

Das Recht der betrieblichen Altersversorgung

Uckermann

2. Auflage 2022
ISBN 978-3-406-69561-2
C.H.BECK

welchem Grund die Anwartschaft eines Mitarbeiters, der im Jahr 2014 nach fünfjähriger Zusage­dauer mit 24 Jahren aus dem Unternehmen ausscheidet, weniger schützenswert sein sollte, als die eines 25-jährigen, der nach fünfjähriger Zusage­dauer im Jahr 2014 ausscheidet. Gerade jüngere Menschen sind aufgrund der demographischen Entwicklung ganz besonders darauf angewiesen, die betriebliche Altersversorgung als zweite Säule neben der gesetzlichen Rentenversicherung aufzubauen. Je jünger sie damit beginnen, umso besser. Im Übrigen widerspricht die Verfallbarkeit der Zusage der betrieblichen Altersversorgung vor Erreichen eines bestimmten Lebensalters grundsätzlich dem **Entgeltcharakter der betrieblichen Altersversorgung**, worauf *Preis*²¹ ebenfalls zu Recht hinweist. Durch die weitere Herabsetzung des Mindestalters auf 21 Jahre seit 2018, wirkt sich das Mindestalter bei dreijähriger Zusage­dauer jedoch nur noch auf Dienst­eintritte vor Vollendung des 18. Lebensjahres aus, sodass diese Bedingung stark an Bedeutung verlieren wird und in der Praxis zumeist nur noch die Erfüllung der Zusage­dauer für die Unverfallbarkeit der Zusage von Relevanz sein wird.

g) Unverfallbarkeitsfristen der §§ 1b und 30f BetrAVG und Europarecht. Die §§ 1b und 30f BetrAVG enthalten Mindestfristen für das Bestehen der Zusage oder die Betriebszugehörigkeit. Erst wenn der Arbeitnehmer eine bestimmte Frist (heute gem. § 1b BetrAVG drei Jahre) im Geltungsbereich der Versorgungszusage – also in Erwartung der späteren Versorgung – tätig war, wird die Versorgungszusage unverfallbar. Handelt es sich um eine vor dem 1.1.2001 erteilte Zusage, die nicht bis zum 31.12.2005 bestanden hat, muss sie entweder 10 Jahre bestanden haben oder das Arbeitsverhältnis 12 Jahre und die Zusage mindestens drei Jahre (§ 30f BetrAVG), damit die Unverfallbarkeit eintritt (entspricht § 1 Abs. 1 BetrAV aF).

Das BAG hält die Unverfallbarkeitsfristen grundsätzlich für wirksam²² und mit dem Lohn­gleichheitsgebot des Art. 141 EG-Vertrag vereinbar, selbst wenn mehr Frauen als Männer von der Verfallbarkeit betroffen sein sollten (mittelbare Diskriminierung), da sie durch Sachgründe gerechtfertigt seien. Sie dienen einerseits dem Interesse des Arbeitgebers an langer Betriebsstreuung, wirtschaftlicher Gestaltungsfreiheit und begrenzter finanzieller Belastung, andererseits aber auch dem Ziel des Gesetzgebers an einer Verbreiterung der betrieblichen Altersversorgung und außerdem dem sozialen Schutz des Arbeitnehmers. Nach Auffassung des BAG wirken die Fristen auch nicht altersdiskriminierend, da sie nicht an bestimmte Altersmerkmale anknüpfen und verstoßen daher auch nicht gegen Art. 3 GG. Dem ist zuzustimmen. Die Entscheidungen ergingen bislang ausschließlich zu § 1 Abs. 1 BetrAVG in der Fassung von 1974 (heute § 30f BetrAVG). Wenn aber diese längeren Fristen (10 Jahre Zusage­dauer oder drei Jahre Zusage­dauer bei 12-jähriger Betriebszugehörigkeit) nach der Rechtsprechung des BAG wirksam sind, muss dies erst recht für die heutige Unverfallbarkeitsfrist des § 1b BetrAVG (drei Jahre Zusage­dauer) gelten.

Zweifel an der Wirksamkeit der Unverfallbarkeitsfristen könnten sich allerdings bei sog. **Wanderarbeitnehmern** ergeben, die für einen Arbeitgeber aufeinander folgend in Betriebsstätten in verschiedenen EU-Ländern tätig sind. Der EuGH hatte am 10.3.2011 in der Rechtssache „Casteels“²³ einen solchen Fall zu entscheiden, in welchem ein belgischer Staatsbürger über 25 Jahre für die Firma British Airways in verschiedenen Ländern tätig war, ua von 1989 bis 1991 auch knapp drei Jahre im Geltungsbereich eines deutschen Versorgungstarifvertrags, bevor er weiter nach Frankreich „versetzt“ wurde. Der EuGH hat den deutschen Versorgungstarifvertrag, der abweichend von § 30f BetrAVG eine Dienstzeit von nur fünf Jahren für die Unverfallbarkeit vorsah, für europarechtswidrig wegen Verstoßes gegen das Gebot der Arbeitnehmerfreizügigkeit des Art. 45 AEUV²⁴ erachtet. Bei der Bestimmung des Zeitraums für den Erwerb von endgültigen Ansprüchen einer Zusatzrente in einem Mitgliedstaat müssen danach Dienstjahre mitberücksichtigt werden, die der Arbeitnehmer für denselben Arbeitgeber im Rahmen eines übergreifenden Arbeitsverhältnisses in einem anderen Mitgliedstaat abgeleistet hat. Ansonsten werde der grenzüberschreitende Wechsel zu Betrieben in anderen Mitgliedstaaten erschwert. Diese Entscheidung spricht nach hier vertretener Auffassung nicht gegen die Wirksamkeit der Unverfallbarkeitsfristen der §§ 1b und 30f BetrAVG, sondern für eine Berücksichtigung von grenzüberschreitenden Dienstzeiten, die beim selben Arbeitgeber zurückgelegt wurden, sowohl in Versorgungstarifverträgen als auch bei den Unverfallbarkeitsfristen der §§ 1b und 30f BetrAVG. Außerdem spricht die Entscheidung für eine Berücksichtigung von Dienstzeiten im Konzern für die gesetzliche Unverfallbarkeit, wenn der Arbeitnehmer auf Grund eines übergeordneten Direktionsrechts von einem zum anderen Arbeitgeber „versetzt“ wird (→ Rn. 61 f.).

h) Unverfallbarkeit bei Vorruhestandsregelung. Unabhängig von Zusage­dauer und Lebensalter wird die Versorgungszusage unverfallbar, wenn der Arbeitnehmer aufgrund einer **Vorruhestandsregelung** aus dem Unternehmen ausscheidet und ohne das vorzeitige Ausscheiden die Wartezeit und die sonstigen Voraussetzungen für den Bezug der zugesagten Leistungen hätte erfüllen können (siehe

²¹ Preis BetrAV 2010, 513.

²² BAG 9.10.2012 – 3 AZR 477/10, BetrAV 2013, 68; BAG 18.10.2005 – 3 AZR 506/04, NZA 2006, 1159.

²³ EuGH 10.3.2011 – C – 379/09, NZA 2011, 561.

²⁴ Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union.

hierzu im Einzelnen → Rn. 47 ff.). Diese Regelung wurde bereits 1984 mit dem **Vorruhestandsgesetz**²⁵ in den damaligen § 1 eingefügt.

- 19 i) **Unverfallbarkeit bei Entgeltumwandlung.** Zusagen, die auf Entgeltumwandlung beruhen, sind ab Erteilung sofort unverfallbar (siehe hierzu im Einzelnen → Rn. 104 ff.).

II. Voraussetzungen für die Unverfallbarkeit (§ 1b Abs. 1 S. 1 BetrAVG)

- 20 **1. Die Erteilung der Zusage.** Die Versorgungszusage ist erteilt, wenn der Arbeitgeber sich rechtsverbindlich verpflichtet hat, Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu erbringen. Die Verpflichtung kann auf einer Einzel- oder Gesamtzusage, auf betrieblicher Übung oder dem Gleichbehandlungsgrundsatz beruhen (→ Rn. 63 ff.). Des Weiteren kommen kollektive Vereinbarungen, (zB Betriebsvereinbarungen, Sprecherausschussvereinbarungen oder Tarifverträge) als Rechtsgrundlage in Frage.
- 21 **a) Zeitpunkt der Erteilung der Zusage.** Der Zeitpunkt der Erteilung der Zusage der betrieblichen Altersversorgung kann, muss aber keinesfalls mit dem Beginn der Betriebszugehörigkeit zusammenfallen. In vielen Fällen wird die Versorgungszusage nicht mit Beginn des Arbeitsverhältnisses, sondern erst zu einem späteren Zeitpunkt erteilt, entweder durch eine Einzelzusage oder einen Pensionsvertrag oder eine kollektive Zusage, eine Gesamtzusage, eine Betriebsvereinbarung, eine Sprecherausschussvereinbarung oder einen Tarifvertrag. Eine Einzelzusage ist erteilt, wenn die **Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer** darüber abgeschlossen wurde. Bei arbeitgeberfinanzierten Einzelzusagen kann die Annahme durch den Arbeitnehmer auch stillschweigend nach § 151 S. 1 BGB erfolgen.²⁶ Besteht im Unternehmen bei Eintritt des Arbeitnehmers bereits eine Gesamtzusage, Betriebsvereinbarung oder Sprecherausschussvereinbarung zur betrieblichen Altersversorgung oder findet ein Tarifvertrag zur betrieblichen Altersversorgung Anwendung, hat der Arbeitnehmer, soweit er die Voraussetzungen der Regelung erfüllt, bereits bei Eintritt in das Unternehmen eine Versorgungszusage. Der **Beginn der Betriebszugehörigkeit** fällt dann mit dem Zeitpunkt der Erteilung der Zusage zusammen. Gleiches gilt, wenn ein Anspruch auf die Zusage aufgrund betrieblicher Übung oder aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes bereits bei Eintritt in das Unternehmen besteht (→ Rn. 65).
- 22 Wird die Zusage schon vor Beginn der Betriebszugehörigkeit (zB im Arbeitsvertrag) erteilt, beginnt die Zusage jedoch frühestens mit Beginn des Arbeitsverhältnisses.²⁷
- 23 Bestimmt die Versorgungszusage, dass die betriebliche Altersversorgung erst ab **Erreichen einer bestimmten Hierarchiestufe** im Unternehmen (Bereich der außertariflichen oder Leitenden Angestellten oder Bereich der oberen Führungskräfte) als Zusage gilt (zB „*Versorgungsberechtigt sind die Geschäftsführer und oberen Führungskräfte unseres Unternehmens*“), ist sie erst mit Erfüllung dieser Voraussetzung erteilt.²⁸ Gleiches gilt, wenn die Versorgungszusage vorsieht, dass sie nur auf Angestellte Anwendung findet, deren Einkommen oberhalb (oder in einem bestimmten Umfang über) der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung liegt (zB „*Versorgungsberechtigt sind alle Mitarbeiter, deren versorgungsfähiges Einkommen die Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung um mindestens 50 % übersteigt*“). Erst in dem Moment, in welchem das Entgelt des Arbeitnehmers die Beitragsbemessungsgrenze im angegebenen Umfang überschreitet, beginnt die Zusage-dauer.
- 23a Unabhängig davon hat das BAG bestätigt, dass die Unverfallbarkeitsfrist als Arbeitnehmer im Unternehmen verbracht sein muss. Nicht ausreichend sind Zeiten etwas als Unternehmer, da diese Zeiten nicht in den Schutzbereich des § 17 Abs. 1 BetrAVG fallen. Anders dagegen bei einem Wechsel von einem Arbeitsverhältnis in ein anderes Rechtsverhältnis im Sinne des § 17 Abs. 1 BetrAVG. Wird ein Arbeitnehmer Fremdgeschäftsführer einer GmbH, tritt keine Unterbrechung der Unverfallbarkeitsfrist ein. Dies gilt auch dann, wenn die bestehende Versorgungszusage modifiziert wird. Erst bei einem Wechsel in eine Stellung als Mehrheitsgesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH wird der Lauf der Unverfallbarkeitsfrist unterbrochen.²⁹
- 24 Die Zusage-dauer beginnt grundsätzlich, wenn der Mitarbeiter die in der Versorgungsordnung genannten **qualitativen Voraussetzungen** erfüllt (zu zeitbezogenen Voraussetzungen, den Vorschaltzeiten, → Rn. 27). Dies gilt nur dann nicht, wenn der Arbeitgeber sich vorbehält, die Mitarbeiter durch einen weiteren Rechtsakt in die Versorgungsordnung aufzunehmen (zB „*Die Auswahl der Mitarbeiter, die in die Versorgung der Geschäftsführer und oberen Führungskräfte aufgenommen werden, behält sich die Geschäftsführung vor.*“).

²⁵ Gesetz zur Erleichterung des Übergangs vom Arbeitsleben in den Ruhestand vom 13.4.1984; BGBl. 1984 I 601.

²⁶ AnwK-ArbR/Schlewing BetrAVG § 1b Rn. 20.

²⁷ BAG 21.1.2003 – 3 AZR 121/02, NZA 2004, 152; Höfer BetrAVG I § 1b Rn. 58.

²⁸ BAG 17.2.1998 – 3 AZR 783/96, NZA 1998, 762.

²⁹ BAG 25.4.2017 – 3 AZR 540/15, NZA 2017, 1392.

Ob eine **qualitative oder eine zeitbezogene Voraussetzung** vorliegt, kann fraglich sein. Besteht eine Versorgungsordnung für Prokuristen und verpflichtet sich der Arbeitgeber bereits im Anstellungsvertrag, dem Arbeitnehmer nach zwei Jahren Prokura zu erteilen, liegt eine rein zeitbezogene Aufnahmevoraussetzung (Vorschaltzeit) vor, was dazu führt, dass die Zusage mit Beginn des Arbeitsverhältnisses und nicht erst mit der Erteilung der Prokura erteilt ist.³⁰ Entscheidend ist, ob die Erteilung der Zusage nur noch eine Formalität darstellt, oder ob dem Arbeitgeber noch ein **Entscheidungsspielraum** verbleibt.³¹ Hat er noch einen Entscheidungsspielraum, ist die Zusage erst mit Erteilung der Prokura erteilt.

Wird die Betriebsvereinbarung, Sprecherausschussrichtlinie oder der Tarifvertrag erst während des laufenden Arbeitsverhältnisses abgeschlossen, gilt die Zusage ab dem Zeitpunkt des Abschlusses der Kollektivregelung als erteilt.³² Bei in der Kollektivregelung vereinbartem rückwirkendem Inkrafttreten der Vereinbarung ist die Zusage nach der Rechtsprechung des BAG³³ mit Inkrafttreten der Vereinbarung erteilt, was im Zweifel zu einer Abkürzung der gesetzlichen Unverfallbarkeitsfrist führt. Nach anderer Ansicht³⁴ wird mit der Rückdatierung nur eine vertragliche Unverfallbarkeit herbeigeführt, da ansonsten Regelungen zulasten des PSV getroffen würden. Beruht die Versorgungszusage auf einem Tarifvertrag, kommt es zusätzlich darauf an, ab welchem Zeitpunkt Arbeitgeber und Arbeitnehmer in den Geltungsbereich des Tarifvertrages fallen und die dort genannten Voraussetzungen erfüllt sind.

b) Vorschaltzeiten. Rein zeitbezogene Aufnahmekriterien bezüglich der betrieblichen Altersversorgung werden als **Vorschaltzeiten** bezeichnet. Unter einer Vorschaltzeit versteht man eine Zeitspanne, die vergehen soll, bevor die Zusage der betrieblichen Altersversorgung erteilt sein soll, zB „nach 10jähriger Betriebszugehörigkeit erhalten Sie eine Versorgungszusage folgenden Inhalts ...“ oder „Mitarbeiter, die 15 Jahre dem Unternehmen angehören, erhalten eine Altersversorgung ...“ Solche Regelungen sind problematisch, da im Falle ihrer Wirksamkeit die Unverfallbarkeitsfrist des § 1b Abs. 1 BetrAVG umgangen werden könnte. Nach der Rechtsprechung des BAG³⁵ ist jedoch eine solche **Zusage auf eine Zusage** bereits selbst eine Zusage und löst den Lauf der Fristen nach § 1b BetrAVG aus. Voraussetzung ist, dass die Erteilung der Versorgungszusage ausschließlich vom Zeitablauf und nicht mehr von einer Willensentscheidung des Arbeitgebers abhängt. **Alle zeitbezogenen Voraussetzungen beeinflussen daher die Unverfallbarkeit nicht.**³⁶ In den o. g. Beispielen ist daher die Zusage bereits mit Eintritt des Arbeitnehmers in das Unternehmen erteilt. Die Unverfallbarkeitsfrist beginnt zu laufen.

c) Mindestaufnahmearter/Höchstaufnahmearter. In vielen Versorgungszusagen ist geregelt, dass Mitarbeiter ein bestimmtes Mindestalter (zB das 30. Lebensjahr) vollendet haben müssen, um in die betriebliche Altersversorgung aufgenommen zu werden, oder ein bestimmtes Höchstalter (zB das 50. oder 55. Lebensjahr) für die Aufnahme in die betriebliche Altersversorgung noch nicht überschritten haben dürfen. **Mindestaltersklauseln** sind rein zeitbezogene Vorschaltzeiten und stellen nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts³⁷ bereits eine Zusage auf eine Zusage dar, welche unabhängig vom Erreichen des Mindestalters nach § 1b Abs. 1 S. 1 BetrAVG nach dreijähriger Zusagezeit unverfallbar werden.³⁸

Höchstaufnahmeartersklauseln für die betriebliche Altersversorgung (zB „Aufgenommen werden nur Mitarbeiter, die das 55. Lebensjahr noch nicht vollendet haben“), führen zu einem Ausschluss älterer Mitarbeiter von der betrieblichen Altersversorgung. Seit Inkrafttreten des AGG zum 18.6.2006³⁹ sind die Zulässigkeit sowohl von Mindestaltersklauseln als auch von Höchstaltersklauseln umstritten.⁴⁰ Das BAG hat diese zumindest in Grenzen bejaht.⁴¹ Auf die Ausführungen zu den Altersgrenzen der §§ 1b und 30f BetrAVG (→ Rn 15 ff.) wird verwiesen. Die Bedenken, die bezüglich des gesetzlich festgelegten Mindestalters bestehen, gelten erst recht für die vertraglich vereinbarten Altersbeschränkungen.

Werden statt oder zusätzlich zu Höchstaltersklauseln Wartezeiten vereinbart (zB werden Mitarbeiter erst nach 10jähriger Betriebszugehörigkeit in die betriebliche Altersversorgung aufgenommen), die ältere Mitarbeiter bis zur Altersgrenze nicht mehr erfüllen können, wurde dies früher für zulässig erachtet,⁴² da diese Wartezeiten für junge und alte Mitarbeiter dann gleichermaßen vorgesehen sind.

³⁰ BRO/Rolfs BetrAVG § 1b Rn. 54; KKBHB/Huber BetrAVG § 1b Rn. 59.

³¹ BAG 22.4.2004 – 3 AZR 5/03, NZA 2004, 789.

³² BRO/Rolfs BetrAVG § 1b Rn. 57.

³³ BAG 6.3.1984 – 3 AZR 82/82, DB 1984, 2516; BRO/Rolfs BetrAVG § 1b Rn. 36.

³⁴ AnwK-ArbR/Schlewing BetrAVG § 1b Rn. 32.

³⁵ BAG 7.7.1977 – 3 AZR 572/76, DB 1977, 1704; BAG 24.2.2004 – 3 AZR 5/03, NZA 2004, 789.

³⁶ BAG 24.2.2004 – 3 AZR 5/03, NZA 2004, 789; BRO/Rolfs BetrAVG § b Rn. 51.

³⁷ BAG 24.2.2004 – 3 AZR 5/03, NZA 2004, 789.

³⁸ BAG 24.2.2004 – 3 AZR 5/03, NZA 2004, 789.

³⁹ BGBl. 2006 I 1897.

⁴⁰ Höfer BetrAVG I Kap. 6 Rn. 207 und Kap. 7 Rn. 29, Preis BetrAV 2010, 513 (514); aA Rolfs NZA 2008, 553 (556) (jedenfalls für leistungsorientierte Zusagen); Rengier NZA 2006, 1251 (1255).

⁴¹ BAG 12.2.2013 – 3 AZR 100/11, NZA 2013, 739; BAG 12.11.2013 – 3 AZR 356/12, NZA 2014, 848.

⁴² BAG 24.2.2004 – 3 AZR 5/03, NZA 2004, 789.

Nach Inkrafttreten des AGG stellt sich jedoch die Frage, ob **Wartezeiten, die nach der Versorgungszusage leistungsausschließend wirken**, noch zulässig sein können. *Schlewing*⁴³ ist der Auffassung, dass im Umkehrschluss aus S. 5 folge, dass solche Regelungen auch weiterhin zulässig seien. Wer aufgrund privatautonom festgelegter Anspruchsvoraussetzungen nie darauf vertrauen durfte, dass er einen vollen Versorgungsanspruch erwerben werde, könne auch keine unverfallbare Anwartschaft erwerben.

- 31 **d) Blankettzusage.** Wird lediglich zugesagt, zu einem bestimmten Zeitpunkt eine Zusage der betrieblichen Altersversorgung zu erteilen, ohne diese weiter zu konkretisieren („Blankettzusage“), so ist diese nach billigem Ermessen gegebenenfalls durch die Gerichte auszufüllen (§ 315 Abs. 1 S. 3 BGB). Der Lauf der Fristen für die Unverfallbarkeit beginnt bereits mit der Erteilung der Blankettzusage, nicht erst mit der späteren inhaltlichen Ausgestaltung.⁴⁴
- 32 **e) Unverbindliches „In-Aussicht-Stellen“.** Besteht beim Arbeitgeber ein bestimmtes System der betrieblichen Altersversorgung nur für ausgewählte Personen und behält sich der Arbeitgeber vor, einzelne Personen durch eine individuelle Zusage in dieses System aufzunehmen (zB „Die Auswahl der Mitarbeiter, die in die Versorgung der oberen Führungskräfte aufgenommen werden, behält sich die Geschäftsführung vor.“), liegt noch keine Selbstbindung des Arbeitgebers vor, sondern ein **unverbindliches In-Aussicht-Stellen**.⁴⁵ Die Unverfallbarkeitsfrist beginnt erst mit Aufnahme in das Versorgungssystem zu laufen. Ob Ansprüche auf Aufnahme in das System aufgrund des allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes entstehen, ist eine Frage der Umstände des Einzelfalls.⁴⁶
- 33 **f) Anrechnung von Vor- oder Nachdienstzeiten.** Das Gesetz stellt für die Unverfallbarkeit grundsätzlich nicht auf die Dauer des Arbeitsverhältnisses (mit Ausnahme der Übergangsvorschrift des 30f Abs. 1 BetrAVG), sondern auf eine bestimmte Dauer des Bestehens der Versorgungszusage ab. Die Versorgungszusage besteht ab Erteilung, frühestens aber ab Beginn der Betriebszugehörigkeit⁴⁷ und endet mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Die Parteien des Arbeitsverhältnisses können allerdings auch günstigere Regelungen vereinbaren (ungünstigere Regelungen können nicht vereinbart werden, da die Vorschrift des § 1b BetrAVG zwingend gilt und gemäß § 19 Abs. 3 BetrAVG nicht abbedungen werden kann). Der Arbeitgeber kann dem Arbeitnehmer als günstigere Regelung beispielsweise sog. **Vor- oder Nachdienstzeiten** zusagen. Fraglich ist jedoch immer, ob dies nur zu einer **vertraglichen Unverfallbarkeit** der Versorgungszusage führt, oder ob eine **gesetzliche Unverfallbarkeit** gemäß § 1b BetrAVG mit der Wirkung des Insolvenzschutzes auch für den Anwartschaftsberechtigten (§ 7 BetrAVG) eintritt.
- 34–36 **aa) Anrechnung von Vordienstzeiten.** Bei der Anrechnung von **Vordienstzeiten** handelt es sich um Zeiten, die vor Beginn des Arbeitsverhältnisses bei einem anderen Arbeitgeber, in einem Konzernunternehmen oder auch in einem früheren Arbeitsverhältnis beim selben Arbeitgeber zurückgelegt wurden und die für die betriebliche Altersversorgung zugerechnet werden sollen. Die Anrechnung von Vordienstzeiten kann für die Höhe der betrieblichen Altersversorgung, für die Erfüllung von Wartezeiten, für die Unverfallbarkeit oder für die Quotierung gemäß § 2 BetrAVG (Berücksichtigung beim Faktor „tatsächliche Betriebszugehörigkeit“) erfolgen. **Ob die Zurechnung von Dienstjahren zur gesetzlichen Unverfallbarkeit gemäß § 1b BetrAVG führt**, welche den gesetzlichen Insolvenzschutz zur Folge hat, ist allerdings von der Erfüllung weiterer Voraussetzungen abhängig, da die Parteien des Arbeitsvertrages ansonsten beliebig gesetzlich unverfallbare Anwartschaften zulasten der gesetzlichen Insolvenzversicherung vereinbaren könnten. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts⁴⁸ sind Vordienstzeiten, deren Anrechnung zugesagt wurde, für die Erfüllung der gesetzlichen Unverfallbarkeitskriterien nur dann einzubeziehen, wenn
- die anzurechnende Vordienstzeit von einer Versorgungszusage begleitet war,
 - diese Versorgungszusage nicht bereits selbst gesetzlich unverfallbar war,
 - die anzurechnende Vordienstzeit nahtlos an das neue Arbeitsverhältnis heranreicht (ansonsten erlischt die alte Versorgungszusage) und
 - auch die neue Dienstzeit von einer Versorgungszusage begleitet ist.
- 37 Die Rechtsprechung des BAG⁴⁹ hat in der Literatur Kritik erfahren. *Höfer*⁵⁰ ist der Auffassung, das BAG missachte den Gesetzeswortlaut, welcher eindeutig auf die Zusedauer beim verpflichteten

⁴³ AnWK-ArbR/Schlewing BetrAVG § 1b Rn. 42; ebenso: Höfer BetrAVG I Kap. 6 Rn. 211.

⁴⁴ Höfer BetrAVG I § 1b Rn. 82; BRO/Rolf's BetrAVG § 1b Rn. 53.

⁴⁵ Höfer BetrAVG I § 1b Rn. 78.

⁴⁶ Höfer BetrAVG I § 1b Rn. 82.

⁴⁷ BAG 31.1.2003 – 3 AZR 121/02, NZA 2004, 152.

⁴⁸ BAG 3.8.1978 – 3 AZR 19/77, DB 1978, 2127; BAG 21.1.2003 – 3 AZR 121/02, NZA 2004, 152; BAG 15.6.2010 – 3 AZR 31/07, DB 2010, 2678.

⁴⁹ BAG 3.8.1978 – 3 AZR 19/77, DB 1978, 2127; BAG 21.1.2003 – 3 AZR 121/02, NZA 2004, 152; BAG 15.6.2010 – 3 AZR 31/07, DB 2010, 2678.

⁵⁰ Höfer BetrAVG I § 1b Rn. 63.

Arbeitgeber – nicht beim Folgearbeitgeber – abstelle. Der PSVaG müsse vor **spekulativ erteilten Versorgungszusagen** geschützt werden. Nach dieser Auffassung führt die vereinbarte Anrechnung von Vordienstzeiten niemals zu einer gesetzlichen Unverfallbarkeit, sondern ausschließlich zu einer vertraglichen Unverfallbarkeit. Überwiegend wird aber die Möglichkeit der Anrechnung von Vordienstzeiten auch für den Eintritt der gesetzlichen Unverfallbarkeit anerkannt,⁵¹ da auch der Folgearbeitgeber die in Erwartung von Altersversorgung geleistete Betriebstreue honorieren dürfe.⁵² Letzterer Auffassung ist zuzustimmen.

Zu prüfen ist bei der vereinbarten Anrechnung von Vordienstzeiten stets, für welche Berechnungsparameter die Anrechnung erfolgen soll, also ob die Anrechnung nur für die Höhe der Versorgung oder für die Erfüllung einer Wartezeit oder auch für die Erfüllung der Unverfallbarkeitsvoraussetzungen gemäß § 1b Abs. 1 BetrAVG und für die Quotierung gemäß § 2 BetrAVG (Berücksichtigung bei der tatsächlichen Betriebszugehörigkeit) vereinbart sein soll. Dies ist eine Frage der Auslegung der Versorgungszusage. Wenn sich aus der Vereinbarung nicht ausdrücklich etwas anderes ergibt, wird mit der Anrechnung von Vordienstzeiten sowohl der Beginn der Betriebszugehörigkeit als auch der Zeitpunkt der Erteilung der Versorgungszusage vorverlegt.⁵³ Insofern wird man im Zweifel davon ausgehen, dass die angerechnete Vordienstzeit auch bei der Quotierung gemäß § 2 BetrAVG zu berücksichtigen ist, sofern dies nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist.⁵⁴

bb) Anrechnung von Nachdienstzeiten. Grundsätzlich endet die Versorgungszusage mit der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Der Arbeitgeber kann dem Arbeitnehmer jedoch **Nachdienstzeiten**, also Zeiten, die nach der rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses liegen, zusagen. Vielfach ist in Vorruhestandsvereinbarungen vorgesehen, dass die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses bis zum Rentenbezug für die betriebliche Altersversorgung so berücksichtigt wird, als wäre der Arbeitnehmer erst mit dem Rentenbezug ausgeschieden. Die Dienstjahre sollen daher auf jeden Fall für die Höhe des Anspruchs Anrechnung finden. Des Weiteren soll in einem solchen Fall die Quotierung gemäß § 2 BetrAVG vermieden werden. Der Arbeitnehmer wird damit so gestellt, als sei er erst **mit dem Versorgungsfall** aus dem Unternehmen ausgeschieden.

Für die gesetzliche Unverfallbarkeit gemäß § 1b BetrAVG spielen die Zeiten in diesem Fall keine Rolle, da die Unverfallbarkeit gemäß § 1b Abs. 1 S. 2 BetrAVG bereits wegen des Abschlusses einer Vorruhestandsregelung eintritt.

In der Regel führt die Anrechnung von Nachdienstzeiten auch nicht zulasten der gesetzlichen Insolvenzversicherung zu einem **Unterbleiben der Quotierung** gemäß § 2 BetrAVG. Dies hatte das BAG⁵⁵ in einer Entscheidung aus dem Jahr 1992 zwar so entschieden. Es ging damals davon aus, dass die Parteien statt eines Ruhens des Arbeitsverhältnisses bis zum Rentenbezug, wodurch die Versorgungszusage nicht beendet worden wäre, nur aufgrund sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften zwingend eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses vereinbaren mussten, damit nach anschließender Arbeitslosigkeit eine Rente wegen Arbeitslosigkeit bezogen werden konnte. In einer späteren Entscheidung aus dem Jahr 2005⁵⁶ ließ das BAG offen, ob diese Rechtsprechung Bestand haben kann. Es führte aber aus, dass die zugesagten Verbesserungen in der betrieblichen Altersversorgung (zugesagte Nachdienstzeiten) in der Regel in erster Linie als **Gegenleistung für das Ausscheiden** des Arbeitnehmers vereinbart seien und nicht ersatzweise statt eines Ruhens des Arbeitsverhältnisses. Diese über § 2 BetrAVG hinausgehenden Regelungen gingen dann aber nicht zulasten des PSVaG.

Außerhalb einer Vorruhestandsvereinbarung zugesagte Nachdienstzeiten können grundsätzlich nicht zu einer gesetzlichen Unverfallbarkeit gemäß § 1b BetrAVG führen, sondern nur zu einer vertraglichen Unverfallbarkeit.⁵⁷

2. Bestand der Zusage. Die Versorgungszusage muss im Zeitpunkt des Ausscheidens des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis drei Jahre bestanden haben. Dies ist eine **Mindestfrist**, die erreicht, aber nicht überschritten werden muss.⁵⁸ Wurde die Zusage zB am 1. März eines Jahres erteilt, wird sie mit Ablauf des letzten Kalendertages des Monats Februar drei Jahre später gesetzlich unverfallbar. Entsprechendes gilt für die Fristen des § 30f BetrAVG. Wird die Frist auch nur um wenige Tage unterschritten, verfällt die Zusage.⁵⁹ Scheidet der Arbeitnehmer nicht vor dem Versorgungsfall, sondern mit dem Versorgungsfall aus, kommt es auf die Frist nicht an. § 1b BetrAVG findet in diesem Fall keine Anwendung. Der Arbeitnehmer scheidet dann nicht mit einer Anwartschaft, sondern mit dem Vollrecht aus.

⁵¹ BRO/Rolfß BetrAVG § 1b Rn. 45; KKBHB/Berenz BetrAVG § 7 Rn. 79.

⁵² BAG 27.2.1990 – 3 AZR 213/ 88, NZA 1990, 689.

⁵³ Höfer BetrAVG I § 1b Rn. 88, wobei dieser davon ausgeht, dass dies nicht zur gesetzlichen Unverfallbarkeit führt.

⁵⁴ KKBHB/Kisters-Kölkes BetrAVG § 2 Rn. 87.

⁵⁵ BAG 10.3.1992 – 3 AZR 140/91, NZA 1992, 932.

⁵⁶ BAG 30.5.2006 – 3 AZR 205/05, NZA 2007, 288; Reinecke DB 2007, 2846 (2841).

⁵⁷ So wohl auch KKBHB/Kister-Kölkes BetrAVG § 2 Rn. 90.

⁵⁸ BAG 14.1.2009 – 3 AZR 816/07, NZA-RR 2010, 95; AnwK-ArbR/Schlewing BetrAVG § 1b Rn. 18.

⁵⁹ BAG 22.2.2000 – 3 AZR 4/99, NZA 2001, 1310; KKBHB/Huber BetrAVG § 1b Rn. 27.

- 44 **3. Unterbrechung/Beendigung der Zusage.** Die Zusage wird mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses unterbrochen. Der Grund der Unterbrechung ist unerheblich.⁶⁰ Auch **kurzzeitige Unterbrechungen** des Arbeitsverhältnisses unterbrechen die Zusage.⁶¹ Eine Übertragung der Rechtsprechung zu § 1 KSchG, wonach kurze Unterbrechungen den Lauf der Sechs-Monats-Frist nicht beeinflussen, ist im Rahmen des § 1b BetrAVG nicht möglich. Vereinbaren die Parteien bei Abschluss des weiteren Arbeitsverhältnisses eine Anrechnung der Vordienstzeit, führt dies nicht zur gesetzlichen, sondern nur zu einer vertraglichen Unverfallbarkeit, da die Dienstzeiten nicht „*nahtlos*“ aneinander anschließen⁶² (→ Rn. 34 ff.).
- 45 Keine Unterbrechung der Zusage tritt beim **Betriebsübergang**, also beim Übergang des Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber im Rahmen des § 613a BGB ein, da die Betriebszugehörigkeit nicht unterbrochen wird. Die Zusage wird auch nicht durch ein **Ruhen des Arbeitsverhältnisses** unterbrochen. Ein Ruhen des Arbeitsverhältnisses liegt vor, wenn das Arbeitsverhältnis rechtlich besteht, die Hauptleistungspflichten aber ausgesetzt sind, zB in Fällen des gesetzlichen Ruhens während des Mutterschutzes (§ 10 MuSchG), der Elternzeit (§ 15 BEEG) oder während des Wehrdienstes (§ 1 ArbPLSchG). Auch eine Freistellung des Arbeitnehmers berührt die Zusage nicht.
- 46 Demgegenüber kann die Zusage auch bei fortbestehendem Arbeitsverhältnis unterbrochen bzw. beendet werden, wenn die Parteien die Versorgungszusage einverständlich aufheben. Eine **einverständliche Aufhebung** ist im bestehenden Arbeitsverhältnis ohne Weiteres möglich. § 3 BetrAVG verbietet nur Aufhebungen und Abfindungen von Anwartschaften im Zusammenhang mit der Aufhebung des Arbeitsverhältnisses.⁶³ Die Zusage wird durch einen **wirksamen Widerruf** der Versorgungszusage ebenfalls unterbrochen.

III. Unverfallbarkeit bei Vorruhestandsregelung (§ 1b Abs. 1 S. 2 BetrAVG)

- 47 Ein Arbeitnehmer behält seine Anwartschaft gemäß § 1b Abs. 1 S. 2 BetrAVG auch dann, wenn er aufgrund einer Vorruhestandsregelung ausscheidet und ohne das vorherige Ausscheiden die Wartezeit und die sonstigen Voraussetzungen der Versorgungszusage hätte erfüllen können. Die Vorschrift wurde durch das „*Gesetz zur Erleichterung des Übergangs vom Arbeitsleben in den Ruhestand*“ (Vorruhestandsgesetz) vom 13.4.1984⁶⁴ in das BetrAVG eingefügt. Mit der Regelung sollte bewirkt werden, dass Arbeitnehmer die Möglichkeit, den Vorruhestand in Anspruch zu nehmen, nicht deshalb ausschlagen, weil sie mit dem Übergang in den Vorruhestand Betriebsrentenansprüche verlieren, die sie bei Fortbestand des Arbeitsverhältnisses gehabt hätten.⁶⁵ Diese Vorschrift ergab wegen der damals geltenden langen Unverfallbarkeitsfristen Sinn – bei der heutigen Unverfallbarkeitsfrist von drei Jahren hat die Vorschrift erheblich an Bedeutung verloren. Mit einem Mitarbeiter, dessen Versorgungszusage noch keine drei Jahre besteht, weil das Arbeitsverhältnis noch keine drei Jahre besteht, wird man wohl selten eine Vorruhestandsregelung treffen wollen. Die Regelung wird daher vor allem in den Fällen relevant, in denen die **Versorgungszusage im laufenden Arbeitsverhältnis erst spät erteilt** wurde und das Arbeitsverhältnis aufgrund der Vorruhestandsvereinbarung zu einem Zeitpunkt enden soll, in welchem die Zusage noch keine drei Jahre besteht. Für diesen Fall ordnet das Gesetz in § 1b Abs. 1 S. 2 BetrAVG die Unverfallbarkeit an, wenn ohne den Abschluss der Vorruhestandsvereinbarung alle weiteren Voraussetzungen der Versorgungszusage bis zur Altersgrenze erfüllt worden wären.
- 48 Es besteht Einigkeit,⁶⁶ dass § 1b Abs. 1 S. 2 BetrAVG auch nach **Außerkräfttreten des Vorruhestandsgesetzes** zum 1.1.1989 für ab dem am 1.1.1989 abgeschlossenen Vereinbarungen noch anzuwenden ist. Ansonsten wäre die Vorschrift bei der „*Aufspaltung*“ des früheren § 1 in § 1 BetrAVG und § 1b BetrAVG durch das AVmG 2001 nicht ausdrücklich aufrechterhalten worden.
- 49 Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses muss auf einer „*Vorruhestandsregelung*“ beruhen. Unter einer Vorruhestandsregelung ist eine Vereinbarung zu verstehen, mit welcher ein Übergang vom Arbeitsverhältnis in den (vorgezogenen) Ruhestand geregelt wird. Welche Voraussetzungen im Einzelnen an eine solche Vorruhestandsregelung zu stellen sind, ist umstritten. Nach *Huber*⁶⁷ ist unter einer „*Vorruhestandsregelung*“ jede **vertragliche Regelung** zu verstehen, **die das Arbeitsverhältnis vor der Altersgrenze beendet**. Nach Ansicht von *Rolfs*⁶⁸ müssen dagegen die tatbestandlichen Voraussetzungen des am 1.1.1989 außer Kraft getretenen Vorruhestandsgesetzes (VRG) erfüllt sein. Eine vermittelnde Auffassung⁶⁹ lässt auch jede andere Regelung, die einen Übergang vom Arbeitsverhältnis in den

⁶⁰ BAG 22.2.2000 – 3 AZR 4/99, NZA 2001, 1310.

⁶¹ BAG 22.2.2000 – 3 AZR 4/99, NZA 2001, 1310; BAG 9.10.2012 – 3 AZR 477/10, BetrAV 2013, 68.

⁶² BAG 21.1.2003 – 3 AZR 121/02, NZA 2004, 152.

⁶³ BAG 14.8.1990 – 3 AZR 301/89, NZA 1991, 174.

⁶⁴ BGBl. 1984 I 601; BRO/Rolfs BetrAVG § 1b Rn. 104.

⁶⁵ BT-Drs. 10/880, 21.

⁶⁶ BRO/Rolfs BetrAVG § 1b Rn. 106.

⁶⁷ KKBHB/Huber BetrAVG § 1b Rn. 106.

⁶⁸ BRO/Rolfs BetrAVG § 1b Rn. 106.

⁶⁹ ErfK/Steinmeyer BetrAVG § 1b Rn. 31; Höfer BetrAVG I § 1b Rn. 37.

Ruhestand enthält, ausreichen, da § 1b BetrAVG ganz allgemein von einer Vorruhestandsregelung spricht und nicht ausdrücklich auf das VRG Bezug nimmt. Dem ist zuzustimmen, da von dem Begriff „Vorruhestandsregelung“ nach dem allgemeinen Sprachgebrauch auch **Frühpensionsregelungen** aller Art und auch Regelungen der **Altersteilzeit** erfasst werden, die den Tatbestand des Vorruhestandsgesetzes jedenfalls nicht erfüllen. Voraussetzung ist allerdings nach hier vertretener Ansicht, dass aus der Vereinbarung eindeutig hervorgeht, dass es sich um eine Regelung handelt, mit welcher ein Übergang vom Arbeitsverhältnis zum Rentenbezug geregelt wird. Der Zeitraum von der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bis zum Bezug der gesetzlichen Rente oder anderer Versorgungsbezüge muss in irgendeiner Weise überbrückt werden.

Das LAG Köln hat mit Urteil vom 11.11.2005⁷⁰ entschieden, dass ein **Aufhebungsvertrag mit anschließendem Beratervertrag** die Voraussetzungen einer „Vorruhestandsregelung“ jedenfalls nicht erfüllt. Zur Begründung wird ausgeführt, dass der Vertrag zumindest dem Zweck des Vorruhestandgesetzes folgen müsse, nämlich dass ältere Arbeitnehmer ihren Arbeitsplatz zu Gunsten jüngerer Arbeitnehmer frei machen und so im Ergebnis Arbeitslosigkeit vermieden werde. Die Voraussetzungen lagen im entschiedenen Fall nicht vor, da sich eine weitere berufliche Tätigkeit (Beratervertrag) anschloss. Auch wurden in der Vereinbarung weder die Worte „Ruhestand“ noch „Rente“ erwähnt.

Weitere Voraussetzung der Unverfallbarkeit ist nach dem Wortlaut des § 1b Abs. 1 S. 2 BetrAVG, dass der Arbeitnehmer ohne das vorzeitige Ausscheiden (aufgrund der Vorruhestandsregelung) die **Wartezeit** und die sonstigen Voraussetzungen für den Bezug von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung hätte erfüllen können. Ob nach Inkrafttreten des AGG aufgrund der RL 200/78/EG, die eine Benachteiligung wegen Alters verbietet, der Ausschluss von älteren Arbeitnehmern von der betrieblichen Altersversorgung über Wartezeiten noch zulässig ist, ist höchst zweifelhaft. *Preis*⁷¹ vertritt die zutreffende Auffassung, dass eine generelle Überarbeitung des BetrAVG unter Eliminierung aller Altersdiskriminierungen notwendig gewesen wäre. Dem kann nur zugestimmt werden.

Hält man die Vorschrift noch für anwendbar, ist zu prüfen, ob der Arbeitnehmer bei einer bis zur Altersgrenze hypothetisch fortgesetzten Betriebszugehörigkeit **alle Voraussetzungen der Versorgungszusage** erfüllt hätte. Dabei ist davon auszugehen, dass nicht der Zeitpunkt der Inanspruchnahme der vorgezogenen Altersrente, sondern der Zeitpunkt der festen Altersgrenze, die in der Versorgungsordnung vorgesehen ist, gemeint ist. Denn „ohne das vorherige Ausscheiden“ hätte das Arbeitsverhältnis bis zur regulären Altersgrenze, die in der Versorgungsordnung vorgesehen ist, bestanden. Ohne das „vorherige Ausscheiden“ wäre der Arbeitnehmer des Weiteren nicht mit einer unverfallbaren Anwartschaft ausgeschieden, sondern mit dem Versorgungsfall, also mit dem Vollrecht. Ob der Arbeitnehmer also bis zum Versorgungsfall die Unverfallbarkeitsfrist des § 1b Abs. 1 S. 1 BetrAVG erfüllt hätte, ist jedenfalls unerheblich.⁷²

IV. Änderungen der Versorgungszusage oder Übernahme durch eine andere Person (§ 1b Abs. 1 S. 3 BetrAVG)

1. Änderungen der Versorgungszusage oder Neuzusage. Soweit im laufenden Arbeitsverhältnis die Versorgungszusage verbessert, verschlechtert, verändert (anderer Durchführungsweg) oder eine weitere Zusage erteilt wird oder der Arbeitnehmer in einen anderen Führungskreis aufsteigt (zum AT-Angestellten, leitenden Angestellten oder zur oberen Führungskraft wird), der über andere Versorgungszusagen verfügt, stellt sich stets die Frage, ob neue Unverfallbarkeitsfristen zu laufen beginnen, oder ob die alten Unverfallbarkeitsfristen lediglich weiterlaufen. Gemäß § 1b Abs. 1 S. 3 1. Alternative BetrAVG **unterbricht eine Änderung der Versorgungszusage nicht den Lauf der Unverfallbarkeitsfristen**. Mit der erstmaligen Erteilung einer Versorgungszusage wird der Lauf der Unverfallbarkeitsfrist in Gang gesetzt. Eine Änderung, Ergänzung oder Aufstockung löst grundsätzlich keinen neuen Fristenlauf aus, sondern für die neue Zusage gilt der ursprüngliche Zusagestermin. Ist die erste Zusage unverfallbar, ist die Folgezusage unmittelbar mit Erteilung unverfallbar. Damit geht das Gesetz grundsätzlich von der **Einheit der Versorgungszusage** aus.⁷³ Dies gilt für alle Änderungen der Versorgungsordnungen oder der individuellen Zusagen, Erhöhungen usw. Dies gilt insbesondere auch, wenn die ursprüngliche Zusage durch eine Neuzusage ersetzt wird (zB Schließung eines Versorgungssystems und Übergang von der Direktzusage zur mittelbaren Durchführungsweg)⁷⁴ für eine Auswechslung des externen Versorgungsträgers (Übertragung von Pensionskasse A auf Pensionskasse B)⁷⁵ und

⁷⁰ LAG Köln 11.11.2005 – 11 Sa 787/05, NZA-RR 2006, 266.

⁷¹ Preis NZA 2010, 513 (516).

⁷² BAG 28.3.1995 – 3 AZR 496/94, NZA 1996, 258; aA: BRO/Rolf BetrAVG § 1b Rn. 108, der davon ausgeht, die Frist des § 1b Abs. 1 S. 1 BetrAVG müsse bei hypothetischen Verbleiben im Betrieb bis zur Altersgrenze erfüllt werden.

⁷³ BAG 12.2.1981 – 3 AZR 163/80, NJW 1982, 463.

⁷⁴ Höfer BetrAVG I § 1b Rn. 131.

⁷⁵ Höfer BetrAVG I § 1b Rn. 157.

auch für eine Änderung der Rechtsgrundlage der Zusage (zB Übergang von der Gesamtzusage zur Betriebsvereinbarung oder Sprecherausschussrichtlinie).⁷⁶

- 54 Der Grundsatz der Einheit der Versorgungszusage gilt aber nicht uneingeschränkt. Werden verschiedene Versorgungsleistungen unabhängig voneinander zugesagt, die auch auf unterschiedlichen Regelwerken beruhen, können auch unterschiedliche Unverfallbarkeitsfristen laufen.⁷⁷
- 55 Ob eine zusätzliche neue Zusage (für die neue Fristen laufen) erteilt ist, oder ob es sich um eine Verbesserung der alten Zusage handelt, ist eine Auslegungsfrage. Zu prüfen ist immer, ob die Zusagen in einem unmittelbaren inneren **sachlichen Zusammenhang** stehen oder nicht. Der Grundsatz der Einheit der Versorgungszusage ist damit nach richtiger Auffassung eine Auslegungsregel.⁷⁸ Wird in der neuen Zusage ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Rechte aus der alten Zusage unberührt bleiben, wird in der Regel kein Zusammenhang bestehen – es handelt sich nicht um eine Änderung der Zusage, sondern um eine neue Zusage.⁷⁹ Für beide Zusagen laufen unterschiedliche Unverfallbarkeitsfristen.
- 56 Erhält der Arbeitnehmer eine weitere Zusage aber aufgrund eines **Statuswechsels** (zB Pensionskassenzusage für die Gesamtbelegschaft, zusätzliche Direktzusage für außertarifliche oder leitende Angestellte) liegt keine Änderung der Pensionszusage, sondern eine neue Zusage vor, für welche eine neue Unverfallbarkeitsfrist läuft. Ein sachlicher Zusammenhang mit der bestehenden Versorgung besteht in diesen Fällen nach richtiger Auffassung⁸⁰ grundsätzlich nicht. Nach anderer Ansicht⁸¹ besteht grundsätzlich ein Zusammenhang, wenn der Arbeitgeber beide Zusagen „*steuern kann*“, womit wohl gemeint ist, dass es sich in beiden Fällen um arbeitgeberfinanzierte und vom Arbeitgeber selbst erteilte (also nicht auf einem Verbandstarifvertrag beruhende) Zusagen handelt.
- 57 Im Einzelfall ist anhand objektiver Kriterien zu prüfen, ob die neue Versorgungszusage in einem sachlichen Zusammenhang zur bereits erteilten Versorgungszusage steht. Dies kann nicht allein den Formulierungen der Versorgungszusage entnommen werden, sondern **es kommt auf die gesamten Umstände an**, da den Parteien ansonsten eine Gestaltungsfreiheit bezüglich des Eintritts der gesetzlichen Unverfallbarkeit eingeräumt würde, die das Gesetz so nicht vorsieht.⁸²
- 58 Bei Zusagen, die auf Entgeltumwandlung beruhen und vor dem 1.1.2001 erteilt wurden, besteht in der Regel kein sachlicher Zusammenhang mit einer weiteren arbeitgeberfinanzierten Zusage.⁸³ Etwas anderes gilt aber, wenn der Arbeitgeber die durch Entgeltumwandlung finanzierte Zusage mit weiteren Arbeitgeberbeiträgen aufstockt.
- 59 Bei ab dem 1.1.2001 erteilten Entgeltumwandlungszusagen stellt sich das Problem nicht mehr, da diese gemäß § 1b V BetrAVG sofort mit Erteilung unverfallbar werden (→ Rn. 104).
- 60 **2. Übernahme durch eine andere Person.** Gemäß § 1b Abs. 1 S. 3 2. Alternative BetrAVG wird klargestellt, dass eine Übernahme der Versorgungszusage durch eine andere Person den Lauf der Unverfallbarkeitsfristen nicht unterbricht. Obwohl die Gesetzesbegründung⁸⁴ auf die „Veräußerung eines Unternehmens oder Unternehmensteilung“⁸⁵ verweist, besteht Einigkeit,⁸⁵ dass weder Gesamtrechtsnachfolgen, der Betriebsübergang gemäß § 613a BGB, noch die Übertragung gemäß Umwandlungsgesetz von vorliegender Vorschrift erfasst sind, da in diesen Fällen bereits ein Wechsel des Versorgungsschuldners per Gesetz eintritt. Für diese Fälle ist die Vorschrift rein deklaratorischer Natur.⁸⁶ Gemeint sind vielmehr **rechtsgeschäftliche Übernahmen** im Sinne einer befreienden Schuldübernahme iSd § 414 ff. BGB, bei welchen der Neuschuldner uneingeschränkt an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt.⁸⁷ Anwendungsfälle sind daher die Auswechslung des Versorgungsschuldners (Übergang von der Direktzusage zur Pensionskasse, Pensionsfonds, Direktversicherung) oder rechtsgeschäftliche Übernahmen der Versorgungszusagen zum Beispiel von Organvertretern (Vorstand, Geschäftsführer), für welche § 613a BGB nicht gilt.⁸⁸ Weiterer Anwendungsfall ist die vertragliche Übernahme einer noch verfallbaren Anwartschaft durch einen neuen Arbeitgeber, soweit die Dienstzeiten lückenlos aneinander heranreichen⁸⁹ (→ Rn. 34). Für bereits unverfallbare Anwartschaften gilt die Regelung des § 4 BetrAVG, die eine Übertragung auf einen anderen Versorgungsschuldner nur in engen Grenzen zulässt.

⁷⁶ KKBHB/Huber BetrAVG § 1b Rn. 66.

⁷⁷ BAG 28.4.1992 – 3 AZR 354/91, BetrAV 1992, 229; BAG v30.8.2005 – 3 AZR 395/04, NZA-RR 2006, 485.

⁷⁸ BRO/Rolfs BetrAVG § 1b Rn. 113.

⁷⁹ BAG 28.4.1992 – 3 AZR 354/91, BetrAV 1992, 229; BRO/Rolfs BetrAVG § 1b Rn. 120.

⁸⁰ BRO/Rolfs BetrAVG § 1b Rn. 113.

⁸¹ Höfer BetrAVG I § 1b Rn. 140.

⁸² So auch KKBHB/Huber BetrAVG § 1b Rn. 72.

⁸³ BRO/Rolfs BetrAVG § 1b Rn. 123.

⁸⁴ BT-Drs. 7/1281, 23.

⁸⁵ BRO/Rolfs BetrAVG § 1b Rn. 126; Höfer BetrAVG I § 1b Rn. 152; ErfK/Steinmeyer BetrAVG § 1b Rn. 33.

⁸⁶ Höfer BetrAVG I § 1b Rn. 152.

⁸⁷ BRO/Rolfs BetrAVG § 1b Rn. 126; KKBHB/Huber BetrAVG § 1b Rn. 73.

⁸⁸ Höfer BetrAVG I § 1b Rn. 152; BRO/Rolfs BetrAVG § 1b Rn. 126.

⁸⁹ AA Höfer BetrAVG I § 1b Rn. 153.