

Matthias Konrad\*

## Reform der Zusatzversorgung – Ende des Streits um die Startgutschriften in Sicht?

Anmerkungen zum Urteil des Bundesgerichtshofs vom 14. November 2007 (IV ZR 74/06)<sup>1</sup> zur Reform der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes und zur Berechnung der Startgutschriften für die rentenfernen Jahrgänge

### ÜBERSICHT

1. Von der Reform bis zur BGH-Entscheidung – was bisher geschah
2. Maßstab der Überprüfung der tarifvertraglich vereinbarten Ablösung des Gesamtversorgungssystems
  - 2.1 Inhaltskontrolle nach § 307 ff. BGB und Grundentscheidung der Tarifvertragsparteien
  - 2.2 Bedeutung der Tarifautonomie aus Art. 9 Abs. 3 GG
  - 2.3 Zu beachtende verfassungsmäßige Rechte der Versicherten
    - 2.3.1 Erdiente Anwartschaften im Gesamtversorgungssystem und ihr Schutz nach Artikel 14 Abs. 1 GG
    - 2.3.2 Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit
    - 2.3.3 Allgemeiner Gleichheitssatz bei Änderungen von Tarifverträgen
3. Konkrete Überprüfung der Übergangsregelungen für die rentenfernen Jahrgänge
  - 3.1 Versorgungssatz von 2,25 Prozent – verfassungswidrige Ungleichbehandlung
  - 3.2 Näherungsrente
  - 3.3 Erdiente Dynamik und Veränderungssperre
  - 3.4 Keine Berücksichtigung von so genannten Mindestleistungen bei den Startgutschriften der rentenfernen Jahrgänge
    - 3.4.1 Übergangsregelungen nach § 98 Abs. 3 bis 6 VBLs a. F.
    - 3.4.2 Berücksichtigung des § 44a VBLs a. F./§ 18 BetrAVG a. F.
  - 3.5 Halbanrechnung
4. Verfassungswidrigkeit des § 18 Abs. 2 BetrAVG?
5. Konsequenzen aus der BGH-Entscheidung für die Tarifvertragsparteien
  - 5.1 Lösungsansätze zur Beseitigung der Verfassungswidrigkeit der Höhe des Versorgungssatzes
  - 5.2 Überprüfung des Näherungsverfahrens
6. Ende des Streits um die Startgutschriften in Sicht?

### 1. Von der Reform bis zur BGH-Entscheidung – was bisher geschah

Vor mehr als sechs Jahren haben sich die Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes auf eine grundlegende Reform der Zusatzversorgung für die nichtbeamteten Beschäftigten des öffentlichen Dienstes verständigt. Das 1967 eingeführte und seitdem mehrfach geänderte Gesamtversorgungssystem wurde mit dem Altersvorsorgeplan 2001 und dem Tarifvertrag Altersversorgung (ATV) bzw. dem Altersvorsorge-TV-Kommunal (ATV-K) vom 1. März 2002 abgelöst und durch ein Versorgungspunktemodell ersetzt.<sup>2</sup> Mit der Entscheidung, das Gesamtversorgungssystem auch für bereits bestehende Versicherungen zu schließen und alle Pflichtversicherten in das neue Versorgungssystem zu überführen, stellte sich die grundlegende und kontrovers diskutierte Frage, in welcher Höhe Anwartschaften bis zum Umstellungsstichtag am 31. Dezember 2001 im bisherigen Gesamtversorgungssystem als erdient gelten konnten und als geschützter Besitzstand überführt werden mussten.

Während die Tarifvertragsparteien für die sogenannten rentennahen Jahrgänge<sup>3</sup> vereinbart hatten, bei der Berechnung der erworbenen Anwartschaften die bisherigen Regelungen des Gesamtversorgungssystems weitgehend anzuwenden, soweit dies aufgrund der Schließung des Gesamtversorgungssystems möglich war, wurden die erdienten Anwartschaften der sogenannten rentenfernen Jahrgänge, also derjenigen, die zum Stichtag 31. Dezember 2001 das 55. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten,<sup>4</sup> nach den Regelungen des Betriebsrentengesetzes ermittelt. Maßgebend war also das, was als unverfallbare Anwartschaft im Falle des Ausscheidens aus der Beschäftigung zugestanden hätte. Der Tarifvertrag und die Satzung der Zusatzversorgungskassen verweisen diesbezüglich auf die für die Höhe einer unverfallbaren Anwartschaft für die Beschäftigten des öffentlichen Dienstes maßgebende Regelung des § 18 Abs. 2 BetrAVG.

Gerade die Übergangsregelungen für die rentenfernen Jahrgänge wurden sehr kritisch gesehen. Dies führte zu einer großen Anzahl von Beanstandungen gegen die von der VBL<sup>5</sup> und den kommunalen und kirchlichen Zusatzversorgungskassen ab Herbst 2002 versandten Startgutschriften. Auf eine höchstrichterliche Klärung der Rechtmäßigkeit der Startgutschriftenberechnung stellten sich auch die Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes ein.<sup>6</sup>

Besondere Beachtung fand die in zweiter Instanz ergangene Entscheidung des OLG Karlsruhe, die die Startgutschriften der rentenfernen Beschäftigten für unverbindlich erklärte.<sup>7</sup> Es war der Auffassung, dass die Berechnung der Startgutschriften nach § 18 Abs. 2 BetrAVG zu einem nicht gerechtfertigten Eingriff in die erdiente Anwartschaft des Klägers führte. Die erdiente Anwartschaft hätte nach Auffassung des OLG nicht nach § 18 Abs. 2 BetrAVG, sondern nach § 2 BetrAVG berechnet werden müssen.

Der BGH hat mit Urteil vom 14. November 2007 im Ergebnis die Entscheidung des OLG Karlsruhe bestätigt, also die

\* Der Verfasser ist Referent für Satzungsfragen bei der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder in Karlsruhe.

1 ZTR 2008, 199 ff.

2 Zur Reform der Zusatzversorgung vgl. *Stephan*, ZTR 2002, 49 ff. und 150 ff.; *Fieberg*, BetrAV 2002, 230 ff.; *Seiter*, BetrAV 2002, 511 ff. und 2003, 186 ff.; *Wein*, BetrAV, 2002, 523 ff.; *Thiel*, BetrAV 2003, 181 ff.; *Preis/Temming*, ZTR 2003, 262 ff.; *Bergmann*, ZTR 2003, 478 ff.; *Kühn/Kontusch*, ZTR 2004, 181 ff.; *Hügelschäffer*, ZTR 2004, 231 ff. und 278 ff.; *Stebel*, BetrAV 2004, 333 ff.; *Rehgier*, NZA 2004, 817 ff.; *Furtmayr/Wagner*, NZS 2007, 299 ff.

3 Dazu gehören neben den am Stichtag der Umstellung 55-jährigen Pflichtversicherten auch diejenigen, die zum Stichtag schwerbehindert waren und mindestens das 52. Lebensjahr vollendet hatten (vgl. § 33 Abs. 2 ATV/ATV-K, § 79 Abs. 2, 3 VBLs).

4 Für die Versicherten, die im Tarifgebiet Ost versichert waren, ist im ATV und der Satzung ausschließlich eine Berechnung der Anwartschaften nach § 18 Abs. 2 BetrAVG vorgesehen.

5 Allein bei der VBL wurden gegen die Startgutschriften mehr als 230 000 Beanstandungen erhoben

6 Vgl. die gemeinsame Niederschriftserklärung der Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes zum 2. Änderungsstarifvertrag zum ATV vom 12. März 2003.

7 OLG Karlsruhe 22.9.2005 – 12 U 99/04 –, ZTR 2005, 588 ff.; zur Rechtsprechung des OLG Karlsruhe vgl. *Konrad*, ZTR 2006, 356 ff.; *Kühn/Ebinger*, VersR 2005, 588 ff.; *Ackermann*, BetrAV 2006, 247 ff.; *Furtmayr/Wagner*, NZS 2007, 299 ff.

Startgutschrift für unverbindlich erklärt, und die Revisionen des Klägers und der VBL zurückgewiesen. Die berechnete Startgutschrift ist damit unverbindlich und die im Gesamtversorgungssystem erworbene Anwartschaft nicht verbindlich festgelegt. Wie bereits die Vorinstanzen hält auch der BGH den Systemwechsel in der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes grundsätzlich für rechtmäßig. Allerdings sieht er bei den Übergangsregelungen für die rentenfernen Jahrgänge in einem Punkt einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG.

Auch wenn im Ergebnis die Entscheidungen des OLG Karlsruhe und des BGH konform gehen, fallen sie in ihrer Begründung doch sehr unterschiedlich aus. Die wesentlichen Gründe der Revisionsentscheidung sowie die Unterschiede zur Entscheidung des OLG Karlsruhe sollen im Folgenden beleuchtet werden. Am Ende werden kurz die Konsequenzen erörtert, dies sich für die Tarifvertragsparteien ergeben können.

## 2. Maßstab der Überprüfung der tarifvertraglich vereinbarten Ablösung des Gesamtversorgungssystems

In Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung geht der BGH davon aus, dass auch die vorliegende grundlegende Systemumstellung in der Zusatzversorgung ohne Zustimmung der Versicherten möglich war. Dies liegt zum einen daran, dass die Versicherten nur Bezugsberechtigte sind und die VBL mit den beteiligten Arbeitgebern Gruppenversicherungsverträge abgeschlossen hat. Zum anderen ist in den Satzungen der Zusatzversorgungskassen ein zulässiger Änderungsvorbehalt enthalten. Der BGH führt hierzu aus, dass trotz der Formulierung des Änderungsvorbehalts<sup>8</sup> nicht nur einzelne im Änderungsvorbehalt genannte Vorschriften änderbar sind, sondern auch eine Systemumstellung insgesamt möglich ist. Ebenso hat der BGH bereits anlässlich der Einführung der Nettogesamtversorgung – einer vergleichbar einschneidenden Reform während des Bestehens des Gesamtversorgungssystems – entschieden.<sup>9</sup>

### 2.1 Inhaltskontrolle nach § 307 ff. BGB und Grundentscheidung der Tarifvertragsparteien

Da es sich nach der ständigen Rechtsprechung des BGH bei der Satzung der VBL um Versicherungsbedingungen handelt, unterliegen diese als allgemeine Versicherungsbedingungen grundsätzlich auch einer Inhaltskontrolle nach § 307 ff. BGB. Die Frage, ob die Satzungsregelungen unmittelbar der Kontrollsperrre des § 310 Abs. 4 BGB unterliegen oder ob wegen Inhaltsgleichheit mit den tariflichen Regelungen § 307 Abs. 3 i. V. m. § 310 Abs. 4 Satz 3 BGB Anwendung findet, konnte nach Auffassung des BGH offenbleiben. Denn bei der Systemumstellung und deren Ausgestaltung in den Übergangsregelungen für die Versicherten der rentenfernen Jahrgänge handelt es sich um eine Grundsatzentscheidung der Tarifvertragsparteien, die nur eingeschränkt von den Gerichten überprüfbar ist. Eine Überprüfung durch die Gerichte hat in diesen Fällen nur anhand des Grundgesetzes und des europäischen Rechts zu erfolgen.<sup>10</sup>

### 2.2 Bedeutung der Tarifautonomie aus Art. 9 Abs. 3 GG

Während nach der Berufungsentscheidung noch Zweifel bestanden, ob das OLG Karlsruhe die Tarifautonomie bei der Systemumstellung zutreffend gewürdigt hat, legt der BGH sehr deutlich die Bedeutung des Art. 9 Abs. 3 GG dar. Anlässlich der Systemumstellung in der Zusatzversorgung für Bestandsrentner hat das BAG bereits zuvor die Maßstäbe unter Beachtung der Tarifautonomie festgelegt.<sup>11</sup> In Überein-

stimmung mit dem BAG macht nunmehr auch der BGH deutlich, welche Befugnisse den Tarifvertragsparteien zukommen und in welchem Umfang die tariflichen Regelungen von den Gerichten überprüft werden können. BGH und BAG räumen den Tarifvertragsparteien auch bei der Ausgestaltung der betrieblichen Altersversorgung einen weiten Beurteilungs-, Bewertungs- und Gestaltungsspielraum ein. Den Tarifpartnern stehen danach größere Freiheiten zu als dem Gesetzgeber, da es sich bei der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes um privatautonome Gestaltung auf kollektiver Ebene handelt. Die bei einzelvertraglicher Gestaltung bestehenden Ungleichgewichte zwischen den Vertragspartnern bestehen bei kollektivrechtlichen Vereinbarungen nicht. Den Tarifpartnern ist auch deshalb ein größerer Gestaltungsspielraum als dem Gesetzgeber einzuräumen, weil sie größere Sachnähe besitzen.

Im Unterschied zur Ansicht des OLG Karlsruhe besteht nach Auffassung des BGH diese Einschätzungsprärogative auch hinsichtlich der Art und Weise, wie die Tarifvertragsparteien zu ihrer Entscheidung finden. Insoweit besteht – in vertretbarem Rahmen – ein kontrollfreier Raum, den auch die Gerichte respektieren müssen. Das OLG Karlsruhe hatte in seinen Berufungsentscheidungen zu den Startgutschriften noch andere Maßstäbe angelegt. Es kam zu dem Ergebnis, dass die von ihm gesehenen Eingriffe in die verdienten Anwartschaften aufgrund eines Abwägungsdefizits der Tarifvertragsparteien nicht gerechtfertigt waren. Die Tarifpartner hätten andere Alternativen der Berechnung (z. B. nach § 2 BetrAVG) und deren finanzielle Auswirkungen nicht ausreichend gewürdigt.<sup>12</sup>

Der BGH betont in seiner Entscheidung mehrfach die besondere Bedeutung der Tarifvertragsparteien und ihrer Sachnähe sowie der Gestaltungsfreiheit, die deutlich über die Möglichkeiten hinausgeht, die dem Gesetzgeber zustehen.<sup>13</sup> Auch wenn der BGH deutlich macht, dass sich die Tarifautonomie und die Grundrechte der vom Tarifvertrag Altersversorgung erfassten Personen wechselseitig begrenzen, misst er den kollektivrechtlichen Vereinbarungen mehr Gewicht bei als dies das OLG Karlsruhe getan hat.<sup>14</sup>

### 2.3 Zu beachtende verfassungsmäßige Rechte der Versicherten

#### 2.3.1 Erdiente Anwartschaften im Gesamtversorgungssystem und ihr Schutz nach Artikel 14 Abs. 1 GG

Ob und inwieweit Anwartschaften aus der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes von Art. 14 Abs. 1 GG umfasst sind, war bislang noch nicht höchstrichterlich geklärt. Einer endgültigen Klärung dieser Frage bedurfte es auch bei der jetzigen Entscheidung des BGH nicht. Der BGH legt aber fest, was er als geschützten verdienten Besitzstand im Gesamtversorgungssystem ansieht. Von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt ist jedenfalls die Anwartschaft, die nach den Bestimmungen des Betriebsrentengesetzes als unverfallbar gilt, also nach §§ 2, 18 BetrAVG.

Bei privatrechtlichen Vereinbarungen, wie auch dem Versorgungs-Tarifvertrag und der darauf beruhenden VBL-Satzung, ist deren Inhalt entscheidend. Anders als viele Kläger

<sup>8</sup> Vgl. § 14 VBL-Satzung alter Fassung, der fast wortgleich in § 14 der neuen Satzung übertragen worden ist.

<sup>9</sup> BGH 16.3.1988 – IVa ZR 142/87 –.

<sup>10</sup> BGH 14.11.2007 – IV ZR 74/06 –, Rz. 33.

<sup>11</sup> BAG 27.3.2007 – 3 AZR 299/06 – vgl. z. B. unter B II 1 c cc; ZTR 2008, 34 ff.

<sup>12</sup> OLG Karlsruhe 22.9.2005 – 12 U 99/04 –; ZTR 2005, 591 f.

<sup>13</sup> Vgl. BGH, a.a.O., Rz. 34 ff.

<sup>14</sup> Zum Ermessens- und Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien bei der Entscheidung des OLG Karlsruhe vgl. Konrad, ZTR 2006, 363 ff.

ist der BGH der Auffassung, dass die Anwartschaften, die über den nach dem Betriebsrentengesetz erworbenen unverfallbaren Beträgen liegen, nicht von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt sind.<sup>15</sup> Dies liegt zum einen am Wesen tarifvertraglicher Regelungen. Grundlage für Ansprüche aus Tarifverträgen ist, dass sie unter dem Vorbehalt der Ablösung durch nachfolgende Tarifverträge stehen (Zeitkollisionsregel). Dieser wesentliche Bestandteil der Tarifautonomie gilt auch für die tarifvertraglich geregelte betriebliche Altersversorgung des öffentlichen Dienstes. Aus diesem Grund enthalten die Satzungen der Zusatzversorgungskassen auch einen Änderungsvorbehalt.

Während der Versicherungszeit sich ergebende Berechnungsgrößen, wie etwa ein bestimmter Versorgungssatz, können schon deshalb nicht als von Art. 14 Abs. 1 GG geschützt angesehen werden, weil die Besonderheiten der Leistungszusage im Gesamtversorgungssystem dem entgegenstehen. Nach Auffassung des BGH sprechen insbesondere die Verfallbarkeit der Versorgungsrente bis zum Erreichen des Rentenalters gegen eine gesicherte Rechtsposition.<sup>16</sup> Gegen eine verfestigte Rechtsposition spricht auch, dass sich bis zum Eintritt des Versicherungsfalls die Berechnungsgrößen ändern konnten und auch eine fortdauernde Betriebstreue nicht zwangsläufig zu einer linearen Anhebung der Rentenleistungen führen musste. Aus diesem Grund sind die in den Vorinstanzen erstellten zahlreichen Fiktivberechnungen keinesfalls geeignet, die Höhe einer bereits erworbenen und von Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Rechtsposition zu definieren. Der BGH erkennt zu Recht, dass aufgrund der Besonderheiten des Gesamtversorgungssystems eine zu einem bestimmten Stichtag während der Versicherungsphase ermittelte fiktive Versorgungsrente keine verfestigte Rechtsposition sein kann. Die nach den Regelungen der Satzung ermittelte Versorgungsrente kann erst nach Eintritt des Versicherungsfalls als ausreichend geschützte Rechtsposition angesehen werden. Auch nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind bestimmte Berechnungsgrößen, wie zum Beispiel der Versorgungssatz, vor Eintritt des Versicherungsfalls gerade keine von Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Rechtsposition.<sup>17</sup>

Der Rückgriff auf die nach dem Betriebsrentengesetz unverfallbare Anwartschaft zur Bestimmung der Höhe der erdienten Anwartschaft ist zweifellos der richtige Ansatz. Die Anforderungen, die an eine nach Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Rechtsposition zu stellen sind, lassen es gerade nicht zu, eine fiktive Versorgungsrente, die zu einem vom Eintritt des Versicherungsfalls weit entfernten Zeitpunkt berechnet wurde, als Grundlage für die Bestimmung einer erdienten Anwartschaft zu machen.

### 2.3.2 Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit

Der Rechtsprechung des BAG<sup>18</sup> folgend sieht auch der BGH, dass das dreistufige Prüfungsschema, das die Kontrolldichte bei Verschlechterungen von Versorgungszusagen präzisiert, die auf Betriebsvereinbarungen oder einzelvertraglichen Zusagen beruhen, nicht auf tarifvertragliche Änderungen von Versorgungszusagen anzuwenden ist. Das OLG Karlsruhe hatte dies auch nach Auffassung des BGH nur im Ansatz zutreffend erkannt.<sup>19</sup>

Der besonders geschützte, erdiente Besitzstand richtet sich entsprechend der ständigen Rechtsprechung des BAG ausschließlich nach den für die Höhe der unverfallbaren Anwartschaften maßgebenden Regelungen<sup>20</sup>, also nach §§ 2, 18 BetrAVG. Dass die Versicherten sich selbst betriebstreu verhalten wollten, ändert nichts daran, dass sich der

geschützte Besitzstand nach den Regelungen des Betriebsrentengesetzes richtet, die für ausgeschiedene Beschäftigte die unverfallbare Anwartschaft der Höhe nach festlegen.<sup>21</sup> Nur hierauf richtet sich das gesteigerte Vertrauen der Versicherten und nur in dieser Höhe liegt ein besonders geschützter Besitzstand vor.

Dass die Anforderungen an die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit, wie sie im Rahmen des dreistufigen Prüfungsschemas vom BAG entwickelt worden sind, nicht auf tarifvertragliche Änderungen von Versorgungszusagen zu übertragen sind, bedeutet nicht, dass der Schutz der erdienten Anwartschaften geringer ausfallen könnte. Die Gerichte müssen aber die verfassungsrechtlich verankerte Stellung der Tarifvertragsparteien beachten und dürfen sich nicht ohne Weiteres über Entscheidungen der Tarifvertragsparteien hinwegsetzen, soweit diese sich in ihrem weiten Gestaltungsermessens bewegen. In der Berufungsinstanz hatte das OLG Karlsruhe diese Einschränkung der Kontrolle nicht ausreichend beachtet.

### 2.3.3 Allgemeiner Gleichheitssatz bei Änderungen von Tarifverträgen

Art. 3 Abs. 1 GG spielt bei der konkreten Überprüfung der Übergangsregelungen für die rentenfernen Jahrgänge in verschiedenen Facetten eine entscheidende Rolle, vor allem weil hieraus die Verfassungswidrigkeit eines wesentlichen Punktes der Übergangsregelungen für die rentenfernen Jahrgänge abgeleitet wird. Der BGH macht anhand der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 3 Abs. 1 GG insbesondere deutlich, welche strengen Vorgaben für den Gesetzgeber gelten. Auf Tarifverträge sind diese Grundsätze ebenfalls anzuwenden,<sup>22</sup> allerdings muss auch hier wiederum der Tarifautonomie ausreichend Rechnung getragen werden. Deshalb haben die Tarifvertragsparteien gerade bei der Regelung von Massenerscheinungen und bei hochkomplizierten Materien wie der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes im Rahmen ihres weiten Handlungs- und Gestaltungsermessens die Möglichkeit, auf Typisierungen und Standardisierungen zurückzugreifen.

## 3. Konkrete Überprüfung der Übergangsregelungen für die rentenfernen Jahrgänge

Die Übergangsregelungen verweisen hinsichtlich der Höhe der zu ermittelnden Anwartschaft im Wesentlichen auf die für die Beschäftigten des öffentlichen Dienstes geltenden Regelungen des Betriebsrentengesetzes (§§ 32, 33 Abs. 1 ATV in Verbindung mit § 18 Abs. 2 BetrAVG).<sup>23</sup> Die Berechnung nach § 18 Abs. 2 BetrAVG erfolgt dabei zum Teil nach standardisierten Vorgaben. So wird zunächst die individuell höchstmögliche Versorgung, die ein vergleichbarer betriebstreuer Beschäftigter erreichen kann, die sogenannte Voll-

15 BGH, a.a.O., Rz. 40 ff.

16 Kritisch hierzu *Wagner*, BetrAV 2008, 153, 155. Er verkennt aber, dass der BGH mit den Ausführungen zur „Verfallbarkeit“ der Versorgungsrente nur darauf hinweisen wollte, dass die Berechnung einer Versorgungsrente nach den Regelungen zu einem x-beliebigen Zeitpunkt in der Versicherungsphase keinen Wert darstellt, der sich nach Art und Höhe so verfestigt hat, dass er unentziehbar geworden wäre. Statt der Versorgungsrente wurde in diesen Fällen dann die Versicherungsrente (§ 44 VBLS a.F.) oder, soweit die Voraussetzungen erfüllt waren, Leistungen nach dem Betriebsrentengesetz gezahlt.

17 BGH, a.a.O., Rz. 51; BVerfG, Beschluss vom 9. Mai 2007 – 1 BvR 1700/02 –, BetrAV 2007, 576 ff.

18 Vgl. nur BAGE 100, 105 ff.

19 BGH, a.a.O., Rz. 55.

20 BAGE 49, 57 ff.; 115, 304 ff.

21 BGH, a.a.O., Rz. 56.

22 BAGE 111, 8 ff.

23 §§ 78, 79 Abs. 1 VBL-Satzung in Verbindung mit § 18 Abs. 2 BetrAVG.

Leistung, ermittelt. Grundlage für die Berechnung ist das Entgelt der letzten drei Kalenderjahre vor der Systemumstellung. Entsprechend den bisherigen Versorgungsregelungen wird im ersten Schritt nach Berücksichtigung der fiktiven Abzüge wie Lohnsteuer, Sozialversicherungsbeiträge etc. die Nettogesamtversorgung berechnet. Hierauf angeordnet wird die nach dem Näherungsverfahren ermittelte gesetzliche Rente. Von der so ermittelten Voll-Leistung erhalten die Berechtigten für jedes Jahr der Pflichtversicherung einen Anteil von 2,25 Prozent.

Der BGH hat die Berechnung nach den Vorgaben des Betriebsrentengesetzes im Grundsatz nicht beanstandet. Die verbreitet geäußerte Kritik an der standardisierten Berechnung nach § 18 Abs. 2 BetrAVG und vor allem auch die Festbeschreibung der Berechnungswerte zum Umstellungsstichtag hat der BGH nicht geteilt. Lediglich in einem Punkt, der Bestimmung des Versorgungssatzes nach § 18 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG, hat er einen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz erkannt. Zu einem weiteren Berechnungsschritt, der Ermittlung der anzurechnenden Rente ausschließlich nach dem Näherungsverfahren, lässt er offen, ob dies verfassungsgemäß ist. Die Ausführungen des BGH zu diesen beiden Punkten sollen zunächst dargestellt werden. Anschließend folgt die Auseinandersetzung mit den aus Sicht des BGH unkritischen, aber von vielen Klägern angegriffenen weiteren Berechnungspunkten der Übergangsregelungen.

### 3.1 Versorgungssatz von 2,25 Prozent – verfassungswidrige Ungleichbehandlung

Das OLG Karlsruhe hatte besonders auf die Unterschiede zwischen der Berechnung nach § 2 BetrAVG und § 18 Abs. 2 BetrAVG hingewiesen. Nach § 2 BetrAVG wird für die Berechtigten der Privatwirtschaft die noch erreichbare höchstmögliche Versorgung vom Beginn des Beschäftigungsverhältnisses bis zum Erreichen der Regelaltersgrenze berechnet. Hiervon erhalten sie als unverfallbare Anwartschaft den Anteil, der sich aus dem Verhältnis der erreichten Beschäftigungsjahre zu den noch erreichbaren Beschäftigungsjahren ergibt.

Die unverfallbare Anwartschaft für Beschäftigte des öffentlichen Dienstes wird hiervon abweichend ausgehend von einem standardisierten höchstmöglichen Versorgungsniveau ermittelt. Es wird unterstellt, dass der Beschäftigte durchgängig vom Beginn bis zur Regelaltersrente nur im öffentlichen Dienst beschäftigt war. Bei diesem standardisierten Versorgungsniveau fließen nur in einigen Punkten, wie zum Beispiel beim gesamtversorgungsfähigen Entgelt, der fiktiven Steuerklasse oder Teilzeitbeschäftigung, individuelle Daten ein. Von dieser standardisiert ermittelten Voll-Leistung erhält der Berechtigte einen festen Prozentsatz für jedes Jahr seiner Pflichtversicherung. Der feste Prozentsatz für jedes Jahr der Pflichtversicherung übernimmt im Ergebnis die Funktion des Unverfallbarkeitsfaktors bei der Berechnung nach § 2 BetrAVG.

Mit der gegenüber § 2 BetrAVG abgewandelten Berechnung hat der Gesetzgeber den Besonderheiten der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes Rechnung tragen wollen. Entscheidend für die Versorgungszusage im öffentlichen Dienst ist nicht die Dauer der Betriebszugehörigkeit bei einem Arbeitgeber, sondern die insgesamt zurückgelegte Pflichtversicherungszeit im öffentlichen Dienst. Eine Anwendung des § 2 BetrAVG, die nur auf Versorgungszusagen bei einem Arbeitgeber zugeschnitten ist, hätte hier zu Unzulänglichkeiten führen können, die der Gesetzgeber gerade vermeiden wollte.<sup>24</sup>

Die Tarifvertragsparteien durften im Rahmen ihres weiten Gestaltungsermessens diese gesetzliche Regelung übernehmen. Für sich genommen ist auch die Wahl eines festen Prozentsatzes für jedes Jahr der Pflichtversicherung, um einen Anteil an der höchstmöglichen Leistung zu ermitteln, nicht zu beanstanden. Allerdings hält der BGH die Wahl der Höhe des festen Prozentsatzes von 2,25 für jedes Jahr der Pflichtversicherung für verfassungsrechtlich nicht tragfähig.<sup>25</sup> Insbesondere Akademiker, aber auch andere Beschäftigte mit längeren Ausbildungszeiten, die erst spät in den öffentlichen Dienst eintreten, würden benachteiligt, weil sie von vornherein den höchstmöglichen Versorgungssatz nicht erreichen könnten und damit überproportional hohe Abschläge bei ihren erdienten Anwartschaften hinnehmen müssten, ohne dass hierfür ein sachlicher Grund erkennbar sei.

Der BGH hält es dabei zunächst für vertretbar, das Versorgungsniveau ausgehend von dem durchschnittlichen betriebstreuen Beschäftigten zu definieren, der den höchstmöglichen Versorgungssatz erreicht hat. Der Versorgungssatz musste also nicht zwingend anhand der Vorgaben des Gesamtversorgungssystems festgelegt werden. Dort konnte der Höchstversorgungssatz nach 40 Jahren gesamtversorgungsfähiger Zeit erreicht werden.<sup>26</sup> Soweit das höchstmögliche Versorgungsniveau in § 18 Abs. 2 BetrAVG hiervon abweichend auf der Grundlage eines betriebstreuen Beschäftigten mit einer versorgungsfähigen Zeit von 44,44 Jahren bestimmt worden ist, hat der BGH auch dies für in Ordnung gehalten. Bei der Bestimmung des Versorgungsniveaus konnten die Tarifvertragsparteien entsprechend den Vorstellungen des Gesetzgebers bei der Neuregelung des § 18 BetrAVG von einem standardisierten Versorgungsniveau ausgehen. Dass die höchstmögliche Versorgung anders als im Gesamtversorgungssystem erst nach 44,44 Jahren versorgungsfähiger Zeit erreicht werden kann, ist dem Grunde nach also nicht zu beanstanden. Der Gesetzgeber hatte diese höhere Anzahl von Jahren gewählt, um betriebstreue Beschäftigte nicht schlechter zu stellen.<sup>27</sup>

Nachdem der BGH es als zulässig erachtet hat, dass die Tarifvertragsparteien die Höhe des erdienten Versorgungsniveaus bestimmen und sich dabei an der Unverfallbarkeit nach dem BetrAVG orientieren, mag es zunächst verwundern, dass eine verfassungswidrige Ungleichbehandlung darin liegen soll, dass Beschäftigte wegen längerer Ausbildungszeiten oder späteren Eintritts in den öffentlichen Dienst niedrigere Anwartschaften erwerben als Beschäftigte mit längerer Zugehörigkeit zum öffentlichen Dienst. Dass die Höhe der erworbenen Anwartschaften von der Dauer der Betriebszugehörigkeit abhängt, dürfte für sich genommen eigentlich nicht gegen den Gleichheitssatz verstoßen; vielmehr werden gerade im Sinne des Art. 3 Abs. 1 GG ungleiche Sachverhalte (unterschiedliche Zeiten der Betriebszugehörigkeit) ihrer Eigenart gemäß ungleich behandelt. Schließlich war auch im Gesamtversorgungssystem Betriebstreue in Form der Zugehörigkeit zum öffentlichen Dienst ein Kriterium für die Bemessung der Versorgungsrentenhöhe.

Ausgangspunkt für die Annahme eines Gleichheitsverstoßes sind nach Auffassung der BGH aber Systembrüche und Ungereimtheiten in der Regelung des § 18 Abs. 2 BetrAVG, die die Tarifvertragsparteien nicht hätten übernehmen dürfen.

<sup>24</sup> Vgl. zur Gesetzesbegründung Bundestags-Drucksache 14/4363, S. 9; *Stephan* ZTR 2001, 103; zum Kumulierungseffekt, der bei einer Anwendung des § 2 BetrAVG im öffentlichen Dienst hätte auftreten können: vgl. *Konrad*, ZTR 2006, 356, 359.

<sup>25</sup> BGH, a.a.O., Rz. 122 ff.

<sup>26</sup> Vgl. § 41 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 2b VBLs alter Fassung.

<sup>27</sup> Vgl. zur Gesetzesbegründung Bundestags-Drucksache 14/4363, S. 9.

Bei der Bestimmung des höchstmöglichen Versorgungsniveaus nach § 18 Abs. 2 BetrAVG und der Festlegung der Höhe des Versorgungssatzes wird einerseits auf alle versorgungsfähigen Zeiten abgestellt. Für das Erreichen der Vollleistung von 100 Prozent wird aber andererseits ausschließlich auf Pflichtversicherungsjahre abgestellt, d. h. nur für jedes Pflichtversicherungsjahr erhalten die Berechtigten einen Anteil von 2,25 Prozent.<sup>28</sup> Im Gesamtversorgungssystem konnte die höchstmögliche Versorgung aber nicht nur durch Pflichtversicherungszeiten, also Umlagemonate oder entgeltlose Zeiten bei bestehender Pflichtversicherung<sup>29</sup>, erreicht werden, sondern auch durch die hälftige Anrechnung von Beitragszeiten und beitragsfreien Zeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung. Gesamtversorgungsfähige Zeit und Pflichtversicherungszeit konnten also erheblich voneinander abweichen.

Hierin liegt nach Auffassung des BGH der „Systembruch“. Die Bestimmung der höchstmöglichen Versorgung anhand aller versorgungsfähigen Zeiten einerseits und die ausschließliche Berücksichtigung von Pflichtversicherungsjahren bei der Ermittlung des Anteils an der höchstmöglichen Versorgung andererseits seien nicht kompatibel. Diese Systembrüche und Ungereimtheiten könnten nicht mit den Besonderheiten des öffentlichen Dienstes oder einem Recht zur Standardisierung gerechtfertigt werden. Auch die vom Gesetzgeber angeführte Begründung für die Festlegung des Versorgungssatzes sei nicht stichhaltig. Weder das Modell der Standardrente eines Durchschnittsverdieners noch die im Näherungsverfahren zugrundegelegten 45 Versicherungsjahre rechtfertigten es, nur Pflichtversicherungsjahre bei Erreichen der höchstmöglichen Versorgung zu berücksichtigen.<sup>30</sup>

### 3.2 Näherungsrente

Im Ergebnis offen gelassen hat der BGH, ob auch in der ausschließlichen Anwendung des sogenannten Näherungsverfahrens bei der Ermittlung der anzurechnenden gesetzlichen Rente ein Verfassungsverstoß liegen könnte. Das Näherungsverfahren<sup>31</sup> ist in § 18 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. f BetrAVG als einziges Verfahren zur Ermittlung der auf die höchstmögliche Gesamtversorgung anzurechnende gesetzliche Rente vorgesehen. Der Nachweis der bis zum Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis tatsächlich erreichten Entgeltpunkte in der gesetzlichen Rentenversicherung und eine Hochrechnung der gesetzlichen Rente bis zur Regelaltersrente auf dieser Grundlage ist anders als nach § 2 Abs. 5 BetrAVG nicht möglich.

Im Gegensatz zur Berufungsentscheidung hält der BGH die Anwendung des Näherungsverfahrens im Grundsatz für verfassungsrechtlich unbedenklich. Das Näherungsverfahren dient der Verwaltungsvereinfachung und ermöglicht eine sachgerechte Pauschalierung und Typisierung.<sup>32</sup> Dass das Verfahren eigentlich zu anderen Zwecken, nämlich der Berechnung von Pensionsrückstellungen, entwickelt worden ist, ist unbeachtlich. Der BGH setzt sich sehr differenziert mit der Berechnungsformel und den Berechnungsparametern auseinander und kommt insbesondere zu dem Ergebnis, dass das Näherungsverfahren auch Arbeitnehmern mit längeren Schul- und Ausbildungszeiten in typisierter Art und Weise Rechnung trägt.<sup>33</sup> Mitentscheidend für die verfassungsmäßige Einschätzung zum Näherungsverfahren war sicherlich auch die Tatsache, dass eine individuelle Hochrechnung auf der Grundlage der nachgewiesenen Entgeltpunkte ebenfalls nur zu einer fiktiven Sozialversicherungsrente führen kann.

Kritischer sieht der BGH aber die Frage der ausschließlichen Anwendung des Näherungsverfahrens. Bei der zeiträtlichen Berechnung einer unverfallbaren Anwartschaft nach

§ 2 BetrAVG besteht die Möglichkeit, statt dem Näherungsverfahren die anzurechnende Rente auf der Grundlage der bei Ausscheiden nachgewiesenen Entgeltpunkte zu ermitteln. Ob die uneingeschränkte Anwendung des Näherungsverfahrens die Grenzen der Typisierung und Pauschalierung überschreitet, hat der BGH aber offen gelassen, da er sich nach den bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts nicht in der Lage gesehen hat, diese Frage abschließend zu klären.

Das OLG Karlsruhe hatte in der vorangegangenen Instanz in der ausschließlichen Anwendung des Näherungsverfahrens einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG gesehen, da dies einen nicht unerheblichen Teil der Versicherten benachteiligt. Diese Feststellung des OLG Karlsruhe wurden nach Auffassung des BGH aber nicht rechtsfehlerfrei erhoben. Die beklagte VBL hatte in den vorangegangenen Instanzen stets bestritten, dass das Näherungsverfahren in vielen Fällen ungünstiger ist als eine Hochrechnung der gesetzlichen Rente auf der Grundlage der nachgewiesenen Entgeltpunkte. Den zur Klärung erforderlichen Sachverständigenbeweis hatte das OLG aber nicht erhoben, sondern sah vielmehr die VBL in der prozessualen Pflicht, die Behauptung der Gegenseite im Einzelnen substantiiert zu widerlegen.

Der BGH führt hierzu zu Recht aus, dass auch durch Fiktivberechnungen in den verschiedenen anhängigen Prozessen keine Möglichkeit bestanden hätte, ein repräsentatives Bild für die insgesamt 1,7 Millionen rentenfernen VBL-Versicherten zu zeichnen. Der VBL lagen in der Regel allenfalls in Gerichtsverfahren – und dort auch nicht in allen – entsprechende Auskünfte der Rentenversicherungsträger zum Stand 31. Dezember 2001 vor. Das Berufungsgericht hätte daher Sachverständigenbeweis zur Klärung dieser Frage erheben müssen. Eine Zurückverweisung an das Berufungsgericht war aber nicht erforderlich, da der BGH bereits bezüglich des Versorgungssatzes einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG festgestellt hat und der Kläger durch die Anwendung des Näherungsverfahrens besser steht als im Falle einer individuellen Hochrechnung.

Der BGH hat in den Ausführungen zur ausschließlichen Anwendung des Näherungsverfahrens anklingen lassen, wo die Grenzen zulässiger Typisierung und Standardisierung liegen. Von der Intensität als auch der Anzahl der betroffenen Versicherten hängt es ab, ob Benachteiligungen durch das Näherungsverfahren zu einem Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG führen können. Den Tarifvertragsparteien hat der BGH den Auftrag gegeben, bei den anstehenden Tarifverhandlungen auch diese Frage nochmals intensiv zu prüfen.

### 3.3 Erdiente Dynamik und Veränderungssperre

Wie die Vorinstanz geht auch der BGH davon aus, dass die bislang im Gesamtversorgungssystem verankerte gehaltsabhängige Dynamik nicht im vollen Umfang aufrechterhalten worden ist und somit ein Eingriff in die erdiente Dynamik vorliegt.<sup>34</sup> Im Gesamtversorgungssystem war die Berechnung der Versorgungsrente von verschiedenen variablen

28 BGH a.a.O., Rz. 130.

29 Der BGH setzt hier Pflichtversicherungsjahre mit Umlagemonaten, also Kalendermonaten mit zusatzversorgungspflichtigem Entgelt, gleich. Dies ist nicht ganz korrekt, da nach § 18 Abs. 2 BetrAVG bei den Pflichtversicherungsjahren auch Kalendermonate ohne zusatzversorgungspflichtiges Entgelt berücksichtigt werden.

30 BGH, a.a.O., Rz. 136 ff.

31 Ausführlich zum Näherungsverfahren vgl. Höfer.

32 So schon BGH 29.9.2004 – IV ZR 175/03 – VersR 2004, 1590: der BGH setzt sich dort aber noch nicht im Einzelnen mit dem Näherungsverfahren auseinander.

33 Vgl. hierzu im Einzelnen BGH a.a.O., Rz. 107 ff.

34 BGH, a.a.O., Rz. 71 ff.

Berechnungsfaktoren abhängig, wie zum Beispiel dem gesamtversorgungsfähigen Entgelt, den fiktiven Abzügen zur Ermittlung der Nettogesamtversorgung oder den anzurechnenden Bezügen, die sich bis zum Eintritt des Versicherungsfalles noch ändern konnten. In der Festschreibung der Berechnungswerte auf den Umstellungsstichtag 31. Dezember 2001 sahen viele Kläger einen Eingriff in die erdiente Dynamik. Die Entwicklung ihres Entgelts und anderer Berechnungsgrößen bis zum Eintritt des Versicherungsfalles sollten variabel bleiben. Besonders kritisch wurde dabei auch die Festschreibung der fiktiven Steuerklasse auf den Umstellungsstichtag gesehen.

Eine Dynamik der erdienten Anwartschaften ist aber auch nach Auffassung des BGH nicht vollständig entfallen, sondern sie wird auf andere Art und Weise, nämlich über die Verteilung von Bonuspunkten, erreicht.<sup>35</sup> Im Ergebnis sieht der BGH keinen Verstoß gegen die Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit, die Tarifvertragsparteien hätten auch insoweit ihren weiten Handlungsspielraum nicht überschritten. Die Regelung entspricht auch den Vorgaben des Betriebsrentengesetzes bei der Ermittlung der unverfallbaren Anwartschaften.<sup>36</sup> Die Ziele, die durch die Veränderungssperre erreicht werden sollten, nämlich die Schließung des Gesamtversorgungssystems, hätten ohne den Festschreibeeffekt nicht erreicht werden können.<sup>37</sup> Die Berechnungswerte für die rentenfernen Jahrgänge bis zum Eintritt des Versicherungsfalles variabel zu halten, hätte bedeutet, dass die Zusatzversorgungskassen das Gesamtversorgungssystem über Jahrzehnte hätten verwaltungsaufwändig fortführen müssen.

Besonders hingewiesen sei darauf, dass der BGH auch die Festschreibung der Steuerklasse auf den Umstellungsstichtag für die Ermittlung der Nettogesamtversorgung nicht beanstandet hat, obwohl – worauf von Klägerseite oft hingewiesen wurde – im Gesamtversorgungssystem eine Neuberechnung der Versorgungsrente bei Änderung der Steuerklasse von I/0 auf III/0 auch nach Eintritt des Versicherungsfalles möglich war.

### 3.4 Keine Berücksichtigung von sogenannten Mindestleistungen bei den Startgutschriften der rentenfernen Jahrgänge

#### 3.4.1 Übergangsregelungen nach § 98 Abs. 3 bis 6 VBLs a. F.

Die Versorgungsregelungen des Gesamtversorgungssystems enthielten verschiedene Übergangsregelungen und Mindestleistungen, die bei § 18 Abs. 2 BetrAVG und damit auch bei der Berechnung der Startgutschriften keinen Eingang gefunden haben. Dies betrifft zum einen Übergangsregelungen zur Linearisierung der Versorgungsstaffel im Gesamtversorgungssystem (§ 98 Abs. 3 bis 6 VBLs), die bereits mit Wirkung vom 1. Januar 1992 eingeführt worden sind. Bei ununterbrochener Pflichtversicherung seit 31. Dezember 1991 bis zum Eintritt des Versicherungsfalles konnten mit den Übergangsregelungen günstigere Versorgungssätze erreicht werden.<sup>38</sup> Das OLG Karlsruhe hatte die Nichtberücksichtigung dieser Mindestleistungen bei den Übergangsregelungen ebenfalls beanstandet.

Diese Auffassung teilt der BGH nicht. Da auf den Übergangsregelungen beruhende Anwartschaften bis zum Eintritt des Versicherungsfalles noch verfallbar waren, zählten sie nicht zum besonders geschützten Besitzstand der Versicherten. Diese Mindestleistungen unterliegen dem tarifvertraglichen und satzungrechtlichen Änderungsvorbehalt und mussten bei der Berechnung der Startgutschriften keinen Eingang finden. Die Ausführungen gelten gleichermaßen

für die Regelung der sogenannten Mindestgesamtversorgung nach § 41 Abs. 4 VBLs a. F., auch wenn sie im vorliegenden Fall keine Rolle gespielt haben. Auch diese besondere Mindestleistung war bis zum Eintritt des Versicherungsfalles noch verfallbar und stand nur unter bestimmten Voraussetzungen zu. Der BGH folgt in diesem Punkt konsequent seinen festgelegten Grundsätzen zum erdienten und von Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Besitzstand.

#### 3.4.2 Berücksichtigung des § 44a VBLs a. F./§ 18 BetrAVG a. F.

Ein weiterer von Klägern angesprochener Kritikpunkt war die Nichtanwendung der alten qualifizierten Versorgungsrente nach § 44a VBLs a. F. bei der Berechnung der Startgutschriften. Im Gesamtversorgungssystem wurde diese als Mindestbetrag der Versorgungsrente gezahlt, wenn sie betragsmäßig höher ausfiel als die „echte“ Versorgungsrente nach § 40 Abs. 1 VBLs a. F. Die Höhe dieser Mindestrente war unabhängig von der zugesagten Versorgungsrente, sie betrug 0,4 Prozent des Entgelts im Zeitpunkt des Ausscheidens aus dem Arbeitsverhältnis multipliziert mit der Anzahl der im Arbeitsverhältnis zurückgelegten Umlagemonate. Dabei wurden nur volle Jahre berücksichtigt.<sup>39</sup> Der § 44a VBLs a. F. war § 18 BetrAVG a. F. nachgebildet.

Zu Recht weist der BGH in seiner Entscheidung darauf hin, dass ein schützenswertes Vertrauen auf den Fortbestand des § 44a VBLs a. F./§ 18 BetrAVG a. F. nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1998<sup>40</sup> nicht mehr bestehen konnte. Die damalige Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungswidrigkeit des § 18 BetrAVG a. F. führte zu einer Neufassung der Regelung ab 1. Januar 2001.

Der BGH hatte bereits in vorangegangenen Entscheidungen die Satzungsbestimmung des § 44a VBLs a. F. nicht mehr angewendet und die insoweit bestehende Regelungslücke durch § 18 BetrAVG in der seit 1. Januar 2001 bestehenden Neufassung ersetzt. Dies wurde insbesondere auch im Bereich des familienrechtlichen Versorgungsausgleichs von der Rechtsprechung so gesehen.<sup>41</sup> § 44a VBLs a. F. und § 18 BetrAVG a. F. waren Bestandteil eines „insoweit verfassungswidrigen Versorgungssystems“<sup>42</sup>, und die Berechtigten konnten, soweit der Versorgungsfall noch nicht eingetreten war, nicht mehr auf die Zusage dieser Mindestrente vertrauen. Dass vor der Systemumstellung in der Zusatzversorgung § 44a VBLs a. F. unverändert in der VBL-Satzung geblieben ist, konnte einen eigenen Vertrauenstatbestand nicht begründen. Es war erkennbar, dass diese Regelung auf dem alten § 18 BetrAVG beruhte und deshalb über den 1. Januar 2001 nicht anzuwenden war.<sup>43</sup>

Soweit auch jetzt noch gefordert wird, die Startgutschrift auf der Grundlage des § 44a VBLs a. F./§ 18 BetrAVG zu berechnen, werden oftmals die Gründe vergessen, die zur Verfassungswidrigkeit des § 18 BetrAVG a. F. führten. Das Bundesverfassungsgericht kritisierte in seiner Entscheidung aus dem Jahr 1998 nämlich nicht nur die Ungleichbehandlung von Beschäftigten des öffentlichen Dienstes mit hohen Versor-

35 Vgl. §§ 33 Abs. 7 i. V. m. 19 ATV, §§ 79 Abs. 7 i. V. m. 68 VBLs.

36 Vgl. § 18 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 Buchst. c BetrAVG, § 2 Abs. 5 Satz 1 BetrAVG.

37 BGH, a.a.O., Rz. 81.

38 Vgl. hierzu *Berger/Kiefer/Langenbrinck*, Das Versorgungsrecht für die Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes, Band I, Teil B, Anm. 11 ff.

39 Vgl. § 44a Satz 1 Nr. 1 VBLs a. F.

40 BVerfGE 98, 365 ff.

41 Vgl. BGH a.a.O., Rz. 90 unter Hinweis auf die Rechtsprechung des BGH (z. B. Beschluss vom 23. Juli 2003 – XII ZB 121/02).

42 BGH a.a.O., Rz. 91.

43 BGH a.a.O., Rz. 94.

gungszusagen gegenüber Arbeitnehmern der Privatwirtschaft, deren Anwartschaften nach § 2 BetrAVG zu berechnen ist. Die mit § 18 BetrAVG a. F. verbundene Einebnung der Versorgungszusagen führte auch zu einer Bevorzugung von zahlreichen Beschäftigten, die ebenfalls einer verfassungsmäßigen Legitimation bedürftig hätte. Das Bundesverfassungsgericht hatte in seiner Entscheidung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass eine nach § 18 BetrAVG a. F./§ 44a VBLS a. F. berechnete Rente sogar die an sich erst mit Erreichen der Altersgrenze erdiente Versorgungsrente übersteigen kann. Eine solche Bevorzugung von Arbeitnehmern einer bestimmten Gruppe sei ebenfalls vor Art. 3 Abs. 1 GG rechtfertigungsbedürftig.<sup>44</sup> Aus diesem Grund hat der BGH in seiner jetzigen Entscheidung nochmals betont, dass § 18 BetrAVG a. F./§ 44a VBLS a. F. insgesamt verfassungswidrig war.

Der Gesetzgeber hat die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ebenfalls so ausgelegt und die Neuregelung entsprechend umgesetzt. Deshalb wurde die alte Regelung des § 18 BetrAVG nur in den Fällen als Mindestbetrag aufrecht erhalten, in denen der Versorgungsfall bereits vor dem 1. Januar 2001 eingetreten ist (§ 30d Abs. 1 Satz 3 BetrAVG). In allen anderen Fällen findet die alte Fassung des § 18 BetrAVG keine Anwendung mehr. Die Tarifvertragsparteien waren mit Blick auf die Entscheidung des Gesetzgebers nicht gehalten, eine weitergehende Vertrauensschutzregelung für die rentenfernen Beschäftigten bei der Ermittlung der Startgutschriften einzuführen. Es ist auch nicht erforderlich, dass die Tarifvertragsparteien als Mindestwert der Startgutschrift nicht wenigstens § 44a VBLS a. F. vorsehen.

### 3.5 Halbanrechnung

Ähnlich wie bei der verfassungswidrigen Regelung des § 18 BetrAVG/§ 44a VBLS a. F. argumentiert der BGH auch hinsichtlich der im Gesamtversorgungssystem noch vorgesehenen hälftigen Anrechnung der Vordienstzeiten, die zu einer Erhöhung des Versorgungssatzes führen konnte. Die Halbanrechnung der Vordienstzeiten wird nach Ansicht des BGH zum einen nicht von Art. 14 Abs. 1 GG erfasst. Besonderes schützenswertes Vertrauen auf den Fortbestand der Regelung konnten die Versicherten nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 22. März 2000<sup>45</sup> nicht haben. Die Tarifpartner waren deshalb nicht gehalten, die Halbanrechnung von Vordienstzeiten in den Übergangsregelungen zu verankern.<sup>46</sup>

## 4. Verfassungswidrigkeit des § 18 Abs. 2 BetrAVG?

Angesichts der Tatsache, dass der BGH in dem in § 18 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG verankerten Versorgungsvomhundertsatz einen Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gesehen hat, stellt sich konsequenterweise die Frage, ob nicht die gesetzliche Regelung selbst insoweit verfassungswidrig ist. Dies hätte über eine Richtervorlage des BGH an das Bundesverfassungsgericht geklärt werden müssen (Art. 100 Abs. 1 GG). § 18 Abs. 2 BetrAVG war aber bereits in Verfahren vor dem BGH<sup>47</sup> und dem Bundesverfassungsgericht<sup>48</sup> Gegenstand der Überprüfung, ohne dass hier jedoch die Frage einer möglichen Verfassungswidrigkeit des Steigerungssatzes von 2,25% spezifisch behandelt wurde. Im vorliegenden Revisionsverfahren stand formal nur die (tarifvertragliche) Regelung des § 33 Abs. 1 ATV/§ 79 Abs. 1 VBLS zur Überprüfung und damit ausschließlich die Entscheidung der Tarifvertragsparteien, bei der Ermittlung der erdienten Anwartschaften auf die Regelungen des Betriebsrentengesetzes zurückzugreifen.<sup>49</sup> Eine Vorlage an das Bundesverfassungsgericht schied nach Auffassung des BGH demzufolge aus. Freilich ist der „Wirkungsbereich“ des § 18

Abs. 2 BetrAVG nach der Umstellung des Zusatzversorgungssystems auf das Punktemodell faktisch auf die Startgutschriften der rentenfernen Versicherten konzentriert, nachdem die Betriebsrentenanwartschaften nach ATV/ATV-K bei vorzeitigem Ausscheiden der Versicherten ohnehin nicht verfallen. In der Sache hat der BGH den Stab über das Gesetz gebrochen.

## 5. Konsequenzen aus der BGH-Entscheidung für die Tarifvertragsparteien

### 5.1 Lösungsansätze zur Beseitigung der Verfassungswidrigkeit der Höhe des Versorgungssatzes

Der Bundesgerichtshof hat die Überführung der Anwartschaften der rentenfernen Versicherten im Grundsatz für richtig befunden. Die Höhe der erdienten Anwartschaften auf der Grundlage der Regelungen des Betriebsrentengesetzes für unverfallbare Anwartschaften zu errechnen, war dem Grunde nach richtig. Die Tarifvertragsparteien haben lediglich den „Fehler“ gemacht, mit § 18 Abs. 2 BetrAVG die jetzt vom BGH als gleichheitswidrig befundene Festlegung des Versorgungssatzes in die tarifvertraglichen Übergangsregelungen zu integrieren. Den oben geschilderten Systembruch in der Regelung des § 18 Abs. 2 BetrAVG und den daraus vom BGH abgeleiteten Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG müssen die Tarifvertragsparteien beseitigen. Auch hier steht ihnen wiederum ein weiter Gestaltungsspielraum offen. Die einzig „richtige“ Lösung zur Beseitigung des Verfassungsverstoßes, die an dieser Stelle erörtert werden könnte, gibt es nicht. Der BGH hat deutlich gemacht, dass eine Reihe von Lösungsansätzen denkbar ist bis hin zu einer gänzlichen anderen Berechnungsweise der erdienten Anwartschaften. Zu den vom BGH angesprochenen Lösungsansätzen lässt sich Folgendes anmerken:

Der BGH spricht als ersten möglichen Lösungsansatz die Veränderung der Höhe des Versorgungssatzes an. Auf diesem Weg könnte man den festgestellten Systembruch bei der Höhe des Versorgungssatzes beseitigen. Ob dies über eine generelle Anhebung des Versorgungssatzes geschehen könnte oder auch differenziertere Lösungen denkbar wären, um zu einer sachgerechten und verfassungsmäßigen Neuregelung zu gelangen, steht zur Prüfung der Tarifvertragsparteien. Der BGH-Entscheidung kann jedenfalls nicht entnommen werden, dass alle rentenfernen Versicherten nun eine höhere Startgutschrift erhalten müssten.

Als weiteren Lösungsansatz spricht der BGH an, bei der Berechnungsformel des § 18 Abs. 2 BetrAVG sich dem Unverfallbarkeitsfaktor des § 2 BetrAVG anzunähern. Es könnte zum Beispiel als Unverfallbarkeitsfaktor auf das Verhältnis erreichter Pflichtversicherungsjahre zu noch erreichbaren Pflichtversicherungsjahren oder erreichter Gesamtversorgungsfähiger Zeit zu noch erreichbarer Gesamtversorgungsfähiger Zeit abgestellt werden. Nach § 18 Abs. 2 BetrAVG wird jedoch über den Unverfallbarkeitsfaktor mit dem festen Prozentsatz pro Jahr der Pflichtversicherung ein Anteil an der *höchstmöglichen* Voll-Leistung ermittelt. § 18 Abs. 2 BetrAVG stellt auf die nach standardisierten Vorgaben berechnete höchstmögliche Leistung eines betriebstreuen Beschäftigten ab. Im Gegensatz dazu wird nach § 2 BetrAVG

44 BVerfGE 98, 365, 390.

45 BVerfG – 1 BvR 1136/96 –, ZTR 2000, 265 ff.

46 Zur Auslegung des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vgl. auch BGH, Urteil vom 26. März 2003 – IV ZR 186/02 –, ZTR 2004, 86 f.

47 BGH 14.1.2004 – IV ZR 56/03 –, VersR 453 ff.

48 BVerfG 9.5.2007 – 1 BvR 1700/02 –, BetrAV 2007, 576 ff.

49 BGH 17.11.2007 – IV ZR 74/06 –, Rz. 140.

und dem darin verankerten Unverfallbarkeitsfaktor ein Anteil an der individuell noch erreichbaren Versorgungsleistung ermittelt.

Deshalb würde es letztlich wieder zu einem Systembruch führen, wenn isoliert der Unverfallbarkeitsfaktor des § 2 Abs. 1 BetrAVG auf die Berechnung nach § 18 Abs. 2 BetrAVG übertragen werden würde.<sup>50</sup> Deshalb hilft hier auch der vom BGH gezogenen Vergleich zwischen den beiden Unverfallbarkeitsfaktoren nach § 2 Abs. 1 BetrAVG und nach § 18 Abs. 2 Nr. 1 Satz 1 BetrAVG nicht weiter. Ein solcher Vergleich von unterschiedlichen Berechnungsparametern zweier vom Ansatz her unterschiedlicher Berechnungsformeln ist in dieser Form nicht sachgerecht.<sup>51</sup>

## 5.2 Überprüfung des Näherungsverfahrens

Der zweite Nachverhandlungsauftrag, den der BGH den Tarifvertragsparteien gegeben hat, ist die Überprüfung der ausschließlichen Anwendung des Näherungsverfahrens. Konkret geht es um die Frage, ob die ausschließliche Anwendung des Näherungsverfahrens in einer nicht mehr zu vernachlässigenden Anzahl von Fällen zu ganz erheblichen Abweichungen vom Ergebnis einer individualisierten Berechnung führt. Sollte die Prüfung der Tarifpartner dies ergeben, wäre es auch wieder ihre Sache zu entscheiden, ob eine Härtefallregelung geschaffen wird oder die anzurechnende gesetzliche Rente anders berechnet werden soll. Für die Zusatzversorgungskassen ist die Prüfung dieser Frage von erheblicher Bedeutung. Denn eine individualisierte Berechnung würde zu einem ganz erheblichen Verwaltungsaufwand führen und wäre mit Blick auf die notwendigen Rentenauskünfte der gesetzlichen Rentenversicherungsträger zum Umstellungsstichtag nicht unproblematisch.<sup>52</sup>

Nicht vergessen werden darf, dass die Regelung des § 18 Abs. 2 BetrAVG von einem standardisierten Versorgungsniveau eines betriebstreu Beschäftigten ausgeht. Die ermittelte Voll-Leistung ist auf der Grundlage einer versorgungsfähigen Zeit von rund 45 Jahren ermittelt. Die Näherungsrente ist ebenfalls auf der Grundlage von 45 Jahren versorgungsfähiger Zeit berechnet. Wenn statt der Näherungsrente nun eine anhand nachgewiesener Entgeltpunkte hochgerechnete gesetzliche Rente, bei der dann beispielsweise aufgrund von Ausfallzeiten weniger als 45 Jahre rentenrechtlicher Zeiten einfließen, auf die höchstmögliche Versorgung angerechnet werden würde, wäre dies problematisch zu sehen. Denn die der höchstmöglichen Versorgungsleistung und der anzurechnenden Rente nach dem Näherungsverfahren zugrundegelegten Zeiten sind deckungsgleich. Bei der anzurechnenden Rente von einer geringeren Anzahl von versorgungsfähigen Jahren auszugehen, wäre ebenfalls wieder problematisch.

## 6. Ende des Streits um die Startgutschriften in Sicht?

Im Fokus der Öffentlichkeit standen bislang stets Pflichtversicherte der rentenfernen Jahrgänge. Beim BGH sind die Verfahren zu den Startgutschriften der rentennahen Versi-

cherten noch anhängig. Hier hatten die Vorinstanzen die im Wesentlichen am bisherigen Gesamtversorgungssystem orientierte Berechnung der Startgutschriften nicht beanstandet.<sup>53</sup> Es bleibt abzuwarten, wie der BGH hier entscheiden wird. Angesichts der jetzigen Ausführungen zur Verfassungswidrigkeit des § 18 BetrAVG a. F./§ 44a VBLS a. F. bei den rentenfernen Versicherten wird sicher interessant sein, wie der BGH die von den Tarifvertragsparteien aus Gründen des Vertrauensschutzes vereinbarte weitere Anwendung des § 44a VBLS a. F. sieht.

Hinsichtlich der Neugestaltung der Übergangsregelungen für die rentenfernen Jahrgänge ist der Zeitrahmen für die Tarifverhandlungen noch offen. Die Verhandlungen werden sicher nicht einfach werden. Eventuelle Mehrkosten, die durch eine erforderliche Neuregelung entstehen, müssen geschultert werden. Hier stellt sich zwangsläufig die Frage der Lastentragung, die sich gleichermaßen bei der Reform der Zusatzversorgung im Jahr 2001 gestellt hatte. Vieles, was aus Sicht der Versicherten wünschenswert ist oder gewünscht wird,<sup>54</sup> wird kaum mit den finanziellen Rahmenbedingungen und nicht zu vergessen mit den berechtigten Zielen der Reform der Zusatzversorgung des öffentlichen Dienstes in Einklang zu bringen sein.

Auch eine Neuregelung der Übergangsregelungen für die rentenfernen Jahrgänge wird wiederum gerichtlich überprüft werden und den Instanzenweg durchlaufen. Die Frage, was als erdiente Anwartschaft im Gesamtversorgungssystem des öffentlichen Dienstes angesehen werden kann, wird auch nach der BGH-Entscheidung weiter kontrovers diskutiert. Eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Verfassungsbeschwerde gegen das vorliegende Urteil des BGH abzuwarten, erscheint kaum hilfreich. In der dem Bundesverfassungsgericht bereits vorliegenden Verfassungsbeschwerde zu § 18 BetrAVG war eine Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit der §§ 18, 30d BetrAVG aus Sicht des Gerichts nicht notwendig.<sup>55</sup> Ob das Verfahren zu den Startgutschriften konkretere Aussagen bringen wird, erscheint fraglich. Auch das Bundesverfassungsgericht wird den Tarifpartnern kaum Vorgaben machen, die sie in ihrer Tarifautonomie einschränken. Letztlich bleibt es den Tarifpartnern vorbehalten, eine sachgerechte und verfassungskonforme Lösung bei den Startgutschriften zu finden.

50 BGH, a.a.O., Rz. 126.

51 So auch das Beispiel des BGH in Rz. 136: Der Unverfallbarkeitsfaktor nach § 2 Abs. 1 BetrAVG ist im dort aufgeführten Beispiel zwar höher als der ermittelte Versorgungssatz nach § 18 Abs. 2 BetrAVG. Die noch erreichbare individuelle Versorgung nach § 2 BetrAVG fällt aber ebenfalls geringer aus als die nach § 18 Abs. 2 BetrAVG höchstmögliche Versorgung, die auf der Grundlage von rund 45 Jahren versorgungsfähiger Zeit ermittelt worden ist.

52 Vgl. hierzu Konrad, ZTR 2006, 363.

53 Vgl. OLG Karlsruhe 7.12.2005 – 12 U 91/05 –; ZTR 2007, 312 ff.; Wein, BetrAV 2007, 537 ff.

54 Wagner, BetrAV 2008, 153, 159, denkt wohl an eine Wiederherstellung des alten Rechts für die bis 2001 Beschäftigten; ebenso Siepe in: Neue Wege: Kriterien für eine Neuregelung der Startgutschriften (abrufbar unter <http://www.siepe-verlag.de>) schlägt u. a. eine Berechnung nach dem 2. Hamburger Ruhegeldgesetz vor.

55 BVerfG 7.3.2007 – 1 BvR 1700/02 – unter II.1.

### Quellenhinweis:

Konrad, Matthias: Reform der Zusatzversorgung – Ende des Streits um die Startgutschriften in Sicht?, in: ZTR – Zeitschrift für Tarif-, Arbeits- und Sozialrecht des öffentlichen Dienstes, Ausgabe 6/2008, Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH (München), Seite S. 296 – 303, ISSN 1439-5908