen bejaht.³⁸ Im Unterschied zu den Richtlinienverbänden sei die KZVK nicht als eine

28 Vgl. zu den Auswirkungen bei unmittelbaren Versorgungszusagen *Bader/Hartloff*, DB 2016, 1437, 1443.

29 Etwa BAG, 30.9.2014 – 3 AZR 615/12, BB 2015, 1472 m. BB-Komm. *Flockenhaus*, Rn. 32 ff.; diese Ausführungen finden sich, soweit ersichtlich, nur in den Urteilen vom 30.9.2014, in den späteren Urteilen vom 10.2.2015 und vom 15.3.2016 sind sie nicht mehr enthalten.

30 BAG, 18.9.2012 – 3 AZR 415/10, Rn. 30 ff.

31 BAG, 14.7.2015 – 3 AZR 517/13, BB 2015, 2490, Rn. 27 f.

32 Im Urteil 18.9.2012 wird auf die formalen Anforderungen von § 308 Nr. 4 BGB abgestellt, im Urteil vom 14.7.2015 auf die Zumutbarkeit.

33 *Diller*, ArbRAktuell, 2015, 47: „Kunstgriff“.

34 BAG, 14.12.2011 – 5 AZR 457/10, Rn. 20; zum Nichteingreifen von § 308 Nr. 4 BGB auch BAG, 19.8.2008 – 3 AZR 383/06, Rn. 33.

35 Siehe sogleich cc).

36 Vgl. für die Bezugnahme auf gesetzliche Vorschriften BAG, 22.2.2000 – 3 AZR 39/99, BB 2001, 890, unter B.III.1 der Gründe; BAG, 20.4.2004 – 3 AZR 266/02, unter A.II. der Gründe.

37 BAG, 2.2.1988 – 3 AZR 115/86, BB 1988, 1396, unter II.2.a) der Gründe; BAG, 28.5.2002 – 3 AZR 464/01, unter A.II. der Gründe.

38 BAG, 19.8.2008 – 3 AZR 383/06, Rn. 39; vgl. zu den Anforderungen an die Stellung als Dritter i.S.v. § 317 BGB auch BAG, 10.12.2008 – 4 AZR 802/07, unter I.4c)bb(1) der Gründe.

von den Arbeitgebern beherrschte Einrichtung anzusehen. Sie sei eine rechtlich selbstständige öffentlich-rechtliche Körperschaft. Im maßgeblichen Entscheidungsorgan stelle die Arbeitnehmerseite ebenso viele Mitglieder wie die Arbeitgeberseite und verfüge damit über einen ausreichenden Einfluss. Diese Beurteilung dürfte sich – ungeachtet der unterschiedlichen Rechtsform und weiterer in dem Urteil angesprochener Besonderheiten der kirchlichen Zusatzversorgung – im Grundsatz auf regulierte Pensionskassen übertragen lassen. Nach § 233 Abs. 1 Nr. 2 VAG muss deren Satzung vorsehen, dass mindestens 50% der Mitglieder der obersten Vertretung Versicherte oder ihre Vertreter sein sollen.³⁹ Es spricht daher viel dafür, dass regulierte Pensionskassen ebenso wenig als von den Arbeitgebern beherrscht anzusehen sind wie die KZVK und damit wie diese Dritter i. S. v. §§ 317, 319 BGB mit der Folge, dass ihre Leistungsbestimmung nach § 319 Abs. 1 S. 1 BGB nur dann unverbindlich ist, wenn sie offenbar nicht der Billigkeit entspricht. Offenbar unbillig im Sinne dieser Vorschrift ist die Leistungsbestimmung eines Dritten, wenn sie in grober Weise gegen Treue und Glauben verstößt und sich dies bei unbefangener sachkundiger Prüfung sofort aufdrängt war.⁴⁰ Dieser Prüfungsmaßstab dürfte den Schutz der Arbeitnehmer vor Eingriffen in ihre Versorgungsanwartschaften nicht unangemessen verkürzen. Bei regulierten Pensionskassen unterliegt der gesamte Geschäftsbetrieb, einschließlich der Änderung von Versicherungsbedingungen, der Versicherungsaufsicht.⁴¹ Bei der Änderung von Versicherungsbedingungen für bestehende Versicherungsverhältnisse aufgrund eines Änderungsvorbehalts nach § 197 Abs. 3 S. 2 VAG prüft die Aufsichtsbehörde insbesondere auch, ob die Änderung für den Versicherten zumutbar ist.⁴² Der Gesetzgeber des VVG ging im Hinblick auf die Überschussbeteiligung davon aus, dass die paritätische Besetzung der obersten Vertretung und die Aufsicht hinsichtlich der Versicherungsbedingungen eine angemessene Berücksichtigung der Interessen der Versicherten gewährleisten, und hat für regulierte Pensionskassen deshalb in § 211 Abs. 2 Nr. 2 VVG die Möglichkeit geschaffen, mit Genehmigung der BaFin von § 153 VVG abzuweichen.⁴³ Die beachtlichen formalen und materiellen Hürden für Änderungen⁴⁴ dürften den Versorgungsberechtigten auch im Hinblick auf die Festlegung des Rechnungszinses für die Garantieleistungen ausreichend Schutz bieten.

dd) Bezugspunkt einer Kontrolle nach dem dreistufigen Prüfungsschema

Soweit das vom BAG entwickelten dreistufigen Prüfungsschema auch im Rahmen von §§ 317, 319 BGB⁴⁵ oder auf anderer Grundlage Anwendung findet, kann dabei jedenfalls nicht ausschließlich auf die Verhältnisse beim Arbeitgeber abzustellen sein. Dies würde im Hinblick auf Änderungen, die ausschließlich auf einer Änderung des Regelungswerks der Pensionskasse beruhen, zu einem schwer zu erklärenden Auseinanderfallen von Gestaltungsmacht und Kontrolle führen. Darüber hinaus würde die ausschließliche Kontrolle auf der Ebene des Arbeitgebers die grundsätzlich zweifelsfrei zulässige Ausfüllung der Versorgungszusage durch die dynamische Verweisung auf das Regelungswerk einer Pensionskasse weitgehend entwerten oder jedenfalls zu zufälligen Ergebnissen führen. Ein Eingriff in die noch nicht erdienten dienstzeitabhängigen Zuwächse, wie er hier in Rede steht, setzt nach dem dreistufigen Prüfungsschema sachlich-proportionale Gründe voraus, die auf einer Fehlentwicklung der betrieblichen Altersversorgung oder einer wirtschaftlich ungünstigen Entwicklung des Unternehmens beruhen können.⁴⁶ Ob sich ein Arbeitgeber zum

Zeitpunkt der Entscheidung der Pensionskasse, ihre Garantieleistungen für zukünftige Beiträge zu reduzieren, in wirtschaftlichen Schwierigkeiten befindet, hängt vom bloßen Zufall ab. Für eine Fehlentwicklung der betrieblichen Altersversorgung ist nach den Hinweisen des BAG im Urteil vom 10.11.2015 ein anhand eines Barwertvergleichs festzustellender Kostenanstieg erforderlich.⁴⁷ Die Reduzierung des kalkulatorischen Rechnungszinses hat ihren Grund aber nicht in einem Anstieg des Barwerts, sondern darin, dass der ursprüngliche Garantiezins am Kapitalmarkt zunehmend schwerer zu erzielen ist.⁴⁸ Auf der Grundlage der derzeitigen Ausgestaltung des dreistufigen Prüfungsschemas durch das BAG wäre eine Rechtfertigung daher bei ausschließlicher Kontrolle auf der Ebene des Arbeitgebers kaum möglich oder jedenfalls vom bloßen Zufall abhängig. Dies spricht dafür, im Rahmen des dreistufigen Prüfungsschemas – falls es überhaupt anzuwenden ist – das dramatische und dauerhafte Absinken des Zinsniveaus als Fehlentwicklung der betrieblichen Altersversorgung zu berücksichtigen.⁴⁹

3. Einstandspflicht für Leistungen aus Eigenbeiträgen

Die Beiträge zu einer Pensionskasse werden häufig zum Teil vom Arbeitnehmer getragen. Ob sich die Einstandspflicht des Arbeitgebers auch auf die aus den Beiträgen des Arbeitnehmers (sog. Eigenbeiträgen) resultierenden Leistungen erstreckt, hängt davon ab, ob es sich auch insoweit um Leistungen der betrieblichen Altersversorgung handelt. Dies beurteilt sich nach § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG. Nach dieser Vorschrift liegt betriebliche Altersversorgung auch vor, wenn der Arbeitnehmer Beiträge aus seinem Arbeitsentgelt zur Finanzierung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung u. a. an eine Pensionskasse leistet und die Zusage des Arbeitgebers auch die Leistungen aus diesen Beiträgen umfasst, sog. Umfassungszusage. Die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer Umfassungszusage trägt der Versorgungsberechtigte.⁵⁰ § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG gilt auch, wenn die Versorgungszusage vor Inkrafttreten der Bestimmung am 1.7.2002 erteilt wurde, allerdings sind in diesem Fall an die Annahme einer Umfassungszusage erhöhte Anforderungen zu stellen.⁵¹ Das BAG hat zuletzt klargestellt, dass es bei vor dem 1.7.2002 erteilten Versorgungszusagen „für sich genommen“ nicht für die Annahme einer Umfassungszusage genügt, dass die Beteiligung des Arbeitnehmers nicht freiwillig ist und die Leistungsberechnung aus den vom Arbeitgeber und vom Arbeitnehmer geleisteten Beiträgen einheitlich erfolgt.⁵² Ob diese Umstände allein bei nach Inkrafttreten des § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG erteilten Versorgungszusagen auf eine Umfassungszusage schließen lassen und was darüber hinaus erforderlich ist,

39 Zur Ausgestaltung dieser Bestimmung als „Soll-Vorschrift“ vgl. *Schwind*, BetrAV 2005, 638, 639.

40 Vgl. BAG, 19.8.2008 – 3 AZR 383/06, Rn. 40.

41 Vgl. *Höfer*, in: *Höfer/Reinhard/Reich*, Betriebsrentenrecht, Band 1, 19. EL April 2016, Kapitel 3, Rn. 66.

42 Vgl. *Herrmann*, in: *Fath u. a.*, Pensionskassen, 2. Aufl. 2016, Rn. 266.

43 Vgl. BT-Drs. 16/3945, 116; *von Hinüber*, BetrAV 2008, 776, 780.

44 So zu Recht *Dresp*, BetrAV 2009, 324, 328.

45 So wohl BAG, 19.8.2008 – 3 AZR 383/06, Rn. 41.

46 Vgl. etwa BAG, 10.11.2015 – 3 AZR 390/14, BB 2016, 442, Rn. 27.

47 BAG, 10.11.2015 – 3 AZR 390/14, BB 2016, 442, Rn. 39; ausführlich dazu *Bader/Hartloff*, DB 2016, 1437, 1438 ff.

48 Vgl. *Höfer*, DB 2016, 1571.

49 So auch – allerdings für eine Änderung der Versorgungszusage nach Bejahung der Einstandspflicht – *Höfer*, DB 1571, 1574; vgl. auch *Bader/Hartloff*, DB 2016, 1437, 1443.

50 BAG, 10.2.2015 – 3 AZR 65/14, Entscheidungsreport *Böhm*, BB 2016, 1664, Rn. 44.

51 BAG, 15.3.2016 – 3 AZR 827/14, BB 2016, 1662, Rn. 35 ff., 41.

52 BAG, 15.3.2016 – 3 AZR 827/14, BB 2016, 1662, Rn. 44 f.

um bei Altzusagen eine Umfassungszusage anzunehmen, ist vorerst offen.

4. Einstandspflicht im Hinblick auf Leistungen aus Überschussbeteiligung

Satzung und Versicherungsbedingungen von Pensionskassen sehen in unterschiedlicher Form eine Beteiligung der Versorgungsberechtigten am erzielten Überschuss vor. Das BAG hat in den PKDW-Urteilen jedenfalls die während der Anwartschaftsphase zugeteilten unbefristeten Gewinnanteile als im arbeitsrechtlichen Grundverhältnis zugesagt angesehen.⁵³ Die Begründung dafür dürfte darin liegen, dass auch die unbefristeten Gewinnanteile entsprechend § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG in eine Anwartschaft auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung umgerechnet wurden und daher Bestandteil der beitragsorientierten Leistungszusage waren.⁵⁴ Ob auch befristet gewährte Gewinnzuschläge zu der im arbeitsrechtlichen Grundverhältnis zugesagten Überschussbeteiligung gehören, ließ das BAG offen. Jedenfalls nach Ablauf der Befristung sind sie – selbstverständlich – nicht mehr geschuldet, so dass sich auch die Einstandspflicht des Arbeitgebers nicht darauf erstrecken kann.⁵⁵ Die äußerst knappen Ausführungen des BAG vermitteln bei weitem kein umfassendes Bild von dem vielschichtigen Thema der Einstandspflicht für Leistungen aus der Überschussbeteiligung.⁵⁶ Insbesondere erscheint ungeklärt, ob und inwieweit während der Anwartschaftsphase zukünftige Überschussbeteiligungen zugesagt sind. Für die in diesem Beitrag in erster Linie untersuchte Frage der Folgen einer Absenkung der Garantierente für zukünftige Beiträge ist dies insofern von Bedeutung als – wäre eine Einstandspflicht im Hinblick auf die reduzierte Garantieleistung grundsätzlich zu bejahen – Leistungen aus der Überschussbeteiligung, soweit sie dem Arbeitnehmer im arbeitsrechtlichen Grundverhältnis nicht zugesagt sind, herangezogen werden könnten, um die Reduzie-

rung der Garantieleistung auszugleichen. Die sich dabei ergebenden Fragen sind ggf. an anderer Stelle zu erörtern.

III. Zusammenfassung

Zwischen der Herabsetzung laufender Leistungen aufgrund einer Sanierungsklausel und der Reduzierung der Garantieleistungen für zukünftige Beiträge durch eine Änderung der maßgeblichen Bestimmung in den Versicherungsbedingungen einer regulierten Pensionskasse bestehen signifikante Unterschiede, die es nicht als „gesetzt“ erscheinen lassen, dass die Einstandspflicht des Arbeitgebers nach § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG auch im letzteren Fall stets eingreift. Bis zu einer Klärung durch die Rechtsprechung oder – trotz vielfacher Forderungen aus der Praxis unwahrscheinlich – den Gesetzgeber, dürften betroffene Arbeitgeber gut beraten sein, die Situation zunächst auf der Grundlage des im konkreten Fall maßgeblichen Vertrags- und Regelungswerks zu bewerten und nicht vorschnell von einer Einstandspflicht auszugehen.

Thomas Bader, RA, ist Partner bei maat Rechtsanwälte, einer Münchner Fachkanzlei für Arbeitsrecht, und berät zu allen Fragen des Arbeitsrechts mit einem besonderen Schwerpunkt auf dem Recht der betrieblichen Altersversorgung.



⁵³ BAG, 10.2.2015 – 3 AZR 65/14, Entscheidungsreport *Böhm*, BB 2016, 1664, Rn. 41; BAG, 30.9.2014 – 3 AZR 617/12, Rn. 51.

⁵⁴ Vgl. BAG, 10.2.2015 – 3 AZR 65/14, Entscheidungsreport *Böhm*, BB 2016, 1664, Rn. 40.

⁵⁵ Vgl. BAG, 10.2.2015 – 3 AZR 65/14, Entscheidungsreport *Böhm*, BB 2016, 1664, Rn. 41.

⁵⁶ Dies gilt erst recht im Hinblick auf andere als „konventionelle“ Tarifgestaltungen, z.B. Einmalbeitragstarife, Kontenttarife u.Ä.

BAG: Verletzung der Friedenspflicht durch Streik

BAG, Urteil vom 26.7.2016 – 1 AZR 160/14

ECLI:DE:BAG:2016:260716.U.1AZR160.14.0

Volltext des Urteils: **BB-ONLINE BBL2016-2931-3**

unter www.betriebs-berater.de

ORIENTIERUNGSSÄTZE

1. Mit dem Abschluss eines Tarifvertrags und der sich daraus ergebenden Friedenspflicht begründen die Tarifvertragsparteien regelmäßig eine Beschränkung ihrer Arbeitskampffreiheit. Die Tarifvertragsparteien können die Friedenspflicht auch gesondert vereinbaren und gestalten und auf Sachmaterien beziehen, die nicht tarifvertraglich geregelt sind oder mit der Regelungsmaterie in keinem engen sachlichen Zusammenhang stehen.

2. Die Kündigung eines Tarifvertrags muss nicht in Schriftform gemäß § 126 BGB erklärt werden.

3. Ein Arbeitskampf kann nur zur Durchsetzung tarifvertraglich regelbarer und friedenspflichtwahrender Ziele geführt werden. Ein Streik,

dessen Kampfziel auch der Durchsetzung einer friedenspflichtverletzenden oder tarifwidrigen Tarifforderung dient, ist rechtswidrig.

4. Den bestreikten Arbeitgeber trifft grundsätzlich keine Obliegenheit, einen gegen ihn gerichteten rechtswidrigen Streik mit rechtlichen Mitteln abzuwehren.

5. Der Einwand einer streikführenden Gewerkschaft, sie hätte den Streik auch ohne die rechtswidrige Forderung mit denselben Streikfolgen geführt (rechtmäßiges Alternativverhalten), ist unbeachtlich.

6. Ein Streik oder der Aufruf hierzu stellen regelmäßig keine unmittelbaren, betriebsbezogenen Eingriffe in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb eines drittbetroffenen, kampfunbeteiligten Unternehmens dar. Maßgebend ist der Streikbeschluss.

GG Art. 9 Abs. 3, Art. 12, Art. 14; EMRK Art. 11; BGB §§ 280, 823, 840

SACHVERHALT

Die Parteien streiten über Schadensersatzansprüche gegen die Beklagte wegen durchgeführter und angekündigter Arbeitsk Kampfmaßnahmen.