

Hagen Hügelschäffer, München

# Die Entscheidung des BGH zur Systemumstellung in der Zusatzversorgung des öffentlichen und kirchlichen Dienstes – Eine Zwischenbilanz

## A. Einleitung

Eine der größten, wenn nicht sogar die größte Systemumstellung in der betrieblichen Altersversorgung hat am 14.11.2007 ein wichtiges Etappenziel erreicht. Der Bundesgerichtshof hat in einem Grundsatzurteil<sup>1</sup> die Umstellung der Zusatzversorgung des öffentlichen und kirchlichen Dienstes vom Gesamtversorgungssystem auf das Punktemodell gebilligt und auch den Berechnungsmodus für die Startgutschriften der sogenannten rentenfernen Jahrgänge, der im Wesentlichen auf § 18 Abs. 2 BetrAVG beruht, im Grundsatz nicht beanstandet. Mit den Startgutschriften wurden im Zusammenhang mit dem Systemwechsel die bislang erworbenen Anwartschaften ermittelt. Zu den rentenfernen Jahrgängen zählen grundsätzlich diejenigen Beschäftigten, die am 1.1.2002 jünger als 55 Jahre waren. In der Praxis waren hiervon weit über 4 Mio. Versicherte betroffen, davon allein 1,7 Mio. bei der beklagten Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL).

Allerdings verstößt nach den Feststellungen des Bundesgerichtshofs der Versorgungssatz von 2,25% für jedes Jahr der Pflichtversicherung (§ 18 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG) gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG, sodass

<sup>1</sup> Az.: IV ZR 74/06; auszugsweise abgedruckt in BetrAV 2008 S. 203; zusammenfassende Pressemitteilung des BGH in BetrAV 2007 S. 782.

die Übergangsregelungen im Ergebnis unwirksam sind. Darüber hinaus problematisiert der Senat, ob die ausschließliche Anwendung des Näherungsverfahrens zur Ermittlung der anzurechnenden Grundversorgung (§ 18 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 Buchst. f BetrAVG) ohne die Möglichkeit, eine konkrete Rentenauskunft vorlegen zu können, mit Art. 3 Abs. 1 GG in Einklang steht. Letztendlich lässt er diese Frage aber offen und fordert die Tarifvertragsparteien auf, diese Thematik bei der anstehenden Überarbeitung der Übergangsregelungen erneut zu überdenken.

Da der Kläger gegen diese Entscheidung Verfassungsbeschwerde eingelegt hat<sup>2</sup>, ist das Kapitel der rentenfernen Startgutschriften zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht endgültig abgeschlossen. Außerdem steht noch eine höchstrichterliche Entscheidung zu den sogenannten rentennahen Startgutschriften aus. Schließlich müssen die Tarifvertragsparteien dieses Urteil in die Versorgungstarifverträge des öffentlichen Dienstes, ATV und ATV-K<sup>3</sup>, einarbeiten, sodass die gesamte Systemumstellung die verantwortlichen Akteure noch für eine geraume Zeit beschäftigen wird.

Die nachfolgende Darstellung kann daher nur eine Zwischenbilanz ziehen und behandelt vor allem die tragenden Gründe dieser insgesamt 69 Seiten umfassenden Entscheidung des Bundesgerichtshofs. Ein besonderer Schwerpunkt wird in diesem Zusammenhang auf das Näherungsverfahren gelegt, dessen ausschließliche Anwendung die Tarifvertragsparteien nach den Feststellungen des Bundesgerichtshofs zu überdenken haben (Buchst. D.). Allerdings erfordert ein umfassendes Verständnis dieser Entscheidung eine kurze Darstellung der Hintergründe der Systemumstellung sowie der Struktur der Besitzstandsregelungen (Buchst. B.). Darüber hinaus wird in einem weiteren Abschnitt der Werdegang der bisherigen Rechtsprechung skizziert (Buchst. C.).

## B. Die Systemumstellung in der Zusatzversorgung

Weit mehr als 30 Jahre lang war die Zusatzversorgung des öffentlichen und kirchlichen Dienstes als Gesamtversorgungssystem ausgestaltet. Aufgrund einer Reihe von Schwierigkeiten, insbesondere finanzieller Art, vereinbarten die für die Zusatzversorgung zuständigen Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes Ende 2001, das Gesamtversorgungssystem zu schließen und an dessen Stelle ein Punktemodell einzuführen (Ziffer I.). Da die Zusatzversorgung aber weiterhin für alle Beschäftigten – wenn auch in modifizierter Form – weitergeführt werden sollte, bedurfte es Übergangsregelungen, mit denen die bislang erworbenen Anrechte vom alten in das neue System überführt wurden (Ziffer II.).

### I. Der Weg zum Punktemodell

Von 1967 bis 2001 sah das Leistungsrecht der Zusatzversorgung eine beamtenähnliche Gesamtversorgung mit einem zuletzt höchstmöglichen Versorgungssatz von 91,75% des letzten Nettoentgelts vor. Konkret stockte die Zusatzversorgung die Grundversorgung aus der gesetzlichen Rentenversicherung bis zu dieser maximalen Höhe auf. Dadurch sollten

<sup>2</sup> FINANZTEST 3/2008 S. 32.

<sup>3</sup> Tarifvertrag über die betriebliche Altersversorgung der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes (Tarifvertrag Altersversorgung – ATV); abgeschlossen von der Bundesrepublik Deutschland, der Tarifgemeinschaft deutscher Länder und der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände einerseits und der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di und der dbb Tarifrundion andererseits.

Tarifvertrag über die zusätzliche Altersversorgung der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes (Altersvorsorge-TV-Kommunal – ATV-K); abgeschlossen von der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände einerseits und der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di und der dbb Tarifrundion andererseits.

Beide Tarifverträge sind nahezu identisch und unter Hervorhebung der jeweiligen Abweichungen abgedruckt bei Langenbrinck/Mühlstädt, Betriebsrente der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes, 3. Auflage 2007, Buchst. E – Anhang: Texte und Arbeitshilfen.

bei der Altersversorgung die Arbeiter und Angestellten weitestgehend mit den Beamten gleichgestellt werden.

Allerdings war dieses System in den letzten Jahren vor dem Systemwechsel mit finanziellen Problemen konfrontiert, die sich durch sprunghaft steigende Umlagesätze insbesondere bei der VBL widerspiegelten. Die Mehrbelastungen wurden zunächst durch längere Rentenlaufzeiten wegen des immer früher stattfindenden Übergangs vom Erwerbsleben in die Rente bei gleichzeitig gestiegener Lebenserwartung ausgelöst. Hinzu kam, dass sich die Relation zwischen den Beschäftigten und den Versorgungsempfängern insbesondere durch den fortschreitenden Personalabbau im öffentlichen Dienst einerseits und durch die wachsende Anzahl der Versorgungsempfänger andererseits infolge der extensiven Einstellungspraxis im öffentlichen Dienst in der Vergangenheit immer mehr verschlechterte. Weitere finanzielle Belastungen waren auf die Entwicklungen im Steuer- und Sozialversicherungsrecht, aber auch im Recht der Beamtenversorgung und der gesetzlichen Rentenversicherung, zurückzuführen. Hier lag eine entscheidende Schwachstelle des ehemaligen Systems, das eine beamtenähnliche Gesamtversorgung sicherstellte und sich demzufolge an dem Recht der Beamtenversorgung und der gesetzlichen Rentenversicherung als Bezugssysteme zu orientieren hatte. Da es zudem auf die Nettoversorgung abstellte, mussten zusätzlich die Entwicklungen im Steuer- und Sozialversicherungsrecht nachvollzogen werden. Somit war das Gesamtversorgungssystem unmittelbar von den Entwicklungen in vier Rechtsgebieten abhängig, was eine vorausschauende Finanzierungsplanung nahezu unmöglich machte<sup>4</sup>.

Kostensteigernd wirkte sich ferner die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in den letzten Jahren vor der Systemumstellung aus. Mit Beschluss vom 15.7.1998<sup>5</sup> wurde der Gesetzgeber zur Neuregelung des § 18 BetrAVG verpflichtet, der später die Zentralnorm für die Berechnung der rentenfernen Startgutschriften werden sollte. Ferner wurden mit Beschluss vom 25.8.1999<sup>6</sup> die satzungrechtlichen Regelungen zur Berechnung der Zusatzrente von Teilzeitbeschäftigten für verfassungswidrig erklärt.

Ein weiterer wichtiger Meilenstein, wenn nicht sogar der Auslöser für die Abkehr der Tarifvertragsparteien vom bisherigen Gesamtversorgungssystem war die „Halbanrechnungsentscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts vom 22.3.2000<sup>7</sup>, die auch im Rahmen der Übergangsregelungen für die rentenfernen Jahrgänge noch immer für Diskussionsstoff sorgt<sup>8</sup>. Denn je nach gewählter Variante wäre bei Umsetzung dieses Beschlusses der Umlagesatz z.B. bei der VBL von seinerzeit 7,7% auf bis zu 15,4% gestiegen<sup>9</sup>.

Unabhängig davon wurde zum Schluss in der Öffentlichkeit die wachsende Komplexität des Gesamtversorgungssystems mit rund 40 Satzungsänderungen seit 1967 immer häufiger als unzumutbar empfunden, sodass zu guter Letzt auch das Bundesverfassungsgericht feststellte, dass das „Satzungswerk inzwischen eine Komplexität erreicht hat, die es dem einzelnen Versicherten kaum mehr ermöglicht, zu überschauen, welche Leistungen er zu erwarten hat ... und dass eine weitere Zunahme dieser Komplexität an verfassungsrechtliche Grenzen stoßen kann.“<sup>10</sup>

4 Stephan, ZTR 2002 S. 49 (49 f.).

5 Az.: 1 BvR 1554/98, 963/94, 964/94, ZTR 1999 S. 36 = BetrAV 1999 S. 27.

6 Az.: 1 BvR 1246/95, ZTR 2001 S. 521 = BetrAV 1999 S. 411.

7 BVerfG, NJW 2000 S. 3341 = BetrAV 2000 S. 394.

8 Einzelheiten dazu unter D 13 d.

9 Hügelshäffer in: Handbuch der betrieblichen Altersversorgung – H-BetrAV, Kapitel 80: „Die Zusatzversorgung des öffentlichen und kirchlichen Dienstes“, Rn. 43.

10 BVerfG, a.a.O. (Fn. 7), S. 3343 bzw. S. 397.

Vor diesem Hintergrund verständigten sich die Tarifvertragsparteien auf einen generellen Systemwechsel, der zur Folge hatte, dass das alte Gesamtversorgungsmodell geschlossen wurde. Da es aufgrund der vorstehenden Gründe keinen Sinn machte, das alte Zusatzversicherungsrecht noch über Jahrzehnte fortzuführen, bis sämtliche im alten System erworbenen Versorgungsansprüche und Anwartschaften erloschen wären, einigten sich die Tarifvertragsparteien auf einen generellen Transfer in das neue Punktemodell.

Grundlage dieser Tarifeinigung war der Altersvorsorgeplan 2001 vom 13.11.2001, der später durch die beiden fast identischen Altersvorsorgetarifverträge ATV und ATV-K<sup>11</sup> ausformuliert wurde. Beide Verträge wurden am 1.3.2002 unterzeichnet und anschließend in das Satzungsrecht der Zusatzversorgungseinrichtungen übertragen, nämlich in die Satzung der VBL (VBLS) und in die Mustersatzung (MS) der Arbeitsgemeinschaft kommunale und kirchliche Altersversorgung (AKA), welche dann in einem weiteren Schritt von den einzelnen kommunalen und kirchlichen Zusatzversorgungskassen übernommen wurde.

Neben der Einführung des Punktemodells<sup>12</sup> verständigten sich die Tarifvertragsparteien wegen der Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts in den Entscheidungen zu § 18 BetrAVG a.F. und zur Halbanrechnung<sup>13</sup> auf die rückwirkende Schließung des bisherigen Gesamtversorgungssystems zum 31.12.2000 sowie auf den Transfer der bislang erworbenen Anwartschaften in das neue Betriebsrentensystem. Hiervon waren sämtliche Pflichtversicherten und beitragsfrei Versicherten gleich welchen Alters, mit unverfallbaren und verfallbaren Anwartschaften, betroffen. Als Pflichtversicherte werden die im öffentlichen und kirchlichen Dienst beschäftigten Arbeitnehmer bezeichnet. Beitragsfrei Versicherte sind diejenigen Personen, die aus dem aktiven Dienst mit Anwartschaften ausgeschieden sind, ohne bereits Versorgungsempfänger zu sein. Insgesamt gab es zum Zeitpunkt der Systemumstellung bundesweit ungefähr 4,9 Mio. Pflichtversicherte, 3,8 Mio. beitragsfrei Versicherte und 2 Mio. Versorgungsempfänger.

## II. Struktur der Besitzstandsregelungen für die Versicherten

Angesichts dieser Bestandsstruktur bedurfte es einerseits eines differenzierten Systems, um den Interessen der Anspruchsberechtigten Rechnung zu tragen. Andererseits konnte die Umstellung angesichts dieses Mengengerüsts grundsätzlich nur im Wege eines pauschalierten Verfahrens erfolgen. Um diesen Zielsetzungen gerecht zu werden, haben die Tarifvertragsparteien in den §§ 32 ff. ATV/ATV-K ein Stufenmodell entwickelt. Danach wurde dem Gedanken des Bestandsschutzes in dem Maße Rechnung getragen, wie sich der jeweils Berechtigte auf das Bestehen des Gesamtversorgungssystems verlassen konnte. Vor diesem Hintergrund unterscheiden die Versorgungstarifverträge zwischen den sogenannten rentennahen und rentenfernen Versicherten. Diese Regelungen wurden satzungsmäßig in den §§ 78 ff. VBLS für die VBL und in den §§ 72 ff. MS für den kommunalen und kirchlichen Bereich umgesetzt.

§ 32 ATV/ATV-K stellt zunächst Grundsätze auf, die sowohl für die Pflichtversicherten (§ 33 ATV/ATV-K) als auch für die beitragsfrei Versicherten (§ 34 ATV/ATV-K) gelten. Soweit erforderlich, waren für die Berechnung der im Gesamtversorgungssystem erworbenen Anwartschaften die Rechengrößen (Entgelt, Gesamtbeschäftigungsquotient, Steuertabelle, Sozialversicherungsbeiträge, Familienstand u.a.) vom

11 A.a.O. (Fn. 3).

12 Darstellung des Punktemodells bei Stephan, ZTR 2002 S. 49 und 150; Fieberg, BetrAV 2002 S. 230; Hügelshäffer, BetrAV 2002 S. 237.

13 A.a.O. (Fn. 5 und 7).

31.12.2001 maßgebend. Der ermittelte Anwartschaftsbetrag wurde in Versorgungspunkte umgerechnet, indem er durch den Messbetrag von 4 € geteilt und dem Versorgungskonto des Versicherten als Gegenwert für seine im Gesamtversorgungssystem erworbenen Anwartschaften (= Startgutschrift) gutgeschrieben wurde.

Um dem Gedanken des Vertrauensschutzes gerecht zu werden, haben die Tarifvertragsparteien innerhalb der Gruppe der Pflichtversicherten ferner zwischen rentennahen (Ziffer 1.) und rentenfernen Versicherten (Ziffer 2.) unterschieden. Die Startgutschriften der beitragsfrei Versicherten wurden nach den Regeln der ehemaligen statischen Versicherungsrente gemäß § 35 MS a.F., § 44 VBLS a.F. berechnet. Diese sahen grundsätzlich als monatliche Rente 0,03125% der Summe der Zusatzversorgungspflichtigen Entgelte vor.

### 1. Die rentennahen Versicherten

Ein besonders großes Vertrauen in den Fortbestand des „alten Rechts“ genossen die rentennahen Pflichtversicherten, deren Startgutschriften grundsätzlich nach Maßgabe des abgelösten Gesamtversorgungssystems berechnet wurden. Zu dem Kreis der rentennahen Versicherten zählen zunächst sämtliche im Tarifgebiet West Beschäftigten, die am 1.1.2002 das 55. Lebensjahr vollendet haben und eine Reihe anderer Beschäftigter, wie beispielsweise schwerbehinderte Menschen ab einem bestimmten Alter sowie Beschäftigte, die vor dem Abschluss des Altersvorsorgeplans 2001 Altersteilzeit oder einen Vorruhestand vereinbart hatten<sup>14</sup>. Im Verhältnis zur Gesamtzahl von damals ca. 4,9 Mio. Pflichtversicherten stellen sie mit 600.000 Personen den kleineren Anteil dar.

### 2. Die rentenfernen Versicherten und die Berechnungsformel des § 18 Abs. 2 BetrAVG

Die übrigen Beschäftigten, die zum Zeitpunkt der Systemumstellung jünger als 55 Jahre waren, gehören zur Gruppe der rentenfernen Jahrgänge. Deren Startgutschriften wurden nicht individuell nach Maßgabe des ehemaligen Gesamtversorgungssystems, sondern gemäß § 33 Abs. 1 ATV/ATV-K i.V.m. § 18 Abs. 2 BetrAVG im Wege eines Pauschalverfahrens berechnet, das Gegenstand der hier zu besprechenden Entscheidung des Bundesgerichtshofs war. Dabei wurde nach folgendem Schema verfahren:

- Zunächst wurde das gesamtversorgungsfähige Entgelt ermittelt, das aus dem durchschnittlichen Zusatzversorgungspflichtigen Regelentgelt der letzten drei Kalenderjahre und ggf. dem durchschnittlichen Sonderentgelt der letzten zehn Kalenderjahre vor dem 1.1.2002 zu errechnen war.
- Das gesamtversorgungsfähige Entgelt wurde dann im zweiten Schritt – wie auch im früheren Gesamtversorgungssystem – zur Ermittlung des fiktiven Nettoarbeitsentgelts begrenzt, indem gemäß den Bestimmungen der bis zum 31.12.2001 geltenden Satzung Lohnsteuer, Sozialabgaben etc. in Abzug gebracht wurden. Dieses fiktive Nettoentgelt wurde anschließend einheitlich mit dem Faktor 91,75% (= höchstmöglicher Versorgungssatz) multipliziert. Das Ergebnis war dann die fiktive Gesamtversorgung, bezogen auf das 65. Lebensjahr (§ 18 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. a BetrAVG).
- In einem weiteren Schritt wurde in pauschalierter Form die Grundversorgung in Form der gesetzlichen Rente berechnet. Die Berechnung der gesetzlichen Rente erfolgte

14 Einzelheiten bei *Hügelschäffer*, BetrAV 2004 S. 354 (357 f.) = ZTR 2004 S. 231 (235).

nach dem Näherungsverfahren, bei dem – vereinfacht dargestellt – der zukünftige Rentenanspruch auf der Basis von 45 Versicherungsjahren berechnet wird<sup>15</sup>.

- Anschließend wurde die Voll-Leistung ermittelt. Die Voll-Leistung bezeichnete die Differenz zwischen der Gesamtversorgung und der nach dem Näherungsverfahren ermittelten gesetzlichen Rente. Bei Berechnung der Anwartschaft wurden für jedes Jahr der Pflichtversicherung 2,25% der Voll-Leistung in Ansatz gebracht. Als Untergrenze erhielt der Versicherte gemäß § 18 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG den Gegenwert der ihm zustehenden statischen Versicherungsrente. Im ehemaligen Gesamtversorgungssystem stand diese Rente denjenigen Versicherten zu, die nicht bis zum Rentenbeginn im öffentlichen und kirchlichen Dienst beschäftigt und somit Zusatzversichert waren und nach den damaligen Regelungen daher keinen Anspruch auf die dynamische Versorgungsrente hatten.

### C. Die Verfahren gegen die rentenfernen Startgutschriften

Da die Startgutschriften von weit mehr als 4 Mio. Angehörigen der rentenfernen Jahrgänge nach einem pauschalisierten Verfahren berechnet wurden, liegt es auf der Hand, dass Beanstandungen und anschließende Prozesse nicht zu vermeiden waren. Das Gros der Verfahren hatte die rentenfernen Startgutschriften zum Gegenstand. Aber auch Angehörige der rentennahen Jahrgänge haben Prozesse gegen die Zusatzversorgungskassen angestrengt, selbst wenn diese Startgutschriften im Wesentlichen nach den Regeln des ehemaligen Gesamtversorgungssystems berechnet wurden. Daher haben alle bislang ergangenen Berufungsurteile den Berechnungsmodus für die rentennahen Startgutschriften nicht beanstandet<sup>16</sup>. Eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs steht hierzu noch aus.

#### I. Der Weg zum Bundesgerichtshof

Bei der Anzahl der Verfahren gibt es einen deutlichen Unterschied zwischen der VBL und den 24 kommunalen und kirchlichen Zusatzversorgungskassen. Während bei Letztgenannten lediglich Prozesse in einer dreistelligen Größenordnung rechtshängig sind, ist die VBL in ungefähr 7.000 Fällen vor den ordentlichen Gerichten und vor dem Schiedsgericht verklagt worden. Da der Sitz der VBL in Karlsruhe ist, konzentrierten sich die Verfahren in der Eingangsinstanz beim dortigen Amts- und Landgericht und in den Berufungsverfahren beim Oberlandesgericht Karlsruhe, sodass diesen Entscheidungen bundesweit eine besondere Bedeutung zukommt.

Das Oberlandesgericht Karlsruhe hat in mehreren Entscheidungen am 22.9.2005<sup>17</sup> zunächst die Ablösung des Gesamtversorgungssystems und die Überführung der erworbenen Anwartschaften auf das Punktemodell nicht beanstandet. Allerdings stellte es fest, dass im Ergebnis der auf § 18 Abs. 2 BetrAVG beruhende Berechnungsmodus für die rentenfernen Jahrgänge unverbindlich sei, da er in nicht gerechtfertigter Weise in erdiente Anwartschaften eingreife, wobei das Oberlandesgericht in diesem Zusammenhang als Maßstab die dynamische Versorgungsrente heranzog. Zur Ermittlung der Startgutschriften für die rentenfernen Jahrgänge stelle § 18 Abs. 2 BetrAVG keine geeignete Grundlage dar. Vorzugswürdiger sei stattdessen eine entsprechende Anwendung des § 2 BetrAVG. Außerdem sei die Verwendung des Näherungs-

15 Näher dazu unter D II.

16 Z.B. Urteil des OLG Karlsruhe vom 7.12.2006 – 12 U 91/05 –, ZTR 2007 S. 317 ff. mit ausführlicher Zusammenfassung von *Wein*, BetrAV 2007 S. 537 (538 ff.); Urteile des OLG Köln vom 14.6.2007 – 7 U 11/07 und 7 U 17/07.

17 Z.B. 12 U 99/04, auszugsweise abgedruckt in ZTR 2005 S. 588; kritisch dazu *Konrad*, ZTR 2006 S. 356 sowie *Ackermann*, BetrAV 2006 S. 247.

verfahrens ohne die Möglichkeit, eine konkrete Rentenauskunft vorlegen zu können, nicht rechtmäßig. Eine weitere Benachteiligung sah der Senat in der Fixierung der Lohnsteuerklasse zum Zeitpunkt der Umstellung. Von einer eigenen Sachentscheidung nahm er aber Abstand und beauftragte die Tarifvertragsparteien mit einer Neuregelung. In späteren Entscheidungen hat er seine Rechtsprechung bestätigt<sup>18</sup>.

Eine andere Meinung vertrat dagegen das Oberlandesgericht Köln in einem Beschluss vom 8.11.2006<sup>19</sup>, mit dem es ein Berufungsverfahren bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungsmäßigkeit des § 18 Abs. 2 BetrAVG aussetzte. In einer recht umfangreichen Begründung stellte sich der Senat ausdrücklich gegen die Auffassung des Oberlandesgerichts Karlsruhe und hob hervor, dass die Regelung in § 18 Abs. 2 BetrAVG klar, nachvollziehbar und gerecht sei, sodass eine gravierende Schlechterstellung der Anwartschaftsberechtigten ausscheide.

## II. Das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 27.3.2007

Aber nicht nur die Amts- und Landgerichte, sondern auch die Arbeitsgerichte wurden wegen der Startgutschriften angerufen. Dabei handelte es sich um diejenigen Fälle, in denen der Versicherte nicht die Zusatzversorgungskasse, sondern seinen Arbeitgeber auf Verschaffung eines Versorgungsanspruchs nach Maßgabe des Gesamtversorgungssystems verklagt hatte. Während für die Klagen der Versicherten gegen die Zusatzversorgungskassen die Amts- bzw. Landgerichte zuständig sind, ist die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. a) ArbGG bei Klagen der Beschäftigten gegen ihre Arbeitgeber eröffnet<sup>20</sup>.

Bereits vor der Entscheidung des Bundesgerichtshofs hat sich das Bundesarbeitsgericht mit den rentenfernen Startgutschriften befasst<sup>21</sup>. Es hat dabei entschieden, dass zunächst eine gesetzliche Grundlage für die Systemumstellung nicht erforderlich gewesen sei, da kein Akt der öffentlichen Gewalt vorliege, sondern lediglich die Umsetzung von Tarifrecht durch die Kassensatzung erfolgt sei. Auch sei die Zustimmung der Arbeitnehmer wegen des Änderungsvorbehalts, der sich auch auf bestehende Versicherungsverhältnisse erstreckt, entbehrlich. Die Umstellung auf das Punktemodell stelle eine Grundentscheidung der Tarifvertragsparteien dar, die nur einer eingeschränkten gerichtlichen Überprüfung zugänglich und nur durch höherrangiges Recht, nämlich Verfassungsrecht, begrenzt sei. Einen Verstoß hiergegen vermochte das Bundesarbeitsgericht nicht zu erkennen. So sei die Umstellung auf das Punktemodell u.a. wegen der langfristig prognostizierten finanziellen Belastungen gerechtfertigt. Insofern käme es entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht auf die konkrete Vermögenslage der beklagten Zusatzversorgungskasse an.

## III. Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 9.5.2007 zur Verfassungsmäßigkeit des § 18 Abs. 2 BetrAVG<sup>22</sup>

Unabhängig von den laufenden Verfahren zu den rentenfernen Startgutschriften hatte das Bundesverfassungsgericht zu beurteilen, ob § 18 Abs. 2 BetrAVG mit dem Grundgesetz in Einklang steht. Da diese Vorschrift der Dreh- und Angelpunkt für die Berechnung der rentenfernen Startgutschriften war, kam der Entscheidung für das ausstehende Urteil des

Bundesgerichtshofs naturgemäß ein besonderer Stellenwert zu.

Geklagt hatte in diesem Fall ein Versorgungsempfänger, der noch vor der Systemumstellung auf das Punktemodell im Alter von 57 Jahren ausgeschieden war und lediglich eine sogenannte qualifizierte Versicherungsrente gemäß § 44a VBL a.F. erhielt, da er nicht bis zum Rentenbeginn bei der VBL versichert war. Da § 44a VBL a.F. auf dem § 18 BetrAVG a.F. beruhte, musste nach dessen Neufassung seine Zusatzrente neu berechnet werden, wobei zugunsten des Klägers die Besitzstandregel in § 30d Abs. 1 Satz 3 BetrAVG eingriff. Mit der Klage verfolgte der Kläger das Ziel, eine (dynamische) Versorgungsrente zu erhalten. Denn seiner Auffassung nach sei § 18 BetrAVG weder in der alten Fassung wegen der zuvor festgestellten Verfassungswidrigkeit noch in der ab dem 1.1.2001 geltenden Fassung, die er ebenfalls für rechtswidrig hielt, anwendbar.

Auslöser dieser gesetzlichen Neuregelung war der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 15.7.1998<sup>23</sup>. Danach war § 18 BetrAVG in seiner damaligen Fassung mit dem allgemeinen Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 Abs. 1 GG) und mit der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) unvereinbar<sup>24</sup>. Der im damaligen § 18 Abs. 2 BetrAVG geregelte unverfallbare Anspruch von Arbeitnehmern beim Ausscheiden aus dem öffentlichen Dienst entspreche nicht den Versorgungszusagen, die der ausscheidende Arbeitnehmer während seiner Arbeitszeit erworben hatte. Einen weiteren Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz sah das Gericht in den unterschiedlichen Verfallbarkeitsregelungen von betrieblichen Altersrenten in der Privatwirtschaft einerseits und im öffentlichen Dienst andererseits. Der Gesetzgeber wurde verpflichtet, bis zum 31.12.2000 eine Neuregelung zu schaffen. Diesem Auftrag ist er mit der zum 1.1.2001 in Kraft getretenen Neufassung des § 18 BetrAVG nachgekommen.

Das Bundesverfassungsgericht hat diese Beschwerde nicht zur Entscheidung angenommen, da dem Verfahren keine grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung zukam und der vorliegende Fall keinen Anlass zur Klärung der Frage bot, ob § 18 BetrAVG verfassungsmäßig ist oder nicht. Gleichwohl ist aus dieser Entscheidung herauszulesen, dass der Senat keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken gegen § 18 BetrAVG in der derzeitigen Fassung hatte. Mit Blick auf die vom Kläger gerügte Ungleichbehandlung im Vergleich zu § 2 BetrAVG stellte er nämlich fest, dass der Gesetzgeber bei der Reform des § 18 BetrAVG nicht verpflichtet gewesen war, § 2 BetrAVG auf sämtliche Arbeitnehmer zu erstrecken, sondern dass ihm „mehrere Möglichkeiten zur Beseitigung des verfassungswidrigen Zustands zur Verfügung [standen]“, was auch eine Neufassung des § 18 BetrAVG einschließt.

## D. Die BGH-Entscheidung vom 14.11.2007

Selbst wenn sich das Bundesverfassungsgericht somit im Ergebnis nicht ausdrücklich zur Verfassungsmäßigkeit des § 18 Abs. 2 BetrAVG geäußert hat, bot dieser Beschluss offenbar eine ausreichende Grundlage für die anschließende Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14.11.2007. Wie zuvor das Oberlandesgericht Karlsruhe in der Berufungsinstanz und das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 27.3.2007 billigt er zunächst die Systemumstellung auf das Punktemodell sowie grundsätzlich auch den Berechnungsmodus für die rentenfernen Startgutschriften nach § 33 Abs. 1 ATV/ATV-K in Verbindung mit § 18 Abs. 2 BetrAVG.

18 OLG Karlsruhe, Urteil vom 24.11.2005 – 12 U 102/04; abrufbar unter [www.olg-karlsruhe.de](http://www.olg-karlsruhe.de).

19 Az.: 5 U 204/04; Zusammenfassung bei Wein, a.a.O. (Fn. 16), S. 538.

20 Zur Frage des Rechtswegs: Stürmer, NJW 2004 S. 2480; Rengier, ZTR 2005 S. 129.

21 BAG, Urteil vom 27.3.2007 – 3 AZR 299/06 –, DB 2007 S. 2847.

22 Az.: 1 BvR 1700/02, BetrAV 2007 S. 576; Zusammenfassung bei Wein, a.a.O. (Fn. 16), S. 538.

23 A.a.O. (Fn. 5).

24 Einzelheiten bei Mühlstädt, ZTR 1999 S. 343.

Allerdings verstößt der Versorgungssatz von 2,25% gemäß § 18 Abs. 2 Satz 1 BetrAVG für jedes Jahr der Pflichtversicherung gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG, da wegen der somit benötigten 44,44 Pflichtversicherungsjahre zahlreiche Versicherte – insbesondere diejenigen mit langen Ausbildungszeiten – den höchstmöglichen Versorgungssatz von 100% nicht erreichen können. Dies führt zu dem Ergebnis, dass die Übergangsregelungen für die rentenfernen Jahrgänge unwirksam sind. Darüber hinaus problematisiert der Senat, ob die ausschließliche Anwendung des Näherungsverfahrens ohne die Möglichkeit, eine konkrete Rentenauskunft vorlegen zu können, mit Art. 3 Abs. 1 GG in Einklang steht. Letztendlich lässt er diese Frage offen und fordert die Tarifvertragsparteien auf, diese Thematik bei der anstehenden Überarbeitung der Übergangsregelungen erneut zu überdenken.

Um eine möglichst übersichtliche Darstellung dieser insgesamt 69 Seiten langen Entscheidung sicherzustellen, erfolgt eine kommentierte Zusammenfassung des Urteils in drei Abschnitten. Zunächst werden diejenigen Punkte der Startgutschriftenberechnung abgehandelt, die vom Bundesgerichtshof als rechtmäßig erachtet worden sind (Ziffer I.). Anschließend wird ausführlich auf das Näherungsverfahren eingegangen, dessen ausschließliche Anwendung der Senat in dieser Entscheidung kritisch hinterfragt (Ziffer II.). Im letzten Teil werden die Ausführungen des Bundesgerichtshofes zum Versorgungssatz von 2,25% zusammengefasst (Ziffer III.).

### I. Keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Startgutschriftenberechnung

Wie eingangs geschildert, setzt sich der Berechnungsmodus für die rentenfernen Startgutschriften aus einer Vielzahl von Einzelschritten zusammen, die in ihrer Gesamtheit auf dem Prüfstand standen<sup>25</sup>. Der Bundesgerichtshof begründet die Unwirksamkeit der Startgutschriftenregelung nur und ausschließlich mit dem seiner Auffassung nach zu niedrigen Versorgungssatz von 2,25% und fordert zusätzlich die Tarifvertragsparteien auf, die ausschließliche Anwendung des Näherungsverfahrens zu überdenken. Diese Feststellungen haben zur Folge, dass ansonsten der Berechnungsmodus für die Startgutschriftenberechnung der rentenfernen Versicherten rechtmäßig ist.

#### 1. Zulässigkeit der Systemumstellung

Wie schon zuvor das Oberlandesgericht Karlsruhe, vertritt auch der Bundesgerichtshof in Fortsetzung seiner bisherigen Rechtsprechung<sup>26</sup> die Auffassung, dass die Systemumstellung als solche zulässig war. In diesem Zusammenhang ist der Senat mit Hinweis auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgericht vom 27.3.2007 der Meinung, dass die Satzung auch ohne die Zustimmung der Versicherten geändert werden konnte, da zum einen die Arbeitgeber, und nicht die Arbeitnehmer, Versicherungsnehmer sind. Zum anderen enthält die VBL-Satzung in § 14 (entsprechend § 2 Abs. 3 MS) einen wirksamen Änderungsvorbehalt, der sich auch auf bestehende Versicherungsverhältnisse erstreckt und der auch einen vollständigen Systemwechsel zulässt. Auch hätte es hierfür einen stichhaltigen Anlass gegeben, da das ehemalige Gesamtversorgungssystem vor großen finanziellen Schwierigkeiten stand, die durch die allgemeine demografische Entwicklung, den vermehrten Personalabbau im öffentlichen Dienst, durch Änderungen in den Bezugssystemen und letzt-

endlich auch durch die höchstrichterliche Rechtsprechung verursacht wurden<sup>27</sup>.

### 2. Maßstäbe für die Inhaltskontrolle

Eine Inhaltskontrolle der Übergangsregelungen kann weder nach den AGB-Regelungen der §§ 307 ff. BGB noch nach der vom Bundesarbeitsgericht für ablösende Betriebsvereinbarungen entwickelten Drei-Stufen-Theorie vorgenommen werden. Diese unterscheidet zwischen erdienten Anwartschaften auf der ersten, zeitanteilig erdienter Dynamik auf der zweiten und dienstzeitabhängigen Steigerungsraten auf der dritten Stufe. Die Anforderungen an die Rechtfertigung des Eingriffs hängen davon ab, in welche der drei Stufen der Eingriff erfolgt. In bereits erdiente Anwartschaften darf nur in seltenen Ausnahmefällen eingegriffen werden. Die zeitanteilig erdiente Dynamik darf nur bei triftigen Gründen geschmälert werden. Für den Eingriff in weitere, noch nicht erdiente dienstzeitabhängige Steigerungsraten werden dagegen nur sachliche Gründe gefordert<sup>28</sup>.

Da die Zusatzversorgung tarifvertraglich geregelt ist, findet die Drei-Stufen-Theorie keine Anwendung. Stattdessen gilt bei Versorgungszusagen auf tarifvertraglicher Grundlage die sogenannte „Zeitkollisionsregelung“ – oder auch „Ablösungsprinzip“ genannt –, wonach der spätere den früheren Tarifvertrag ablöst. Dies führt dazu, dass hier nicht die engen Grenzen der Drei-Stufen-Theorie gelten, sondern den Tarifvertragsparteien ein erweiterter Handlungsrahmen eröffnet wird. Denn bei der Systemumstellung in der Zusatzversorgung handelt es sich um eine tarifvertragliche Grundentscheidung, die wegen der grundgesetzlich geschützten Tarifautonomie in Art. 9 Abs. 3 GG nur eingeschränkt einer richterlichen Überprüfung zugänglich ist. Daher steht den Tarifvertragsparteien im Vergleich zum Gesetzgeber, aber auch zu sonstigen privatrechtlichen Betriebsrentensystemen, ein wesentlich größerer Gestaltungsspielraum zu.

Trotzdem sind auch den Sozialpartnern Schranken gesetzt. Die Inhaltskontrolle der Übergangsregelungen erfolgt in diesem Fall nach Maßgabe der Grundrechte und des Rechtsstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 3 GG), das seinen konkreten Ausdruck in den Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit findet. Bei den Grundrechten stehen dabei vor allem der allgemeine Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 Abs. 1 GG sowie die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG auf dem Prüfstand.

Im Gegensatz zur Vorinstanz ist der Bundesgerichtshof der Auffassung, dass Anwartschaften aus der Zusatzversorgung nicht unter die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG fallen. Insofern findet zu diesem lange Zeit kontrovers diskutierten Punkt eine Klarstellung statt, da bislang das Bundesverfassungsgericht<sup>29</sup> und das Bundesarbeitsgericht<sup>30</sup> diese Frage ausdrücklich offen gelassen haben.

Art. 14 GG schützt nur Rechtspositionen, die dem Einzelnen bereits zustehen, sodass bloße Chancen und Erwartungen nicht erfasst werden. Aufgrund der Struktur und der Regelungen des Gesamtversorgungssystems ist aber Art. 14 GG im vorliegenden Fall nicht anwendbar. Denn zunächst enthält die Satzung einen wirksamen Änderungsvorbehalt, der zur Folge hat, dass die Leistungshöhe erst im Versorgungsfall anhand des dann gültigen Leistungsrechts zu berechnen ist. Dieser Änderungsvorbehalt findet seine Rechtfertigung u.a.

<sup>27</sup> S.o. B. I.

<sup>28</sup> Preis/Temming, ZTR 2003 S. 262 (263) m.w.N. auf die Entwicklung der BAG-Rechtsprechung zur Drei-Stufen-Theorie.

<sup>29</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 6.11.1991 – 1 BvR 825/88 –, ZTR 1992 S. 63 = BetrAV 1992 S. 28; BVerfG, Beschluss vom 3.12.1998 – 1 BvR 484/96 –, NZA-RR 1999 S. 204.

<sup>30</sup> BAG, Urteil vom 27.3.2007 – 3 AZR 299/06 –, a.a.O. (Fn. 21), Rn. 56.

<sup>25</sup> Siehe Aufstellung der umstrittenen Regelungen bei Hügelschäffer, BetrAV 2004 S. 354 (358).

<sup>26</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 26.11.2003 – IV ZR 186/02 –, Ziffer 1 (a.E.), BetrAV 2004 S. 188; so auch im Ergebnis BGH, Urteil vom 11.2.2004 – IV ZR 52/02 – Ziffer 3, BetrAV 2004 S. 276.

in Art. 9 Abs. 3 GG, der den Tarifvertragsparteien über die Tarifautonomie einen weitgehenden Gestaltungsspielraum einräumt, der sich letztendlich in der Befugnis niederschlägt, frühere Tarifverträge durch spätere zu ersetzen. Darüber hinaus hat der Bundesgerichtshof in früheren Entscheidungen diesen Änderungsvorbehalt ausdrücklich für rechtmäßig erklärt<sup>31</sup>.

Ferner enthielten die Regelungen des Gesamtversorgungssystems zahlreiche Besonderheiten, die die Bestimmung einer konkreten Anwartschaftshöhe als geschützte Rechtsposition nicht zuließen. So setzte beispielsweise die dynamische Versorgungsrente voraus, dass der Beschäftigte bis zum Eintritt des Versorgungsfalles im öffentlichen (bzw. kirchlichen) Dienst versichert war. Anderenfalls hatte er – bei Vorliegen der sonstigen Anspruchsvoraussetzungen – lediglich Anspruch auf eine statische Versicherungsrente, die im Durchschnitt weit unterhalb des Wertes der Versorgungsrente lag<sup>32</sup>. Zudem hing die Höhe der Versorgungsrente von einer Vielzahl externer Faktoren ab. Hierzu zählten zunächst die gesetzliche Rentenversicherung und die Beamtenversorgung als Bezugsgrößen für das Gesamtversorgungssystem, aber auch das Steuer- und Sozialversicherungsrecht wegen der Orientierung an der Nettogesamtversorgung. Folglich war eine verlässliche Aussage über die Anwartschaftshöhe insbesondere bei jüngeren rentenfernen Versicherten nicht möglich, sodass Art. 14 GG als Prüfungsmaßstab ausscheidet.

### 3. Konkrete Inhaltskontrolle

Mithin erfolgt die Inhaltskontrolle anhand des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes des Art. 3 Abs. 1 GG sowie der Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit. Für den Bundesgerichtshof stellt sich hierbei einleitend die Frage, ob sich die Tarifvertragsparteien zu Recht auf § 18 Abs. 2 BetrAVG zur Berechnung der rentenfernen Startgutschriften verständigt haben oder ob insbesondere der allgemeine Gleichheitsgrundsatz eine Berechnung nach Maßgabe der allgemeinen Regelung in § 2 BetrAVG erfordert hätte, der eine zeiträtierliche Berechnung nach dem Verhältnis der beim jeweiligen Arbeitgeber erreichten zur maximal erreichbaren Dienstzeit vorsieht (Buchst. a).

Mit Blick auf den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz trifft der Senat die einleitende Feststellung, dass bei komplexen Zusammenhängen und bei Massenerscheinungen, wie bei der Zusatzversorgung mit mehreren Millionen Versicherten, ein vergleichsweise großzügiger Maßstab anzulegen ist. Infolgedessen sind Benachteiligungen bis zu einem gewissen Grad zu akzeptieren, sofern lediglich eine verhältnismäßig kleine Zahl von Personen betroffen und die Ungleichbehandlung nicht sehr intensiv ist<sup>33</sup>. Darüber hinaus ist bei der Überprüfung von Tarifverträgen dem Art. 9 Abs. 3 GG Rechnung zu tragen, da „gerade die Tarifvertragsparteien in Bezug auf die Arbeitsbedingungen (einschließlich der Versorgungsbedingungen) die jeweiligen Interessen von Arbeitnehmern und Arbeitgebern angemessener zum Ausgleich als der Staat [bringen]“<sup>34</sup>. Da sich bei den Tarifvertragsparteien grundsätzlich zwei gleichstarke Verhandlungspartner gegenüberstehen, steht ihnen vor dem Hintergrund des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes in Art. 3 Abs. 1 GG im Vergleich zum Gesetzgeber somit ein erweiterter Gestaltungsspielraum zu.

31 BGH, Urteil vom 16.3.1988 – IVa ZR 154/87 –, VersR 1988 S. 575 (577) = BetrAV 1988 S. 73.

32 Gemäß dem 2. Versorgungsbericht der Bundesregierung, BT-Drs. 14/7220 vom 19.10.2001, Übersicht A II 46, betrug im kommunalen Bereich im Jahr 1999 der Durchschnittswert einer Versorgungsrente 696 DM, einer Versicherungsrente aber nur 82 DM.

33 Siehe auch BVerfG, Beschluss vom 22.3.2000 zur sogenannten Halbanrechnungsregelung, a.a.O. (Fn. 7).

34 Rn. 60 der Entscheidung des BGH vom 14.11.2007, a.a.O. (Fn. 1).

Weitere Prüfungsschwerpunkte sind neben der Anwendbarkeit des § 18 Abs. 2 BetrAVG die Frage nach einem möglicherweise unzulässigen Eingriff in die erdiente Dynamik, die Nichtanwendung weiterer Besitzstandsregelungen und die Halbanrechnungsregelung (Buchst. b bis d).

#### a) Keine durchgreifenden Bedenken gegen § 18 Abs. 2 BetrAVG

Die Startgutschriftenberechnung für die rentenfernen Jahrgänge nach Maßgabe des § 18 Abs. 2 BetrAVG ist im Grundsatz nicht zu beanstanden, sodass sie nicht in dem Umfang gegen verfassungsrechtliche Vorgaben verstößt, die der Kläger und das Oberlandesgericht Karlsruhe in der Vorinstanz noch angenommen haben. Auch spricht die Tatsache, dass § 18 Abs. 2 BetrAVG, genauso wie § 2 BetrAVG, tatbestandlich ein vorheriges Ausscheiden des Arbeitnehmers voraussetzt, nicht gegen die Anwendbarkeit dieser Vorschrift, selbst wenn bei der Systemumstellung kein Ausscheiden vorlag. Der Gesetzgeber hat mit § 18 Abs. 2 BetrAVG zu Recht eine Sonderregelung für den öffentlichen Dienst geschaffen, um den Besonderheiten der Zusatzversorgung Rechnung zu tragen, auch wenn das Bundesverfassungsgericht die ursprüngliche Fassung des § 18 Abs. 2 BetrAVG im Jahr 1998 für verfassungswidrig erklärt hat<sup>35</sup>. Eine Ausrichtung der Übergangsregelungen an § 2 BetrAVG, wie noch von der Vorinstanz offensichtlich bevorzugt, war somit nicht notwendig gewesen. Denn schon das Bundesverfassungsgericht hatte in seinem Beschluss vom 15.7.1998 ausdrücklich auf die Gestaltungsspielräume des Gesetzgebers hingewiesen, der „verschiedene Wege einschlagen [konnte,] je nach dem, wie weit er Besonderheiten des öffentlichen Dienstes Rechnung tragen [wollte]“<sup>36</sup>. Unabhängig davon kann § 2 BetrAVG auch wegen der Öffnungsklausel in § 17 Abs. 3 BetrAVG tarifvertraglich abbedungen werden. Somit stellt der Rückgriff der Tarifvertragsparteien auf die gesetzliche Regelung in § 18 Abs. 2 BetrAVG insgesamt eine zweckmäßige und sachgerechte Lösung dar.

#### b) Kein unzulässiger Eingriff in die erdiente Dynamik

Ferner vermag der BGH durch die Übergangsregelungen keinen Eingriff in die erdiente Dynamik, die ebenfalls grundsätzlich Vertrauensschutz genießt, festzustellen. Es ist unbedenklich, dass sich die Tarifvertragsparteien auf eine stichtagsbezogene Fixierung der Startgutschriften verständigt haben, die weder die Altersfaktoren noch nachträgliche Änderungen bei den anderen Parametern, wie beispielsweise das zukünftige Arbeitsentgelt oder die Steuerklasse bei späterer Heirat, berücksichtigen. Denn zum einen hätte die Fortführung dieser variablen Faktoren nach der Systemumstellung dem Ansinnen der Tarifvertragsparteien nach einem abschließenden Systemwechsel widersprochen. Zum anderen wird die weitere Wertentwicklung der festgestellten Startgutschriften durch die Möglichkeit der Vergabe von Bonuspunkten zumindest teilweise sichergestellt, sodass hierdurch den Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit entsprochen wird.

#### c) Keine Fortführung der ehemaligen Übergangsregelungen

Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts Karlsruhe bestehen auch keine Bedenken, dass die früheren Übergangsregelungen in § 98 Abs. 3 bis 6 VBLS a.F. (entspr. § 100 MS a.F.) und § 44a VBLS a.F. (entspr. § 35a MS a.F.) keinen Eingang in die Übergangsregelungen gefunden haben. § 98 Abs. 3 bis 6 VBLS a.F., der im Zusammenhang mit der Ende 1991 eingeführten Streckung und Linearisierung der Ver-

35 S.o. B. I, Fn. 5.

36 A.a.O. (Fn. 5), C V 2 der Gründe.

sorgungsstaffel zur Besitzstandswahrung eingeführt wurde, setzte nämlich u.a. voraus, dass das Pflichtversicherungsverhältnis bis zum Versicherungsfall fortbestand. Somit kam diese Regelung nicht bei vorzeitigem Ausscheiden zum Tragen und zählt daher nicht zum besonders geschützten Besitzstand der Versicherten.

Dasselbe gilt im Ergebnis auch für die qualifizierte Versicherungsrente des § 44a VBLS a.F. (§ 35a MS a.F.), die auf dem § 18 Abs. 2 BetrAVG a.F. beruhte. Dieser Aspekt wird voraussichtlich auch im Rahmen der zwischenzeitlich eingelegten Verfassungsbeschwerde thematisiert werden, mit der der Kläger vor allem diesen Berechnungsmodus fordert<sup>37</sup>. Im Gesamtversorgungssystem erhielten die qualifizierte Versicherungsrente diejenigen beitragsfrei Versicherten, die nach Vollendung des 35. Lebensjahres aufgrund eines ununterbrochenen Arbeitsverhältnisses mindestens zehn Jahre in der Zusatzversorgung pflichtversichert oder mindestens drei Jahre pflichtversichert und wenigstens zwölf Jahre beim gleichen Arbeitgeber beschäftigt waren. Anderenfalls erhielten sie nur die einfache Versicherungsrente, deren durchschnittlicher Wert weniger als die Hälfte von der qualifizierten Versicherungsrente ausmachte<sup>38</sup>. § 44a VBLS a.F. basierte auf der bis zum 31.12.2000 gültigen Fassung des § 18 BetrAVG, die vom Bundesverfassungsgericht durch Beschluss vom 15.7.1998 für verfassungswidrig erklärt worden ist. Da diese Entscheidung zudem die Vorgabe enthielt, dass bis zum 31.12.2000 die verfassungswidrige Bestimmung durch eine Neuregelung zu ersetzen war, konnten und durften die Versicherten nicht mehr auf den unbegrenzten Fortbestand des § 18 BetrAVG a.F. – und somit des § 44a VBLS a.F. – vertrauen.

Ergänzend zu den Feststellungen des Bundesgerichtshofs gilt in diesem Zusammenhang zu bedenken, dass gemäß § 18 Abs. 2 Ziffer 1 Buchstabe e BetrAVG Mindestleistungen bei der Berechnung der Voll-Leistung keine Berücksichtigung finden. Zu diesen Mindestleistungen gehört neben der alten Mindestversorgungsrente<sup>39</sup> auch die qualifizierte Versicherungsrente. Zu berücksichtigen ist im Rahmen der Berechnung nach § 18 Abs. 2 BetrAVG allein die sogenannte Mindestanwartschaft nach § 18 Abs. 2 Ziffer 4 BetrAVG. Gemeint ist hiermit ausschließlich die Anwartschaft auf die einfache Versicherungsrente<sup>40</sup>, nicht aber die qualifizierte Versicherungsrente<sup>41</sup>.

Eine durch die kommunalen Kassen bzw. die VBL vorzunehmende Vergleichsberechnung mit der qualifizierten Versicherungsrente kann schließlich auch nicht mit der Praxis bei den kirchlichen Zusatzversorgungskassen begründet werden, die bei der Ermittlung der Startgutschriften für die rentenfernen Jahrgänge einen solchen Abgleich vornahmen<sup>42</sup>. Denn hierbei handelt es sich um eine Besonderheit im kirchlichen Bereich, die auf entsprechenden Beschlüssen der zuständigen Gremien beruht. Die kirchlichen Arbeitgeber sind im Gegensatz zu den kommunalen Kassen und der VBL nicht dazu verpflichtet, das Versorgungstarifrecht des öffentlichen Dienstes deckungsgleich umzusetzen. Sie können daher auch abweichende Regelungen treffen, insbesondere dann, wenn es sich um begünstigende Regelungen für die Versicherten handelt<sup>43</sup>.

## d) Die Halbanrechnung

Der Senat setzt sich ferner mit der Frage auseinander, ob bei Berechnung der rentenfernen Startgutschriften zu Recht die ehemalige Halbanrechnungsregelung außer Betracht geblieben ist.

### aa) Der Hintergrund

Die Halbanrechnung beschreibt die Bestimmung im ehemaligen Leistungsrecht, wonach bei Ermittlung der Höhe der Gesamtversorgung einerseits Zeiten in der gesetzlichen Rentenversicherung, die außerhalb der Beschäftigungszeiten im öffentlichen Dienst lagen (sogenannte „Vorversicherungszeiten“) nur zur Hälfte<sup>44</sup>, andererseits aber die Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung vollständig angerechnet wurden<sup>45</sup>.

Das Bundesverfassungsgericht hat diese Regelung in seinem Beschluss vom 22.3.2000<sup>46</sup> unter dem Blickwinkel des Art. 3 Abs. 1 GG zwar für die Generation der damaligen Versorgungsrentner nicht beanstandet, gleichwohl aber erklärt, dass diese Bestimmung nicht länger als bis zum Ablauf des Jahres 2000 hingenommen werden könnte. Als Begründung führte der Senat aus, dass durch die Halbanrechnung eine große Gruppe von Versorgungsberechtigten, die vor ihrer Beschäftigung im öffentlichen Dienst in der Privatwirtschaft gearbeitet hätten, in sachlich nicht gerechtfertigter Weise gegenüber denjenigen Arbeitnehmern benachteiligt werden, die ihr ganzes Berufsleben im öffentlichen Dienst verbracht hätten. Diese Problematik werde sich in absehbarer Zeit verschärfen, da der Wechsel zwischen der Privatwirtschaft und dem öffentlichen Dienst zugenommen habe, sodass ein bruchloser Verlauf einer Erwerbsbiografie im öffentlichen Dienst für die jüngere Versicherten generation nicht mehr typisch sei. Den Stichtag 31.12.2000 hat das Gericht gewählt, da aufgrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu § 18 BetrAVG a.F. vom 15.7.1998 die VBL ohnehin gezwungen war, ihre Satzung bis zu diesem Zeitpunkt zu überarbeiten.

### bb) Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs

Die Nichtberücksichtigung der ehemaligen Halbanrechnungsregelung begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Denn der Vertrauensschutz der rentenfernen Jahrgänge, gerichtet auf die Beibehaltung dieser Bestimmung, ist wegen des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 22.3.2000 entfallen, das die Halbanrechnungsregelung mit Blick auf die jüngeren Versichertengenerationen für verfassungswidrig erklärt hat. Da das Gericht in dieser Entscheidung keine Vorgaben gemacht hat, dass Vordienstzeiten überhaupt zu berücksichtigen sind, konnten der Gesetzgeber – und später die Tarifvertragsparteien – bei der Neuregelung des § 18 Abs. 2 BetrAVG zu Recht von einer Anrechnung von Vorversicherungszeiten absehen.

Außerdem war diese Bestimmung nur einer von mehreren Berechnungsfaktoren bei der Ermittlung der späteren Versorgungsrente, sodass gerade die rentenfernen Versicherten auf den dauerhaften Fortbestand der Halbanrechnung nicht vertrauen durften. Ferner spielte sie auch bei anderen Regelungen, namentlich bei den §§ 35a MS a.F., 44a VBLS a.F., keine Rolle. Schließlich kann aus der Tatsache, dass bei der Startgutschriftenberechnung für die rentennahen Jahrgänge die Halbanrechnung noch zum Tragen kam, kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG hergeleitet werden, da diese Gruppe wegen ihrer Rentennähe besonders schutzwürdig ist.

37 Siehe FINANZTEST 3/2008 S. 32.

38 2. Versorgungsbericht der Bundesregierung, a.a.O. (Fn. 32).

39 §§ 31 Abs. 4 MS a.F., 40 Abs. 4 VBLS a.F.

40 §§ 35 MS a.F., 44 VBLS a.F.

41 Pühler in: Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Bode/Pühler, BetrAVG, § 18 Rn. 43; Clemens/Scheuring/Steinigen/Wiese, BAT-Kommentar, Teil VII – ATV/ATV-K, Erl. 33.2.5.

42 § 73 Abs. 1 Satz 3 der Satzungen der kirchlichen Zusatzversorgungskassen in Darmstadt, Detmold, Dortmund, Karlsruhe und Köln.

43 Hügelschäffer, BetrAV 2004 S. 354 (369).

44 §§ 33 Abs. 2 Satz 1 MS a.F., 42 Abs. 2 Satz 1 VBLS a.F.

45 §§ 31 Abs. 2 MS a.F., 40 Abs. 2 VBLS a.F.

46 A.a.O. (Fn. 7).

## II. Das Näherungsverfahren

Einen differenzierten Standpunkt vertritt der Senat allerdings beim Näherungsverfahren. Dieses diene bei der Startgutschriftenberechnung der pauschalen Ermittlung der anzurechnenden Grundversorgung aus der gesetzlichen Rentenversicherung bzw. aus einer berufsständischen Versorgungseinrichtung.

### 1. Einleitung

Bereits vor dieser Entscheidung hat der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 29.9.2004<sup>47</sup> festgestellt, dass die Berechnung der Grundversorgung nach dem Näherungsverfahren keinen rechtlichen Bedenken begegne. Die Entscheidung bezog sich auf eine Renten Neuberechnung nach § 18 BetrAVG n.F., die noch vor der Umstellung vom Gesamtversorgungssystem auf das Punktemodell erfolgte. Es sei nicht zu beanstanden, wenn im Rahmen des Näherungsverfahrens eine fiktive höchstmögliche Grundversorgung einer ebenfalls fiktiven höchstmöglichen Gesamtversorgung gegenübergestellt würde, da nur so die Voll-Leistung korrekt berechnet werden könnte. Auch bestehe keine Verpflichtung, im Rahmen des § 18 Abs. 2 Nr. 1 Satz 2 Buchst. f BetrAVG die Regelung des § 2 Abs. 5 Satz 2 BetrAVG anzuwenden, der alternativ zum Näherungsverfahren die Berechnung der Grundversorgung auf Grundlage einer konkreten Rentenauskunft zulässt, da § 18 BetrAVG insoweit eine Sonderregelung für den öffentlichen Dienst enthalte. Ferner sei die Anwendung des Näherungsverfahrens auch vor dem Hintergrund der Verwaltungsvereinfachung sowie der Begrenzung des Personal- und Sachkostenaufwands bei der jeweiligen Zusatzversorgungseinrichtung gerechtfertigt<sup>48</sup>.

Diese Rechtsprechung führt der Senat nunmehr in dieser Entscheidung fort. Zunächst ist die Anwendung des Näherungsverfahrens entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts Karlsruhe grundsätzlich nicht zu beanstanden; ein Standpunkt, der im Übrigen auch vom Bundesverfassungsgericht in seinem Beschluss vom 9.5.2007 geteilt wurde. Jedoch äußert der Bundesgerichtshof wegen der vorherigen Feststellungen des Berufungsgerichts seine Bedenken, ob die ausschließliche Anwendung des Näherungsverfahrens für einen größeren Teil der rentenfernen Versicherten zu nicht mehr hinnehmbaren Nachteilen führen könnte. Letztendlich lässt der Senat die Beantwortung dieser Frage offen, da er an späterer Stelle die Startgutschriftenberechnung wegen des Versorgungssatzes von 2,25% für unwirksam erklärt. Allerdings fordert er die Tarifvertragsparteien auf, diese Thematik bei der anstehenden Überarbeitung der Übergangsregelungen erneut zu überdenken.

Vor diesem Hintergrund wird im folgenden Abschnitt zunächst die Grundstruktur des Näherungsverfahrens und dessen Anwendung bei der Startgutschriftenberechnung erläutert (Ziffer 2). Anschließend erfolgt eine Zusammenfassung der Urteilsbegründung (Ziffer 3) sowie eine Aufstellung von Argumenten, die für die ausschließliche Anwendung dieses Pauschalverfahrens sprechen (Ziffer 4).

### 2. Die Grundzüge des Näherungsverfahrens

Zur Berechnung der Startgutschriften war ebenfalls die Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung zu berücksichtigen. Da die Versicherten zum Umstellungsstichtag beschäftigt waren, musste die in der Zukunft zu erwartende Rente

abgeschätzt werden. Sie konnte aber nicht allein aus der bis zum 31.12.2001 erreichten Anwartschaft hergeleitet werden. Neben der erreichten Anwartschaft waren Annahmen über die künftigen Entwicklungen zu treffen und zu berücksichtigen.

Theoretisch wären individuelle Auskünfte der rentenfernen Versicherten – wie bei den rentennahen Versicherten – denkbar gewesen. Abgesehen von dem hohen administrativen Aufwand hätten die Tarifvertragsparteien dann auch Annahmen zu den zukünftigen Entwicklungen bis zum 65. Lebensjahr vereinbaren müssen. Diese Annahmen hätten für sehr lange Zeiträume, d.h. für 11 Jahre bei 54-Jährigen bis zu 48 Jahre bei 17-Jährigen, festgelegt werden müssen. Die Situation war also nicht mit den rentennahen Versicherten vergleichbar, bei denen Hochrechnungen für einen vergleichsweise kurzen Zeitraum auf das 63. Lebensjahr, also maximal für acht Jahre bei 55-Jährigen, erfolgten. Daher ist es zweifelhaft, ob hierzu ein geeigneter alternativer Ansatz hätte gefunden werden können, der keine Gruppe benachteiligt und dennoch zu angemessenen Ergebnissen geführt hätte.

Zur Lösung dieses Problems haben sich die Tarifvertragsparteien auf das ursprünglich für steuerliche Zwecke zur Bewertung von Versorgungszusagen durch Pensionsrückstellungen geschaffene Näherungsverfahren verständigt, um die Grundversorgung bei den rentenfernen Versicherten zu ermitteln. Dieses Verfahren ist nach seiner erstmaligen Einführung in den 1950er Jahren immer wieder an die Änderungen der gesetzlichen Rentenversicherung angepasst worden. Für die Systemumstellung zum 31.12.2001 wurde die Version des Verfahrens verwendet, die mit dem BMF-Schreiben vom 5.10.2001 veröffentlicht wurde. Konsequenterweise wurden in der Anlage 4 Ziffer 5 zum ATV/ATV-K<sup>49</sup> ausdrücklich der (später noch zu erläuternde) Korrekturfaktor, das Entgelt und die Beitragsbemessungsgrenze nach dem Stand vom 31.12.2001 festgelegt.

Im Näherungsverfahren wird die gesetzliche Rente durch die Multiplikation von fünf Größen berechnet, die nachfolgend näher betrachtet werden. Dies sind im Einzelnen das *maßgebende Entgelt*, die *Anzahl der Versicherungsjahre*, der *Steigerungssatz* unter Berücksichtigung des Verminderungsfaktors, der *Korrekturfaktor* und der *Zugangsfaktor*<sup>50</sup>.

- Im ersten Schritt ist das *maßgebende Entgelt* festzustellen. Dies sind die für die Beitragsbemessung in der gesetzlichen Rentenversicherung geltenden Bruttobezüge. Sofern sie über den jeweiligen Beitragsbemessungsgrenzen in der gesetzlichen Rentenversicherung zum 31.12.2001 lagen (Monatswerte: 8.700 DM in West- und 7.300 DM in Ostdeutschland)<sup>51</sup>, so sind die Bezüge auf diese zu begrenzen.

Durch den Verweis in § 18 Abs. 2 Ziffer 1 Buchst. f Satz 2 BetrAVG auf die Regelungen des Gesamtversorgungssystems zur Ermittlung des maßgeblichen Arbeitsentgelts (§ 18 Abs. 2 Ziffer 1 Buchst. b BetrAVG) wurden die Bezüge aus dem Bruttodurchschnittsverdienst der letzten drei Jahre vor dem 1.1.2002 ermittelt. Bei Vorliegen einer Teilzeitbeschäftigung in diesem Zeitraum erfolgte eine Hochrechnung auf ein Vollzeitentgelt. Die maßgebenden

47 Az.: IV ZR 175/03, abrufbar unter [www.bundesgerichtshof.de](http://www.bundesgerichtshof.de); Zusammenfassung bei *Kiefer/Langenbrinck*, Betriebliche Altersversorgung im öffentlichen Dienst, Erl. 3.3 zu § 33 ATV, S. 10.

48 Darstellung des Verwaltungsaufwands bei *Hügelschäffer*, BetrAV 2004 S. 354 (361 f.).

49 „Versicherungsmathematische Grundsätze für die Bewertung der Verpflichtungen im Rahmen der versicherungstechnischen Bilanz“.

50 Einzelheiten zum Näherungsverfahren bei *Höfer*, Kommentar zum BetrAVG, Band Arbeitsrecht, Rn. 3373 ff. sowie bei *Blomeyer/Rolfs/Otto*, Kommentar zum BetrAVG, § 2, Rn. 422 ff.

51 Mit Schreiben vom 10.1.2003 – IV A – S 2176 – 1/03 –, BetrAV 2003 S. 59, hat das Bundesministerium der Finanzen klarstellend darauf hingewiesen, dass beim steuerlichen Näherungsverfahren die unterschiedlichen Beitragsbemessungsgrenzen in den sozialversicherungsrechtlichen Rechtskreisen Ost und West zu berücksichtigen sind – siehe *Kiefer/Langenbrinck*, a.a.O. (Fn. 47), Erl. 3.3 zu § 33 ATV, S. 10.



Bezüge wurden dabei mit dem Gesamtbeschäftigungsquotienten der gesamten Versicherungszeit multipliziert. Der Gesamtbeschäftigungsquotient ist eine Rechengröße. Er diente zur Berechnung der einem Teilzeitbeschäftigten zustehenden Anwartschaft im Vergleich zu einem entsprechend Vollzeitbeschäftigten. Dadurch wurde den unterschiedlichen Erwerbsbiografien Rechnung getragen.

- Die Bezüge wurden im nächsten Schritt generell mit 45 *Versicherungsjahren* vervielfacht. Nach den Festlegungen der Finanzverwaltung zählt bei einem in der gesetzlichen Rentenversicherung versicherten Arbeitnehmer jedes Jahr nach Vollendung des 20. Lebensjahres<sup>52</sup>. Bei einer festen Altersgrenze von 65 Jahren ergibt sich demnach eine anrechenbare Versicherungszeit von 45 Jahren (einschließlich Ersatzzeiten und anderen anrechnungsfähigen Zeiten). Dies steht auch im Einklang mit dem hinter § 68 Abs. 4 Satz 3 SGB VI stehenden Rechtsgedanken, wonach die Standardrente von 45 Entgeltpunkten auf 45 Jahren zu je einem Entgeltpunkt beruht<sup>53</sup>.
- Dieses Ergebnis war dann mit einem *Steigerungssatz* von 1,09% zu multiplizieren. Ab einem gesamtversorgungsfähigen Entgelt von 70% der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung wurde ein um je 0,007 Prozentpunkte reduzierter Steigerungsfaktor verwendet. Der bezügeabhängige Steigerungsfaktor berücksichtigt, dass bei relativ hohen, insbesondere karrierebedingten Verdienststeigerungen ein ungünstigeres Verhältnis zwischen Sozialversicherungsrente und dem letzten Aktiveinkommen entsteht. Das Rentenniveau ist in der Regel umso geringer, je höher das zuletzt erreichte Arbeitsentgelt ist. Mit höherem Endeinkommen sinkt der Steigerungssatz auch deshalb, weil Arbeitnehmer mit einem höheren Endeinkommen in der Regel längere Zeiten der Schul- und Berufsausbildung aufweisen als Beschäftigte mit geringerem Endgehalt und diese Zeiten sozialversicherungsrechtlich nur begrenzt rentensteigernd wirken. Deshalb fällt der bezügeabhängige Steigerungssatz umso geringer aus, je höher die maßgeblichen Bezüge sind. Somit trägt das Näherungsverfahren auch den Versicherungsverläufen von Arbeitnehmern mit längeren Ausbildungszeiten angemessene Rechnung, obwohl es grundsätzlich von 45 Versicherungsjahren ausgeht. Denn zum einen zählen zu den Versicherungsjahren nicht nur die reinen Beitragszeiten, sondern auch die versicherungsrechtlichen Ausbildungszeiten. Zum anderen hat die niedrigere sozialversicherungsrechtliche Bewertung der Schul- und Ausbildungszeiten in einem geringeren Steigerungssatz einen typischen Niederschlag gefunden.

Somit folgt das Näherungsverfahren folgender Grundformel:  $\text{Sozialrente} = mb \text{ (maßgebende Bezüge)} \times Vj \text{ (Anzahl der Versicherungsjahre)} \times St \text{ (bezügeabhängiger Steigerungssatz)}$ .

Diese Grundformel wird ergänzt durch einen Rentenzugangsfaktor, der die Kürzung des Rentenanspruchs bei vorzeitiger Inanspruchnahme der Rente vor dem 65. Lebensjahr berücksichtigt. Da bei Ermittlung der Startgutschriften für die rentenfernen Jahrgänge die seinerzeit geltende Regelaltersgrenze von 65 Jahren unterstellt wurde, betrüg der Zugangsfaktor 1,0. Schließlich wurde die Grundformel durch einen Korrekturfaktor erweitert, der das zukünftige Absinken des durchschnittlichen Niveaus in der gesetzlichen Rentenversicherung berücksichtigt.

Dieser Korrekturfaktor wird jährlich zum 1. Juli angepasst und im Bundessteuerblatt veröffentlicht. Den für die Ermittlung der Startgutschriften maßgeblichen Korrekturfaktor haben die Tarifvertragsparteien in Anlage 4 zum ATV/ATV-K einheitlich für alle Berechtigten auf 0,9086 festgesetzt, was dem zum 31.12.2001 geltenden Wert entsprach.

### 3. Die Feststellungen des Bundesgerichtshofs

Nach Ansicht des Senats stellt dieses Verfahren zunächst einen sachgerechten Weg zur Abwicklung des komplizierten Gesamtversorgungssystems dar. Auch mit Hilfe einer individuellen Berechnung hätte sich lediglich eine fiktive Sozialversicherungsrente ermitteln lassen, da eine Hochrechnung für die Versicherten der rentenfernen Jahrgänge auf das 65. Lebensjahr zu erfolgen hatte und spätere Änderungen im Recht der gesetzlichen Rentenversicherung wegen der Veränderungssperre in § 2 Abs. 5 Satz 1 BetrAVG unberücksichtigt bleiben. Das Näherungsverfahren führte angesichts des bei der Systemumstellung zu bewältigenden Mengengerüsts und der komplizierten Materie zu einer erheblichen Vereinfachung und ermöglichte eine sachgerechte Pauschalierung und Typisierung. Obwohl es grundsätzlich von 45 Versicherungsjahren ausgeht, trägt es wegen des bezügeabhängigen Steigerungssatzes auch Versicherungsverläufen von Arbeitnehmern mit längeren Ausbildungszeiten angemessene Rechnung. Schließlich waren die Tarifvertragsparteien wegen der Tarifautonomie auch nicht gehalten, bei der Systemumstellung auf die individuelle Versorgungslücke der einzelnen Beschäftigten abzustellen, sondern durften einen standardisierten Versorgungsbedarf zugrunde legen, der über das Näherungsverfahren ermittelt wurde.

Da ein standardisiertes Verfahren aber zwangsläufig nicht die individuelle Situation der einzelnen Beschäftigten erfasst, stellt sich für den Senat am Ende seiner Ausführungen zu diesem Punkt die Frage, ob möglicherweise durch die ausschließliche Anwendung ein erheblicher Teil der Pflichtversicherten benachteiligt wurde. Diese Benachteiligung könnte ein Ausmaß angenommen haben, das nach Art. 3 Abs. 1 GG nicht mehr hingenommen werden kann. Jedoch kann der Senat diese Frage auf Grundlage der Feststellungen in der Vorinstanz nicht beantworten. Denn im Ergebnis hat es das Oberlandesgericht Karlsruhe versäumt, eine flächendeckende Untersuchung dieses Problems anhand eines Sachverständigengutachtens durchführen zu lassen, um die konkreten Auswirkungen des Näherungsverfahrens bei den 1,7 Mio. Angehörigen der rentenfernen Jahrgänge bei der beklagten VBL festzustellen.

Allerdings ist die Beantwortung dieser Frage für die Entscheidung nicht von Bedeutung, da wegen des Versorgungssatzes von 2,25% für jedes Jahr der Pflichtversicherung die Startgutschriftenberechnung für die rentenfernen Jahrgänge unwirksam ist<sup>54</sup>. Außerdem ist die Klärung dieser Frage im vorliegenden Fall auch deswegen nicht notwendig, weil der Kläger durch die Anwendung des Näherungsverfahrens nach den vorliegenden Berechnungen nicht belastet, sondern sogar begünstigt worden ist. Jedoch sollen die Tarifvertragsparteien im Rahmen der ohnehin anstehenden Nachverhandlungen die Auswirkungen dieses Pauschalverfahrens überprüfen. Sollte sich ergeben, dass in einer Vielzahl von Fällen sich dessen ausschließliche Anwendung für die betroffenen Beschäftigten als nachteilig erweist, stünden verschiedene Regelungswege offen. Die Tarifvertragsparteien könnten das Verfahren zur Berechnung der gesetzlichen Rente insgesamt modifizieren oder nur in Einzelfällen einen Härteausgleich schaffen.

<sup>52</sup> BMF-Schreiben vom 30.12.1997, BStBl. 1997 I S. 1024 = BetrAV 1998 S. 56, Rn. 5; BMF-Schreiben vom 5.10.2001, BStBl. 2001 I S. 661 = BetrAV 2001 S. 639, Rn. 5.

<sup>53</sup> Vgl. Bundesministerium für Arbeit und Soziales (Hrsg.), Übersicht über das Sozialrecht, Ausgabe 2007, Sozialgesetzbuch 6. Buch, Rn. 359.

<sup>54</sup> S.u. Ziffer III.

#### 4. Die ausschließliche Anwendung des Näherungsverfahrens bei der Startgutschriftenberechnung

Diese Überlegungen und der abschließende Hinweis des Senats zum Näherungsverfahren lassen den Rückschluss zu, dass keine durchgreifenden Bedenken gegen dessen ausschließliche Anwendung zur Bestimmung der gesetzlichen Rente bestehen. Daher fordert er die Tarifvertragsparteien auf, dass sie sich nochmals im Detail mit dessen Auswirkungen auf die Gesamtheit der Versicherten auseinandersetzen. Vor diesem Hintergrund enthalten die folgenden Ausführungen weitere Überlegungen, die für die Beibehaltung der seinerzeit getroffenen Regelungen sprechen.

##### a) Keine flächendeckende Untersuchung eines Großbestandes

Eine nachträgliche gutachterliche Untersuchung eines Großbestandes zur Analyse der konkreten Auswirkungen, wie zur Diskussion gestellt, ist nicht möglich. Denn dies würde voraussetzen, dass die Beschäftigten eines repräsentativen Versichertenbestandes eine Rentenauskunft zum Stichtag 31.12.2001 vorlegen müssten. Hierbei besteht zunächst das Problem, dass die Auskunftspflichten der gesetzlichen Rentenversicherungsträger abschließend in § 109 SGB VI geregelt sind, der eine Pflicht zur detaillierten Rentenauskunft nur für Versicherte ab dem 54. Lebensjahr im 3-Jahres-Abstand festlegt. Zwar sieht § 109 Abs. 1 Satz 3 SGB VI bei berechtigtem Interesse eine Rentenauskunft schon zu einem früheren Zeitpunkt und in kürzeren Abständen vor. Ob allerdings eine derartige flächendeckende Erhebung zu Gutachtenszwecken von den Rentenversicherungsträgern als „berechtigtes Interesse“ anerkannt wird, ist offen.

Außerdem müsste diese Auskunft auf Basis des bis Ende 2001 geltenden Rentenrechts erstellt werden. Das wiederum würde voraussetzen, dass hierbei die seitdem beschlossenen gesetzlichen Änderungen ausgeblendet würden. Ob dies möglich ist und ob die Rentenversicherungsträger hierzu bereit wären, ist ebenfalls mit einem Fragezeichen versehen. Insbesondere kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die zusätzlichen Kosten, die bei dieser großen Anzahl von Auskünften in nicht unerheblicher Größe anfielen, durch die Träger übernommen werden würden<sup>55</sup>.

##### b) Keine überhöhte Gesamtversorgung

Entgegen anders lautender Behauptungen<sup>56</sup> folgt aus der Anwendung des Näherungsverfahrens keine überhöhte Grundversorgung. Denn zunächst wurden bei der Systemumstellung nur die Gehälter der Jahre 1999 bis 2001 zugrunde gelegt, was insbesondere jüngeren Versicherten zugute kommt. Im Regelfall steigt karrierebedingt in späteren Jahren das Einkommen, was bei der Startgutschriftenberechnung aber unberücksichtigt blieb. Gerade für jüngere Mitarbeiter und wahrscheinlich für viele weibliche Beschäftigte wurde somit eine verhältnismäßig niedrige Grundversorgung ermittelt, die dann zu höheren betrieblichen Zusatzleistungen und somit zu einer höheren Startgutschrift führte.

Ferner gilt zu bedenken, dass das Näherungsverfahren ursprünglich für die Berechnung von Pensionsrückstellungen nach § 6a EStG zur Ermittlung der Grundversorgung entwickelt worden ist. Bei Pensionsrückstellungen haben aber die Arbeitgeber regelmäßig ein Interesse daran, dass die Sozialversicherungsrenten niedriger angesetzt werden, damit die Pensionsrückstellungen höher ausfallen. Außerdem spricht gegen das Argument einer überhöhten Grundversorgung,

dass das Näherungsverfahren fortlaufend angepasst wurde und wird, um eine realitätsnahe Abbildung der Sozialversicherungsrente zu erreichen<sup>57</sup>. Diese Funktion erfüllt u.a. der Korrekturfaktor, der das zukünftige Absinken des durchschnittlichen Niveaus in der gesetzlichen Rentenversicherung berücksichtigt und der im konkreten Fall für das Jahr 2001 auf 0,9086 festgesetzt wurde.

Auch die Praxis zeigt, dass das Näherungsverfahren im Regelfall günstiger für die Beschäftigten ist. Denn sowohl in dem hier entschiedenen Verfahren als auch in 12 von insgesamt 13 Verfahren, die das Oberlandesgericht Karlsruhe in der Vorinstanz zeitgleich am 22.9.2005 entschieden hat, lag die Näherungsrente unterhalb des Wertes einer hochgerechneten konkreten Rentenauskunft und war somit für die Versicherten vorteilhafter. Lediglich in einem Fall war die Näherungsrente höher. Das Berufungsgericht hat nämlich bei diesen Entscheidungen einen Fehler begangen, indem es die auf das 65. Lebensjahr hochgerechnete Näherungsrente mit der tatsächlichen Rentenanwartschaft zum 31.12.2001 verglichen hat. Korrekterweise hätte der Senat hier ebenfalls eine Hochrechnung vornehmen lassen müssen, um zu einer Vergleichbarkeit der Werte zu gelangen<sup>58</sup>.

##### c) Kein Anspruch auf eine Alternativberechnung

Schließlich sprechen auch rechtliche Überlegungen gegen eine Verpflichtung, die Startgutschriften auf Grundlage einer konkreten Rentenauskunft berechnen zu müssen. Im Betriebsrentengesetz ist zwar ein derartiger Anspruch in § 2 Abs. 5 Satz 2 vorgesehen. Dieser ist aber durch die Sonderregelung in § 18 Abs. 2 Nr. 1 Buchst. c BetrAVG ausdrücklich ausgeschlossen worden, der nämlich nur auf § 2 Abs. 5 Satz 1, nicht aber auf den entscheidenden Satz 2 verweist. Auch würde die in § 2 Abs. 5 Satz 2 BetrAVG vorgesehene individuelle Berechnung nicht dazu führen, dass die tatsächlich gezahlte Sozialversicherungsrente zu berücksichtigen ist. Vielmehr wäre auch in diesem Fall auf der Grundlage einer vorgelegten Rentenauskunft eine Hochrechnung auf das 65. Lebensjahr vorzunehmen.

Auch spricht die insoweit eindeutige Formulierung in den Altersvorsorgetarifverträgen gegen einen Anspruch auf eine Alternativberechnung. Dies ergibt sich aus der Gegenüberstellung des § 33 Abs. 1 ATV/ATV-K, der auf § 18 Abs. 2 BetrAVG und somit auf das Näherungsverfahren verweist, mit § 33 Abs. 4 ATV/ATV-K. Dort wird für die Startgutschriftenberechnung der rentennahen Jahrgänge ausdrücklich auf die Rentenauskunft der gesetzlichen Rentenversicherungsträger abgestellt. Dadurch haben die Tarifvertragsparteien wesentlich und willentlich eine abweichende Regelung für die rentennahen Versicherten festgelegt. Diese Grundentscheidung wurde wiederum vor dem Hintergrund getroffen, dass dieser Personenkreis aufgrund der Nähe zum Renteneintritt auf den Fortbestand des ehemaligen Gesamtversorgungssystems mit einer individuell ermittelten gesetzlichen Rente als Grundversorgung vertrauen konnte und durfte<sup>59</sup>.

### III. Unwirksamkeit des Versorgungssatzes von 2,25%

Der Auslöser für die Feststellung des Bundesgerichtshofs, dass die Startgutschriftenberechnung für die rentenfernen Jahrgänge insgesamt unwirksam ist, liegt ausschließlich in dem Versorgungssatz von 2,25% für jedes Jahr der Pflichtversicherung (§ 18 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG). Da somit insgesamt 44,44 Pflichtversicherungsjahre notwendig sind, um den höchstmöglichen Versorgungssatz von 100% zu erreichen, werden zahlreiche Beschäftigte, wie beispielsweise

55 Konrad, ZTR 2006 S. 356 (363).

56 Kühn/Kontusch, BetrAV 2004 S. 283 (285); Furtmayr/Wagner, BetrAV 2007 S. 543 (548).

57 Ausführliche Darstellung bei Höfer, Kommentar zum BetrAVG, Rn. 3377.

58 Konrad, a.a.O. (Fn. 55), S. 362.

59 Hügelshäffer, BetrAV 2004 S. 354 (364 f.).

Akademiker, benachteiligt, da sie aufgrund längerer Ausbildungszeiten diesen Wert nicht erreichen können. Allerdings spricht der Senat ausdrücklich von der Verfassungswidrigkeit einer Detailregelung, die an der Wirksamkeit der Systemumstellung als solcher nichts ändert.

Aus Sicht des Senats ist es zunächst unbedenklich, dass die Tarifvertragsparteien einen festen Prozentsatz festgelegt hätten. Auch bei einem Vergleich von § 18 Abs. 2 BetrAVG mit § 2 BetrAVG, dessen Anwendung tendenziell das Oberlandesgericht Karlsruhe bevorzugt hätte, kommt der Bundesgerichtshof zu dem Ergebnis, dass grundsätzlich § 18 Abs. 2 BetrAVG eine sachgerechte Sonderregelung ist, die den Besonderheiten der Zusatzversorgung angemessen Rechnung trägt. Einzig der Satz von 2,25% führt im Ergebnis zur Unwirksamkeit.

Bei der Wahl des Faktors 2,25% hat sich der Gesetzgeber seinerzeit ausschließlich an denjenigen Durchschnittsrentnern in der gesetzlichen Rentenversicherung orientiert, die die höchstmöglichen Rentenzeiten von 40 und mehr rentenrechtlichen Jahren erreicht hatten. Weiterhin hat er darauf abgestellt, dass auch das Näherungsverfahren von 45 Versicherungsjahren ausgeht.

Dieser Prozentsatz ist aber nicht sachgerecht, da viele Beschäftigte den Höchstsatz nicht erreichen können. Das Gericht hebt hervor, dass im Gesamtversorgungssystem die Höhe des Versorgungssatzes auch nicht anhand der reinen Pflichtversicherungsjahre, sondern nach der gesamtversorgungsfähigen Zeit berechnet wurde, bei der u.a. auch Vorversicherungszeiten im Wege der Halbanrechnung berücksichtigt wurden. Der Senat erläutert anhand von fiktiven Berechnungen auf Grundlage des § 2 BetrAVG, dass hierdurch insbesondere Akademiker erheblich benachteiligt werden und kommt zu dem Ergebnis, dass es keine stichhaltigen Argumente gibt, die eine Dienstzeit von insgesamt 44,44 Jahren rechtfertigen könnten. Auch das Näherungsverfahren, das von 45 Versicherungsjahren ausgeht, kann nicht als Argumentationshilfe herangezogen werden, da es im Gegensatz zu § 18 Abs. 2 BetrAVG über den bezügeabhängigen Steigerungssatz einen Kontrollmechanismus beinhaltet, der längere Ausbildungszeiten berücksichtigt.

Wegen der Tarifautonomie und der Tatsache, dass durch den tarifvertraglich festgelegten Versorgungssatz von 2,25% keine unbewusste, sondern eine bewusste Lücke vorliegt, nimmt der Bundesgerichtshof Abstand von einer gerichtlichen Regelung und fordert die Tarifvertragsparteien auf, eine verfassungskonforme Lösung zu finden. Die Zurückverweisung erfolgt auch vor dem Hintergrund, dass es den Angehörigen der rentenfernen Jahrgänge wegen des noch entfernten Rentenbeginns zuzumuten ist, eine Neuregelung abzuwarten. Schließlich sind auch erhebliche finanzielle Konsequenzen aus diesem Urteil angesichts von 1,7 Mio. rentenfernen Versicherten allein bei der beklagten VBL zu erwarten, sodass eine Umsetzung nur durch die Tarifvertragsparteien vorgenommen werden kann.

Am Ende der Entscheidungsgründe zeigt der Senat den Tarifvertragsparteien denkbare Lösungswege auf. Solche Möglichkeiten sind beispielsweise:

- die Änderung des Prozentsatzes (von derzeit 2,25%) oder
- die Änderung der Formel, entweder durch ein Abstellen auf das Verhältnis:
  - der erreichten zu den erreichbaren Pflichtversicherungsjahren oder
  - der erreichten zur erreichbaren gesamtversorgungsfähigen Dienstzeit oder
- eine Veränderung der gesamten Berechnungsformel.

## E. Zusammenfassung

Obwohl der Versorgungssatz von 2,25% zur Unwirksamkeit der Startgutschriftenberechnung führt, sieht der Bundesgerichtshof von einer Richtervorlage an das Bundesverfassungsgericht ab, da seiner Auffassung nach keine gesetzliche, sondern eine tarifvertragliche bzw. sätzungrechtliche Regelung zu überprüfen ist. Außerdem betrifft die aufgezeigte Verfassungswidrigkeit nur eine Detailregelung des Tarifvertrags und berührt im Übrigen die Systemumstellung nicht. Diese Feststellungen sowie die Ausführlichkeit der Urteilsbegründung lassen den Rückschluss zu, dass der Senat – bis auf den Versorgungssatz von 2,25% – den § 18 Abs. 2 BetrAVG insgesamt für verfassungsgemäß hält. Dies wiederum dürfte eine ausreichende Grundlage für die Tarifvertragsparteien sein, sich auf entsprechende Änderungen zu verständigen. Eine grundlegende Überarbeitung der Übergangsregelungen für die rentenfernen Jahrgänge ist somit – entgegen anders lautender Meinungen<sup>60</sup> – nicht angezeigt.

Das Näherungsverfahren ist trotz der geäußerten Zweifel ein sachgerechter Weg, um einerseits mit möglichst geringem Aufwand die Grundversorgung zu ermitteln. Andererseits werden auch die Interessen der Versicherten nach einer realitätsgerechten Abbildung der späteren Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung ausreichend berücksichtigt. Eine zusätzliche Änderung der Übergangsregelungen dergestalt, dass die Grundversorgung alternativ anhand einer konkreten Rentenauskunft berechnet werden kann, ist daher nicht notwendig.

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14.11.2007 markiert somit noch nicht den Schlusspunkt der Systemumstellung in der Zusatzversorgung des öffentlichen und kirchlichen Dienstes. Offen ist noch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bzw. die Umsetzung durch die Tarifvertragsparteien. Eine nähere Betrachtung der Urteilsbegründung kommt aber zu dem Ergebnis, dass die Tarifvertragsparteien mit den Übergangsregelungen in § 33 Abs. 1 ATV/ATV-K i.V.m. § 18 Abs. 2 BetrAVG seinerzeit den richtigen Weg gewählt haben, um die Besitzstände der mehr als 4 Mio. rentenfernen Versicherten aus dem Gesamtversorgungssystem auf das Punktemodell zu übertragen.

<sup>60</sup> So aber von Wagner, BetrAV 2008 S. 153 (159), gefordert.