

1562/2001

Vorstände  
der Lebensversicherungs-Unternehmen

Mitglieder und Gäste  
des Sozialpolitischen Ausschusses  
der Kommission „Betriebliche Altersversorgung“

Bitte Kopie für

- H. Radek OEG75  
- H. Prof. Lorenz, OEG75

danke,  
C

Friedrichstraße 191  
10117 Berlin  
Postfach 08 02 64  
10002 Berlin

Tel. 030/20 20-50 0  
Fax 030/20 20-60 0  
<http://www.gdv.de>

Az.: 4.4.6

Diktatzeichen: Sw/Ve

Durchwahl: 52 20

Datum: 19.07.2001

### **Tarifvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten in der betrieblichen Altersversorgung**

Sehr geehrte Damen und Herren,

der GDV hat Herrn Dr. Friedrich Heither, vormals Vorsitzender Richter am 3. Senat des Bundesarbeitsgerichts (Betriebsrentenrecht), beauftragt, u. a. zu der Frage Stellung zu nehmen, ob und wie weit die Tarifvertragsparteien den Rechtsanspruch auf Entgeltumwandlung einschränken und ob sie Arbeitgebern und Arbeitnehmern einen bestimmten Durchführungsweg in der betrieblichen Altersversorgung für die Entgeltumwandlung vorschreiben können.

Das Gutachten haben wir in einem Hintergrundgespräch gestern Abend der Presse vorgestellt. Das wichtigste Ergebnis ist, dass Tarifverträge das Wahlrecht des Arbeitgebers, eine Entgeltumwandlung im Durchführungsweg Pensionsfonds, Pensionskasse oder Direktversicherung vorzunehmen, nicht einschränken dürfen. Damit ist es den Tarifvertragsparteien auch verwehrt, einen bestimmten Durchführungsweg, z. B. einen Tarif-Pensionsfonds, den Arbeitgebern einer Branche verbindlich vorzuschreiben.

Weitere wichtige Ergebnisse des Gutachtens sind:

- **Anspruch auf Entgeltumwandlung dem Grunde nach**

Der Anspruch des Arbeitnehmers auf Umwandlung von über- und außertariflichen Entgeltbestandteilen kann nicht durch Tarifvertrag eingeschränkt werden.

Tarifgebundene Arbeitnehmer können tarifliche Lohnbestandteile aber nur in Anwartschaften auf Versorgungslohn umwandeln, wenn dies im Tarifvertrag vorgesehen oder zugelassen wird.

Nichttarifgebundene Arbeitnehmer können alle Lohnbestandteile in Anwartschaften umwandeln.

▪ **Regelungen zur Höhe der Entgeltumwandlung**

Ein Anspruch auf Entgeltumwandlung besteht kraft Gesetzes in der im Gesetz festgelegten Höhe (bis zu 4 % der Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung). Durch Tarifvertrag kann kein Umwandlungsbetrag unter der Höchstgrenze zwingend festgelegt werden.

Durch Tarifvertrag kann ein höherer Umwandlungsbetrag angeboten werden. Der Tarifvertrag kann den Arbeitnehmern jedoch keine Entgeltumwandlung vorschreiben.

Auch tarifliche Regelungen über einen Umwandlungsbetrag, der die festgesetzten Mindestbeträge unterschreitet, sind nicht zulässig.

▪ **Wahl des Durchführungsweges**

Die versicherungsförmigen Durchführungswegen für Entgeltumwandlungen können innerhalb der geförderten Höchstgrenzen nicht durch Tarifvertrag ausgeschlossen werden.

Tarifverträge dürfen also das Recht des Arbeitgebers, eine Entgeltumwandlung in Form von Pensionsfonds, Pensionskassen oder Direktversicherungen durchzuführen, nicht beeinträchtigen.

▪ **Sonstige Regelungen**

Jenseits dieser Fragen können alle übrigen Bedingungen für einen Entgeltumwandlungsvertrag zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer frei vereinbart werden.

Nach §17 (3) BetrAVG können diese Fragen aber auch von Tarifvertragsparteien geregelt werden. Für tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer gehen diese Regelungen dann vor. Beispiele sind Regelungen

- über die Gleichwertigkeit von Barlohn und Versorgungsanwartschaft,
- für die Kündbarkeit der Vereinbarung,
- für die Auswirkungen auf die sonstigen sozialen Leistungen des Arbeitgebers, die von der Höhe des Barlohns abhängen,
- für die Behandlung entgeltfreier Beschäftigungszeiten,
- für die Auswahl des Versicherungsunternehmens und auch
- für den Anspruch auf Erträge aus den Deckungsmitteln.

**Fazit:**

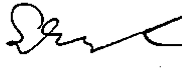
Tarifverträge über branchenbezogene Versorgungswerke sind nicht zulässig, wenn sie es den tarifgebundenen Betrieben und Arbeitnehmern vorschreiben, Mitglied zu werden.

Genauso wenig sind Regelungen zulässig, die die im Gesetz vorgesehene Freiheit bei der Wahl des Durchführungsweges einschränken: Der Arbeitgeber hat immer das Recht, die Pensionskasse oder den Pensionsfonds als Durchführungsweg zu wählen. Bietet er diese nicht an, kann der Arbeitnehmer die Durchführung über eine Direktversicherung verlangen. Dieses Ergebnis kann der Arbeitgeber durch Untätigkeit entsprechend gezielt herbeiführen.

Das Gutachten von Herrn Dr. Heitherr haben wir Ihnen in der Anlage beigelegt. Es wird in nächster Zeit auch in die arbeitsrechtliche Fachliteratur eingehen.

Mit freundlichen Grüßen

  
Panzer

  
Schwark

**Anlage**

**Dr. Friedrich Heither**  
Vors. Richter am BAG a. D.  
Rechtsanwalt

## Gutachten

**zur Frage, ob und welche tariflichen Regelungen  
zur Gestaltung des Anspruchs eines ArbN auf Entgeltumwandlung  
nach dem (geänderten) Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersver-  
sorgung (BetrAVG) möglich sind.**

### **A. Fragestellung**

Im Rahmen der Änderung des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG) wurden den Arbeitnehmern Ansprüche auf Umwandlung eines Teils ihres Arbeitsentgelts eingeräumt (§ 1a BetrAVG).<sup>1</sup> Diese Bestimmung lautet:

*„(1) Der Arbeitnehmer kann vom Arbeitgeber verlangen, dass von seinen künftigen Entgeltansprüchen bis zu 4 vom Hundert der jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze in der Rentenversicherung der Arbeiter und Angestellten durch Entgeltumwandlung für seine betriebliche Altersversorgung verwendet werden. Die Durchführung des Anspruchs des Arbeitnehmers wird durch Vereinbarung geregelt. Ist der Arbeitgeber zu einer Durchführung über einen Pensionsfonds oder eine Pensionskasse (§ 1b Abs. 3) bereit, ist die betriebliche Altersversorgung dort durchzuführen; andernfalls kann der Arbeitnehmer verlangen, dass der Arbeitgeber für ihn eine Direktversicherung (§ 1b Abs. 2) abschließt. Soweit der Anspruch geltend gemacht wird, muss der Arbeitnehmer jährlich einen Betrag in Höhe von mindestens einem Hundertsechzigstel der Bezugsgröße nach § 18 Abs. 1 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch für seine betriebliche Altersversorgung verwenden. Soweit der Arbeitnehmer Teile seines regelmäßigen Entgelts für betriebliche Altersversorgung verwendet, kann der Arbeitgeber verlangen, dass während eines laufenden Kalenderjahres gleichbleibende monatliche Beiträge verwendet werden.*

*(2) Soweit eine durch Entgeltumwandlung finanzierte betriebliche Altersversorgung besteht, ist der Anspruch des Arbeitnehmers auf Entgeltumwandlung ausgeschlossen.*

---

<sup>1</sup> ) Das Gutachten beruht auf der Fassung des Gesetzes, das vom Deutschen Bundestag am 11. Mai 2001 auf der Grundlage des Einigungsvorschlags des Vermittlungsausschusses beschlossen wurde.

*(3) Soweit der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Entgeltumwandlung für betriebliche Altersversorgung nach Absatz 1 hat, kann er verlangen, dass die Voraussetzungen für eine Förderung nach §§ 10, 82 Abs. 2 Einkommensteuergesetz erfüllt werden, wenn die betriebliche Altersversorgung über einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder eine Direktversicherung durchgeführt wird.“*

Die Regelungskompetenz der Tarifvertragsparteien wird in § 17 Abs. 3 und Abs. 5 angesprochen. § 17 Abs. 3 lautet:

*„Von den §§ 1a, 2 bis 5, 16, 27 und 28 kann in Tarifverträgen abgewichen werden. Die abweichenden Bestimmungen haben zwischen nichttarifgebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern Geltung, wenn zwischen diesen die Anwendung der einschlägigen tariflichen Regelung vereinbart ist. Im übrigen kann von den Bestimmungen dieses Gesetzes nicht zuungunsten des Arbeitnehmers abgewichen werden.“*

§ 17 Abs. 5 lautet:

*„Soweit Entgeltansprüche auf einem Tarifvertrag beruhen, kann für diese eine Entgeltumwandlung nur vorgenommen werden, soweit dies durch Tarifvertrag vorgesehen oder durch Tarifvertrag zugelassen ist.“*

Das Gutachten soll klären, ob und in welchem Umfang der Anspruch eines Arbeitnehmers auf Entgeltumwandlung durch Tarifvertrag gestaltet werden kann.

## **B. Rechtliche Würdigung**

Der Anspruch des Arbeitnehmers auf Entgeltumwandlung ist gesetzlich geregelt. Zum selben Regelungsgegenstand sind tarifliche Regelungen denkbar. Das gilt auch für die Gestaltung des Anspruchs auf Entgeltumwandlung. Eine tarifliche Regelung des Anspruchs ist in § 17 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG ausdrücklich vorgesehen.

Regeln sowohl das Gesetz als auch ein Tarifvertrag dieselbe Angelegenheit, muß die Regelungskompetenz der Tarifvertragsparteien untersucht werden. Die Frage lautet: Welche der im Gesetz geregelten Einzelfragen können anders und abweichend durch Tarifvertrag geregelt werden und mit welcher Wirkung für die Arbeitnehmer?

Die Frage nach den im neuen Gesetz vorgesehenen Regelungskompetenzen der Tarifvertragsparteien ist im Wege der Auslegung des Gesetzes zu ermitteln. Das

Verhältnis von gesetzlicher Regelung und tariflichen Gestaltungsmöglichkeiten läßt sich in drei denkbaren Modellen<sup>2</sup> darstellen:

- Wenn ein Gesetz kein Abweichen durch Tarifvertrag zuläßt, hat es zweiseitig zwingende Wirkung. Die staatliche Ordnung hat Vorrang vor der tariflichen Regelung.
- Ein einseitig zwingendes Gesetz läßt ein Abweichen durch einen Tarifvertrag oder eine andere Vereinbarung nur zugunsten des Arbeitnehmers zu; das staatliche Gesetz garantiert nur einen Mindestschutz.
- Ein tarifdispositives Gesetz erlaubt den Tarifvertragsparteien ein Abweichen auch zu Lasten des Arbeitnehmers.

Der Gesetzgeber bestimmt selbst darüber, ob seine Regelung zweiseitig oder einseitig zwingendes Recht oder dispositives Recht ist. Der Regelungsinhalt ergibt sich aus dem Gesetz. Dessen Inhalt muß durch Auslegung ermittelt werden.

Dabei ist zu unterscheiden zwischen dem Anspruch eines Arbeitnehmers auf Entgeltumwandlung dem Grunde nach, den Regelungen zur Höhe, der Wahl des Durchführungswegs und der weiteren Durchführung des Anspruchs.

### **I. Begründung des Anspruchs auf Entgeltumwandlung**

Die Auslegung hat sich an Wortlaut, Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung zu orientieren. Auch die Entstehungsgeschichte kann berücksichtigt werden.<sup>3</sup>

#### **1. Wortlaut**

Nach § 17 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG kann - betrachtet man nur den Wortlaut dieser Bestimmung - von den Regelungen in § 1a BetrAVG abgewichen werden. Das spricht für eine umfassende und nicht begrenzte Gestaltungsmöglichkeit der Tarifvertragsparteien. Dazu würde auch die Möglichkeit gehören, durch Tarifvertrag den Anspruch des Arbeitnehmers auf Entgeltumwandlung dem Grunde nach einzuschränken (etwa als Ausgleich für andere tarifvertraglich vereinbarte Leistungen).

Doch darf § 17 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG nicht isoliert betrachtet werden. Die gesetzlichen Bestimmungen, für die eine Abweichung durch Tarifvertrag diskutiert wird, müssen beachtet werden. Die Reichweite der tarifvertraglichen Gestaltungsmöglichkeiten ergibt sich erst aus der Zusammenschau von § 17 Abs. 3 und § 1a BetrAVG. Nach § 1a Abs. 1 BetrAVG ist die Entstehung eines Anspruchs auf Entgeltumwandlung als ein Gestaltungsrecht des Arbeitnehmers ausgestaltet. Die Umwandlung von Barlohn in Versorgungslohn ist vom Verlangen des Arbeitnehmers abhängig. Der

<sup>2</sup> ) Vgl. Wiedemann, Tarifvertragsgesetz, 6. Aufl., Einleitung Rn 357; MünchArbR/Löwisch § 252 Rn 5

<sup>3</sup> ) Vgl. zuletzt BAG 6. 7. 2000 - DB 2000, 2382, ständige Rechtsprechung.

Arbeitnehmer kann deshalb allein darüber entscheiden, ob er von dieser Möglichkeit Gebrauch machen will oder nicht.

Von dieser Befugnis des einzelnen Arbeitnehmers müssen auch die Tarifvertragsparteien ausgehen. § 1a BetrAVG unterscheidet zwischen der Entstehung des Anspruchs auf Entgeltumwandlung (Satz 1) und der Durchführung (Satz 2 - 5). Der Anspruch selbst soll unbedingt bestehen. Nur die Durchführung muß näher geregelt werden. Nur hierzu ist eine Vereinbarung erforderlich. Diese Vereinbarung kommt zunächst zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zustande. Was im Arbeitsvertrag geregelt werden kann, kann auch Gegenstand eines Tarifvertrags sein (§.1 Abs. 1 TVG).

Eine Einschränkung des Anspruchs auf Entgeltumwandlung durch Tarifvertrag hätte überdies im Wortlaut des § 1a BetrAVG ihren deutlichen Niederschlag finden müssen. Beim Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung handelt es sich um ein Schutzgesetz zu Gunsten der Arbeitnehmer. Bei Schutzgesetzen wird man im allgemeinen davon ausgehen müssen, dass es sich im Zweifel um zwingende Normen handelt, wobei im vorliegenden Fall unerheblich ist, ob es sich um einseitig oder zweiseitig zwingende Normen handelt. Auch das Niveau von einseitig zwingenden Regelungen können Tarifverträge nicht unterschreiten, falls das nicht ausdrücklich im Gesetz zugelassen wird.<sup>4</sup>

Der Wortlaut des § 1a BetrAVG spricht damit gegen eine den Anspruch des Arbeitnehmers einschränkende Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien. Der Wortlaut des § 17 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG spricht für eine Regelungsbefugnis des Anspruchs dem Grunde nach. Aufschluß über den Umfang der Regelungskompetenz können deshalb nur weitere Bemühungen um Verständnis des Textes unter Verwendung weiterer Auslegungskriterien geben.

## 2. Sinn und Zweck der Regelung

Sinn und Zweck der Regelung verbieten eine Einschränkung des Anspruchs auf Entgeltumwandlung. Die Entgeltumwandlung steht in sachlichem Zusammenhang mit der Neuregelung des Rechts der gesetzlichen Rentenversicherung (SGB VI). Durch die Neuregelung wird das Rentenniveau insgesamt abgesenkt. Die Förderung der ergänzenden kapitalgedeckten Altersvorsorge ist eine Ausgleichsmaßnahme. Sie soll nach dem Willen des Gesetzes auch in der Form der Entgeltumwandlung - also im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung - möglich sein.

Wenn also der Arbeitnehmer Vorsorge in Form einer die gesetzliche Rente zum Teil ersetzenden betrieblichen Altersversorgung betreiben soll, darf ihm diese Möglichkeit nicht genommen werden. Deshalb kann § 17 Abs. 3 BetrAVG nicht als allgemeine Tariföffnungsklausel verstanden werden. Sie erlaubt den Tarifvertragsparteien nicht, den Anspruch des Arbeitnehmers auf Entgeltumwandlung durch Tarifvertrag einzuschränken. Würde man eine solche Regelung zulassen, würde das Ziel des Geset-

<sup>4</sup>) So wie im Urlaubsrecht, § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG; vgl. dazu ErfK/Dörner § 13 BUrlG Rn 9 ff.

zes, dem Arbeitnehmer durch eine angemessene Eigenbeteiligung die gesetzliche Altersversorgung zu ersetzen, nicht erreicht.<sup>5</sup>

Die Einbeziehung des § 1a BetrAVG in die bisher schon vorhandene Tariföffnungsklausel (vgl. § 17 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG alter Fassung) hat einen anderen Sinn. Durch Tarifverträge kann nur die weitere Durchführung des Anspruchs geregelt werden, nicht aber der Anspruch selbst. Das verlangt eine am Zweck der Vorschrift orientierte teleologische Reduktion dieser allgemeinen Öffnungsklausel. Die allgemeine Bezugnahme des § 17 Abs. 3 BetrAVG auf § 1a BetrAVG ist deshalb nicht so zu verstehen, dass die gesetzlichen Zwecke unterlaufen werden dürfen. Die allgemeine Bezugnahme des § 17 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG auf § 1a BetrAVG ist vielmehr ein gesetzestechnischer Fehler; die Öffnungsklausel des § 17 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG kann sich nur auf die sonstigen zu regelnden Einzelheiten der Durchführung beziehen (§ 1a Abs. 1 Satz 2 - 5 BetrAVG).

Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß der Arbeitnehmer ergänzende Privatvorsorge - steuerlich gefördert - betreiben könne. Da das Gesetz die staatliche Förderung auch für Entgeltumwandlungen im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung zur Verfügung stellt, muß der Arbeitnehmer auch von dieser Form der Vorsorge Gebrauch machen können, zumal die Bedingungen für den Erwerb einer wertgleichen Anwartschaft im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung meist günstiger sein werden als der Abschluß eines einzelnen Versicherungsvertrags (günstigere Prämien in einem Gruppenversicherungsvertrag, kein Ausschluß von Gesundheitsrisiken). Der Arbeitnehmer kann Altersvorsorge aus eigenen Mitteln nur in beschränktem Umfang betreiben. Er ist in der Regel auf den Barlohn zur Sicherung seines Existenzminimums angewiesen. Deshalb muß er sich entscheiden zwischen einer Entgeltumwandlung im Rahmen der betriebliche Altersversorgung und privater Altersvorsorge. Die Vorsorge über den zweiten Weg (betriebliche Altersversorgung) darf ihm nicht verwehrt werden.

Wenn das so ist, kann der Anspruch des Arbeitnehmers auf Entgeltumwandlung nicht eingeschränkt werden. Der Arbeitnehmer, der die Kürzung des Niveaus in der gesetzlichen Rentenversicherung hinnehmen muß, darf nicht daran gehindert werden, Vorsorge durch Entgeltumwandlung zu betreiben.

<sup>5</sup>) Auf die Möglichkeit der Entgeltumwandlung von Tariflohn bei beiderseitiger Tarifgebundenheit wird unter 4. Eingegangen.



### 3. Begründung des Gesetzes

Auch die Begründung des Gesetzes kann Rückschlüsse auf den Regelungsgehalt des Gesetzes zulassen. Das gilt insbesondere bei jüngeren Gesetzen.

Das Gesetz unterscheidet zwischen dem Anspruch des Arbeitnehmers auf Abschluß eines Entgeltumwandlungsvertrags und der Durchführung des Vertrags. Auf diesen Unterschied stellt auch die Begründung ab. Nur hinsichtlich der Durchführung ist von Vereinbarungen die Rede. Nur in diesem Zusammenhang werden sowohl individualrechtliche Vereinbarungen als auch kollektivrechtliche Vereinbarungen als Gestaltungsmöglichkeiten genannt. Im Gegenschluß heißt das: Bei der Begründung des Anspruchs auf Entgeltumwandlung ist keine Vereinbarung erforderlich. Es fehlt insoweit an der Gestaltungskompetenz für tarifvertragliche Regelungen.

### 4. Bedeutung des § 17 Abs. 5 BetrAVG

§ 17 Abs. 5 BetrAVG schränkt den sachlichen Anwendungsbereich für eine Entgeltumwandlung ein. Tariflohn darf nur umgewandelt werden, wenn dies im Tarifvertrag ausdrücklich zugelassen wird, oder wenn zum Barlohn zusätzlich im Tarifvertrag ausdrücklich ein Versorgungslohn vereinbart wird.

Ob solche Umwandlungsmöglichkeiten bestehen, richtet sich deshalb nach dem jeweils anwendbaren Tarifvertrag. Anwendbar ist ein Tarifvertrag für die beiderseits Tarifgebundenen, also für Arbeitnehmer, die Mitglied einer Gewerkschaft sind, und für Arbeitgeber, die Mitglied im Arbeitgeberverband sind oder selbst Tarifvertragspartei sind (§ 3 Abs. 1 TVG). Gestattet der Tarifvertrag die Umwandlung mindestens eines Teils des tariflichen Entgelts, sind insoweit Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer möglich. Deshalb können ohne eine tarifvertragliche Regelung nur über- und außertarifliche Lohnbestandteile eines tarifgebundenen Arbeitnehmers in Versorgungslohn umgewandelt werden. Das kann der Tarifvertrag nicht verhindern.<sup>6</sup>

Nicht tarifgebundene Arbeitnehmer können dagegen alle Lohnbestandteile in Versorgungslohn umwandeln. Das gilt auch für den Fall, daß im Arbeitsvertrag dieser Arbeitnehmer auf die tariflichen Bestimmungen Bezug genommen wird. Diese Bezugnahme macht die tariflich vorgesehenen Lohnbestandteile nicht zu Entgeltbestandteilen, „die auf einem Tarifvertrag beruhen“ (§ 17 Abs. 5 BetrAVG). Die Entgeltbestandteile beruhen nur dann auf einem Tarifvertrag, wenn die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 TVG erfüllt sind. Die Lohnvereinbarung dieser Arbeitnehmer beruht vielmehr nur auf dem Individualvertrag. Die Bezugnahme auf einen Tarifvertrag führt zu keiner tarifrechtlichen Wirkung im Sinne von § 4 Abs. 1 TVG. Von den vertraglichen Vereinbarungen können die Parteien des Arbeitsvertrags (Arbeitgeber und Arbeitnehmer) jederzeit abweichen; § 4 Abs. 3 TVG, der abweichende Regelungen zuungunsten der Arbeitnehmer verbietet, ist nicht anwendbar.

Andererseits hat diese Einschränkung der Vertragsfreiheit der tarifgebundenen Arbeitsvertragsparteien keine große praktische Bedeutung. Zum einen decken die Ta-

<sup>6</sup>) Vgl. Abschnitt B I 2 und 3 des Gutachtens.

tariflöhne als Mindestlöhne in der Regel nur den Mindestbedarf der Arbeitnehmer. Umgewandelt werden vielfach nur übertarifliche Lohnbestandteile, und dann häufig einmalige Sonderzahlungen (Erfolgsbeteiligungen, Zusatzgehälter u. ä.). Zum anderen: Wenn ein tarifgebundener Arbeitnehmer Tariflohn (Barlohn) in Versorgungslohn umwandeln will, wird er sich durch tarifliche Regelungen nicht davon abhalten lassen. Der Arbeitgeber geht kein großes Risiko ein. Zwar wäre die Vereinbarung über die Umwandlung eines Teils des Tariflohns unwirksam (§ 4 Abs. 4 TVG).<sup>7</sup> Es ist aber kaum damit zu rechnen, daß Arbeitnehmer ihren Barlohnanspruch nach der Umwandlungsvereinbarung einklagen werden, denn dann würde die von ihnen als sinnvoll erachtete Möglichkeit einer Altersvorsorge für die Zukunft sofort entfallen. Gegen Lohnforderungen für länger zurückliegende Zeiten ist der Arbeitgeber durch Ausschlußklauseln geschützt. In der Regel verfallen die tariflichen Ansprüche, wenn sie nicht innerhalb bestimmter Zeiten (häufig 2 Monate) geltend gemacht werden.<sup>8</sup>

Deshalb ist damit zu rechnen, daß Tarifverträge in Zukunft entweder Öffnungsklauseln für bestimmte Lohnbestandteile enthalten werden oder künftig Umwandlungen nur für zusätzlich vereinbarte Lohnbestandteile gestatten werden. Damit sind die Voraussetzungen des § 17 Abs. 3 BetrAVG erfüllt.

<sup>7</sup>) Mit der jetzigen Regelung in § 17 Abs. 5 ist zugleich ein Streit entschieden, der zum früheren Recht entstanden war. Es war umstritten, ob ein tarifgebundener Arbeitnehmer in einem Umwandlungsvertrag auch tarifliche Lohnbestandteile (z. B. tariflich vereinbarte Sonderzahlungen) in Anwartschaften auf Versorgungslohn umwandeln konnte. Schwiag ein Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung, mussten die tariflich festgelegten Entgelte als Barlohn verstanden werden. Der Arbeitgeber musste den Tariflohn als Barlohn auszahlen, weil der Arbeitnehmer auf seinen Tariflohn zur Sicherung seiner wirtschaftlichen Existenz angewiesen war. Das galt jedoch nur für die tariflich festgelegten Entgelte. Übertarifliche Lohnbestandteile unterliegen von vornherein keinen Beschränkungen im Hinblick auf Umwandlungsmöglichkeiten.

Im Anwendungsbereich eines Tarifvertrags gelten Tariflöhne unmittelbar und zwingend zwischen den Parteien des Arbeitsvertrags (§ 4 Abs. 1 TVG). Abweichende Abmachungen sind - abgesehen von dem Fall, daß sie im Tarifvertrag selbst gestattet sind - nur möglich, wenn sie für den Arbeitnehmer günstiger sind (Günstigkeitsprinzip, § 4 Abs. 3 TVG). Die Anwendung des Günstigkeitsprinzips bereitet insofern Schwierigkeiten als unterschiedliche Entgeltformen miteinander verglichen werden sollen, nämlich Barlohn und Versorgungslohn. Vergleicht man nur die Barlöhne miteinander, ist die Umwandlung eines Teils des Barlohns in Versorgungslohn von vornherein die ungünstigere Regelung. So eng wird aber das Günstigkeitsprinzip heute nicht mehr verstanden. Ein Günstigkeitsvergleich ist auch möglich, wenn zwischen beiden Entgeltformen ein innerer Zusammenhang (Sachgruppensammenhang) besteht. Innerhalb einer Sachgruppe können einzelne untertarifliche Arbeitsbedingungen durch andere übertarifliche Vorteile ausgeglichen werden.

Fraglich ist nur, ob Barlohn und Versorgungslohn in einem Sachgruppensammenhang stehen. Nach der Methode des Sachgruppenvergleichs sollen diejenigen vertraglichen Arbeitsbedingungen den Tarifnormen gegenübergestellt werden, die in einem inneren Zusammenhang miteinander stehen. Dieser innere Zusammenhang fehlt zwischen Barlohn und Versorgungslohn. Beide Lohnformen haben einen verschiedenen Zweck. Barlohn ist in erster Linie der jederzeit verfügbare Lohn, der die Existenz des Arbeitnehmers sichern soll. Versorgungslohn soll den Lebensstandard für die Zeit sichern, in der der Arbeitnehmer nicht mehr arbeiten kann. Überwiegend wird deshalb ein Sachgruppensammenhang und damit ein kompensatorischer Ausgleich des Barlohns durch Versorgungslohn abgelehnt. Vgl. dazu Däubler, Tarifvertragsrecht, 3. Aufl., § 4 Rn 189; Löwisch/Rieble, TVG, § 4 Rn 56; Blomeyer, DB 1994, 882, 883; U. Heither, Ergänzende Altersvorsorge durch Direktversicherung nach Gehaltsumwandlung, S. 83; a.A. Hanau/Arteaga, Gehaltsumwandlung zur betrieblichen Altersversorgung, Abschnitt C IV 2 a, die einen Günstigkeitsvergleich im Sinne eines Wahrechts befürworten.

<sup>8</sup>) Probleme können sich allerdings aus sozialversicherungsrechtlicher Sicht ergeben. Für unwirksame Vereinbarungen zur Entgeltumwandlung werden nach dem Besprechungsergebnis der Spitzenorganisation der Sozialversicherung vom 28.29. März 2001 auch für die Vergangenheit Beiträge zur Sozialversicherung erhoben.

## 5. Zwischenergebnis

**Der Anspruch des Arbeitnehmers auf Umwandlung von über- und außertariflichen Entgeltbestandteilen kann nicht durch Tarifvertrag eingeschränkt werden.**

**Tarifgebundene Arbeitnehmer können tarifliche Lohnbestandteile nur in Anwartschaften auf Versorgungslohn umwandeln, wenn dies im Tarifvertrag vorgesehen oder zugelassen wird.**

**Nichttarifgebundene Arbeitnehmer können alle Lohnbestandteile in Anwartschaften umwandeln.**

## II. Regelungen zur Höhe der Entgeltumwandlung

§ 1a Abs. 1 BetrAVG enthält Vorschriften über einen Höchstbetrag (Satz 1) und einen Mindestbetrag (Satz 4) des Entgelts, das umgewandelt werden kann. Auch insoweit muß geprüft werden, ob die Regelungen tarifdispositiv sind.

### 1. Unterschreiten der Höchstbeträge

- Wortlaut und Zweck dieser Regelung sprechen gegen eine tarifdispositive Regelung.

Die Festlegung des Betrags, der für eine Entgeltumwandlung zur Verfügung steht, soll dem Arbeitnehmer die Möglichkeit geben, die Absenkung des Niveaus in der gesetzlichen Rentenversicherung auszugleichen und insoweit staatliche Förderung für diese Ausgleichsmaßnahme in Anspruch nehmen zu können. Daran ändert die Tatsache nichts, daß Aufwendungen zunächst nur in Höhe von 525 Euro (1 % der Beitragsbemessungsgrenze für das Jahr 2002) staatlich gefördert werden können und der Förderungsbetrag nur schrittweise bis zum Jahre 2008 auf 2100 Euro angehoben wird. Zur staatlichen Förderung der kapitalgedeckten Altersvorsorge gehört auch die Förderung nach § 3 Nr. 63 EStG; nach dieser Bestimmung sind Beiträge zu Pensionskassen und Pensionsfonds bis zur Höhe von 4 % der Beitragsbemessungsgrenze steuerfrei. Dieser Zweck verbietet eine Unterschreitung des Höchstbetrags durch Tarifverträge. Bei einem durch Tarifvertrag festgelegten geringeren Umwandlungsvolumen könnte der Arbeitnehmer keinen vollen Ausgleich für die Absenkung des Rentenniveaus erreichen und die staatliche Förderung nicht in vollem Umfang ausnutzen.

Auch hier kann nicht entgegengehalten werden, daß der Arbeitnehmer ergänzende Privatvorsorge - steuerlich gefördert - betreiben könne. Da das Gesetz die staatliche Förderung auch für Entgeltumwandlungen im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung zur Verfügung stellt, muß der Arbeitnehmer aus den bereits dargelegten Gründen<sup>9</sup> auch von dieser Form der Vorsorge Gebrauch machen können.

<sup>9</sup>) Vgl. Abschnitt B I 2 des Gutachtens.

An diesem Ergebnis ändert auch § 17 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG aus den bereits dargelegten Gründen nichts. Das Gesetz enthält insoweit Mindestbestimmungen, die durch Tarifvertrag nicht unterschritten werden dürfen. Andernfalls wäre das Ziel, das mit der Änderung des Gesetzes verfolgt wird, nicht zu erreichen.

## 2. Erweiterung des Umfangs der Entgeltumwandlung durch Tarifvertrag

Andererseits können Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine Entgeltumwandlung in einer Größenordnung vereinbaren, die die genannten Höchstbeträge übersteigt. Diese Vereinbarungen sollen nicht ausgeschlossen werden. Eine Verpflichtung zur Entgeltumwandlung kann insoweit aber nur durch weitere Vereinbarungen begründet werden. Gemeint sind damit zunächst Verträge zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern, also individualrechtliche Verträge.

Die Gestaltungsmöglichkeiten der Tarifvertragsparteien könnten demgegenüber eingeschränkt sein. Es ist zu unterscheiden, ob in Tarifverträgen von vornherein ein Versorgungslohn vereinbart wird, oder ob durch Tarifverträge eine Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Entgeltumwandlung solcher Lohnbestandteile begründet werden kann, die bisher bar ausgezahlt werden sollten. Gegen die erste Vereinbarung bestehen keine Bedenken; nur die zweite Vereinbarung ist problematisch.

Zunächst liegt eine Folgerung nahe: Wenn individualrechtliche Verträge möglich sind, sind im Grundsatz zum selben Regelungsgegenstand - Entgeltumwandlung über die in § 1a BetrAVG vorgesehene Größenordnung hinaus - auch entsprechende kollektivrechtliche Verträge - Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge - möglich. Die Regelungsbefugnis für die Tarifvertragsparteien ergäbe sich insoweit aus § 1 Abs. 1 TVG; Tarifverträge können den Inhalt von Arbeitsverhältnissen ordnen. Die Regelungsbefugnis der Betriebsparteien folgte aus § 77 Abs. 3 BetrVG.<sup>10</sup>

Inhaltlich ist diese Regelungsbefugnis sowohl nach Wortlaut als auch nach Sinn und Zweck des § 1a Abs. 1 Satz 1 BetrAVG begrenzt. Tarifverträge können keine Entgeltumwandlung zwingend vorschreiben. § 1a Abs. 1 Satz 1 BetrAVG stellt darauf ab, daß der Arbeitnehmer eine Entgeltumwandlung „verlangt.“ Er sichert damit dem Arbeitnehmer die Entschließungsfreiheit auch über die Höhe des Betrags, den er für eine Altersversorgung durch Entgeltumwandlung aufwenden will. Insoweit greift das Gesetz auf bewährte Vorstellungen über eine sinnvolle Regelungsmacht der Tarifparteien zurück. Weder Tarifverträge noch Betriebsvereinbarungen können so weit in die individuelle Lebensplanung des einzelnen Arbeitnehmers in der Weise eingreifen, daß der Arbeitnehmer auf Barlohn zugunsten des Versorgungslohn verzichten muß, um im Alter eine bessere Versorgung zu erhalten. Je mehr Vor- und Nachteile abgewogen werden müssen und je mehr die Vor- und Nachteile von den individuellen Umständen des Einzelfalls abhängen, desto wichtiger ist die Entscheidungsfreiheit des Einzelnen. Nur der einzelne Arbeitnehmer kann entscheiden, wie schwer der

<sup>10</sup> ) Vgl. BAG 6. 8. 91 - AP Nr. 52 zu § 77 BetrVG 1972; Fitting/Kaiser/Heither/Engels, BetrVG, 20. Aufl., § 77 Rn 42 ff.

Nachteil wiegt, auf einen Teil des Barlohns zu verzichten.<sup>11</sup> Nach dem Gesetz können Tarifverträge für Arbeitnehmer deshalb nur eine höhere Entgeltumwandlung anbieten und die Bedingungen hierfür beschreiben. Sie können keinen Entgeltverzicht vorschreiben.

### 3. Mindestbetrag für eine Entgeltumwandlung

Die Festlegung eines Mindestbeitrags soll den Arbeitgeber vor Mißbrauch und unnötigem Verwaltungsaufwand schützen. Dieser Zweck der Regelung würde nicht erreicht, wenn die Mindestgrenze durch Tarifvertrag noch einmal herabgesetzt werden könnte. Auch dieser Zweck des Gesetzes verdient Beachtung durch die Tarifvertragsparteien. Das gebietet schon der Grundsatz der Parität. Gestaltungsmöglichkeiten bestehen für beide Seiten nur hinsichtlich der vom Gesetz nicht geregelten Fragen.

### 4. Zwischenergebnis:

**Ein Anspruch auf Entgeltumwandlung besteht kraft Gesetzes in der im Gesetz festgelegten Höhe (bis zu 4 % der Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung). Durch Tarifvertrag kann kein Umwandlungsbetrag unter der Höchstgrenze zwingend festgelegt werden.**

**Durch Tarifvertrag kann ein höherer Umwandlungsbetrag angeboten werden. Der Tarifvertrag kann den Arbeitnehmern jedoch keine Entgeltumwandlung vorschreiben.**

**Auch tarifliche Regelungen über einen Umwandlungsbetrag, der die festgesetzten Mindestbeträge unterschreitet, sind nicht zulässig.**

### III. Wahl des Durchführungsweges

Nach § 1 a Abs. 1 Satz 2 BetrAVG sollen sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer über die Durchführung des Anspruchs auf Entgeltumwandlung einigen. Das Gesetz spricht von einer Vereinbarung. Fraglich ist, ob der Durchführungsweg auch in einem Tarifvertrag für Arbeitgeber und Arbeitnehmer geregelt werden könnte, und wenn ja, mit welcher Wirkung.

§ 1a Abs. 1 BetrAVG unterscheidet zwischen der Entstehung des Anspruchs auf Entgeltumwandlung und der Durchführung dieses Anspruchs, die in den folgenden Sätzen geregelt wird. Unter Durchführung sind die weiteren Bedingungen der Entgeltumwandlung zu verstehen. Damit gehört zur Durchführung auch die Wahl des Durchführungswegs. An sich stehen fünf Durchführungswege (Direktzusage, Direktversicherung, Pensionskasse, Pensionsfonds und Unterstützungskasse, vgl. § 1b Abs. 1 bis 4 BetrAVG) zur Verfügung. Der Wortlaut des § 1a Abs. 1 Satz 2 BetrAVG spricht also für eine Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien.

<sup>11</sup> ) Vgl. Ulrike Heither, Ergänzende Altersvorsorge durch Direktversicherung nach Gehaltsumwandlung (1998), S. 93 zu Betriebsvereinbarungen und S. 94 in Bezug auf Tarifverträge.

## 1. Gesetzliche Regelungen zur Wahl des Durchführungswegs

Zunächst ist von den Gestaltungsmöglichkeiten auszugehen, die das Gesetz den Parteien eines Arbeitsvertrags anbietet. Nach § 1a BetrAVG können Arbeitgeber und Arbeitnehmer jeden der fünf Durchführungsweg vereinbaren. Zu prüfen ist aber, welchen der Durchführungsweg Arbeitgeber und Arbeitnehmer erzwingen können, wenn eine Vereinbarung nicht zustande kommt.

Der Arbeitgeber kann den Durchführungsweg nach § 1a Abs. 1 BetrAVG einseitig dadurch bestimmen, daß er eine betriebliche Altersversorgung über einen Pensionsfonds oder eine Pensionskasse anbietet. Dann kommt nur dieser Durchführungsweg in Betracht. Der Arbeitgeber kann auch von vornherein eine Direktversicherung als Durchführungsweg anbieten. Auch diese Entscheidung muß der Arbeitnehmer akzeptieren, weil dies in allen Fällen die „Auffanglösung“ in den Fällen einer Nichteinigung ist.

Der Arbeitnehmer braucht sich nicht auf die Durchführungsweg der Direktzusage und der Unterstützungskasse einzulassen. Entweder stellt der Arbeitgeber die Versorgung über einen Pensionskasse oder einen Pensionsfonds zur Verfügung oder die Versorgung ist über eine Direktversicherung durchzuführen. Damit kann der Arbeitnehmer sicherstellen, daß die Versorgung nur über einen der drei „versicherungsförmigen“ Durchführungsweg durchgeführt wird. Darin liegt eine unterschiedliche Behandlung der Durchführungsweg. Sie ist aus zwei Gründen sachlich geboten: Zum einen wird das zur Altersversorgung bestimmte Vermögen des Arbeitnehmers vom Vermögen des Arbeitgebers getrennt (ausgelagert). Zum anderen wird die durch Entgeltumwandlung aufgebaute Versorgung nur in diesen drei „versicherungsförmigen“ Durchführungswegen vom Staat gefördert.

In diesem Zusammenhang ist auch § 1a Abs. 3 BetrAVG zu würdigen. Nach dieser Bestimmung kann der Arbeitnehmer verlangen, daß ihm die staatliche Förderung für seine Beiträge entweder in Form eines Abzugs von den Sonderausgaben (§ 10a i.V.m. § 82 EStG) oder in Form einer Zulage (§§ 83 ff EStG) zugute kommt. Dieses Recht des Arbeitnehmers ist nur scheinbar dadurch eingeschränkt, daß die Förderung nur sicherzustellen ist, „wenn die betriebliche Altersversorgung über einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder eine Direktversicherung durchgeführt wird.“ Denn tatsächlich kann der Arbeitnehmer - wie soeben dargelegt - immer die Durchführung über einen der genannten Versicherungsförmigen Durchführungsweg erzwingen.

## 2. Tarifvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten

Zu fragen ist jetzt, ob ein Tarifvertrag dieses System ändern könnte. Auch in diesem Zusammenhang ist die Bedeutung des § 17 Abs. 3 BetrAVG zu würdigen. Zu unterscheiden sind die Gestaltungsmöglichkeiten der Tarifvertragsparteien im Hinblick auf

eine Einschränkung der Wahlmöglichkeit der Arbeitnehmer einerseits und der Arbeitgeber andererseits.

**a) Einschränkung der Wahlmöglichkeiten der Arbeitnehmer durch Bestimmung eines nichtversicherungsförmigen Durchführungswegs.**

Die Bestimmungen in § 1a Abs. 1 und Abs. 3 BetrAVG sind im Zusammenhang zu sehen.

**aa) Systematik**

Bei der Regelung des Abs. 3 handelt es sich um die speziellere Vorschrift. Der Arbeitnehmer soll in jedem Fall die staatliche Förderung für eine die gesetzliche Rentenversicherung ersetzende betriebliche Altersversorgung erhalten. Die staatliche Förderung besteht zum einen in einem Anspruch auf Altersvorsorgezulagen (§§ 83 ff EStG), zum andern in der Möglichkeit, die Aufwendungen als Sonderausgaben steuermindernd absetzen zu können, wenn dies für sie günstiger ist.

Deshalb ist § 1a Abs. 3 BetrAVG dahin auszulegen, daß der Arbeitnehmer die staatliche Förderung entweder in Form der Zulage oder in Form des Sonderausgabenabzugs auch tatsächlich in Anspruch nehmen kann. Insoweit besteht ein zwingender Zusammenhang zwischen arbeitsrechtlicher Ausgestaltung des Anspruchs und staatlicher Förderung. Dieser Zusammenhang läßt sich dem Gesetz unmittelbar entnehmen.

Würde der Tarifvertrag in dem hier genannten Umfang (4 % des Entgelts) zwingend den Durchführungsweg der nicht förderungsfähigen Durchführungswege (Direktzusage oder der Unterstützungskasse) vorschreiben, könnte der Arbeitnehmer die staatliche Förderung nicht in Anspruch nehmen. Das Steuerrecht (§ 10a und § 82 EStG) beschränkt nämlich die Förderungsmöglichkeiten. Nur Beiträge, die der Arbeitnehmer für eine Altersversorgung in den Durchführungswegen einer Direktversicherung, einer Pensionskasse oder eines Pensionsfonds aufbringt, sind förderungsfähig. Hierzu bestimmt § 82 Abs. 2 EStG:

*„Zu den Altersvorsorgebeiträgen gehören auch die aus dem individuell versteuerten Arbeitslohn des Arbeitnehmers geleisteten Zahlungen in einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder eine Direktversicherung, wenn diese Einrichtungen für den Zulageberechtigten eine lebenslange Altersversorgung im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 4 und 5 des Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes gewährleisten....“*

An diese Bestimmung knüpft § 10a Abs. 1 Satz 1 EStG an:

*„In der gesetzlichen Rentenversicherung Pflichtversicherte können Altersvorsorgebeiträge (§ 82) zuzüglich der dafür nach Abschnitt XI zustehenden Zulage.....als Sonderausgaben abziehen.....“*

Der Arbeitnehmer wäre auf private förderungsfähige Vorsorgemaßnahmen angewiesen, wenn er die Förderung in Form einer Zulage oder des Sonderausgabenabzugs in Anspruch nehmen will. Das will § 1a Abs. 3 des Gesetzes gerade vermeiden. Der Anspruch auf Entgeltumwandlung soll in der Weise durchgeführt werden, daß der Arbeitnehmer auch Anspruch auf staatliche Förderung hat. Diese Überlegung spricht gegen eine Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien, die den Ausschluß von der Förderung zur Folge hätte.

Dem kann nicht entgegeng gehalten werden, daß der Arbeitnehmer ergänzende Privatvorsorge - auch steuerlich gefördert - betreiben könnte. Da das Gesetz die staatliche Förderung auch für Entgeltumwandlungen im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung zur Verfügung stellt, muß der Arbeitnehmer auch von dieser Form der Vorsorge Gebrauch machen können, zumal die Bedingungen für den Erwerb einer wertgleichen Anwartschaft im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung meist günstiger sein werden als der Abschluß eines einzelnen Versicherungsvertrags. Der Arbeitnehmer wird in der Regel eine ergänzende Altersvorsorge nur einmal finanzieren können, entweder in Form der Entgeltumwandlung oder in Form der privaten Altersvorsorge. Ist bei gleichem finanziellen Aufwand die Altersvorsorge in Form der betrieblichen Altersversorgung für den Arbeitnehmer günstiger, z. B. wegen besserer Bedingungen in der Gruppenversicherung oder wegen vereinbarter Zuschüsse des Arbeitgebers, wäre der Ausschluß von der Förderung ein vom Gesetz mißbilligter Nachteil.

Die sich an der Systematik des Gesetzes orientierende Auslegung verdient den Vorzug. Die speziellere Vorschrift des § 1a Abs. 3 BetrAVG geht der allgemeineren Vorschrift in § 1a Abs. 1 Satz 3 BetrAVG vor.

#### **bb) Bedeutung des § 17 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG**

Auch durch § 17 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG wird die Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien nicht erweitert. Der Zusammenhang zwischen Anspruch auf Entgeltumwandlung und staatlicher Förderung (auch in Form der Zulage) ist unauflöslich und nicht einschränkbar. Andernfalls würde der Zweck des Änderungsgesetzes verfehlt. Eine allgemeine Tariföffnungsklausel kann keine Regelungen zulassen, die den Zweck des Gesetzes unterlaufen. Auch insoweit eröffnet § 17 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG nur die Regelungsbefugnis in Fragen, die ergänzend zu regeln sind.

#### **cc) Begründung des Gesetzes**

Die Begründung des Gesetzes ist widersprüchlich. Einerseits heißt es:

*Nach Absatz 1 soll sowohl auf individualrechtlicher Ebene zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber als auch in kollektivrechtlichen Vereinbarungen (Betriebsvereinbarungen oder Tarifverträge) die Möglichkeit bestehen, einen bestimmten Durchführungsweg für die betriebliche Altersversorgung zu wählen, insbesondere wenn im jeweiligen Unternehmen bereits bestimmte betriebliche Altersversorgungssysteme bestehen.*



Hier wird die Wahl des Durchführungswegs direkt angesprochen und als in einem Tarifvertrag regelbar erklärt. Doch deutet der letzte Teil des Satzes schon auf eine Einschränkung der Regelungsmöglichkeiten hin. Es soll darauf ankommen, ob im jeweiligen Unternehmen schon bestimmte betriebliche Altersversorgungssysteme bestehen. Das spricht dagegen, daß im Tarifvertrag andere Systeme vorgeschrieben werden können.

Diese Begründung steht jedoch in Widerspruch zu der Begründung, die für die Regelung in § 1a Abs. 3 BetrAVG angegeben wird:

*In Absatz 3 wird der Anspruch auf Entgeltumwandlung mit der Förderung der zusätzlichen Altersversorgung verknüpft. In Verbindung mit dem Anspruch aus Absatz 1 stellt die Regelung aus Absatz 2 sicher, daß der Arbeitnehmer, soweit er einen Anspruch auf eine mittels Entgeltumwandlung finanzierte betriebliche Altersversorgung besitzt, verlangen kann, dass die Voraussetzungen für eine staatliche Förderung durch die betriebliche Altersversorgung erfüllt werden. ...Auf diese Weise wird das Ziel erreicht, die staatliche Förderung der zusätzlichen Altersvorsorge für die betriebliche Altersversorgung zugänglich zu machen.*

Danach kann der Tarifvertrag keine Durchführungswege zwingend vorschreiben, bei denen tatsächlich eine staatliche Förderung der Beiträge, die der Arbeitnehmer aufzubringen hat, nicht möglich ist.

Der Widerspruch zwischen den einzelnen Teilen der Begründung muß aufgelöst werden. Der oben zu b) zunächst zitierte Teil der Begründung befaßt sich allgemein mit dem Verhältnis von Individualvertrag und Kollektivvertrag. Der Grundsatz, was durch Einzelarbeitsvertrag geregelt werden kann, kann auch durch Betriebsvereinbarung und Tarifvertrag geregelt werden, gibt auch zutreffend die Regelungsbefugnis für die Betriebs- und Tarifvertragsparteien an. Die Begründung ist allerdings insoweit unzutreffend, als ein Tarifvertrag nicht auf die jeweiligen betrieblichen Besonderheiten (bestehendes Versorgungssystem) eingehen könnte. Er könnte insoweit nur den Betriebsparteien eine Regelungsbefugnis überlassen. Die zu Absatz 3 wiedergegebene Begründung ist jedenfalls die speziellere. Der Arbeitnehmer soll im Fall der Entgeltumwandlung innerhalb der Höchstgrenzen die staatliche Förderung in Anspruch nehmen können. Das ist nur in den versicherungsförmigen Durchführungswegen möglich.

Andererseits sind einzelvertragliche Vereinbarungen und damit auch tarifvertragliche Regelungen denkbar, die für Entgeltumwandlungen oberhalb der geförderten Höchstsätze Durchführungswege zwingend vorschreiben. In diesem Bereich ist die Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien nicht ausgeschlossen.

#### **dd) Zwischenergebnis**

**Die versicherungsförmigen Durchführungswege für Entgeltumwandlungen können innerhalb der geförderten Höchstgrenzen nicht durch Tarifvertrag ausgeschlossen werden.**

## **b) Die Einschränkung der Gestaltungsmöglichkeiten des Arbeitgebers**

Nach § 1a Abs. 1 Satz 3 BetrAVG kann der Arbeitgeber auf Durchführung der betrieblichen Altersversorgung in den Durchführungswegen der Pensionsfonds und der Pensionskasse bestehen.

Diese Bestimmung soll den Verwaltungsaufwand des Arbeitgebers möglichst gering halten. Besteht in einem Unternehmen bereits eine betriebliche Altersversorgung, ist es aus Gründen der Zweckmäßigkeit geboten, die durch Entgeltumwandlung finanzierte Altersversorgung dort durchzuführen. Das gilt aber zum Schutz der Arbeitnehmer dann nicht, wenn kein versicherungsförmiger Durchführungsweg besteht, also die betriebliche Altersversorgung bisher nur in Form einer Direktzusage oder einer Zusage über eine Unterstützungskasse durchgeführt wird. Dann muß neben der Direktzusage oder der Versorgung über eine Unterstützungskasse ein versicherungsförmiger Durchführungsweg eingerichtet werden. Das gilt unabhängig davon, ob diese Durchführungswege bereits im Unternehmen bestehen oder erst im Zuge der Entgeltumwandlung Leistungen der betrieblichen Altersversorgung vereinbart werden.

Auch diese Regelung zugunsten der Arbeitgeber kann durch Tarifvertrag nicht geändert werden. Sonst würde das mit dem Gesetz verfolgten Ziel (möglichst geringer Verwaltungsaufwand) nicht erreicht. Die allgemeine Regelung des § 17 Abs. 3 BetrAVG ist deshalb nicht so zu verstehen, daß der gesetzliche Zweck unterlaufen werden darf. Die allgemein gehaltene Tariföffnungsklausel ist auch in diesem Anwendungsbereich ein gesetzestechnischer Fehler; dem Tarifvertrag sind nur die sonstigen Bedingungen einer Entgeltumwandlung zugänglich. Der in § 1a Abs. 1 und Abs. 3 BetrAVG beschriebene Standard darf nicht unterschritten werden.

Daraus folgt:

**Tarifverträge können das Recht des Arbeitgebers, eine Entgeltumwandlung in Form von Pensionsfonds, Pensionskassen oder Direktversicherungen durchzuführen, nicht ausschließen.**

#### IV. Sonstige Regelungen

Alle übrigen Bedingungen für einen Entgeltumwandlungsvertrag können zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer frei vereinbart werden. Die Regelungskompetenz der Tarifvertragsparteien in diesen Fragen folgt aus § 1 Abs. 1 Satz 1 TVG

Es besteht Regelungsbedarf in vielen Fragen. Das gilt z. B. für die Regelungen über eine Gleichwertigkeit von Barlohn und Versorgungsanwartschaft, für die Kündbarkeit der Vereinbarung,<sup>12</sup> für die Auswirkungen auf die sonstigen sozialen Leistungen des Arbeitgebers, die von der Höhe des Barlohns abhängen, für die Behandlung entgeltfreier Beschäftigungszeiten, für die Auswahl des Versicherungsunternehmens, für den Anspruch auf Erträge aus den Deckungsmitteln. Alle diese Regelungen beziehen sich auf die Umstände, unter denen der Versorgungslohn gezahlt wird. Es geht um Elemente einer fairen Vertragsgestaltung.<sup>13</sup> Einschränkungen der Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien sind nicht ersichtlich. § 17 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG bestimmt vielmehr, daß insoweit tarifliche Regelungen möglich sind.

#### V. Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes

Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Regelungen des Gesetzes bestehen nicht. Das geplante Gesetz greift nicht in unzulässiger Weise in die Tarifautonomie ein. Art. 9 Abs. 3 GG schützt die Koalitionen nicht nur in ihrem Bestand, sondern auch in ihrem Recht, durch spezifische koalitionsmäßige Betätigung die Arbeitsbedingungen für Arbeitnehmer zu verbessern. Zu dieser verfassungsmäßig garantierten Betätigungsgarantie gehört der Abschluß von Tarifverträgen.<sup>14</sup> Mit diesen Tarifverträgen regeln Arbeitgeber(-verbände) und Gewerkschaften in eigener Verantwortung und im wesentlichen ohne staatliche Einflußnahme die Arbeitsbedingungen.

Doch besteht kein Rechtsetzungsmonopol der Verbände. Allerdings wird ein gesetzgeberischer Eingriff in die Regelungskompetenz der Tarifvertragsparteien nur durch hinreichend gewichtige Gründe gerechtfertigt.<sup>15</sup> Art. 9 Abs. 3 GG verleiht den Tarifvertragsparteien zwar ein Normsetzungsrecht, aber kein Normsetzungsmonopol. Deshalb ist der staatliche Gesetzgeber immer dann gefordert, wenn es gewichtige Gründe für eine Einschränkung der Tarifautonomie gibt.<sup>16</sup>

Die Vorschriften, die nach § 1a BetrAVG und § 17 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG von den Tarifvertragsparteien nicht abgeändert werden können, also nicht tarifdispositiv sind, sichern den mit dem Gesetz verfolgten Zweck. Sie stellen sicher, daß jeder Arbeitnehmer, der Altersvorsorge durch Entgeltumwandlung betreiben will, dies auch in-

<sup>12</sup> ) Hanau/Arteaga wollen eine Entgeltumwandlung nur dann zulassen, wenn der Arbeitnehmer seine Entscheidung zur Entgeltumwandlung in angemessenen Zeitabständen rückgängig machen und Auszahlung des vollen Tariflohns verlangen kann.

<sup>13</sup> ) Vgl. die Aufzählung bei Hanau/Arteaga zu den Elementen einer fairen Vertragsgestaltung; zum Inhalt eines Entgeltumwandlungsvertrags auch Ulrike Heither, aaO, S. 101 ff.

<sup>14</sup> ) Ständige Rechtsprechung des BVerfG, vgl. BVerfG 2. 3. 1993 - BVerfGE 88, 103, 114; 10. 1. 1995 BVerfGE 92, 26, 38; 24. 4. 1996 BVerfGE 268, 283; von Mangoldt/Klein/Starck, GG, 4. Aufl., Art 9 Abs. 3 Rn 205, 206; ErfK/Kissel, Art. 9 GG Rn 44.

<sup>15</sup> ) BVerfG 24. 4. 1996 - BVerfGE 94, 268

<sup>16</sup> ) Vgl. Leibholz/Rinck/Hesselberger, GG, Art. 9 Rn 500

nerhalb der Förderhöchstgrenzen auf den geförderten Durchführungswegen kann. Da der Staat die Fördermittel gewährt, kann er ihre Bewilligung auch von sachgerechten Voraussetzungen abhängig machen. Die Regelungskompetenz der Tarifvertragsparteien wird deshalb nicht in unzulässiger Weise eingeschränkt.

## VI. Ergebnis

**Wichtige Fragen, die in einem Entgeltumwandlungsvertrag zu regeln sind, sind nach dem vorliegenden Gesetz durch Tarifvertrag nicht abänderbar:**

- **Das gilt für den Anspruch des Arbeitnehmers auf Abschluß eines Entgeltumwandlungsvertrags bis zur Höhe der im Gesetz vorgesehenen Beträge.**
- **Die versicherungsförmigen Durchführungswege können innerhalb dieser Größenordnung durch Tarifverträge nicht ausgeschlossen werden.**
- **Dem Arbeitgeber kann das Recht nicht genommen werden, die Versorgung über einen Pensionsfonds, eine Pensionskasse oder eine Direktversicherung anzubieten.**

Alle übrigen Bedingungen können sowohl in individualrechtlichen Vereinbarungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern als auch in Tarifverträgen geregelt werden. Das gilt etwa für Regelungen im Sinne einer „fairen Vertragsgestaltung“, für Entgeltumwandlungen oberhalb der förderungsfähigen Aufwendungen und für tarifliche Regelungen über die Beteiligungen des Arbeitgebers an der Begründung von Anwartschaften.

Kassel, den 8. Juni 2001

