

# In Erwartung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Reform der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes\*

## I. Stand der gerichtlichen Verfahren

Die Rechtsprechung zur Reform der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes ist in eine entscheidende Phase getreten. Inzwischen liegen dem Bundesgerichtshof zahlreiche Revisionen zur Rechtmäßigkeit der Systemumstellung in der Zusatzversorgung zur Entscheidung vor. Vor allem die VBL wurde mit einer Klagewelle überzogen, die nunmehr den Bundesgerichtshof in dritter Instanz erreicht hat. Wenngleich eine große Zahl der insgesamt rund 2.000 Klagen zu den ordentlichen Gerichten zum Ruhen gebracht werden konnte, so sind dennoch bis jetzt rund 90 Revisionsverfahren beim Bundesgerichtshof anhängig. Den größten Teil der Revisionen, nämlich 82, betreffen die VBL; bisher 10 Revisionsverfahren kommen aus dem Bereich anderer Zusatzversorgungskassen. Daneben liegen der VBL weitere rund 5.000 Klagen zu den Schiedsgerichten sowie ca. 220.000 Beanstandungen gegen die mitgeteilten Startgutschriften vor. Hier warten die Versicherten – mehr oder weniger geduldig – auf die höchstrichterliche Rechtsprechung und gegebenenfalls auf die Umsetzung dieser Rechtsprechung durch die Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes.

Zentraler Punkt der Klageverfahren ist nicht die Schließung des Gesamtversorgungssystems und die Umstellung auf ein Versorgungspunktemodell – wenngleich selbstverständlich viele Kläger fordern, daß ihre betriebliche Altersversorgung weiterhin auf der Grundlage des Gesamtversorgungssystems berechnet wird. Die Systemumstellung selbst halten alle mit der Reform der Zusatzversorgung befaßten Gerichte für grundsätzlich zulässig. Entscheidender Streitpunkt ist die Berechnung der im Gesamtversorgungssystem verdienten Anwartschaften einschließlich einer vermeintlich verdienten Dynamik.

Die Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes haben bekanntlich bei der Berechnung der Anwartschaften, die über sogenannte Startgutschriften mitgeteilt worden sind, aus Gründen des Vertrauensschutzes nach dem Alter der Versicherten differenziert. Die Anwartschaften für die rentenfernen Jahrgänge, also die zum Stichtag der Systemumstellung am 31. Dezember 2001 unter 55jährigen, werden nach der gesetzlichen Regelung des § 18 Abs. 2 BetrAVG ermittelt. Der besonders schützenswerte Personenkreis der zum Stichtag rentennahen Versicherten erhält Startgutschriften, die im wesentlichen auf der Grundlage des alten Leistungsrechts berechnet worden sind.

\* Aktualisierte Fassung eines Vortrags gehalten auf der aba-Jahrestagung am 3.5.2006 in Fulda.

Der überwiegende Teil der Rechtsprechung, insbesondere der obergerichtlichen Rechtsprechung, hat sich bisher nur der Startgutschriften für die rentenfernen Jahrgänge angenommen. In zweiter Instanz hat lediglich das Landgericht Karlsruhe zu den rentennahen Jahrgängen geurteilt. Deshalb sind auch erst zwei Verfahren dieses Personenkreises beim Bundesgerichtshof anhängig.

Ein weites Spektrum an Entscheidungen gibt es demgegenüber für die rentenfernen Jahrgänge, die zunächst behandelt werden sollen. Zu diesem Problemkreis werden auch die nächsten wegweisenden Entscheidungen erwartet.

## II. Die Rechtsprechung zu den Startgutschriften für die rentenfernen Jahrgänge

Hinlänglich bekannt ist die Rechtsprechung des Landgerichts Karlsruhe<sup>1</sup> zu den Startgutschriften für die rentenfernen Jahrgänge. Die Entscheidung des OLG Karlsruhe<sup>2</sup>, die die Rechtsprechung des LG Karlsruhe in zweiter Instanz aufgehoben hat, wurde in der Zwischenzeit eingehend diskutiert. Es wird allerdings gerne übersehen, daß nicht nur das OLG Karlsruhe zur Reform der Zusatzversorgung entschieden hat. Andere Landgerichte (z.B. das Landgericht Köln oder das Landgericht München I) haben die Berechnung der Startgutschriften für die rentenfernen Jahrgänge, wie sie die Tarifpartner vereinbart haben, für rechtmäßig befunden.

### 1. Rechtmäßigkeit der Startgutschriften – Rechtsprechung insbesondere der Landgerichte München und Köln

Ausgangspunkt für die Entscheidungen der Landgerichte München I und Köln ist die Frage, was als besitzstandsgeschützte Anwartschaft angesehen werden kann. Wie die Tarifvertragsparteien gehen diese Gerichte davon aus, daß als Besitzstand nur das geschützt ist, was den Berechtigten nicht mehr entzogen werden kann. Im Gesamtversorgungssystem war dies nur die sogenannte Versicherungsrente, bei Vorliegen der Voraussetzungen also auch die Zusatzrente nach § 18 BetrAVG. Nur diese Anwartschaft kann als geschützte oder erdiente Anwartschaft bezeichnet werden. Eine auf einen bestimmten Zeitpunkt errechnete Versorgungsrente ist hingegen gerade nicht unentziehbar gewesen. Denn die Versorgungsrente war bis zum Eintritt des Versicherungsfalles noch verfallbar. Deshalb sind die Tarifpartner zutreffend von § 18 Abs. 2 BetrAVG ausgegangen, denn diese Vorschrift legt, wie das LG München I in einer Entscheidung<sup>3</sup> treffend ausführt, „einen vom Fortbestand des Dienstverhältnisses unabhängigen „Sockel“ fest, den der Beschäftigte sich verdient hat und der ihm nicht mehr genommen werden kann.“ In diesem Zusammenhang ist gerade nicht ausschlaggebend, daß § 18 Abs. 2 BetrAVG auf ein Ausscheiden aus dem öffentlichen Dienst abstellt.

Gelangt man einmal zu dem Ergebnis, daß § 18 Abs. 2 BetrAVG für die Ermittlung der erdienten Anwartschaften im Falle der Umstellung eines Versorgungssystems herangezogen werden kann, ist die weitere – klagabweisende – Argumentation einfach. Die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gibt ausreichend Hilfestellung<sup>4</sup>. Der BGH hat die Berechnung einer Zusatzrente nach § 18 BetrAVG für einen vorzeitig ausgeschiedenen Arbeitnehmer für rechtmäßig befunden und insbesondere die Berechnung der anzu-

rechnenden Grundversorgung nach dem sogenannten Näherungsverfahren nicht beanstandet. Die genannten Gerichte kommen dementsprechend zum Ergebnis, daß die nach § 18 Abs. 2 BetrAVG berechnete Startgutschrift zutreffend die zum Stichtag erworbene Anwartschaft wiedergibt.

Ob ein Eingriff in erdiente Anwartschaften vorliegt, wird in den klagabweisenden Entscheidungen nicht am konkreten Einzelfall geprüft, sondern abstrakt. Das LG Köln führt z.B. aus, daß selbst dann, wenn bei Eintritt des Versicherungsfalles die Ansprüche niedriger ausfallen würden als bei einer Fortgeltung der bisherigen Satzungsregelungen, ein solcher Eingriff gerechtfertigt wäre. Er wäre zur Erhaltung der Leistungsfähigkeit der Zusatzversorgungskassen im Sinne des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes als erforderlich und angemessen anzusehen. Zu Recht weist das Landgericht in diesem Zusammenhang auf die demographische Entwicklung und die daraus resultierende langfristige Planungssicherheit der Zusatzversorgungskassen hin<sup>5</sup>.

### 2. „Unverbindlichkeit“ der Startgutschriften – Rechtsprechung des OLG Karlsruhe

Das OLG Karlsruhe bewertet die Berechnung der Anwartschaften für die rentenfernen Jahrgänge bekanntermaßen anders. In einer Reihe von Entscheidungen – inzwischen sind es 66 Berufungsurteile – hält es die Berechnung der Startgutschriften für unverbindlich, d.h., die Startgutschriften stellen nach Auffassung des Gerichts die im Gesamtversorgungssystem erworbenen Anwartschaften der Pflichtversicherten der rentenfernen Jahrgänge nicht endgültig fest. Die Entscheidungen des OLG Karlsruhe sind sehr umfangreich begründet, zusammenfassend läßt sich seine Argumentation kurz wie folgt skizzieren:

- Ausgangspunkt für das OLG Karlsruhe ist die Feststellung, daß § 18 Abs. 2 BetrAVG nicht einschlägig ist, die Anwartschaften für Pflichtversicherte (also für Versicherte, die noch nicht aus dem öffentlichen Dienst ausgeschieden sind) zu berechnen.
- Bei der Suche nach einem Weg, wie die Höhe der im Gesamtversorgungssystem erdienten Anwartschaften ermittelt werden kann, kommt das OLG Karlsruhe zu einer entsprechenden Anwendung des § 2 BetrAVG. Eine entsprechende Anwendung des § 18 BetrAVG hält das OLG für nicht geeignet, weil dies nach seiner Auffassung zu einer nicht gerechtfertigten Benachteiligung der Versicherten gegenüber Beschäftigten der Privatwirtschaft führt. Kurzum: § 2 BetrAVG und nicht § 18 BetrAVG ist der Maßstab für die Ermittlung von erdienten Anwartschaften im öffentlichen Dienst.
- Anders als die oben genannten Landgerichte München I und Köln geht das OLG Karlsruhe zunächst von einer Einzelfallbetrachtung aus, um dann festzustellen, daß in der Art und Weise der Startgutschriftsberechnung stets ein *Eingriff in erdiente Anwartschaften* liegt. Das OLG Karlsruhe nimmt ausgehend von der Berechnung entsprechend § 2 BetrAVG an, daß verschiedene Berechnungsfaktoren des § 18 Abs. 2 BetrAVG im Ergebnis zu einer Schlechterstellung der Pflichtversicherten führen. Dies gelte insbesondere für das sogenannte Näherungsverfahren, mit dem generell die anzurechnende Grundversorgung ermittelt werden soll.
- Die Berechnung der Startgutschriften stelle damit, so das OLG Karlsruhe, einen *Eingriff in erdiente Anwartschaften* dar, der auch nicht gerechtfertigt sei. Die Tarifvertragspar-

1 LG Karlsruhe, Urteil vom 30.1.2004 – 6 O 197/03 –, BetrAV 2004 S. 283 mit Anm. Kühn/Kontusch.

2 OLG Karlsruhe, Urteil vom 22.9.2005 – 12 U 99/04 –, ZTR 2005 S. 588; vgl. auch die Besprechung der Entscheidung von Kühn/Ebinger, VersR 2005 S. 1713.

3 LG München I, Urteil vom 7.3.2006 – 23 O 20573/04.

4 BGH, Urteil vom 14.1.2004 – IV ZR 56/03 –, VersR 2004 S. 453; Urteil vom 29.9.2004 – IV ZR 175/03 –, VersR 2004 S. 1590.

5 LG Köln, Urteil vom 12.1.2005 – 20 S 25/04.

teien hätten nämlich in der irrigen Annahme, § 18 Abs. 2 BetrAVG sei für die Ermittlung der verdienten Anwartschaften alleine maßgebend, die Übergangsregelungen auf einer *unzureichenden Entscheidungsgrundlage* vereinbart. Es fehlten offensichtlich auch Überlegungen der Tarifpartner, wie die im Vergleich zu den rentennahen Jahrgängen auftretenden Verminderungen bei den Anwartschaften der rentenfernen Jahrgänge hätten vermieden werden können.

### 3. Bewertung der vorliegenden Rechtsprechung

Anders als die Landgerichte München I und Köln stellt das OLG Karlsruhe bei der Prüfung, ob ein Eingriff in erdiente Anwartschaften vorliegt, auf den Vergleich mit einer Berechnung der Anwartschaft entsprechend § 2 Abs. 1 BetrAVG ab. Aus den dem OLG Karlsruhe bekannten Vergleichsfällen meint es dann generell schließen zu können, daß

- die nach dem steuerlichen Näherungsverfahren berechnete anzurechnende Grundversorgung in der Regel für die Versicherten ungünstiger sei als die tatsächliche gesetzliche Rente und
- die Berechnung nach § 18 Abs. 2 BetrAVG in der Regel ungünstiger sei als die zeiträtierliche Berechnung nach § 2 Abs. 1 BetrAVG.

Allerdings haben sich in den bisher entschiedenen Verfahren bei den Berechnungen des OLG Karlsruhe Fehler eingeschlichen, die seine Argumentationskette in Frage stellen. Bei der Beurteilung der Näherungsrente liegt das Gericht falsch. Es hat hier in den ersten Entscheidungen die tatsächliche gesetzliche Rente zum Stichtag 31.12.2001 mit der auf das 65. Lebensjahr gerechneten Näherungsrente verglichen. Die tatsächliche gesetzliche Rente zum Stichtag ist natürlich niedriger und führt damit zu einer höheren Anwartschaft im Gesamtversorgungssystem. Sie wäre aber ebenfalls hochzurechnen gewesen und hätte dann erst verglichen werden dürfen. In weiteren Entscheidungen hat das Gericht diesen Fehler auf Hinweis der VBL korrigiert. Im Ergebnis hat es sich aber nicht von seiner Auffassung abbringen lassen.

Fehler sind dem OLG Karlsruhe in einigen Entscheidungen auch bei der Berechnung der Anwartschaft nach § 2 Abs. 1 BetrAVG unterlaufen. Zum Teil wurde ein Eingriff in erdiente Anwartschaften auch dann bejaht, wenn der Wert nach § 2 Abs. 1 BetrAVG im Vergleich zur berechneten Startgutschrift geringer oder auch nur unwesentlich höher war. Zudem ist – was eigentlich noch schwerer wiegt – der gewählte Berechnungsweg bei der Ermittlung nach § 2 Abs. 1 BetrAVG nicht zutreffend. Das OLG Karlsruhe berücksichtigt bei der Ermittlung des sogenannten Unverfallbarkeitsquotienten zu Unrecht nochmals die Vordienstzeiten, also die außerhalb des öffentlichen Dienstes zurückgelegten Zeiten.

Inzwischen fordert das Gericht zur Ermittlung der verdienten Anwartschaft die VBL auf, neben den bereits für die erste Instanz vorgelegten bis zu neun Vergleichsberechnungen weitere Berechnungen durchzuführen. In der Regel hat dies mindestens vier weitere Vergleichsberechnungen zur Folge. Dies bedeutet nicht nur einen enormen Verwaltungsaufwand. Es darf nämlich nicht vergessen werden, daß auch die von der Klägerseite vorgelegten Vergleichsberechnungen überprüft und korrigiert werden müssen. Um so bedauerlicher ist es, wenn die Zahlen falsch interpretiert und unrichtige Schlüsse gezogen werden. Man darf gespannt sein, ob der BGH diese Fehler aufgreift.

Bei den klagabweisenden Entscheidungen der verschiedenen anderen Landgerichte können solche Rechenfehler nicht

auftreten. Offenbar sind dort Vergleichsberechnungen nicht in die Betrachtung eingegangen.

Aus diesen beiden Rechtsauffassungen lassen sich aber die entscheidenden Streitpunkte deutlich erkennen. Zum einen ist von zentraler Bedeutung die Frage, welcher Gestaltungsspielraum den Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes bei der Festlegung der Übergangsvorschriften zukommt und welchen Prüfungsmaßstab die Gerichte hier anlegen.

Zum anderen steht im Vordergrund natürlich die Kernfrage: Wie ist eine im Gesamtversorgungssystem erreichte Anwartschaft überhaupt zu berechnen: nach § 18 Abs. 2 BetrAVG oder nach § 2 Abs. 1 BetrAVG? Es geht also zunächst einmal um die Frage, ob § 18 Abs. 2 BetrAVG geeignet ist, die erdiente Anwartschaft zu bestimmen. Geeignet ist die Regelung natürlich nur dann, wenn sie verfassungsgemäß ist. Da derzeit zu dieser Frage eine Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht (Az.: 1 BvR 1700/02) anhängig ist, kommt diesem Verfahren besondere Bedeutung zu.

### 4. Exkurs – Verfassungsbeschwerde zu § 18 BetrAVG

Bei dieser Ausgangslage werden der Bundesgerichtshof und – worauf später noch einzugehen ist – das Bundesarbeitsgericht auf das Votum des Bundesverfassungsgerichts warten. Die Verfassungsmäßigkeit des § 18 BetrAVG wird interessanterweise anhand einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Karlsruhe überprüft. Das Gericht hatte in seinem Berufungsurteil die Berechnung nach § 18 BetrAVG nicht beanstandet und die Revision zum Bundesgerichtshof nicht zugelassen. Später hat dann auch der BGH<sup>6</sup> in Revisionsverfahren gegen Entscheidungen des Landgerichts Karlsruhe<sup>7</sup> und des Oberlandesgerichts Hamm<sup>8</sup> die Berechnung nach § 18 BetrAVG und insbesondere die Anwendung des Näherungsverfahrens für rechtmäßig erachtet.

Mit der Verfassungsbeschwerde zu § 18 BetrAVG in seiner ab dem 1.1.2001 gültigen Fassung wird dem Bundesverfassungsgericht Gelegenheit gegeben zu prüfen, ob der Gesetzgeber dem in seinem Beschluß vom 15.7.1998<sup>9</sup> erteilten Auftrag nachgekommen ist, eine verfassungskonforme Regelung des § 18 BetrAVG zu treffen. Das Bundesverfassungsgericht hatte damals insbesondere gefordert,

- die verfassungswidrige Ungleichbehandlung der Verfallbarkeit von betrieblichen Altersrenten in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst auszuräumen und
- den mit der bisherigen Berechnung nach § 18 BetrAVG a.F. bestehenden Verfall von Anwartschaften gerade höherer Einkommensgruppen, der zu einem Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG geführt hat, zu beseitigen.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner damaligen Entscheidung auf einen Vergleich zu der für die Privatwirtschaft geltenden rätierlichen Berechnung nach § 2 BetrAVG abgestellt. In den Entscheidungsgründen wurde zwar hervorgehoben, daß eine rätierliche Berechnung der im öffentlichen Dienst bestehenden Gesamtversorgungszusage größere Schwierigkeiten bereite. Allerdings hat das Gericht auch betont, daß in der Privatwirtschaft ebenfalls Gesamtversorgungszusagen bestehen würden, für die der Gesetzgeber mit § 2 Abs. 5 BetrAVG eine praktikable Lösung gefunden habe.

Die Bedenken des OLG Karlsruhe gegen eine Anwendung des § 18 BetrAVG im Rahmen der Startgutschriftsberech-

6 BGH, Urteil vom 14.1.2004, a.a.O. (Fn. 4); Urteil vom 29.9.2004, a.a.O. (Fn. 4).

7 LG Karlsruhe, Urteil vom 31.1.2003 – 6 S 105/02.

8 OLG Hamm, Urteil vom 4.6.2003 – 20 U 222/02.

9 BVerfGE 98 S. 365.

nung sind vor diesem Hintergrund zu sehen. Die geforderte Berechnung entsprechend § 2 BetrAVG legt nahe, daß das OLG Karlsruhe die ursprünglich festgestellte verfassungswidrige Ungleichbehandlung auch durch die Neufassung des § 18 BetrAVG nicht ausgeräumt sieht. Es stellt sich also die Frage, ob der Gesetzgeber mit der Neufassung des § 18 Abs. 2 BetrAVG die Forderungen des Verfassungsgerichts verfassungskonform umgesetzt hat.

- Keine Ungleichbehandlung gegenüber Arbeitnehmern aus der Privatwirtschaft

Der Gesetzgeber hat mit der Neufassung des § 18 BetrAVG eine zeiträtierliche Berechnung der unverfallbaren Anwartschaften eingeführt. Allerdings hat er die für die Privatwirtschaft geltende Regelung des § 2 BetrAVG nicht 1:1 übernommen. Um den Besonderheiten des Gesamtversorgungssystems des öffentlichen Dienstes gerecht zu werden, hat er einen abweichenden Berechnungsweg gewählt. Die zeiträtierliche Berechnung nach § 2 BetrAVG hätte nämlich u.U. zu einer gravierenden Besserstellung gegenüber betriebstreuen Arbeitnehmern führen können. Nach § 2 BetrAVG ist nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Anwartschaft auf der Grundlage der individuell noch erreichbaren höchstmöglichen Versorgung zu ermitteln. Da das Gesamtversorgungssystem aber auch die Berücksichtigung von Versicherungszeiten bei verschiedenen Arbeitgebern des öffentlichen Dienstes vorgesehen hat, würde bei mehreren Arbeitsverhältnissen im öffentlichen Dienst eine Berechnung nach § 2 BetrAVG zu einer mehrfachen Berücksichtigung von Versicherungszeiten führen<sup>10</sup>. Dieser Kumulierungseffekt tritt gerade im Gesamtversorgungssystem des öffentlichen Dienstes auf, da auch Pflichtversicherungszeiten bei einem anderen Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes Berücksichtigung finden.

Um diesem Problem zu begegnen, hat der Gesetzgeber für die zeiträtierliche Berechnung einen anderen Weg gewählt. Die Anwartschaft wird ausgehend von der höchstmöglichen Versorgung eines betriebstreuen Arbeitnehmers berechnet. Dabei werden das nach dem Gesamtversorgungssystem maßgebende Entgelt und weitere Berechnungsgrößen, wie z.B. Steuerklasse und Beschäftigungsquotient, berücksichtigt. Die anzurechnende Rente wird nach dem steuerlichen Näherungsverfahren berechnet. Von der so ermittelten Voll-Leistung erhält der Berechtigte den Anteil, der der im Beschäftigungsverhältnis zurückgelegten Pflichtversicherungszeit entspricht.

- Unterschiede zwischen § 18 Abs. 2 BetrAVG und § 2 Abs. 1 und 5 BetrAVG

Zusammenfassend lassen sich die Unterschiede zu der für die Privatwirtschaft auch für Gesamtversorgungszusagen geltenden Regelungen des § 2 Abs. 1 und 5 BetrAVG wie folgt darstellen:

- Nach § 2 Abs. 1 BetrAVG wird auf die individuell nach der Versorgungsordnung bis zum 65. Lebensjahr noch erreichbare Versorgung abgestellt. Bei der Berechnung nach § 18 Abs. 2 BetrAVG wird wie bei § 2 BetrAVG die erreichbare Gesamtversorgung auf der Grundlage der Versorgungsordnung errechnet. Allerdings wird nicht auf die individuell noch erreichbare höchstmögliche Versorgung abgestellt, sondern pauschal von der höchstmöglichen Versorgung eines betriebstreuen Arbeitnehmers, der rund 45 Jahre pflichtversichert war, ausgegangen.

- Die anzurechnende Grundversorgung kann nach § 2 Abs. 5 BetrAVG auf Verlangen des Beschäftigten statt nach dem steuerlichen Näherungsverfahren auf der Grundlage der tatsächlichen gesetzlichen Rente hochgerechnet werden. § 18 BetrAVG sieht hingegen die generelle Anwendung des Näherungsverfahrens vor.

- Bei der Berechnung nach § 2 Abs. 1 BetrAVG wird die anteilige Anwartschaft an der noch erreichbaren Versorgung über den Unverfallbarkeitsfaktor ermittelt. Dieser ergibt sich aus dem Verhältnis der Betriebszugehörigkeit zu der Zeit vom Beginn des Arbeitsverhältnisses bis zum 65. Lebensjahr. Nach § 18 Abs. 2 BetrAVG wird kein Unverfallbarkeitsfaktor gebildet, sondern der Berechtigte erhält für jedes Jahr der Pflichtversicherung aufgrund des Arbeitsverhältnisses einen Anteil von 2,25% der Voll-Leistung.

- Kernpunkte bei der Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit des § 18 BetrAVG

Einige Tendenzen bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit des § 18 BetrAVG lassen sich bereits jetzt erkennen. Dies sind im wesentlichen folgende:

- Die vom Gesetzgeber neu gefaßte Regelung greift in großem Stil auf Pauschalierungen und Typisierungen zurück. Dies ist, nicht zuletzt aus Gründen der Vereinfachung und auch aus Gründen der Transparenz, nicht zu beanstanden. Allerdings birgt dies die Gefahr von Ungleichbehandlungen, die auch mit Blick auf die Regelung des § 2 Abs. 1 BetrAVG nicht mehr gerechtfertigt sein könnten.

- Seitens des Beschwerdeführers wird besonders auf das aus seiner Sicht ungerechte Näherungsverfahren abgestellt. Dies wird jedoch auch vom Bundesarbeitsgericht als praktikable Lösung bewertet, mit der die erforderliche Hochrechnung einer anzurechnenden Grundversorgung geleistet werden kann. Sie ist auch in § 2 Abs. 5 BetrAVG festgelegt. Der Anwendung des Näherungsverfahrens kann sicher nicht entgegengehalten werden, daß über eine Hochrechnung der nachgewiesenen Entgeltpunkte bzw. der Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung stets genauere Werte ermittelt werden könnten. Wie eine Hochrechnung beim tatsächlichen Nachweis der gesetzlichen Rente zu erfolgen hat, ist zum einen nicht festgelegt. Soll zum Beispiel die Hochrechnung auf der Grundlage der letzten drei Jahre oder auf der Grundlage des gesamten Versicherungsverhältnisses erfolgen? Deshalb erscheint das von Versicherungsmathematikern entwickelte Näherungsverfahren als sachgerechtes Hochrechnungsverfahren. Ein Anspruch auf Berücksichtigung der bei Eintritt des Versicherungsfalles maßgebenden Bezüge besteht auch für Arbeitnehmer der Privatwirtschaft nicht. Im übrigen ist nach den Erfahrungen der VBL das Näherungsverfahren für die Versicherten in aller Regel günstiger.

- Kritischer erscheint die Frage, ob bei dem pauschalen Berechnungsansatz des § 18 Abs. 2 BetrAVG in zulässiger Weise bei der Bemessung der höchstmöglichen Versorgungsleistung auf rund 45 Jahre Pflichtversicherungszeit abgestellt werden durfte.

Mit einem Anteilssatz von 2,25% pro Jahr der Pflichtversicherung ist der Höchstversorgungssatz und damit die Vollleistung nach der Neufassung des § 18 BetrAVG erst nach 44,44 Jahren zu erreichen. Der Gesetzgeber begründet dies damit, daß auf die im Versorgungstarifvertrag festgelegte Mindestversicherungszeit von 40 Jahren für den Höchstversorgungssatz nicht abgestellt werden konnte. Denn

<sup>10</sup> Vgl. auch die Gesetzesbegründung zur Neufassung des § 18 BetrAVG, BT-Drucks. 14/4363 S. 9.



betriebstreue Beschäftigte, die den Höchstversorgungssatz erreichen, haben in aller Regel eine höhere Gesamtversorgungsfähige Zeit aufzuweisen. So haben langjährig Versicherte mit 40 und mehr Jahren rentenrechtlicher Zeiten bei Frauen mehr als 43 Jahre und bei Männern mehr als 45 Jahre rentenrechtlicher Zeiten zurückgelegt. Daß der Gesetzgeber bei der Ermittlung der Voll-Leistung vom betriebstreuen Beschäftigten ausgeht, ist sicherlich sachgerecht. Zwar wird dem immer wieder entgegen gehalten, daß Beschäftigte mit längeren Ausbildungszeiten bei 2,25% pro Jahr der Pflichtversicherung den Höchstversorgungssatz kaum werden erreichen können. Allerdings steht dem entgegen, daß im Gesamtversorgungssystem aufgrund des höheren zu berücksichtigenden Entgelts in der Regel auch eine höhere Voll-Leistung erreicht werden kann. Im übrigen werden aber auch in anderen Versorgungssystemen (wie z.B. in der Beamtenversorgung) Personen mit längeren Ausbildungszeiten die höchstmögliche Versorgungsleistung aufgrund der kürzeren Beschäftigungszeit nicht erreichen. Insofern ist die vom Gesetzgeber im § 18 Abs. 2 BetrAVG gewählte Pauschalierung nachvollziehbar und richtig.

##### 5. Bedeutung der Tarifautonomie bei der Systemumstellung – Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts

Der Tarifautonomie kommt bei der Beurteilung der Frage, wie die Systemumstellung in der Zusatzversorgung und die von den Tarifvertragsparteien gewählten Übergangsregelungen einzuschätzen sind, besondere Bedeutung zu. Dies erkennt auch das OLG Karlsruhe in seinen Entscheidungen grundsätzlich an. Bei der Prüfung der Entscheidung hält sich das OLG Karlsruhe dann aber im wesentlichen an die vom Bundesarbeitsgericht entwickelte Rechtsprechung zur sogenannten Dreistufentheorie. Diese Rechtsprechung ist vom Bundesarbeitsgericht allerdings zur Prüfung von Eingriffen in Versorgungszusagen entwickelt worden, die eine arbeitsvertragliche Grundlage haben oder auf Betriebsvereinbarung beruhen. Das OLG Karlsruhe sagt zwar einerseits, daß das vom Bundesarbeitsgericht entwickelte dreistufige Prüfungsschema „nicht uneingeschränkt“ auf tarifvertragliche Versorgungszusagen übertragen werden kann. Welche Einschränkungen das Gericht mit Rücksicht auf die Tarifautonomie vorgenommen hat, läßt sich aus den Entscheidungsgründen allerdings kaum erkennen.

Das Bundesarbeitsgericht selbst hat in einem Urteil vom Juli letzten Jahres<sup>11</sup> entschieden, daß die Tarifvertragsparteien bei Eingriffen in tarifvertragliche Versorgungszusagen zwar an die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit gebunden sind. Allerdings hat es ausdrücklich festgestellt, daß das dreistufige Prüfungsschema nicht unesehen auf Tarifverträge angewandt werden kann. Eine Billigkeitskontrolle tarifvertraglicher Regelungen kommt nicht in Betracht. Die Gerichte müssen sie nur daraufhin überprüfen, ob sie gegen das Grundgesetz oder anderes höherrangiges Recht verstoßen. Greifen die Tarifvertragsparteien nicht in erdiente Besitzstände ein und sind die Nachteile nicht schwerwiegend, so reichen sachliche Gründe für eine Änderung der tarifvertraglichen Versorgungszusage aus. Diese sachlichen Gründe können nach den Ausführungen des Bundesarbeitsgerichts z.B. in der Eindämmung von Überversorgungen, Veränderungen in den Gerechtigkeitsvorstellungen der Tarifvertragsparteien oder Veränderungen im Sozialversicherungsrecht bestehen<sup>12</sup>.

Das OLG Karlsruhe bezweifelt bekanntlich bereits, daß die Tarifvertragsparteien sich bei der Entscheidung, was als

erdienter Besitzstand gelten kann, auf § 18 BetrAVG hätten stützen dürfen. Nach Auffassung des Gerichts hätten sie sehen müssen, daß zumindest eine entsprechende Anwendung des § 2 BetrAVG hätte erwogen werden müssen. Diese fragwürdige Argumentation läßt sich letztlich nur mit Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 18 BetrAVG erklären. Denn auch nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann als Besitzstand nur das verstanden werden, was dem Berechtigten nicht mehr entzogen werden kann. Im Ergebnis also das, was als unverfallbar gilt. Dies kann auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Dreistufentheorie für die Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes nur § 18 BetrAVG sein. Der Vorwurf des OLG Karlsruhe, die Tarifvertragsparteien hätten sich nicht ausreichend mit der Wahrung der Besitzstände für die rentenfernen Jahrgänge befaßt, ist vor diesem Hintergrund nicht haltbar.

Die Ausführungen des OLG Karlsruhe zum Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien lassen erkennen, daß die Bedeutung der Tarifautonomie, aber vor allem auch deren Umsetzung in der Praxis, nicht richtig gewürdigt worden sind. Es ging bei den Tarifverhandlungen zur Reform der Zusatzversorgung eben nicht nur um die Wahrung von Besitzständen, sondern darum, die Zusatzversorgung langfristig auf eine sichere finanzielle Grundlage zu stellen. Die Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes war den veränderten Rahmenbedingungen anzupassen. Als Stichwort sei nur die tarifvertraglich vereinbarte Möglichkeit der Arbeitnehmer genannt, zusätzliche freiwillige Vorsorge unter Ausnutzung der steuerlichen Förderung wahrnehmen zu können. Tarifautonomie bedeutet auch das Ringen um einen beiderseits tragfähigen Kompromiß. Deshalb muß das Tarifergebnis als Gesamtpaket gesehen werden. Wenn das OLG Karlsruhe einzelne Teile des Tarifergebnisses gegeneinander aufwiegt, ist dies völlig theoretisch und mit dem Willen der Tarifpartner nicht vereinbar. Letztlich mündet die Vorgehensweise des OLG Karlsruhe in einer Billigkeitskontrolle. Eine solche Billigkeitskontrolle steht den Gerichten aber – gerade auch mit Blick auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts – nicht zu.

Dieser Rechtsprechung könnte deshalb besondere Bedeutung zukommen, weil sich das Bundesarbeitsgericht selbst mit der Reform der Zusatzversorgung wird befassen müssen. Aus dem kirchlichen Bereich liegt seit Januar eine Berufungsentcheidung des Landesarbeitsgerichts Hamm<sup>13</sup> zur Reform der Zusatzversorgung vor. Das Gericht hatte dort zu überprüfen, ob die mit dem Tarifvertrag Altersversorgung inhaltlich übereinstimmenden Satzungsvorschriften zur Frage der Überführung der rentenfernen Versicherten rechtmäßig sind. Das LAG Hamm hat unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ausgeführt, daß tarifvertragliche Regelungen nur einer eingeschränkten Überprüfung zugänglich sind. Für den vorliegenden Fall, in dem die tariflichen Regelungen aus dem Bereich des öffentlichen Dienstes deckungsgleich übernommen worden sind, hat es im Ergebnis offen gelassen, ob nur ein eingeschränkter Prüfungsmaßstab gelten kann oder aber u.U. das dreistufige Prüfungsschema des Bundesarbeitsgerichts heranzuziehen ist. Es hat festgestellt, daß die Übergangsregelungen nach beiden Prüfungsmaßstäben weder gegen höherrangiges Recht noch gegen die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit verstoßen. Es ist sehr erfreulich, daß ein weiteres Gegengewicht zur Entscheidung des OLG Karlsruhe vorliegt und sich auch das Bundesarbeitsgericht der Reform der Zusatzversorgung zeitnah annehmen wird.

11 BAG, Urteil vom 28.7.2005 – 3 AZR 14/05 –, NZA 2006 S. 335 = BetrAV 2006 S. 192.

12 BAG, a.a.O. (Fn. 11).

13 LAG Hamm, Urteil vom 18.1.2006 – 3 Sa 2122/05.

### III. Die Rechtsprechung zu den Startgutschriften für die rentennahen Jahrgänge

Für die rentennahen Jahrgänge ist der Streit um die Anwendung und Verfassungsmäßigkeit des § 18 Abs. 2 BetrAVG von untergeordneter Bedeutung. Die Berechnung der Rentenanwartschaften richtet sich im wesentlichen nach dem alten Leistungsrecht. Die Tarifvertragsparteien haben im Ergebnis für den besonders schützenswerten Personenkreis der rentennahen Jahrgänge versucht, die Berechnung nach dem Gesamtversorgungssystem beizubehalten, aber dennoch auch für diesen Personenkreis das Gesamtversorgungssystem zum 31.12.2001 zu schließen und die Anwartschaften in das neue Versorgungspunktemodell zu überführen. Denn auch für die rentennahen Jahrgänge sollte das Gesamtversorgungssystem gerade nicht aufwendig neben dem neuen Punktemodell fortgeführt werden.

#### 1. Berufungsentscheidungen des Landgerichts Karlsruhe

Das Landgericht Karlsruhe, das sich als einziges Gericht zweiter Instanz mit den rentennahen Startgutschriften befaßt hat, zeigte sich von der Entscheidung der Tarifpartner allerdings wenig beeindruckt. Insbesondere die Grundentscheidung der Tarifpartner für ein Transfermodell (d.h. die bisher erworbenen Anwartschaften in ein neues System zu überführen, ohne das alte Gesamtversorgungssystem fortzuführen), hat das Landgericht nicht sehen wollen. Das Landgericht hat genauso geurteilt wie bei den rentenfernen Jahrgängen. Unabhängig von der tariflich geregelten differenzierten Berechnung für die rentennahen Jahrgänge sollen auch die rentennahen Versicherten nach Auffassung des Gerichts wenigstens das erhalten, was ihnen

- zum Umstellungsstichtag 31.12.2001 oder
- bei Eintritt des Versicherungsfalles

nach Maßgabe der Satzung in der Fassung der 41. Satzungsänderung, also vor Umstellung der Zusatzversorgung auf das Versorgungspunktemodell, zugestanden hätte.

Sollte eine solche Entscheidung Bestand haben, wären die Zusatzversorgungskassen gezwungen, das Gesamtversorgungssystem in seiner bisherigen Form fortzuführen – und zwar ohne Änderungen, die ohne die Systemumstellung zwingend erforderlich gewesen wären. Bei allem Verständnis für die durch die Reform der Zusatzversorgung entstandene Arbeitsbelastung des Landgerichts Karlsruhe hätte man erwarten können, daß sich das Gericht etwas differenzierter mit den Übergangsregelungen für die rentennahen Jahrgänge auseinandersetzt. Vor dem Bundesgerichtshof, dem bereits zwei Entscheidungen des Landgerichts Karlsruhe zu den rentennahen Jahrgängen vorliegen, kann diese Rechtsprechung keinen Bestand haben.

#### 2. Erste Überlegungen des Oberlandesgerichts Karlsruhe zu den rentennahen Startgutschriften

Das OLG Karlsruhe hat bisher noch nicht zu den Startgutschriften für die rentennahen Jahrgänge entschieden. Aufgrund der in den anhängigen Verfahren ergangenen Hinweisbeschlüsse besteht jedoch die Befürchtung, daß das OLG Karlsruhe auch die Berechnung der Startgutschriften für die rentennahen Jahrgänge trotz der engen Anlehnung an das bisherige Leistungsrecht nicht unangetastet lassen wird. Das Gericht hat nämlich in verschiedenen Verfahren darauf hingewiesen, daß nach vorläufiger Prüfung erhebliche Ansatzpunkte für die Annahme bestünden, daß auch die nach den Regeln für rentennahe Pflichtversicherte erteilten Startgutschriften in die geschützten Anwartschaften der betroffenen Versicherung eingreifen und daher hinreichen-

der Rechtfertigung bedürfen. Es hält insbesondere die erdiente Dynamik für nicht gewährleistet und fordert von der VBL in den anhängigen Verfahren, Vergleichsberechnungen nach § 2 BetrAVG vorzulegen.

Die Hinweise des Gerichts legen nahe, daß die für die rentenfernen Jahrgänge erarbeitete Urteilsbegründung auch für die rentennahen Jahrgänge verwendet werden soll. Dies ist um so unverständlicher, als eine Berechnung nach § 2 BetrAVG die Versicherten i.d.R. schlechter stellen würde als die von den Tarifvertragsparteien vorgesehenen Übergangsregelungen. Sollte das Gericht auch für die rentennahen Versicherten generell einen Eingriff in erdiente Anwartschaften bejahen, kann man auf die Begründung der Entscheidung sehr gespannt sein.

Etwas unklar bleibt der Hinweis des OLG Karlsruhe auf einen vermeintlichen Eingriff in die erdiente Dynamik. Auch bei den rentenfernen Jahrgänge hatte das Gericht bereits ausgeführt, daß ein Eingriff in die erdiente Dynamik vorliegen würde, ohne jedoch im einzelnen darzulegen, was konkret unter der erdienten Dynamik im Gesamtversorgungssystem zu verstehen sei. Denn bekanntermaßen konnte sich die Dynamik im Gesamtversorgungssystem mit fortschreitender Pflichtversicherungszeit ja durchaus auch negativ entwickeln. Aus Sicht der VBL kann aber gerade bei den rentennahen Jahrgängen ein Eingriff in die erdiente Dynamik nicht festgestellt werden. Um zu überprüfen, ob ein solcher Eingriff vorliegt, müßte eine Berechnung bei Eintritt des Versicherungsfalles durchgeführt werden. Dies würde aber wiederum bedeuten, daß man das Gesamtversorgungssystem verwaltungsaufwendig fiktiv fortführen müßte. Dies wollten die Tarifvertragsparteien jedoch gerade nicht. Auch sollte feststehen, welcher Finanzierungsbedarf nach der Schließung des Gesamtversorgungssystems besteht, um die Zusatzversorgung langfristig sichern zu können. Das Gericht hat dieses Anliegen der Tarifvertragsparteien in seinen Entscheidungen zu den rentenfernen Jahrgängen zwar anerkannt, wie die erdiente Dynamik unter diesen Voraussetzungen sicher gestellt werden kann, hat es bislang aber nicht verraten.

Voraussetzung für einen Eingriff in die erdiente Dynamik wäre in jedem Fall, daß sich überhaupt eine Dynamik nach dem bisherigen Leistungsrecht ergeben hätte. Betrachtet man die tarifliche Entwicklung oder aber die Änderungen durch den TVöD, erscheint fraglich, ob sich überhaupt eine Dynamik ergeben konnte.

Sollte das OLG Karlsruhe tatsächlich zu dem Ergebnis kommen, daß generell ein Eingriff in erdiente Anwartschaften oder in die erdiente Dynamik vorliegt, wäre dies doch überraschend. Denn mit den Übergangsregelungen zu den rentennahen Jahrgängen haben die Tarifvertragsparteien das Vertrauen dieses Personenkreises in den Fortbestand der bisherigen Versorgungsregelung wirklich ausreichend geschützt. Eventuelle Eingriffe können nur sehr gering sein und beruhen allenfalls auf den pauschalierenden Berechnungsansätzen der Übergangsregelungen. Solche vermeintlichen Eingriffe hätten aber ihre Ursache in der Grundentscheidung der Tarifvertragsparteien, das Gesamtversorgungssystem zu schließen, und wären gerechtfertigt.

#### IV. Ausblick

Wir gehen davon aus, daß der Bundesgerichtshof eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsbeschwerde zu § 18 BetrAVG abwarten wird. Und hoffen wir, daß das Bundesverfassungsgericht überhaupt in der Sache entscheidet. Denn u.U. könnte sich die Verfassungsbeschwerde mangels Ausschöpfung des Rechtsweges als unzulässig erweisen; dies wäre für die Rechtsfindung zur Systemumstel-

lung in der Zusatzversorgung wenig erfreulich. Zudem ist eine isolierte Entscheidung des Bundesgerichtshofs allein zu den Startgutschriften für die rentenfernen Jahrgänge nicht zu erwarten. Da zu den Startgutschriften für die rentennahen Jahrgänge allerdings noch keine obergerichtliche Berufungsentscheidung vorliegt – diese wird aus heutiger Sicht im Oktober zu erwarten sein –, wird der Bundesgerichtshof wohl auch diese Berufungsverfahren abwarten. Schließlich stellt sich noch die Frage, wie das genannte Verfahren vor dem Bundesarbeitsgericht in die Rechtsfindung der obersten Gerichte eingebunden wird.

Eine Einschätzung, in welche Richtung die höchstrichterliche Rechtsprechung gehen wird, ist angesichts der vorliegenden unterschiedlichen Urteile nicht möglich. Klar ist nur, daß der Rechtsprechung außerordentliche Bedeutung zukommt. Gerade für die im nächsten Jahr zu erwartenden Tarifverhandlungen zur betrieblichen Altersversorgung für die Beschäftigten des öffentlichen Dienstes wäre es von Vorteil, wenn Klarheit über die rechtliche Bewertung des Systemwechsel bestehen würde. Denn etwaige Änderungen der tarifrechtlichen Regelungen machen nur dann Sinn, wenn Rechtssicherheit bezüglich der „Altlasten“ besteht.

In jedem Falle kann man aber bereits jetzt sagen, daß eine negative Entscheidung kaum absehbare Folgen für die Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes hätte. Insbesondere die vom OLG Karlsruhe gefällte Entscheidung würde die gesamte Reform der Zusatzversorgung zunichte machen. Eine Neuberechnung aller Startgutschriften würde zu immensen Belastungen führen, die den Bestand der Zusatzversorgung in Frage stellen könnten. Selbst wenn von den Gerichten keine konkreten Vorgaben für eine Neuregelung gemacht und damit den Tarifvertragsparteien eine eventuelle Neuregelung der Übergangsvorschriften überlassen wäre, muß bezweifelt werden, daß angesichts der derzeitigen tariflichen Situation im Bereich des öffentlichen Dienstes ein Kompromiß, wie er im Jahr 2001 mit der grundlegenden Reform erreicht werden konnte, jetzt noch möglich wäre.