

Prof. Dr. Mathias Ulbrich, LL.M., RA

Das Sozialpartnermodell auf der Zielgeraden: Kommt die bAV II?

Die Vorteile der betrieblichen Altersversorgung (bAV) gegenüber anderen Formen der zusätzlichen Altersvorsorge sind unbestritten. Vor allem ihr strukturell kollektiver Charakter, aus dem erhebliche Kosten- und Effizienzvorteile resultieren, und ihre Einbindung in das arbeitsrechtliche Grundverhältnis bewirken, dass sie als zweite Säule im deutschen System der Altersvorsorge eine wichtige sozialpolitische Funktion hat. Da die bAV in Deutschland aber im Unterschied zur gesetzlichen Rentenversicherung nicht verpflichtend ausgestaltet ist, müssen Arbeitgeber und Arbeitnehmer von ihrer Vorteilhaftigkeit überzeugt werden. Das ist in den letzten 15 Jahren nach den einschneidenden Reformen des Jahres 2001 gut gelungen.¹ Auffällig ist jedoch, dass in der Regel mit abnehmender Unternehmensgröße auch der Verbreitungsgrad der bAV sinkt.² Aus diesem Grund ist es sehr zu begrüßen, dass die auf Bundesebene regierende Koalition aus CDU/CSU/SPD sich im Jahr 2013 darauf verständigte, Anstrengungen zu unternehmen, die bAV insbesondere in den kleineren und mittelgroßen Unternehmen (KMU) zu stärken.³ Ebenso zu begrüßen ist es, dass das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) diesen Auftrag aktiv annahm und Anfang 2015 einen Diskussionsentwurf veröffentlichte, in dem es darlegte, wie nach seiner Vorstellung die Verbreitung der bAV in den KMU gefördert werden könnte.⁴ Dieser Entwurf löste – ebenso wie ein nachfolgend vom BMAS dazu vergebenes Gutachten⁵ – lebhafte Diskussionen aus.⁶ Kern der Vorschläge ist die Einführung eines sog. Sozialpartnermodells. Dieses soll den Tarifvertragsparteien weitgehende Freiheiten einräumen, von bislang zwingenden Vorschriften des Betriebsrentengesetzes (BetrAVG) abweichen zu können, mit dem Ziel, die bAV stärker tarifvertraglich zu verankern und so den Verbreitungsgrad in den KMU zu erhöhen. In Kürze wird nun ein Referentenentwurf dazu erwartet. Dieser wird neben den Reformansätzen des BMAS auch die Vorschläge des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) dazu enthalten, wie dieses die Verbreitung der bAV in KMU aus steuerlicher Sicht fördern möchte.⁷ Mit den folgenden Ausführungen soll ein Schlaglicht auf die Konzeption des Sozialpartnermodells und den derzeitigen Diskussionsstand dazu geworfen werden. Dabei geht es nicht darum, das Modell einer vertieften juristischen Analyse zu unterziehen – dies bleibt einer Auseinandersetzung mit dem Referentenentwurf vorbehalten. Es sollen vielmehr seine Grundzüge dargestellt und am Maßstab des mit ihm verfolgten Ziels, nämlich die Verbreitung der bAV in den KMU zu fördern, bewertet werden.

I. Kernpunkte des Sozialpartnermodells

Grundgedanke des Sozialpartnermodells ist es, zentrale Vorschriften des BetrAVG in weit umfangreicherem Maße, als es bisher in § 17 Abs. 3 und § 18 BetrAVG der Fall ist, tarifdispositiv zu gestalten. Damit soll einerseits den Tarifvertragsparteien die Möglichkeit eröffnet

werden, die bAV stärker als bisher tarifvertraglich auszugestalten, und andererseits den nichttarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, sich diesen Regelungen anzuschließen.⁸

Dabei setzt das Sozialpartnermodell aktuell folgende Schwerpunkte:

- Enthaltung des Arbeitgebers (reine Beitragszusage),
- Einführung des so genannten Zielrentenmodells,
- Einführung eines Optionsmodells,
- Einführung eines neuen, ergänzenden Ausfallhaftungssystems.

Zunächst fällt auf, dass die Frage der „Haftung“ des Arbeitgebers im Sozialpartnermodell eine zentrale Rolle spielt, bspw. bei der reinen Beitragszusage. Das ist auch folgerichtig, denn das BMAS sieht in dieser „Haftung“ ein entscheidendes Verbreitungshemmnis der bAV in den KMU.⁹ Dabei wird allerdings nicht deutlich, was damit konkret gemeint ist. Es geht dabei wohl um die Einstandspflicht des Arbeitgebers für die versprochene Leistung, die ihn gem. § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG (subsidiär) auch dann trifft, wenn er die Versorgung über einen Dritten (bspw. einen Versicherer) durchführt. Erfasst wäre aber auch eine „Haftung“ für Pflichtverletzungen des Arbeitgebers bspw. wegen fehlender Beitragszahlung oder falscher oder unvollständiger Information des Versorgungsberechtigten.

Wird auf eine vom BMAS zu diesem Thema in Auftrag gegebene Machbarkeitsstudie aus dem Jahr 2014 geblickt, wird diese „Haftung“ von den Arbeitgebern zwar als ein Hemmnisgrund genannt, aber nur als einer unter vielen.¹⁰ Das fehlende Interesse seitens der Arbeitnehmer, fehlende Kenntnisse seitens der Arbeitgeber, die hohen Kosten der bAV, ihre Komplexität sowie der hohe Aufwand für bAV-Lösungen wurden mindestens ebenso häufig genannt.¹¹ Diese Erkenntnisse bestätigten sich in dem vom BMF in Auftrag gegebene Gutachten.¹²

Es muss also bereits an dieser Stelle gefragt werden, ob der Annahme, Haftungserleichterungen für den Arbeitgeber führten per se zu einem erhöhten Verbreitungsgrad in KMU, ein solch zentrale Rolle beige-

1 Zu den aktuellen Zahlen zur Verbreitung der bAV, siehe statt vieler: Hemmer/Schmidt, BetrAV 2015, S. 147; Walther, BetrAV 2016, S. 23 ff.

2 Siehe bspw. aba, Positionspapier vom 7.5.2015, BetrAV 2015, S. 339 m. w. N.; siehe auch BT-Drs. 18/4364, S. 5.

3 Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU/SPD vom 16.12.2013, S. 52.

4 BMAS, Neues Sozialpartnermodell Betriebsrente – Mögliche Änderungen im Betriebsrentengesetz (Stand 23.1.2015).

5 Hanau/Arteaga, Rechtsgutachten zu dem „Sozialpartnermodell Betriebsrente“ des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, 2016.

6 Siehe bspw. aba, a. a. O., S. 338 ff.; BDA, Stellungnahme zum BMAS-Vorschlag, März 2016; Nahles, BetrAV 2015, S. 389 f.; Hanau/Arteaga, DB 2015, S. 2447 ff.; GDV, Stellungnahme zu den aktuellen Reformüberlegungen, 2016, S. 4.; Ulbrich, BetrAV 2016, 86 ff.

7 Diese Vorschläge werden u. a. basieren auf dem vom BMF in Auftrag gegebenen Gutachten von Kiesewetter/Grom/Menzel/Tschinkl, Optimierungsmöglichkeiten bei den Förderregelungen der betrieblichen Altersversorgung, 2016.

8 BMAS, a. a. O., S. 2.

9 BMAS, a. a. O., S. 2 f.

10 Wallau/Gädckens/Werner, Machbarkeitsstudie für eine empirische Analyse von Hemmnissen der betrieblichen Altersversorgung in kleinen und mittleren Unternehmen (Machbarkeitsstudie bAV in KMU), 2014, S. 62 bis 69, S. 93, S. 97 ff.

11 Wallau/Gädckens/Werner, a. a. O., S. 62 bis 69, S. 93, S. 97 ff.

12 Kiesewetter/Grom/Menzel/Tschinkl, a. a. O., S. 37 ff., S. 82, 95.

messen werden kann, wie es das BMAS mit dem Sozialpartnermodell tut. Dabei ist auch in Erwägung zu ziehen, dass die Gefahr einer „Haftung“ des Arbeitgebers im Sinne einer Einstandspflicht im Fall einer Direktversicherung (und einer deregulierten Pensionskasse, die Mitglied im Sicherungsfonds gem. §§ 221 ff. VAG ist) bereits heute auf Ausnahmefälle beschränkt, also praktisch nahezu ausgeschlossen ist.¹³

Vor diesem Hintergrund kann wohl festgestellt werden, dass aus den Ergebnissen der vorgenannten Gutachten (auch) andere, weniger aufwändige und erfolgversprechendere Maßnahmen zur Förderung der bAV in KMU abgeleitet werden könnten als das Sozialpartnermodell. Erhöhte Information, Senkung der Komplexität ergänzt durch fiskalische Anreize könnten hier die Stichworte sein.

II. Tariflicher Rahmen des Sozialpartnermodells

Davon abgesehen sprechen für den Ansatz, zur Verbreitung der bAV verstärkt auf tarifliche Lösungen zu setzen, aber natürlich gute Gründe: Von Tarifvertragsparteien ausgehandelte Lösungen erfassen aufgrund ihrer unmittelbaren und zwingenden Wirkung eine hohe Anzahl von Arbeitnehmern. Sie genießen außerdem großes Vertrauen („Qualitätssiegel“).¹⁴ Die hohe Anzahl der Versorgungsberechtigten kann darüber hinaus zu besseren Konditionen bei externen Versorgungsträgern führen sowie Komplexität und Verwaltungsaufwand der Versorgung senken.¹⁵

Allerdings sind diese Vorteile von den konkreten Umständen des Einzelfalls abhängig. Grundvoraussetzung für die Wirksamkeit des Sozialpartnermodells wäre es zunächst natürlich, dass es überhaupt abgeschlossen wird. Zumindest auf der Ebene der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer besteht aber insoweit nach wie vor eine gewisse (wenngleich wohl abnehmende) Zurückhaltung.¹⁶

Des Weiteren ist es unabdingbare Voraussetzung für die Wirksamkeit tariflicher Lösungen, dass die Zielgruppe der KMU von ihrem Anwendungsbereich erfasst würde. Dafür wäre grundsätzlich eine Tarifbindung der Arbeitgeber und Arbeitnehmer erforderlich (§ 3 Abs. 1 TVG). Über die Tarifbindungsquote der KMU allerdings fehlen bislang empirisch belastbare Daten. Die Vermutung, dass sie eher gering ist, dürfte durchaus gerechtfertigt sein.¹⁷

In Betracht könnte deshalb das Instrument der Allgemeinverbindlichkeitserklärung (AVE) kommen, mit dem der Anwendungsbereich eines Tarifvertrags auch auf nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer erstreckt werden kann (§ 5 Abs. 4 TVG). Unabhängig von der Frage der wirtschafts- und ordnungspolitischen Sinnhaftigkeit einer AVE, bedürfte es dafür aber stets eines gemeinsamen Antrags der Tarifvertragsparteien und eines Einvernehmens im Tarifausschuss, der aus den Spitzorganisationen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer besteht (§ 5 Abs. 1 TVG). Zumindest die Bundesvereinigung deutscher Arbeitgeber (BDA) jedoch hat sich bereits mehrfach kritisch zur Möglichkeit von AVE im Bereich der bAV geäußert.¹⁸

Die fehlende Tarifbindung in KMU könnte des Weiteren durch arbeitsvertragliche Bezugnahme überwunden werden. Dadurch könnten Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf einen bAV-Tarifvertrag Bezug nehmen und dessen Regelungen somit zum Inhalt des Arbeitsvertrags machen. Allerdings setzte das zum ersten voraus, dass sich beide Arbeitsvertragsparteien freiwillig den tariflichen Vorschriften unterwerfen wollen. Zum zweiten wäre eine gesetzliche Vorschrift erforderlich, die das Sozialpartnermodell auch für solche Bezugnahmen öffnet und

zum dritten müsste der jeweilige Tarifvertrag die Aufnahme nicht Tarifgebundener in das entsprechende Branchenwerk auch zulassen, was wohl in vielen Fällen zu bezweifeln wäre.¹⁹

Der Weg, die Geltung eines Tarifvertrags dadurch auszuweiten, dass seine Regelungen als Betriebsnormen im Sinne des § 3 Abs. 2 TVG formuliert und betrachtet werden²⁰, schließlich dürfte zumindest unsicher sein. Abgesehen von der Tatsache, dass auch hier eine Tarifbindung des Arbeitgebers erforderlich wäre, müssten insoweit die (tendenziell restriktiven) Maßstäbe der Rechtsprechung beachten werden.²¹

III. Reine Beitragszusage; Entfall der Einstandspflicht des Arbeitgebers

Das BetrAVG ist ein Arbeitnehmerschutzgesetz, dessen Mindeststandards grundsätzlich nicht zur Disposition stehen. Zwar sind bereits heute einige Vorschriften tarifdispositiv (§ 17 Abs. 3 S. 1 BetrAVG). Die Frage, welche Verpflichtungstatbestände (Zusagearten) nach dem BetrAVG zulässig sind, gehört bisher jedoch nicht dazu.

Gleich, welche Zusageart ein Arbeitgeber wählt – ob Leistungszusage (§ 1 Abs. 1 S. 1 BetrAVG), beitragsorientierte Leistungszusage (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG) oder Beitragszusage mit Mindestleistung (§ 1 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG) – er muss bislang stets auch eine bestimmte Versorgungsleistung (bzw. Mindestleistung) zusagen. Für diese steht er dann (subsidiär) ein, auch wenn die Durchführung der bAV über einen Dritten, also bspw. einen Versicherer, erfolgt (§ 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG). Über diese Grundsätze sollen sich die Tarifvertragsparteien im Rahmen des Sozialpartnermodells künftig hinwegsetzen können, indem sie eine reine Beitragszusage vereinbaren. Der Arbeitgeber hätte in diesen Fällen lediglich noch die Pflicht zur Beitragszahlung. Ein Leistungsversprechen müsste er nicht mehr abgeben (sog. „pay-and-forget“ oder „Beitragsprimat“). In der Konsequenz träge ihn auch keine (subsidiäre) Einstandspflicht mehr. Leistungsverpflichtet wäre danach allein ein sog. Alleinhaltender Versorgungsträger (AHV – siehe sogleich), und zwar aufgrund eines Versicherungsvertrags, der dem Versorgungsberechtigten bzw. seinen Hinterbliebenen ein Bezugsrecht vermittelt.

Voraussetzung für diese Erleichterungen wäre die Verpflichtung des Arbeitgebers, Beiträge an den AHV zu zahlen. Dieser AHV müsste sich dann seinerseits verpflichten, auf Grundlage der gezahlten Beiträge Leistungen der bAV zu gewähren. Ein AHV soll nur ein Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder ein Lebensversicherungsunternehmen (versicherungsförmige Durchführungswege) sein können.²²

Hat also der Arbeitnehmer nach geltender Rechtslage in den versicherungsförmigen Durchführungswegen stets zwei Leistungsschuldner

13 Siehe dazu vertiefend: Grote/Ulbrich, BetrAV 2016, S. 186 ff.

14 Hanau/Arteaga, Rechtsgutachten, S. 8.

15 Hanau/Arteaga, Rechtsgutachten, S. 8.

16 Siehe die Positionen des DGB: Buntensch, BetrAV 2015, S. 95 f. sowie der BDA, Gunkel, BetrAVG 2015, S. 193 f. sowie in Ulbrich, a. a. O., S. 89 f.

17 So GDV a. a. O., S. 7.

18 Siehe in Ulbrich, a. a. O., S. 89.

19 Buntensch, a. a. O., S. 95 f.

20 So schlagen es Hanau/Arteaga, Rechtsgutachten, S. 79 für das Optionsmodell (§ 1a Abs. 5 BetrAVG-Gutachten) vor.

21 Siehe bspw. BAG vom 8.12.2010 – 7 ABR 98/09, NZA 2011, 751.

22 Die Tarifvertragsparteien sollen einen eigenen AHV gründen (als gemeinsame Einrichtung) oder einen (externen) AHV bestimmen können, der die Versorgung durchführt. Unklar ist jedoch, wie die versicherungsvertraglichen Beziehungen (im Deckungsverhältnis) in diesen Fällen ausgestaltet sein sollen. Unklar ist bislang auch, wie die „Tarifpartnerschaftliche Steuerung“ (Hanau/Arteaga, S. 80 zu § 17b Abs. 1 BetrAVG-Gutachten) des AHV funktionieren soll.

(den Versicherer und subsidiär den Arbeitgeber), verlöre er durch die Einführung der reinen Beitragszusage einen der beiden, nämlich den Arbeitgeber. Das würde seine Rechtsposition nicht unerheblich verschlechtern. Zu überlegen wäre – im Bemühen hier einen Ausgleich herbeizuführen – alternativ die „Enthftung“ des Arbeitgebers lediglich auf die Rentenphase oder den Zeitraum nach einem vorzeitigen Ausscheiden mit unverfallbaren Anwartschaften zu begrenzen.

Geprüft werden müsste auch, inwieweit der geplante Wegfall der Einstandspflicht des Arbeitgebers aufsichtsrechtliche Auswirkungen (Solvency II) auf Pensionskassen haben könnte, die als AHV fungieren, zumindest dann, wenn sie keine Zielrente (siehe sogleich), sondern eine Garantie gewähren.

IV. Zielrentensystem

Hanau/Arteaga haben das Sozialpartnermodell in ihrem Gutachten um das Zielrentensystem erweitert.²³

Zwar soll das Sozialpartnermodell grundsätzlich eine Mindestleistung in Höhe einer Beitragszusage mit Mindestleistung vorsehen. Allerdings können die Tarifvertragsparteien auch eine unter dieser Grenze liegende Garantie vereinbaren oder sogar vollständig auf eine Garantie verzichten. Dann würde der AHV seine Leistungen nur noch dem Grunde nach versprechen, deren Höhe hingegen lediglich unverbindlich in Aussicht stellen (sog. Zielrente).

Dieses Zielrentensystem ist ein dem deutschen BetrAVG bisher unbekanntes Konzept. Zwar ist darin keine neue Zusageart zu sehen, da das Leistungsversprechen allein vom AHV ausgesprochen wird und gerade keine betriebsrentenrechtliche Zusage vorliegt; die kann nur von einem Arbeitgeber erteilt werden (§ 1 Abs. 1 BetrAVG). Allerdings ist vieles im aktuellen Zielrentenkonzept noch unklar, so bspw., welche Anforderungen an die anzuwendenden Rechnungsgrundlagen gestellt werden sollen oder ob auch bereits laufende Renten noch sinken können.²⁴

Darüber hinaus ist zwar der hinter dem Zielrentenkonzeptstehende Gedanke zu begrüßen, das BetrAVG für neue Vorsorgekonzepte zu öffnen. Denn das Garantiekonzept insbesondere der klassischen Lebensversicherung wird von der anhaltenden Niedrigzinsphase ernsthaft in Frage gestellt. Um die Verbreitung der bAV nicht zu gefährden, sind deswegen alternative Garantiekonzepte in Erwägung zu ziehen.²⁵

Allerdings stellt sich die Frage, ob ein System, das wie das Zielrentensystem auf Garantien vollständig verzichtet, tatsächlich geeignet ist, die sozialpolitische Funktion der bAV als „zweite Säule“ der Altersvorsorge zu erfüllen. Denn der Gesetzgeber sieht die bAV in einer die gesetzliche Rentenversicherung nicht nur ergänzenden, sondern teilweise auch ersetzenden Funktion.²⁶ Das Fehlen jeglicher Garantie zur Höhe der zu erwartenden Versorgungsleistungen lässt aber die insoweit erforderliche Planbarkeit und Sicherheit vermissen. Bislang wurde deswegen auch davon ausgegangen, dass Zusagen und Produkte, die keinerlei Garantie enthalten oder deren Garantie weit unter dem Niveau der Summe der Beiträge liegt, grundsätzlich Gefahr laufen, nicht für die bAV geeignet zu sein.²⁷

V. Einführung eines gesetzlichen Optionssystems

Ein weiterer Kernpunkt der aktuellen Vorschläge ist die Einführung eines Optionsmodells. Durch oder aufgrund eines Tarifvertrags soll

bestimmt werden können, dass das von einem Arbeitgeber unterbreitete Angebot einer Entgeltumwandlung vom Arbeitnehmer als angenommen gilt, sofern dieser nicht widerspricht. Dafür müssten bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein, bspw. die Gewährung eines Arbeitgeberzuschusses (in Höhe der vom Arbeitgeber ersparten Sozialversicherungsbeiträge).

Grundsätzlich ist die Einführung eines Optionsmodells zu begrüßen. Die Vorteile einer automatischen Einbeziehung von Arbeitnehmern in ein Entgeltumwandlungs-System, mit der Möglichkeit, aktiv die Teilnahme zu beenden, sind seit langem bekannt.²⁸ Durch eine gesetzliche Regelung könnte die Rechtssicherheit in Bezug auf die Zulässigkeit dieser Modelle erhöht werden.

Unklar ist aktuell noch, ob das Optionsmodell zwingend voraussetzen soll, dass die bAV mit einer reinen Beitragszusage und über einen AHV, also im Sozialpartnermodell durchgeführt wird. Vieles spricht dafür, diese Möglichkeit auch auf tarifliche Regelungen einer herkömmlichen bAV und darüber hinaus auch auf die betriebliche Ebene zu erstrecken.²⁹ Daran besteht in der Praxis ein hoher Bedarf. Auf diese Weise könnten Rechtsunsicherheiten beseitigt und die Verbreitung der bAV gerade auch in KMU, die nicht tarifgebunden sind, erhöht werden.

VI. Sicherung gegen Zahlungsausfall des AHV

Eines der schwierigsten Themen im Rahmen des Sozialpartnermodells ist die Sicherung der Anwartschaften und Ansprüche des Versorgungsberechtigten gegen den Zahlungsausfall des AHV.

Das herkömmliche Sicherungssystem des BetrAVG ist grundsätzlich auf den Schutz der bereits erworbenen Anwartschaften und Ansprüche vor einer Insolvenz des zusagenden Arbeitgebers ausgerichtet (§§ 7 ff. BetrAVG). Dieser Schutz aber wird im Sozialpartnermodell obsolet. Denn der Arbeitgeber schuldet nur noch einen Beitrag, aber keine Leistung mehr. Deswegen muss sich der Schutz im Sozialpartnermodell auf einen Zahlungsausfall durch den AHV fokussieren, der der einzige Leistungsschuldner des Arbeitnehmers ist (s. o.).

Schutz bietet insoweit bereits heute das Sicherungssystem der Lebensversicherer (Sicherungsfonds gem. §§ 221 ff. VAG). In Fällen unmittelbar drohender oder bereits eingetretener Insolvenz eines Versicherers sichert es die Erfüllung der Ansprüche aus bestehenden Versicherungsverträgen. Von diesem System sind zwingend alle Lebensversicherer mit Sitz in Deutschland erfasst, nicht aber die Pensionsfonds und Pensionskassen. Letztere können dem Sicherungssystem aber freiwillig beitreten, sofern sie bestimmte Bedingungen erfüllen (insbesondere sog. deregulierte Pensionskasse, § 221 Abs. 2 S. 1 VAG).

Während also die Versorgungsberechtigten in den Durchführungswegen Direktversicherung und u. U. (deregulierte) Pensionskasse gegen einen Zahlungsausfall des AHV gesichert wären, bestünde im Sozialpartnermodell in den Durchführungswegen Pensionsfonds und regulierte Pensionskasse eine Lücke.

Zu deren Schließung wurde u. a. vorgeschlagen, diese Versorgungsleistungen in das System der §§ 7 ff. BetrAVG zu integrieren, bspw. über einen

²³ *Hanau/Arteaga*, Rechtsgutachten, S. 42 ff.

²⁴ Siehe dazu auch GDV a. a. O., S. 9.

²⁵ Siehe dazu *Ulbrich/Grote/Britz*, BB 2015 S. 2677 ff.

²⁶ Siehe bspw. BT-Drs. 14/5068, S. 10.

²⁷ Siehe zur Thematik *Ulbrich/Grote/Britz*, a. a. O. S. 2679 ff. m. w. N.

²⁸ Siehe bspw. *Engert*, Vom Charme der Trägheit: Die automatische Einbeziehung in die betriebliche Altersversorgung, Bertelsmann Stiftung, Vorsorgestudien 23, 2003.

²⁹ Auf arbeitsvertraglicher Ebene sind solche Modelle bereits heute grundsätzlich zulässig.

zweiten Abrechnungsverband mit eigener Finanzierung.³⁰ Aus berechtigten systematischen und beitragsrechtlichen Zweifeln³¹ wurde davon zwischenzeitlich wieder Abstand genommen. Auch die seitdem diskutierten Alternativen führten indes bislang nicht zu einer Lösung, so dass die Frage der Sicherung insoweit also wohl weiterhin als offen zu betrachten ist.

VII. Weitere Anmerkungen zu dem vorgeschlagenen Modell

Zu begrüßen ist es, dass der noch bei *Hanau/Arteaga* enthaltene Vorschlag, Anwartschaften und Ansprüche der Versorgungsberechtigten, auch ohne deren Zustimmung, von einer bisherigen bAV in ein Sozialpartnermodell übertragen zu können,³² inzwischen nicht mehr zur Diskussion steht. Denn dies hätte nicht nur die Gefahr einer Beschädigung („Austrocknung“) der bisherigen bAV-Systeme erzeugt, sondern auch erhebliche rechtliche Probleme aufgeworfen.

Erstaunlich ist jedoch, dass auch zum jetzigen Zeitpunkt noch grundlegende systematische Fragen zum Sozialpartnermodell nicht befriedigend gelöst zu sein scheinen. Insbesondere ist unklar, wie es sich in die bestehende Struktur des BetrAVG einpassen soll, dessen Normadressat grundsätzlich der Arbeitgeber ist und nicht ein Versorgungsträger (AHV). Das hat zur Folge, dass einerseits zahlreiche Vorschriften des BetrAVG auf das Sozialpartnermodell nicht anwendbar wären und andererseits andere, neue geschaffen werden müssten. Denn das Sozialpartnermodell (bAV II) hat mit der herkömmlichen bAV (bAV I) lediglich gemein, dass beide im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses aufgebaut und zur Abdeckung bestimmter biometrischer Risiken verwendet werden.

Die Folge wäre eine bAV II, die als neues, eigenes System neben die bAV I träte und ein BetrAVG II erforderte (siehe in Ansätzen bereits bei *Hanau/Arteaga*).³³ Die Schaffung dieses BetrAVG II wäre nicht nur mit hohem konzeptionellen und handwerklichen Aufwand verbunden. Es bestünde insbesondere die ernsthafte Gefahr, dass insgesamt betrachtet die Komplexität der bAV, die wie oben ausgeführt bereits heute ein wichtiger Hemmnisgrund für die Verbreitung der bAV in KMU ist, weiter erhöht würde.

Beispielhaft seien hier folgende Regelungskomplexe genannt, zu denen die aktuellen Vorschläge zum Sozialpartnermodell noch Lücken und Zweifelsfragen zu enthalten scheinen: Wertgleichheitsgebot, Unverfallbarkeit von Anwartschaften dem Grunde und der Höhe nach, Berechnung der Höhe einer Abfindung, Auskunftspflichten, Regelungen zur Portabilität (bei einem Wechsel von bAV I und bAV II und umgekehrt sowie innerhalb bAV II), Anpassung von laufenden Leistungen.

VIII. Fazit

Die Anstrengungen des BMAS, ein wirksames Konzept zur Verbreitung der bAV in den KMU zu entwickeln, verdienen hohe Anerkennung. Mit dem insoweit favorisierten Sozialpartnermodell setzt das Ministerium auf eine stärkere tarifliche Verankerung der bAV. Dazu soll den Tarifvertragsparteien die Freiheit eingeräumt werden, in weit stärkerem Maße als bislang, von zwingenden Grundsätzen des BetrAVG abweichen zu können. Dass dafür eine erhebliche Schwächung der gesetzlichen Rechtsposition der Versorgungsberechtigten in Kauf genommen wird, zeugt von einem hohen und grundsätzlich zu be-

grüßenden Vertrauen in die Tarifvertragsparteien. Allerdings erhöht es auch den Druck auf die Sozialpartner, mit diesen Freiheiten verantwortungsbewusst umzugehen und tatsächlich fachlich und sozialpolitisch ausgewogene Lösungen zu finden, die die Verbreitung der bAV in den KMU tatsächlich erhöhen.

Der hohe gesetzgeberische Aufwand, den eine Einführung des Sozialpartnermodells erzeugte, wirft aber die grundsätzliche Frage auf, ob das angestrebte Ziel auf diese Weise tatsächlich erreicht werden kann. Denn zum einen lässt sich nicht abschätzen, ob die Tarifvertragsparteien von den neuen Möglichkeiten tatsächlich Gebrauch machen würden. Zum anderen steht im Zweifel, dass die Mehrzahl der KMU vom Anwendungsbereich tarifvertraglichen Regelungen überhaupt erfasst werden könnte. Insgesamt betrachtet ist also festzustellen, dass es weniger aufwändige und erfolgversprechendere Maßnahmen zur Erreichung des Ziels gäbe.

Ungeachtet dieser Tatsache, enthält das Sozialpartnermodell aber gute Ansätze die es durchaus Wert sind, weiter verfolgt zu werden. Genannt seien hier bspw. die Liberalisierung des strengen Garantiergimes der bisherigen Zusagearten oder das Optionsmodell. Es sollte in Erwägung gezogen werden, diese Ansätze auch jenseits tariflicher Lösungen einzuführen, da sie die Verbreitung der bAV auch in KMU fördern können.

Andere Aspekte des Sozialpartnermodells hingegen gehen zu weit. Das gilt insbesondere für das Zielrentensystem, das auf Garantien vollständig verzichten will und somit der sozialpolitischen Funktion der bAV nicht gerecht wird. Auch die vollständige Abschaffung der Einstandspflicht durch die Einführung der reinen Beitragszusage – ohne eine Anknüpfung an weitere Kriterien – schwächt die Position der Versorgungsberechtigten erheblich, zumal die Einstandspflicht des Arbeitgebers, die damit vermieden werden soll, in den Durchführungswegen Direktversicherung und (deregulierte) Pensionskasse bereits heute kaum ins Gewicht fällt. Im Übrigen müsste – sollte das Sozialpartnermodell Gesetz werden – eine Antwort auf die noch offene Frage gefunden werden, wie Arbeitnehmer gegen einen Zahlungsausfall der AHV geschützt werden, die nicht über das Sicherungssystem der Lebensversicherer gesichert sind.

Unerlässlich wäre es schließlich, das Sozialpartnermodell konzeptionell und handwerklich mit höchster Sorgfalt in ein Gesetz zu gießen, wozu auch eine Koordinierung der steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Regelungen gehört. Dabei wäre besonders darauf zu achten, dass Wechselwirkungen, die zwischen bAV I und bAV II entstehen können, nicht dazu führen dürfen, etablierte und erfolgreiche Versorgungswerke zu beeinträchtigen, bspw. indem das Niveau bestehender Versicherungen sinkt.

Prof. Dr. Mathias Ulbrich, LL.M., ist Rechtsanwalt (Zulassung ruht) und Of Counsel bei Bach Langheid Dallmayr (BLD) Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB sowie Lehrstuhlinhaber für Wirtschaftsprivatrecht, insb. Arbeitsrecht, an der FH Schmalkalden.



³⁰ *Hanau/Arteaga*, Rechtsgutachten, S. 68 ff.

³¹ Siehe dazu bspw. *Wohlleben*, BetrAV 2016, S. 401.

³² *Hanau/Arteaga*, Rechtsgutachten, S. 55 ff.

³³ *Hanau/Arteaga*, Rechtsgutachten, S. 79 ff.