

Die Einschränkung der Verfallbarkeit von betrieblichen Ruhegeldansprüchen

Von Diplom-Volkswirt Dr. jur. Hans Herbert von ARNIM, Wiesbaden

Die Diskussion um die Reform der betrieblichen Altersversorgung, insbesondere um die Einschränkung der Verfallbarkeit von betrieblichen Ruhegeldansprüchen bei Betriebswechsel des Arbeitnehmers hat seit einigen Jahren eine immer breitere Öffentlichkeit erfaßt. 1966 empfahl die Sozialenquete-Kommission, daß solche Regelungen betrieblicher Altersvorsorge, bei denen die Arbeitnehmer die in einem Betrieb erworbenen Rechte beim Betriebswechsel behalten, „vorgezogen, z. B. steuerlich besonders begünstigt werden“ sollten¹. Weitere Schritte in Richtung auf eine Reform waren die Beantwortung einer Kleinen Anfrage der FDP-Fraktion im Bundestag über die Zukunft der betrieblichen Altersversorgung durch die Bundesregierung der Großen Koalition² und die Sozialberichte der Bundesregierung von 1970 und 1971³.

Nach den Beschlüssen der Bundesregierung vom 9./10. 6. 1971 zur Steuerreform sollen nun ab dem 1. 1. 1974 Rückstellungen der Unternehmen für betriebliche Ruhegeldversprechen steuerrechtlich nur noch anerkannt werden, wenn diese gewissen Mindestvoraussetzungen hinsichtlich der Unverfallbarkeit genügen. Wie diese Mindestvoraussetzungen im einzelnen aussehen sollen, ist noch nicht mit Sicherheit abzusehen. Auch nach Veröffentlichung der genauen Reformvorstellungen der Bundesregierung wird die Diskussion zumindest bis zum Erlass eines entsprechenden Gesetzes durch die gesetzgebenden Körperschaften weitergehen. Zudem ist schon jetzt abzusehen, daß die arbeitsrechtliche Problematik der Verfallbarkeit durch die angestrebte steuerliche Regelung nicht völlig gelöst und vom Tisch gebracht wird. Es erscheint deshalb gerechtfertigt, sie noch einmal in aller Kürze aufzuzeigen und Lösungsmöglichkeiten zu unterbreiten⁴. Dabei ist besonders auf die in der neuesten arbeitsrechtlichen Literatur noch umstrittenen Fragen einzugehen. Auf der Grundlage dieser Überlegungen soll dann die vorgesehene steuerrechtliche Neuregelung, soweit sie schon bekanntgeworden ist, einer vorläufigen Kritik unterzogen werden.

A. Arbeitsrechtliche Würdigung der Verfallbarkeit

I. Die Unzulässigkeit unbeschränkter Verfallklauseln (Die „Unverfallbarkeitslehre“)

Betriebliche Ruhegeldzusagen sind bisher regelmäßig nur unter der Bedingung erteilt worden, daß der Arbeitnehmer bei seiner Pensionierung noch in den Diensten des Arbeitgebers steht. Wird das Arbeitsverhältnis vorher aufgelöst, so soll die Aussicht auf Ruhegeld dagegen ersatzlos verfallen. Der Verfall einer Ruhegeldanspruch kann aber für den Arbeitnehmer, der entlassen wird, eine sehr große Härte bedeuten. Durch die Verfallbarkeit wird auch ein mittelbarer Druck auf ihn ausgeübt, Kündigungen zu unterlassen. Die Verfallbarkeit wird deshalb seit einigen Jahren in zunehmendem Maße als sozialpolitisch unerwünscht angesehen⁵. Dagegen wurde die Rechtsgültigkeit solcher Verfallklauseln von der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre noch bis vor kurzem ohne weiteres anerkannt⁶.

In neuester Zeit hat sich hier allerdings deutlich ein Umschwung angebahnt. Fast scheint es sogar, als habe die noch vor wenigen Jahren zum Teil belächelte Ansicht, die Verfallbarkeit widerspreche bereits dem geltenden Arbeitsrecht, schon heute über einen Mangel an Gegnern zu klagen. Überblickt man nämlich die wissenschaftliche Literatur der letzten zwei Jahre, so stimmen, soweit ersichtlich, alle, die sich intensiv mit dem Problem beschäftigt haben, der „Unverfallbarkeitslehre“⁷ im Grundsatz zu⁸. Damit scheint die erste Runde der Diskussion jedenfalls die prinzipielle Übereinstimmung hervorgebracht zu haben, daß die unbeschränkte Ver-

fallbarkeit mit allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen unvereinbar ist und ihre Zulässigkeit deshalb — notfalls auch durch das Bundesarbeitsgericht — eingeschränkt werden muß.

II. Die Ausgestaltung der Unverfallbarkeit

1. Grundsatz: keine Abfindung

Weitgehende Übereinstimmung besteht auch darüber, daß im Falle der Unverfallbarkeit eine bare Abfindungszahlung grundsätzlich weniger geeignet ist als die Aufrechterhaltung der Anwartschaft und das Auszahlen der Rente beginnend mit dem Eintritt des Versorgungsfalles. Eine bare Abfindung würde der besonderen Zweckbestimmung des Ruhegeldes nicht entsprechen, weil sie häufig nicht für eine Alterssicherung, sondern für Sonderanschaffungen, die sich der Arbeitnehmer sonst nicht leisten könnte, verwendet würde. Auch wäre die Gefahr nicht von der Hand zu weisen, daß die Arbeitnehmer bei einmaligem Geldbedarf, etwa für besondere Anschaffungen, bisweilen die Kündigung geradezu betreiben würden, um die Abfindungszahlung zu erhalten. Schließlich könnten die Arbeitgeber für die investierten, den (möglichen) Rückstellungen entsprechenden Mittel nicht so langfristig disponieren, wenn sie vorzeitige Auszahlungen ins Auge fassen müßten, welche z. B. bei Massenentlassungen eine vielfach untragbare Belastung für das in solchen Fällen ohnehin geschwächte Unternehmen darstellen, oder — zur Vermeidung dieser Folge — zu einer wirtschaftlich nicht sinnvollen Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmer führen könnten⁹.

Damit ist die Grenze der Übereinstimmung hinsichtlich der Ausgestaltung der Unverfallbarkeit aber schon erreicht. Ungeklärt ist vor allem noch die Beantwortung folgender Fragen: Muß der Arbeitnehmer wenigstens eine gewisse Zeit in den Diensten des Arbeitgebers gestanden haben, und wenn ja: wie soll diese bemessen werden? Ist auch das Lebensalter des Arbeitnehmers zu berücksichtigen? Soll Unverfallbarkeit auch bei außerordentlicher Kündigung des Arbeitgebers eintreten? Und schließlich: Wie ist die Höhe der Anwartschaft bei vorzeitigem Ausscheiden zu bestimmen? Diese Fragen sollen im folgenden behandelt werden.

¹ Bericht der Sozialenquete-Kommission, Soziale Sicherung in der Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz 1966, Tz. 531.

² Bundestags-Drucks. V/3119.

³ Bundestags-Drucks. VI/6433 und Bundesrats-Drucks. 212/71.

⁴ Vgl. im einzelnen v. Arnim, Die Verfallbarkeit von betrieblichen Ruhegeldansprüchen, Heidelberg 1970.

⁵ Vgl. die in den Fußnoten 1 bis 3 angegebenen Hinweise. Vgl. ferner z. B. Graef, Die betriebliche Altersfürsorge, Düsseldorf 1962, S. 38; Hiltger, BetrAV 1967 S. 94; dies., Handbuch der betrieblichen Altersversorgung, 5. Aufl., München 1968, S. 111 f.; Benner, BB 1967 S. 485; Heissmann, DB 1967 S. 517; ders., Die betrieblichen Ruhegeldverpflichtungen, 6. Aufl., Köln 1967, S. 20; Höhne, BetrAV 1967 S. 129; Bericht des Deutschen Industrieinstituts zur Sozialpolitik, 1967/1, S. 21; Memorandum der Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung von 1969, BetrAV 1969 S. 92 ff.; Braess, BetrAV 1971 S. 71.

⁶ Nachweise bei v. Arnim, a.a.O. (Fußnote 4), S. 16 f.

⁷ Der Terminus ist von Steg geprägt worden, SAE 1971 S. 19.

⁸ Neben v. Arnim, a.a.O. (Fußnote 4), Wiedemann, Ruhegeldanspruch und Kündigung, RdA 1969 S. 244; Monjou, Die Auswirkungen von Kündigungen auf betriebliche Ruhegelder, DB 1970 S. 1784; Dieterich, Ruhegeldanspruch und Kündigung, ArbU 1971 S. 129; vgl. ferner Sucker, JA Arbeits- und Sozialrecht 1970 S. 96 f.; ders., SAE 1970 S. 273; Grunsky, Anm. zu BAG, AP Nr. 141 zu § 242 BGB Ruhegehalt; der., ArbU 1971 S. 148; Söllner, Arbeitsrecht, 2. Aufl., S. 227.

⁹ Im übrigen mag es dem Arbeitgeber freistehen, wahlweise statt der Aufrechterhaltung bare Abfindungszahlungen zu gewähren, falls er dies ausnahmsweise vorziehen sollte.

2. Ab wann muß Unverfallbarkeit eintreten?

2.1. Der Streitstand

Auf die Frage, ab wann Unverfallbarkeit eintreten muß, werden von den Vertretern der „Unverfallbarkeitslehre“ verschiedene Antworten gegeben.

Wiedemann¹⁰ meint, ein generelles Verbot jeglichen Anwartschaftsverlustes brauche nicht diskutiert zu werden, „denn es müßte, folgerichtig durchgeführt, auch der Wartezeit ihr Lebensrecht nehmen.“ Unverfallbarkeit müsse erst „nach einer stattlichen Anzahl von Jahren“ eintreten. Da zudem ein Verlust einschneidender wirke und deshalb unbilliger sei, je älter der Arbeitnehmer sei, müsse „der Pensionsplan in der Nähe seiner Verwirklichung sakrosankt werden.“ Der Vorschlag der Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung, eine Regelung einzuführen, bei der eine bestimmte Summe an Dienst- und Lebensjahren erreicht sein muß¹¹, werde den Erfordernissen deshalb gerecht, weil dann die Länge der Wartezeit mit dem Lebensalter sinkt.

Monjau¹² hält eine bestimmte Mindestdauer des Arbeitsverhältnisses“ als Voraussetzung für die Unverfallbarkeit für zulässig. Wenn der Arbeitnehmer vor Ablauf der Mindestdauer ausscheide, werde sich in der Regel ohnehin „gar kein Anspruch auf Ruhegeld ergeben, weil die Mindestdauer fast stets schon Voraussetzung für das Entstehen der Anwartschaft ist und meist zehn Jahre beträgt.“

Dieterich¹³ ist der Meinung, daß „eine Betriebsbindung von mehr als zehn Jahren ... keinesfalls toleriert werden kann und wird“, sofern der Arbeitnehmer beim Ausscheiden aus dem Betrieb ein Lebensalter von 50 Jahren oder mehr aufzuweisen habe. Dieterich befürwortet im übrigen, wie Wiedemann im Anschluß an das ABA-Memorandum, eine flexible Grenze, die sich aus der Summe von Lebensalter und Wartezeit berechnet. Dieterich differenziert allerdings je nach den Auflösungsgründen¹⁴. Die genannten Voraussetzungen für die Unverfallbarkeit sollen nur bei Kündigungen des Arbeitnehmers und bei verhaltens- oder personenbedingter Kündigung des Arbeitgebers (beziehungsweise bei Auflösungsvertrag aus entsprechenden Anlässen) zulässig sein. Bei betriebsbedingten Kündigungen sollen die Ruhegeldanwartschaften dagegen stets erhalten bleiben bzw. die Arbeitnehmer abgefunden werden müssen.

Ich¹⁵ habe mich dafür ausgesprochen, den Verfallzeitraum — unabhängig vom Lebensalter des Arbeitnehmers — auf drei, höchstens fünf Jahren zu beschränken¹⁶ und bin damit weitergegangen als Monjau, Dieterich¹⁷ und wohl auch als Wiedemann es für richtig halten.

Woran liegt der Grund für die Verschiedenheit der Ansichten? Ginge es nur um eine Wertung allerseits bekannter Sachzusammenhänge, die selbstverständlich je nach dem Interpretieren unterschiedlich erfolgen kann, bei der alle Antworten aber noch als innerhalb einer Bandbreite vertretbarer Meinungen liegend anerkannt werden müßten, so könnte die weitere Auseinandersetzung nicht mehr als die bekenntnis-hafte Offenlegung der persönlichen Meinung bringen und wäre damit wenig fruchtbar. Dies ist jedoch m. E. nicht der Fall. Natürlich hat Dieterich recht, wenn er feststellt, es gebe keine „logisch ableitbaren Patentlösungen“¹⁸. Die Existenz mehrerer vertretbarer Ansichten anerkennen, heißt aber noch nicht jede Ansicht als vertretbar ansehen. Auch Dieterich würde dem zustimmen, da er ja mein Ergebnis „Verfallzeitraum von höchstens fünf Jahren ohne Berücksichtigung des Lebensalters“ nicht für vertretbar hält¹⁹.

Offenbar wird das Ergebnis (beziehungsweise die Bandbreite der vertretbaren Ergebnisse) der Interessenabwägung von der Einschätzung der abzuwägenden Interessen bestimmt. Und hier divergiere ich in der Tat von den anderen Vertretern der Unverfallbarkeitslehre. Dies gilt es im einzelnen zu verdeutlichen. Dabei beschränke ich mich hier auf den Fall der vom Arbeitnehmer veranlaßten Kündigung, da Einigkeit besteht, daß bei einer vom Arbeitgeber veranlaßten Auflösung jedenfalls keine strengeren Voraussetzungen für die Unverfallbarkeit vorliegen dürfen.

2.2. Wie berechtigt ist die Bindung des Arbeitnehmers?

Wiedemann²⁰ geht davon aus, es bestehe „ein berechtigtes Bedürfnis für den Arbeitgeber, langjährige Betriebs-treue und innerbetriebliches Wohlverhalten zu fördern“. Auch Dieterich²¹ nimmt an, es sei „natürlich vollkommen legitim“, wenn der Arbeitgeber mit verstärkter Betriebsbindung „lästige „Übermobilität“ bekämpfen wolle, nur dürfe die Betriebsbindung nicht über „das sachlich gebotene und durchaus vernünftige Ziel“ hinauschießen und „unter Umständen ebenso unerwünschte Immobilität bewirken“. Während also

Wiedemann und Dieterich eine besondere Bindung durch Ruhegeldverfallklauseln grundsätzlich für zulässig halten und nur ein Zuviel, ein Übermaß verhindern wollen, sehe ich die in jeder Verfallklausel liegende Mehrbindung (gegenüber der wettbewerbskonformen Bindung durch attraktive Bemessung des laufenden Lohnes) von vornherein als bedenklich an.

Die Auswirkung der unterschiedlichen Einschätzung der Berechtigung des Interesses des Arbeitgebers, die Mobilität zu vermindern, liegt auf der Hand: Wiedemann und Dieterich streben — in Anbetracht der berechtigten Interessen der Arbeitnehmer, die Bindung bzw. den Ruhegeldverfall zu vermeiden — einen Ausgleich etwa in der Mitte zwischen völliger Unverfallbarkeit und unbeschränkter Verfallbarkeit an²². Meine Überlegungen gravitieren dagegen zwangsläufig mehr in einen Bereich, der der völligen Unverfallbarkeit beträchtlich näher liegt als der unbeschränkten Verfallbarkeit. Dreh- und Angelpunkt der Diskussion ist also die Beantwortung der Frage, wie das Interesse des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer durch Verfallklauseln an seinen Betrieb zu binden, rechtlich einzuschätzen ist.

2.2.1 Die „Suggestivwirkung“ der bisherigen Gestaltung

Bei dieser Einschätzung muß man sich allerdings vor einer allzu starken Beeinflussung durch die bisherige Gestaltung und einem daraus möglicherweise drohenden Zirkelschluß hüten. Solange die Verfallbarkeit unbedenklich erschien, war nichts dagegen einzuwenden, wenn man den Sinn des Ruhegeldes gerade wegen der Verfallbarkeit darin sah, „Belohnung für den treuen Diener seines Herrn zu sein“²³. Ein Arbeitgeber, der ein verfallbares Versorgungsversprechen gibt, verspricht zweifellos „Versorgung für treue Dienste“²⁴. Es ist auch nicht zu bestreiten, daß der Arbeitgeber nach der (faktisch allein von ihm gesetzten) Verfallklausel eine Betriebs-treue erstrebt. Das mußte, solange die Verfallklausel als gültig angesehen wurde, auch legitim erscheinen. Sobald aber die Gültigkeit der Verfallklausel eben wegen übermäßiger Bindung in Frage steht, läßt sich aus ihr oder dem durch sie bestimmten „Sinn des Ruhegeldes“ kein Argument mehr für die Berechtigung des Bindungsinteresses des Arbeitgebers ableiten. Denn zur Diskussion steht jetzt nicht mehr der Arbeitgeberwille und sein Inhalt, sondern die ihm gezogenen Grenzen. Nach Anerkennung der Inhaltskontrolle von Ruhegeldzusagen²⁵ kann es nicht mehr um die Auslegung der Verfallklausel, sondern nur noch um die Frage ihrer objektiven Angemessenheit gehen. Ebenso wenig kann man aus den bisher bestehenden Wartezeiten ein Argument für die Berechtigung des Bindungsinteresses des Arbeitgebers oder direkt für die Angemessenheit von bestimmten Höchstverfallzeiträumen entnehmen²⁶. Denn mit Wartezeiten kann der gleiche Effekt wie mit Verfallklauseln erreicht werden.

10 RdA 1969 S. 244, 249.

11 Vgl. BetrAV 1969 S. 92, 94.

12 DB 1970 S. 1784, 1787.

13 ArbUR 1971 S. 129, 133.

14 Hinsichtlich des Sonderfalls der außerordentlichen Kündigung des Arbeitgebers aus einem vom Arbeitnehmer verschuldeten Grund siehe unten S. 1072.

15 A.a.O. (Fußnote 4), S. 152, 111 f.

16 Zustimmend Säcker, ArbUR 1971 S. 150. Säcker unterstellt mir dort allerdings unzutreffend die Ansicht, ein Wegfall der Ruhegeldanwartschaft müsse immer ausscheiden, wenn die Kündigung vom Arbeitgeber ausgeht.

17 Bei betriebsbedingter Kündigung geht Dieterich allerdings weiter.

18 A.a.O. (Fußnote 8), S. 132.

19 A.a.O. (Fußnote 8), S. 132.

20 A.a.O. (Fußnote 8), S. 244.

21 A.a.O. (Fußnote 8), S. 129.

22 Vgl. besonders deutlich bei Wiedemann, a.a.O. (Fußnote 8), S. 246: Das Ruhegeldversprechen habe die Besonderheit, daß es zweifacher Zweckverfolgung diene: Lohn für langjährige und untadelige Dienste im gleichen Unternehmen (Lohn für Wohlverhalten) und Vorsorge für Alter und Invalidität. Zwischen den beiden Zweckrichtungen entstehe „ein gewisser Zielkonflikt, der sich auf eine differenzierte Beurteilung der Verfallbarkeit auswirkt. Die Betriebs-treueprämie tendiert auf eine möglichst weit hinausgezogene Bindung, die jede Beendigung des Arbeitsverhältnisses, ganz gleich aus welchem Grunde, berücksichtigt ... Im Gegensatz dazu steht der Versorgungszweck, denn Vorsorge bedeutet Sicherung ... Der Versorgungsgedanke spricht also prinzipiell gegen die Verfallbarkeit“.

23 Wiedemann, a.a.O., (Fußnote 8), S. 247.

24 Wiedemann, a.a.O., S. 248.

25 Siehe unten S. 1073.

26 So aber Wiedemann, a.a.O., S. 249, und Monjau, a.a.O. (Fußnote 8), S. 1787.

Ihre objektive Angemessenheit steht deshalb genauso zur Diskussion wie die von Verfallklauseln²⁷.

Dieterich vermeidet bei der Annahme, das Interesse der Arbeitgeber, „lästige Übermobilität“ zu bekämpfen, sei „natürlich vollkommen legitim“, zwar den genannten Zirkelschluß, aber nur um den Preis, daß er keinerlei Begründung für seine Behauptung angeben kann. Es drängt sich die Frage auf, ob nicht auch Dieterich unbewußt von der bisher zulässigen Gestaltung, nach der die Verfallbarkeit unbedenklich, das verfolgte Bindungsinteresse deshalb notwendig legitim war, geleitet wird.

2.22 Die Notwendigkeit einer objektiven Kontrolle, die Bedeutung der Wirtschaftswissenschaften

Dieser Art von „Suggestivwirkung“ der bisherigen Regelung müssen wir uns zunächst bewußt entziehen²⁸ und versuchen, das in den Verfallklauseln liegende Bindungsmoment aufgrund objektiver Kriterien näher zu analysieren und es sodann mit der Elle allgemeiner Rechtsprinzipien, wie der Kündigungs- und Berufsfreiheit und der Wettbewerbsfreiheit zu messen. Nur auf diese Weise ist es möglich, das „Normalmaß“ an Arbeitnehmerbindung zu bestimmen und damit zugleich die Basis für die Beurteilung der Frage zu gewinnen, wann ein „Übermaß“ vorliegt.

Für die richtige Erfassung und die Konkretisierung der allgemeinen Rechtsprinzipien ist das Heranziehen und Nutzarmachen wirtschaftswissenschaftlicher und wirtschaftspolitischer Erkenntnisse unerlässlich. Die Notwendigkeit, die Erkenntnisse der Wirtschaftswissenschaften heranzuziehen, ist, wie Biedenkopf²⁹ mit Recht bemerkt hat, für das ganze Arbeitsrecht geradezu typisch. Die Wirtschaftswissenschaft hat für das Recht des betrieblichen Ruhegeldes aus zwei Gründen noch gesteigerte Bedeutung. Einmal steht dieses wie kaum ein anderes Rechtsgebiet im Schnittpunkt arbeitsrechtlicher, steuerrechtlicher, betriebs- und volkswirtschaftlicher Erwägungen, die alle in einem Wechselspiel zueinanderstehen. Zum anderen beruht das Recht des betrieblichen Ruhegeldes mangels arbeitsgesetzlicher Regelung auf freier richterlicher Rechtsfortbildung, bei der dem Richter nur allgemeine Rechtsprinzipien zur Orientierung zur Verfügung stehen, die ihrerseits aber häufig auf wirtschaftspolitischen Ordnungsvorstellungen beruhen und deshalb nicht ohne die Erkenntnisse der Wirtschaftswissenschaft richtig erfaßt werden können³⁰. „Zugespißt ausgedrückt könnte man sagen, daß die Rechtswissenschaft von der Nationalökonomie sich über die Natur der Sache, mit der sie es zu tun hat, aufklären lassen muß“ (Coing³¹).

2.23 Analyse von Bindungsklauseln

2.231 Der Bindungseffekt des Lohnes

Die Problematik der Bindungsklauseln liegt in der Verknüpfung einer materiellen Zusage des Arbeitgebers mit der Nichtausübung des Kündigungsrechts seitens des Arbeitnehmers. Dadurch kann ein an sich kündigungsgeneigter Arbeitnehmer möglicherweise von einer Kündigung abgehalten werden. Das Bewirken einer psychologischen Kündigungshemmung ist allerdings als solche noch keineswegs problematisch. Auch der normale laufende Lohn hat notwendigerweise einen Bindungseffekt, weil sein Aufhören im Falle der Auflösung des Arbeitsverhältnisses eine psychologische Schranke gegen Kündigungen seitens der Arbeitnehmer, die auf den Lohn für ihre Versorgung angewiesen sind, darstellen kann. Einen Arbeitnehmer durch Gewährung eines attraktiven Lohnes intensiv an den Betrieb zu binden, ist geradezu die klassische Methode, Arbeitnehmer im Wettbewerb mit anderen Arbeitgebern im Betrieb zu halten, ebenso wie der Lohn das herkömmliche Mittel ist, Arbeitskräfte anzuwerben. In beiden Fällen, bei der Anwerbung wie bei der Bindung handelt es sich — wirtschaftlich gesehen — um den Kauf von Arbeitsleistungen auf dem Arbeitsmarkt, d. h. im Wettbewerb mit anderen Arbeitgebern, das eine Mal von neugewonnenen, das andere Mal von schon bisher bei dem betreffenden Arbeitgeber beschäftigten Arbeitnehmern.

2.232 Die Besonderheit von Ruhegeldverfallklauseln

Die Besonderheit der Ruhegeldverfallklauseln liegt darin, daß der Arbeitgeber einen Teil des Lohnes, nämlich das Ruhegeld, in der Form gewährt, daß er die darauf pro Arbeitsperiode entfallenden Lohnanteile zusammenfaßt und den Gesamtbetrag bei Kündigung vor Ablauf eines bestimmten Zeitraumes verfallen läßt, also insoweit die Entlohnung „pro rata temporis“ ausschließt. Dadurch erzielt der Arbeitgeber

für die Dauer dieses Zeitraums einen größeren Bindungseffekt, als er ihn bei normaler Erhöhung des laufenden Lohnes erreichen würde. Denn bei dieser „Alles-oder-nichts-Gestaltung“ erhält der Arbeitnehmer im Falle einer Kündigung nicht nur zukünftig keinen Lohn mehr — was selbstverständlich ist, denn er wird in dieser Zeit ja auch keine Arbeitsleistung mehr erbringen — sondern ihm werden auch die Lohnanteile vorenthalten, die bei periodengerechter Umlegung der zusätzlichen Lohnanteile auf die vergangene Zeit entfallen. Die Verfallbarkeit begründet also eine Mehrbindung gegenüber der Bindung mit laufendem Lohn. Wollte der Arbeitgeber andererseits durch Erhöhung des laufenden Lohnes ungefähr den gleichen Bindungseffekt erzielen wie mit der Gewährung oder dem Versprechen einer Leistung unter Verfallvorbehalt, so müßte er (im Durchschnitt) beträchtlich höhere Aufwendungen machen. Die Bindung des Arbeitnehmers ist also im Verhältnis zum dafür erhaltenen materiellen Gegenwert zu groß. Zwischen Arbeitnehmerbindung und Arbeitgeberleistung besteht ein Mißverhältnis³².

Ein einfaches Beispiel mag das Wesentliche verdeutlichen: Ein Arbeitnehmer erhält neben seinem laufenden Lohn am 1. 1. 2400 DM zugesagt, falls er das Arbeitsverhältnis vor Ablauf von 24 Monaten nicht auflöst. Am 30. 4. des folgenden Jahres (also nach 16 Monaten) macht ihm nun ein anderer Arbeitgeber ein Angebot, welches seinen bisherigen laufenden monatlichen Lohn um 250 DM übersteigt. Der Arbeitnehmer würde, obwohl der bisherige Arbeitgeber in Form der zusätzlich versprochenen Leistung nur 100 DM pro Monat über den laufenden Lohn hinaus aufwendet, sich dennoch hinsichtlich der Entlohnung in den verbleibenden 8 Monaten (Mai bis Dezember) verschlechtern, wenn er vor Ablauf des Jahres zu dem neuen Arbeitgeber überwechselte. Er müßte dann nämlich beim bisherigen Arbeitgeber auf (zusätzliche) 2400 DM verzichten, erhielte aber beim neuen Arbeitgeber in diesen 8 Monaten nur zusätzliche 2000 DM (= 8 x 250). Die Kündigung würde ihn also mehr „kosten“, als er erhielte. Der sich aus der Verfallbarkeit ergebende „Aufsummierungseffekt“ ermöglicht es also dem bisherigen Arbeitgeber, bis zum Ablauf des Bindungszeitraums einen stärkeren wirtschaftlichen Anreiz zu bieten, als ihn der potentielle neue Arbeitgeber ausüben könnte, obwohl dieser einen erheblich höheren Preis für die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers anbietet, als der bisherige Arbeitgeber zu zahlen bereit und/oder in der Lage ist. Das Beispiel gilt sinngemäß auch für verfallbare Ruhegeldzusagen.

Damit haben wir den Tatsachenkomplex unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Sachzusammenhangs so aufbereitet, daß wir die Ausgangsfrage schärfer formulieren können. Sie lautet jetzt: Hat der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse daran, den Arbeitnehmer durch Versprechen verfallbarer Lohnbestandteile (ohne Mehraufwand) stärker zu binden als durch Gewährung normalen, d. h. laufenden, Lohnes? Wir werden versuchen, diese Frage durch Heranziehung zweier Prinzipien zu beantworten, von denen das eine mehr das volkswirtschaftliche Gesamtinteresse (Wettbewerbsprinzip, Arbeitsmobilität), das andere mehr das Individualinteresse des Einzelnen (Prinzip der Kündigungsfreiheit) im Auge hat³³.

2.24 Das Wettbewerbsprinzip

Die Mehrbindung führt zu einer Verzerrung des Lohnwettbewerbs, die mit den Prinzipien der freien

27 Zustimmung Dieterich, a.a.O. (Fußnote 8), S. 131.

28 Zur Vermeidung von Mißverständnissen sei hier folgendes klargestellt: Bei Ermittlung der Bindungsgrenzen können auch die Werte der Rechtssicherheit und Tradition in gewisser Weise zu berücksichtigen sein (vgl. unten S. 1071). Ihre Einbeziehung kann man aber erst vornehmen, nachdem man versucht hat, die materiell (d. h. ohne Berücksichtigung der Rechtssicherheit und Tradition) an sich gebotene Grenze (bzw. den Bereich für mögliche Grenzen) zu bestimmen.

29 Biedenkopf, Das Verhältnis der Wirtschaftswissenschaft zur Rechtswissenschaft im Arbeitsrecht, in: Das Verhältnis der Wirtschaftswissenschaft zur Rechtswissenschaft, Soziologie und Statistik, Schriften des Vereins für Sozialpolitik, N. F. Bd. 33, Berlin 1964, S. 67, 68.

30 Vgl. Coing, Wirtschaftswissenschaften und Rechtswissenschaften, a.a.O. (Fußnote 29), S. 1, 4 ff.

31 A.a.O. (Fußnote 30), S. 1, 2 im Anschluß an Velt, a.a.O. (Fußnote 29), S. 8, 9.

32 Diese Feststellungen gelten, auch wenn man die Verfallwahrscheinlichkeit in die Betrachtung einbezieht, in gleicher Weise; vgl. v. Arnim, a.a.O. (Fußnote 4), S. 116 f.

33 Eine ausschließliche Zuordnung läßt sich allerdings nicht vornehmen, da die Wettbewerbsfreiheit auch dem Einzelnen, die Kündigungsfreiheit auch dem Gesamtinteresse dient.

Marktwirtschaft grundsätzlich nicht vereinbar ist³⁴. Dies läßt sich wiederum am besten aus dem soeben angeführten Beispiel ersehen. Daraus ergibt sich, daß der Arbeitgeber sich beim Wettbewerb um die bereits bei ihm tätigen Arbeitnehmer dadurch, daß er ihnen verfallbare Ruhegeldzusagen versprochen hat, einen Vorteil verschafft, der nicht mit den Spielregeln des Wettbewerbs übereinstimmt.

2.25 Die Mobilität der Arbeitskräfte

Meist vermeidet man allerdings, von der Verzerrung des Lohnwettbewerbs durch Ruhegeldverfallklauseln zu sprechen und zieht stattdessen den in seinem Bedeutungsgehalt weniger bekannten und deshalb allgemein als weniger heikel empfundenen Ausdruck „Minderung der Mobilität der Arbeitskräfte“ vor. Aber was ist denn Mobilität anderes als eine Voraussetzung für einen funktionierenden Wettbewerb? Mit Mobilität der Arbeitskräfte bezeichnet die Wirtschaftswissenschaft die Möglichkeit und Bereitschaft der Arbeitnehmer, Ort und Art ihrer Arbeitsleistung jeweils nach dem höchstmöglichen Lohn auszurichten und — da die Lohnhöhe tendenziell ein gewisser Spiegel für die Produktivität der Arbeitsleistung in der betreffenden Verwendungsrichtung ist — damit möglichst produktiv tätig zu sein. Der Lohn kann seine volkswirtschaftlich wichtige Funktion, die gesamte Arbeitsleistung einer Wirtschaftsgemeinschaft tendenziell immer wieder in der Weise zu verteilen, daß jeder Arbeitstätige an dem Platz steht, wo er am meisten verdienen, d. h. aber auch am meisten leisten kann (Direktionsfunktion des Lohnes), nur erfüllen, wenn und soweit die Arbeitskräfte mobil sind³⁵. Insbesondere in einer unter starken Strukturwandlungen expandierenden Volkswirtschaft wie der der Bundesrepublik ist die Mobilität der Arbeitskräfte eine wesentliche Voraussetzung für eine Erhöhung der gesamtwirtschaftlichen Produktivität und damit des volkswirtschaftlichen Wachstums³⁶.

Es wird deshalb in zunehmendem Maße als wirtschaftlich mißlich empfunden, daß die Mobilität der Arbeitskräfte durch mancherlei Umstände beträchtlich eingeschränkt ist. Diese Umstände hängen überwiegend damit zusammen, daß der Mensch zumeist an Vertrautem hängt und Veränderungen der Lebens- und Arbeitsumstände möglichst vermeidet³⁷. Die Arbeitsleistung ist eben keine reine Ware, sondern ihre Erbringung ist unmittelbar an die Person des Arbeitnehmers und damit an alle diesen beeinflussenden psychologischen Faktoren gebunden. Übereinstimmung besteht aber darin, daß es Aufgabe der Wirtschafts- und Sozialpolitik ist, die die Mobilität einschränkenden Faktoren zu verringern und die Mobilität zu verbessern.

So stellt die Sozialenquete-Kommission fest, die Arbeitsmobilität sei ein so dringendes Erfordernis und sie werde heute an so vielen Stellen beeinträchtigt, daß sie jede Unterstützung verdient³⁸. Die anerkannte sozialpolitische Notwendigkeit, die Mobilität zu verbessern, kommt besonders im Arbeitsförderungsgesetz vom 25. 6. 1969³⁹ zum Ausdruck, dessen Kernaufgabe die Förderung der Mobilität der Arbeitnehmer ist. So könnte, wie der frühere Bundesminister für Arbeit- und Sozialordnung Katzer zu dem Regierungsentwurf bemerkt hat, geradezu die Überschrift des Gesetzes lauten⁴⁰. Die sozial- und wirtschaftspolitische Notwendigkeit, die Mobilität zu verbessern und die bereits in diese Richtung gehenden Maßnahmen des Gesetzgebers scheint Dieterich übersehen zu haben, wenn er von „lästiger Übermobilität“ spricht, die zu bekämpfen, ein legitimes Anliegen der Arbeitgeber sei. Es kann keine „Übermobilität“ geben, weil die Mobilität nach ihrem volkswirtschaftlichen Sinn per se ein positiver Wert ist und deshalb gar nicht groß genug sein kann⁴¹.

Ein Arbeitnehmer, der den Betrieb wechselt, weil er woanders einen höheren Lohn offeriert bekommt, hält sich streng an die Spielregeln unserer Wettbewerbswirtschaft ebenso wie der „abwerbende“ Unternehmer. Auch dieser hat nichts zu verschenken, sondern bietet dem Arbeitnehmer nur deshalb mehr, weil er glaubt, für das mit der zusätzlichen Arbeitskraft erstellte Mehrprodukt immer noch mehr Erlösen zu können, als ihn der Arbeitnehmer kostet. Zwar wird sich der bisherige Arbeitgeber möglicherweise über die „Abwerbung“ ärgern. Dieser Ärger ist aber prinzipiell nicht anders zu beurteilen als der eines Tennispielers, der in einem nach den Spielregeln durchgeführten Wettkampf einen Punkt verliert⁴².

Die eingangs gestellte Frage, ob das Interesse des Arbeitgebers, seine Arbeitnehmer (stärker als durch Gewährung laufend Lohnes) zu binden, berechtigt ist, kann nunmehr auf andere Weise formuliert werden: Entspringt es nicht nur einem menschlich verständlichen, sondern auch einem berechtigten, von der Rechtsordnung anzuerkennenden An-

liegen, wenn ein Unternehmer eine Vertragsgestaltung festlegt, die einen Arbeitnehmer auch dann festhält, wenn dessen Arbeitsleistung für einen anderen Unternehmer mehr wert wäre, der Arbeitnehmer bei einer anderen Verwendung produktiver tätig sein könnte? Die Antwort muß in einer Wettbewerbswirtschaft grundsätzlich negativ ausfallen. Oder sollte der Staat, dessen eigentliches Ziel ja die Sicherung und Schaffung von Gerechtigkeit ist⁴³, mit der einen, der arbeitsgesetzgeberischen beziehungsweise richterlichen Hand, die Einschränkung der Mobilität durch Ruhegeldverfallklauseln für ein legitimes Anliegen der Arbeitgeber halten können, obwohl diese dem von der anderen Hand, die z. B. das Arbeitsförderungsgesetz geschaffen hat, verfolgten Ziel (Verbesserung der Mobilität) direkt entgegenläuft?

Der Richter darf bei der Inhaltskontrolle eines vom Arbeitgeber einseitig festgelegten Vertrages das Interesse des Arbeitgebers an der Einschränkung der Konkurrenz um die in seinem Betrieb tätigen Arbeitskräfte ebenso wenig berücksichtigen wie bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes unter dem Gesichtspunkt der Wettbewerbsfreiheit eine Berufung auf die „Rechte anderer“ zulässig ist, um diese anderen Unternehmen vor Konkurrenz zu schützen⁴⁴. Denn der Richter, der einen vom Arbeitgeber diktierten

34 Vgl. Huz, Betriebliche Sozialordnung, (III) Betriebliche Sozialpolitik, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 2, Stuttgart/Tübingen/Göttingen 1959, S. 74, 30. Die Wettbewerbsfreiheit ist nicht nur ein ökonomisches, sondern auch ein Rechtsprinzip. Als Erscheinungsform der wirtschaftlichen Entfallungsfreiheit im Sinne des Art. 2 Abs. 1 GG hat sie verfassungsrechtlichen Rang; vgl. statt vieler E. R. Huber, DÖV 1958 S. 135, 136 f.; Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar zum Grundgesetz, 3. Aufl., München 1970, Art. 2 Abs. 1 Tz. 48. Daß die Wertentscheidungen des Grundgesetzes auf das Privatrecht ausstrahlen — vor allem als Richtlinien für die Wertaussfüllung allgemeiner Begriffe — wird heute durchweg anerkannt. Ausfüllungsbedürftig ist im Zusammenhang mit Ruhegeldverfallklauseln der allgemeine Begriff der „Billigkeit“, in dem vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Grundsatz, daß die faktisch allein vom Arbeitgeber gesetzten Regelungen, wie etwa Ruhegeldordnungen, der gerichtlichen Billigkeitskontrolle unterliegen (siehe unten S. 1073).

35 Vgl. statt aller E. Willeke, Art. „Arbeitsmarkt“, Handwörterbuch der Sozialwissenschaft, Bd. 1, 1956.

36 Vgl. insbesondere Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, 2. Jahresgutachten (1967/68), S. 125 ff. und 4. Jahresgutachten, S. 164 ff.

37 Vgl. v. Arnim, a.a.O. (Fußnote 4), S. 48 ff.

38 Sozialenquete-Kommission, Tz. 531.

39 BGBl. I S. 582.

40 Katzer, Wirtschaftsdienst 1968 S. 8 f.; vgl. auch die einleitenden Bemerkungen Katzers in der Sonderausgabe des Bundesarbeitsblattes zum Entwurf eines Arbeitsförderungsgesetzes, 1968, S. 1.

41 Es besteht Anlaß darauf hinzuweisen, daß Mobilität nicht mit tatsächlichem Wechsel von Arbeitsplatz, Beruf etc. gleichzusetzen ist, sondern nur mit der Möglichkeit und Bereitschaft dazu. Mobilität bedeutet „Beweglichkeit“, nicht „Bewegung“.

42 Eine Einschränkung muß allerdings gemacht werden: Hat ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer eine Fortbildung ermöglicht, und seine Arbeitsleistung dadurch generell begehrt und damit wertvoller gemacht, so würde er bei reinem Wettbewerb mit dem laufenden Lohn gegenüber seinen Konkurrenten am Arbeitsmarkt einen ungemessenen Nachteil erleiden. Denn diese hätten die besonderen Aufwendungen für die Fortbildung des Arbeitnehmers erspart und könnten dem nun „wertvolleren“ Arbeitnehmer mehr bieten als der bisherige Arbeitgeber, welcher durch Verwertung der (wertvolleren) Arbeitsleistung des Arbeitnehmers erst einmal seine aufgewendeten Kosten wieder ausgleichen müßte. In dieser Erwägung finden die Klauseln, nach denen der Arbeitnehmer die Kosten eines Fortbildungskurses oder das während eines Lehrgangs weiter gezahlte Gehalt ganz oder teilweise (je nach dem Zeitpunkt des Ausscheidens) zurückzahlen hat, wenn er vor Ablauf eines bestimmten Zeitraums kündigt, ihre Rechtfertigung. Vgl. z. B. BAG, 29. 6. 1962, AP Nr. 25 zu Art. 12 GG. Das Bundesarbeitsgericht hat die Bindungsgrenze bei drei Jahren festgesetzt.

Anderes gilt jedoch für die mit jeder Neueinstellung verbundenen Kosten der Auslese und Einarbeitung. Denn diese Kosten fallen auch bei dem neuen Arbeitgeber an; wenn dieser trotzdem einen höheren Lohn bieten kann als der bisherige Arbeitgeber, ist das ein Zeichen, daß der Arbeitnehmer in der neuen Verwendungsrichtung tendenziell produktiver tätig sein kann (oder bisher einen zu geringen Lohn erhalten hat). Aber selbst wenn man aus den normalen Auslese- und Einarbeitungskosten ein besonderes berechtigtes Bindungsinteresse des Arbeitgebers ableiten wollte, könnte sich damit keinesfalls eine längere Bindung als drei Jahre rechtfertigen lassen.

43 Vgl. statt vieler C. J. Friedrich, Der Verfassungsstaat der Neuzeit, 1953, S. 115 ff.

44 Das Interesse von Unternehmen an konkurrenzloser Wirtschaftsbetätigung gehört nicht zu den „Rechten anderer“ im Sinne von Art. 2 Abs. 1 GG, die die Wettbewerbsfreiheit als Komponente der grundgesetzlich gewährleisteten, wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit einschränken könnten. Vgl. die nachdrücklichen Feststellungen bei Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar zum Grundgesetz, 3. Aufl., München 1970, Art. 2 Abs. 1 Tz. 51.

Vertrag inhaltlich zu überprüfen hat, muß häufig nach ähnlichen Wertentscheidungen vorgehen wie bei der Kontrolle eines Gesetzes auf seine Verfassungsmäßigkeit.

An der Mehrbindung besteht im übrigen grundsätzlich nicht nur kein berechtigtes, sondern — längerfristig gesehen und soweit die Gesamtheit der Unternehmer ins Auge gefaßt wird — wohl überhaupt kein Interesse der Arbeitgeber, da ja auch andere Arbeitgeber jeweils ihre Arbeitnehmer binden und die dadurch bewirkte Verstärkung der Immobilität aller betroffenen Arbeitnehmer das Wachstum der Wirtschaft schmälert und damit auch den Interessen der Unternehmer entgegenläuft⁴⁵. Eine möglichst weitgehende Einschränkung der Ruhesgeldverfallklauseln zu befürworten, fällt deshalb besonders leicht. Maßnahmen, die die wirtschaftliche Lage der Arbeitnehmer verbessern, tendieren ansonsten ja häufig dazu, das wirtschaftliche Wachstum zu beeinträchtigen. Die Antinomie zwischen Wachstums- und Sozialpolitik gehört geradezu zu den klassischen Erkenntnissen der Volkswirtschaftslehre⁴⁶. Das Bestechende an der Beseitigung der Verfallklauseln liegt demgemäß darin, daß dadurch die Stellung der betroffenen Arbeitnehmer verbessert und das gesamtwirtschaftliche Wachstum begünstigt werden kann.

2.26 Die Kündigungsfreiheit

Unsere Rechtsordnung mißt der persönlichen Freiheit durchgehend einen sehr hohen Wert bei und behält ihr selbst gegenüber frei und gleichberechtigt ausgehandelten Verträgen einen unabdingbaren Mindestraum vor, was bei Dauerverträgen durch Gewährung eines unabdingbaren Kündigungsrechts als Ventil gegen zu starke Bindungen geschieht⁴⁷. Die rechtliche Gewährleistung dieser Kündigungsfreiheit, die durch die grundgesetzliche Wertentscheidung für die freie Arbeitsplatzwahl (Art. 12 Abs. 1 GG) noch nachdrücklich unterstrichen worden ist⁴⁸, hat im Arbeitsrecht aus zwei Gründen besondere Bedeutung: einmal bringt das Arbeitsverhältnis eine besonders starke persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers mit sich, weil er zu weisungsgebundener Arbeitsleistung im Rahmen einer vorgeschriebenen Arbeitszeit verpflichtet ist. Zum anderen besitzt der Arbeitnehmer im Einzelarbeitsvertrag regelmäßig nur eine geringe oder gar keine Möglichkeit, auf den Vertragsinhalt einzuwirken, so daß er — entgegen der vom Bürgerlichen Gesetzbuch vorausgesetzten Funktion der Vertragsfreiheit — als Kontrolleur der Angemessenheit der die Kündigung einschränkenden Bedingungen ausfällt. Denn Kontrolle bedeutet Einwirkungsmöglichkeit und eine solche Einwirkungs-chance ist gerade hinsichtlich der Ruhesgeldverfallklausel überhaupt nicht gegeben.

Die Abhängigkeit des Arbeitnehmers und seine Verhandlungsunterlegenheit können dadurch noch weiter vertieft, sozusagen „hochgeschaukelt“ werden, daß der Arbeitgeber seine überlegene Stellung dazu gebraucht, Absprachen durchzusetzen, welche sowohl die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers als auch seine Verhandlungsunterlegenheit dadurch noch weiter vertiefen, daß ihm die Kündigung als Ventil gegen ein zu starkes Ausgeliefertsein erschwert wird. Das ist das Problem der Ruhesgeldverfallklauseln:

Das Bundesarbeitsgericht hat deshalb ausgehend von dem hohen Wert der Kündigungsfreiheit des Arbeitnehmers erkannt, daß einseitig festgelegte Klauseln, die die Kündigung durch den dann vorgesehenen Verfall materieller Leistungen beschränken, nur als angemessen anerkannt werden und einer Inhaltskontrolle standhalten können, wenn sie der Kündigungsfreiheit „größtmögliche Geltung“ verschaffen⁴⁹. Daran fehlt es aber grundsätzlich, wenn der Arbeitgeber wie bei Ruhesgeldversprechen unter Verfallvorbehalt das normale Verhältnis von Lohnhöhe und Bindungsintensität durch Verfallklauseln zu Lasten des Arbeitnehmers verschiebt⁵⁰. Mit Recht bemerken Maunz/Dürig/Hertzog⁵¹, daß das Interesse an einer Einschränkung des Wettbewerbs beziehungsweise an der Beibehaltung eingeschränkter Wettbewerbs keine Einschränkung des Grundrechts der freien Berufswahl tragen kann. Diese Wertentscheidung gilt entsprechend auch für unseren Fall.

2.27 Zwischenergebnis

Der Verfall von Lohn, der wirtschaftlich bereits geleisteten Diensten des Arbeitnehmers zuzurechnen ist, ist grundsätzlich bedenklich, weil er die Mobilität der Arbeitskräfte als elementare Voraussetzung der Funktionsfähigkeit unserer Wettbewerbswirtschaft beeinträchtigt. Solche Bindung ist

tendenziell stets übermäßig, weil das richtige Maß durch die Bindung mit laufendem, d. h. aber unverfallbarem Lohn gesetzt wird. Sie ist tendenziell weder mit dem Wettbewerbsprinzip noch mit dem Prinzip der Kündigungsfreiheit vereinbar. Solche Verfallklauseln können also grundsätzlich nicht als sachlich begründet anerkannt werden.

Es ist allerdings zu betonen, daß die angestellten Überlegungen nur eine allgemeine Leitlinie für die Beurteilung des Einzelfalls geben können. Das hohe Abstraktionsniveau der herangezogenen volkswirtschaftlichen Darstellung der Zusammenhänge verbietet es, damit die ganze Vielfalt der Erscheinungsformen des täglichen Lebens erschöpfend erfassen zu wollen⁵². Die dargelegten Prinzipien geben der rechtlichen Beurteilung nur die generelle Richtung an, sie enthalten kein Patentrezept für den Einzelfall. Die juristische „Feineinstellung“ läßt sich nur unter Berücksichtigung der Besonderheiten der jeweiligen Fallgruppe vornehmen.

Die Bedeutung und praktische Auswirkung der Bestimmung einer solchen Leitlinie ist dennoch groß. Sie läßt die Beurteilung von einseitig festgelegten Verfallklauseln in einem neuen Licht erscheinen. Jetzt ist nicht mehr nach den Gründen für die Einschränkung der Verfallbarkeit, sondern nach den Gründen für das Zurückstehen hinter der völligen Unverfallbarkeit zu fragen. Denn diese erscheint jetzt als Regel, von der ausnahmsweise abzuweichen, eines besonderen rechtfertigenden Grundes bedarf.

2.3. Die Unverfallbarkeit von „normalem“ Lohn

In der grundsätzlichen Unangemessenheit von Mehrbindungen im dargelegten Sinne liegt auch die eigentliche Begründung für die Ansicht, bereits verdientes (normales) Arbeitsentgelt, wie z. B. eine übertarifliche Lohnzulage, dürfe bei Kündigung des Arbeitnehmers billigerweise nicht verfallen. Diese Ansicht wird zwar schon vielfach vertreten⁵³, ermangelte aber bisher noch der eigentlichen Begründung. Deshalb fehlte auch der schon 1957 von Lemke verfochtenen Meinung, die Unverfallbarkeit betrieblichen Ruhesgeldes ergäbe sich unmittelbar aus seiner Entgeltlichkeit⁵⁴, die Durchschlagskraft. Man konnte ihr immer das auf den ersten Blick scheinbar schlagende Argument entgegenhalten, auch eine unsichere, vom Eintritt einer Bedingung abhängige

⁴⁵ Hinzu kommt, daß das Versprechen unverfallbaren (oder nur eingeschränkt verfallbaren) Ruhesgeldes bei der Anwerbung von Arbeitskräften größere Anziehungskraft hat als verfallbares Ruhesgeld, insbesondere insoweit jüngere Arbeitnehmer betroffen sind, die häufig von vornherein die Möglichkeit eines späteren Arbeitsplatzwechsels ins Auge fassen, für die deshalb die Inaussichtstellung eines verfallbaren Ruhesgeldes bei der Einstellung nur geringeren Wert besitzt. Die höheren Kosten der Unternehmer für die Aufrechterhaltung von Anwartschaften von ausgeschiedenen Arbeitnehmern finden in der größeren Werbewirksamkeit des Versprechens unverfallbarer Ruhesgelder ihre Entsprechung.

⁴⁶ So steht z. B. das Ziel, eine übermäßige Ungleichmäßigkeit der Einkommensverteilung auszugleichen, regelmäßig in Widerspruch zu dem Ziel eines möglichst großen gesamtwirtschaftlichen Wachstums. Vgl. z. B. Küng, *Wirtschaft und Gerechtigkeit*, Tübingen 1967, S. 291 ff.

⁴⁷ Vgl. z. B. § 567, 624, 724 BGB.

⁴⁸ Ähnlich Böttcher, *Anm. zu BAG, AP Nr. 29 zu Art. 12 GG*; A. Hueck, *Anm. zu BAG, AP Nr. 25 zu Art. 12 GG*.

⁴⁹ BAG, 29. 8. 1962, AP Nr. 25 zu Art. 12 GG.

⁵⁰ Vgl. im einzelnen v. Arnim, a.a.O. (Fußnote 4), S. 145 ff.

⁵¹ Kommentar zum Grundgesetz, Art. 2 Abs. 1, Tz. 51 a. E.

⁵² Eine besondere Fallgestaltung wurde bereits oben in Fußnote 42 erwähnt. Eine andere Erscheinungsform liegt bei Gratifikationsrückzahlungsklauseln vor. Ob die Behandlung der Gratifikationsvorbehalte durch die Rechtsprechung glücklich war, darüber läßt sich m. E. allerdings streiten, vgl. v. Arnim, *RdA* 1970 S. 287. Ein weiterer Falltyp sind langfristige Arbeitsverträge, bei denen das Kündigungsrecht für beide Seiten ausgeschlossen wird. Sie sind in den Grenzen des § 624 BGB zulässig. Eine entscheidende Besonderheit dieser Fallgestaltung liegt darin, daß sie — im Gegensatz zu Verfallklauseln bei Ruhesgeld, Gratifikationen und Ausbildungskosten — regelmäßig nicht einseitig oktroyiert werden (können); der Arbeitnehmer bestimmt damit selbst über die Angemessenheit der Bindung; eine Billigkeitskontrolle ist somit weder notwendig noch zulässig. Es wäre deshalb auch umgekehrt nicht schlüssig, wenn man aus der Zulässigkeit längerfristiger Arbeitsverträge die grundsätzliche Angemessenheit von Mehrbindungen durch oktroyierte Verfallklauseln ableiten wollte.

⁵³ Vgl. z. B. BAG, 7. 12. 1962, AP Nr. 28 zu Art. 12 GG; LAG Düsseldorf, 7. 10. 1966, NJW 1967 S. 246; LAG Baden-Württemberg, BB 1967 S. 1171.

⁵⁴ Lemke, BB 1967 S. 512. Vgl. auch Hoffmann, *Die Bedeutung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses für den Anspruch auf betriebliches Ruhesgeld*, Kölner Diss. 1966; Söcker, *Juristische Analysen*, 1970, Heft 2, S. 98 f.; Monjau, DB 1970 S. 1704.

Leistung könne Entgelt sein. Dann könne aber auch umgekehrt die Unsicherheit nicht wegen des Entgeltcharakters problematisch werden. Daß dabei fälschlicherweise von der Zulässigkeit einiger Bedingungen auf die Zulässigkeit aller Bedingungen geschlossen wurde, blieb lange ungeklärt⁵⁵.

2.4. Der Rechtscharakter des Ruhegeldes und seine Bedeutung für die Einschränkung der Verfallbarkeit

Aber ist denn die Gleichsetzung von Ruhegeld und „normalem“ Arbeitsentgelt völlig zulässig? Das ist zum Teil mit der Begründung verneint worden, das betriebliche Ruhegeld sei nicht nur entgeltliche, sondern auch fürsorgliche Leistung des Arbeitgebers, die der Versorgung des Arbeitnehmers diene. Dazu ist folgendes klarzustellen: Das betriebliche Ruhegeld dient zweifellos der Versorgung des Arbeitnehmers. Darin unterscheidet es sich aber nicht vom normalen Arbeitsentgelt, das ebenfalls dem Bestreiten des Lebensunterhalts des Arbeitnehmers dient⁵⁶. Zwischen Versorgungscharakter und Entgeltcharakter kann deshalb kein Gegensatz bestehen, vielmehr kann es nur um die Frage gehen, ob eine Leistung des Arbeitgebers verdiente, d. h. entgeltliche Versorgung darstellt oder nicht⁵⁷.

Andere halten das betriebliche Ruhegeld auch für eine Fürsorgeleistung des Arbeitgebers und leiten daraus die Angemessenheit seines Verfalls innerhalb bestimmter Höchstgrenzen ab⁵⁸. Diese Ansicht trifft m. E. nicht zu⁵⁹. Es ist allerdings nicht möglich (und nicht nötig), hier die Frage nach dem Rechtscharakter von Grund auf aufzurollen. Der Hinweis muß genügen, daß die Ansicht vom Entgeltcharakter des Ruhegeldes im schnellen Vordringen begriffen ist⁶⁰. Selbst wenn man an dem „Auch-Fürsorgecharakter“ des betrieblichen Ruhegeldes festhält, kann sich daraus m. E. kein Argument für die Zulässigkeit einer verstärkten Betriebsbindung ergeben. Wenn schon beim Arbeitsentgelt, dessen typischer Sinn die Bindung des Arbeitnehmers ist, das Interesse des Arbeitgebers an einer Mehrbindung durch Verfallklauseln grundsätzlich nicht als berechtigt anerkannt wird, dann muß das erst recht für Fürsorgeleistungen gelten, deren Eigenart doch nur darin bestehen kann, daß der Arbeitgeber mit ihnen die Interessen des Arbeitnehmers (und nicht seine eigenen) verstärkt wahrnimmt. Die abweichende Auffassung würde zu einem paradoxen Ergebnis oder, wie Grunsky bei Behandlung einer ähnlichen Problematik (Widerruf laufender Renten wegen Treupflichtverletzung) formuliert hat, zu einem „juristischen Eigentor“ führen⁶¹.

2.5. Die Kosten der Verfallbarkeit

2.5.1 Berücksichtigung der Mehrkosten?

Die Aufrechterhaltung von Anwartschaften — bei im übrigen unveränderten Zusagen — führt zu einer stärkeren wirtschaftlichen Belastung der Arbeitgeber, da diese insoweit auf die aus der Verfallbarkeit bisher resultierenden sog. Fluktuationsgewinne verzichten müssen⁶². Je kürzer der Verfallzeitraum bemessen wird, desto mehr Fluktuationsgewinne entfallen. Man könnte nun behaupten, daß die Unternehmer ihre Ruhegeldversprechen auf der Grundlage der Verfallbarkeit kalkuliert und deshalb höhere verfallbare Zusagen erteilt haben, als es ihnen bei Gewährung unverfallbarer Zusagen möglich wäre, und versuchen, daraus ein Argument für eine weniger weitgehende Aufrechterhaltung von Anwartschaften zu gewinnen. Diese Argumentation würde aber schon auf den ersten Blick nicht befriedigen, denn die Zusatzbelastung der Arbeitgeber ist ja nichts anderes als der Gegenwert der bisher den Arbeitnehmern vorenthaltenen erdienten Ruhegeldanwartschaften. Man könnte deshalb sogar umgekehrt versucht sein, eine Einschränkung der Verfallbarkeit umso nachdrücklicher zu fordern, je höher die bisherigen Fluktuationsgewinne und damit die bei Einschränkung der Verfallbarkeit auftretenden Zusatzbelastungen für die Arbeitgeber sind.

Im einzelnen kann dem genannten Argumentationsgang deshalb nicht gefolgt werden, weil die Richtigkeit der implizierten tatsächlichen Behauptung zweifelhaft und auch die rechtliche Ableitung nicht schlüssig ist. Es ist nämlich schon sehr zweifelhaft, ob die Unternehmen die Verfallbarkeit bei Kalkulation ihrer Zusagen berücksichtigt haben. Bei Berechnung der steuerlichen Rückstellungen wird die Verfallwahrscheinlichkeit nämlich normalerweise nicht berücksichtigt und das wird eben mit der Schwierigkeit, sie kalkulatorisch zu erfassen⁶³, begründet!

Die Berücksichtigung kalkulatorischer Überlegungen ist darüber hinaus rechtlich ausgeschlossen⁶⁴. Die Arbeitgeber können unbillige Klauseln mit dem Hinweis auf höhere Ruhegeldversprechen ebenso wenig rechtfertigen, wie ein Unternehmer unbillige Freizeichnungs- und Risikoklauseln in allgemeinen Geschäftsbedingungen mit der Behauptung begründen kann, dadurch wäre ihm die Kalkulation eines niedrigeren Preises ermöglicht worden⁶⁵.

2.5.2 Abschlag vom Ruhegeld wegen verminderter Fluktuationsgewinne?

Manche Arbeitgeber könnten immerhin daran denken, bei Einschränkung der Zulässigkeit der Verfallbarkeit einen nach den dann fortgefallenen Fluktuationsgewinnen zu berechnenden Abschlag vom Ruhegeld vorzunehmen. Hinsichtlich der bereits erdienten Anwartschaften wäre das jedoch nicht begründet⁶⁶. Denn die Fluktuationsgewinne fallen bei einer Einschränkung der Verfallbarkeit nur für die Zukunft weg, während der Arbeitgeber sie bis dahin ja voll einziehen konnte. Der Arbeitgeber wird durch eine volle Aufrechterhaltung der bisher erdienten Anwartschaften also gar nicht zusätzlich belastet⁶⁷. Dagegen wäre die Möglichkeit gegeben — unter Aufrechterhaltung der bisher erdienten Anwartschaften —, den auf die zukünftige Dienstzeit der Arbeitnehmer entfallenden Anteil, z. B. durch eine unter bestimmten Voraussetzungen zulässige Änderungskündigung zu senken⁶⁸, beziehungsweise neu gegebene Zusagen einzuschränken. Angesichts der großen Vorteile, welche auch die Arbeitgeber aus der Zusage betrieblicher Ruhegelder ziehen⁶⁹, ist jedoch nicht anzunehmen, daß ein ins Gewicht fallender Rückgang der betrieblichen Altersversorgung beziehungsweise eine Einschränkung ihres weiteren Anwachsens eintreten wird, insbesondere wenn ein Verfallzeitraum von einigen Jahren zu-

55 Sehr klar jetzt Dieterich, a.a.O. (Fußnote 8), S. 131.

56 Vgl. insbesondere BAG, 4. 7. 1969, DB 1970 S. 689: „Die Versorgungsbezüge dienen in gleicher Weise wie das Arbeitsentgelt dem Bedarf des täglichen Lebens.“

57 Vgl. v. Arnim, a.a.O. (Fußnote 4), S. 84 f. Das Bundesarbeitsgericht, das früher bisweilen Versorgungs- und Fürsorgecharakter als Synonyme verstand (AP Nr. 99 zu § 242 BGB Ruhegehalt) scheint diese Auffassung jetzt aufgegeben zu haben. Vgl. BAG, 12. 2. 1971, BB 1971 S. 784 Leitsatz 1.

58 Vgl. vor allem das Memorandum der Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung, BetrAV 1969 S. 92, 93.

59 v. Arnim, a.a.O. (Fußnote 4), S. 84 ff.

60 Vgl. zum Diskussionsstand v. Arnim, a.a.O. (Fußnote 4), S. 80 ff. mit Nachweisen. Vgl. ferner Säcker, Juristische Analysen, 1970, Heft 2, S. 98 f.; Schwerdtner, Fürsorgetheorie und Entgelttheorie im Recht der Arbeitsbedingungen, Heidelberg 1970, S. 168 ff.; Grunsky, JuS 1970 S. 16; ders., Anm. zu BAG, AP Nr. 141 zu § 242 BGB Ruhegehalt; ders., ArbuR 1971 S. 149; Monjauf, DB 1970 S. 1784. Auch das Bundesarbeitsgericht neigt immer stärker dem Entgeltcharakter zu, vgl. z. B. BAG, 12. 2. 1971, BB 1971 S. 784 mit Anmerkung von v. Arnim.

61 Grunsky, JuS 1970 S. 16, 19.

62 Größenordnungen über die wirtschaftliche Mehrbelastung bei Einführung der Unverfallbarkeit gibt Lemitz, DB 1970 S. 1497 ff., 1579 ff. Vgl. auch Heubeck, BB 1971 S. 748.

63 Vgl. Heissmann, Die betrieblichen Ruhegeldverpflichtungen, 5. Aufl. 1963, S. 192: Mangel an Material, aus dem statistisch gesicherte Wahrscheinlichkeiten abgeleitet werden können.

64 Davon, daß die zusätzliche Kostenbelastung kein Argument für die Aufrechterhaltung der Verfallbarkeit sein kann, geht anscheinend auch Dieterich aus; andernfalls dürfte er bei betriebsbedingter Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht jede Art von Verfall ausschließen.

65 BHZ 22 S. 90, 98; 33 S. 216, 219. Vgl. aus der Literatur neuestens Manfred Wolf, Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich, Tübingen 1970, S. 33 f. mit Nachweisen.

66 Zustimmend Säcker, SAE 1970 S. 273.

67 Insoweit können deshalb auch die in vielen Ruhegeldzusagen enthaltenen von der Finanzverwaltung als steuerunschädlich anerkannten Mustervorbehalte nicht eingreifen, insbesondere auch nicht die Ziffer 3 der sog. speziellen Vorbehalte. Diese lautet: „Die Firma behält sich vor, die zugesagten Leistungen zu kürzen oder einzustellen, wenn ... 3. die rechtliche, insbesondere die steuerrechtliche Behandlung der Aufwendungen, die zur planmäßigen Finanzierung der Versorgungsleistungen von der Firma gemacht werden oder gemacht worden sind, sich so wesentlich ändert, daß der Firma die Aufrechterhaltung der zugesagten Leistung nicht mehr zugemutet werden kann.“

68 Insoweit könnte unter Umständen auch der in Fußnote 67 genannte spezielle Widerrufsvorbehalt zum Zuge kommen.

69 Vgl. v. Arnim, a.a.O. (Fußnote 4), S. 69 ff. Vor allem wegen der gewichtigen steuerlichen Vorteile wäre das betriebliche Ruhegeld immer noch beträchtlich attraktiver als andere Entlohnungsformen.

gelassen wird und die Tätigkeitsjahre von jüngeren Arbeitnehmern etwa bis zum Alter von 30, bei denen die Fluktuation besonders stark ist, bei der Berechnung des Ruhegeldes allgemein nicht mehr berücksichtigt werden⁷⁰.

2.6. Argumente gegen die völlige Beseitigung der Verfallbarkeit

Argumente für die Zulassung eines gewissen Verfallzeitraums ergeben sich m. E. nur aus der Tatsache, daß der Sinn der Altersvorsorge grundsätzlich die Aufrechterhaltung der verdienten Anwartschaft (und nicht die Barabfindung) erfordert, die Aufrechterhaltung einer geringen, nur einer ganz kurzen Dauer des Arbeitsverhältnisses entsprechenden Anwartschaft aber von den Verwaltungskosten her häufig wirtschaftlich wenig sinnvoll sein wird. Diese Überlegung ist jedoch offenbar nicht allzu gewichtig⁷¹ und kann m. E. keinesfalls etwa einen Verfallzeitraum von zehn Jahren rechtfertigen.

2.7. Die Bedeutung der Tradition

Bei der Frage, wo die Grenze im einzelnen zu ziehen ist, spielt auch der Gedanke der Rechtssicherheit und Tradition⁷² eine Rolle. Bisher wurden Ruhegeldverfallklauseln ja von der Rechtsprechung uneingeschränkt zugelassen. Ebenso wie ein oberes Bundesgericht seine einmal zum Ausdruck gebrachte Rechtsauffassung im Interesse der Rechtssicherheit nicht aufgeben sollte, wenn in einer Rechtsfrage vier verschiedene Meinungen vertretbar sind⁷³, so sollte entsprechend auch die Einschränkung der bisher als zulässig angesehenen Klauseln im Rahmen der Billigkeitskontrolle nur soweit gehen, als eine eindeutige Unbilligkeit vorliegt; d. h., daß die Einschränkung sich an der oberen Grenze des Bereichs der noch als vertretbar anzusehenden möglichen Bindungsgrenzen zu orientieren hat.

2.8. Anhaltspunkte für die höchstzulässige Bindung

Die obere Grenze liegt m. E. bei drei Jahren, allenfalls bei fünf Jahren.

2.8.1 Die Dreijahresbindung bei Ausbildungskosten

Für drei Jahre spricht der Vergleich mit den Rückzahlungsklauseln bei Ausbildungskosten, wo das Bundesarbeitsgericht keine längere Bindung als drei Jahre zugelassen hat.

a) Bei Ausbildungskosten hat der Arbeitgeber ein besonderes Interesse an der Bindung der Arbeitnehmer, weil er sonst im Lohnwettbewerb leicht benachteiligt würde⁷⁴, bei Ruhegeldversprechen besteht ein Interesse, die Aufrechterhaltung wirtschaftlich nicht sinnvoller Kleinstanwartschaften zu verhindern.

b) Bei Ausbildungskosten entsteht im Falle vorzeitigen Ausscheidens die Verpflichtung des Arbeitnehmers zu einer positiven Zahlung an den Arbeitgeber, beim Ruhegeldverfall erhält er eine in Aussicht gestellte Zuwendung nicht. Normalerweise wird nun die Rückzahlung eines Betrages für den betroffenen Arbeitnehmer schwerer erträglich sein, weil er den Betrag für seinen Unterhalt beziehungsweise die Ausbildung verbraucht hat, als der Verzicht auf eine erst in Aussicht gestellte Leistung. Der Grund dafür liegt darin, daß die Rückzahlung häufig nur unter Einschränkung des laufenden und zum Verbrauch bestimmten Einkommens und damit unter vorübergehender Reduzierung des Lebensstandards möglich ist, und diese eine besondere Härte mit sich bringt. Diese üblicherweise vorgenommene Unterscheidung trifft auf das betriebliche Ruhegeld aber nicht zu, weil der Grund für die besondere Härte der Rückzahlung von verausgabten Leistungen hier ebenfalls vorliegt. Verliert der Arbeitnehmer seine Ruhegeldanwartschaft ersatzlos, so ist nämlich auch eine — wenn auch bis zur Erreichung des Versorgungsfalls hinausgeschobene — Einschränkung des Lebenshaltungsniveaus die Folge⁷⁵.

c) Bei Ausbildungskosten waren die Rückzahlungsbeträge durchweg je nach der Dauer der vom Arbeitnehmer bereits abgeleisteten Zeit abnehmend gestaffelt, d. h. der pro-rata-Gedanke ist im Gegensatz zur Ruhegeldverfallklausel nicht ausgeschlossen.

Da die unter a) und b) erörterten Vergleichspunkte keine eindeutig unterschiedliche Bewertung rechtfertigen, der unter c) aber eindeutig für eine größere Bedenklichkeit von Ruhegeldverfallklauseln spricht, ergibt der — gewiß hier nur grob zu skizzierende — Vergleich, daß bei Ruhegeldverfallklauseln eher nur eine kürzere Bindung zulässig sein sollte als bei Rückzahlung von Ausbildungskosten.

2.8.2 Die Fünfjahresbindung des § 624 BGB

Für fünf Jahre spricht eine Heranziehung der gesetzgeberischen Grundgedanken von § 624 BGB, der keine längere Bindung zuläßt als fünf Jahre⁷⁶. Natürlich kann die von § 624 zugelassene direkte Bindung des Arbeitnehmers durch beiderseitigen Ausschluß einer Kündigung auf fünf Jahre stärker sein als die bloß mittelbare Bindung durch Verfall einer Arbeitgeberleistung. Auf der anderen Seite ist vor allem dreierlei zu berücksichtigen: erstens werden die Ruhegeldklauseln nicht von dem von § 624 vorausgesetzten freien Willen des Arbeitnehmers mitgetragen, sondern einseitig vom Arbeitgeber oktroyiert; dadurch wird überhaupt erst die Voraussetzung für die Billigkeitskontrolle geschaffen. Zweitens ist die Verbesserung der volkswirtschaftlichen Mobilität, deren Aufrechterhaltung ein gesetzgeberischer Grund für § 624 war, heute von noch viel größerer Dringlichkeit als zur Zeit der Entstehung des BGB. Drittens ist der Wert der Kündigungsfreiheit nachdrücklich durch Art. 12 GG unterstrichen worden⁷⁷.

2.8.3 Internationaler Vergleich

Einen Anhaltspunkt dafür, daß ein Verfallzeitraum von mehr als drei oder maximal fünf Jahren nicht mehr als angemessen angesehen werden kann, ergibt auch der internationale Vergleich⁷⁸. Die meisten Länder mit betrieblicher Altersversorgung sehen entweder sofortige Unverfallbarkeit (z. B. Finnland, Frankreich, Norwegen, Schweden) oder doch Unverfallbarkeit nach fünf Dienstjahren (Belgien [steuerliches Erfordernis] Niederlande) vor. In England wird 1972 ein neues Steuergesetz in Kraft treten, wonach Anwartschaften nach dem 30. Lebensjahr bei fünfjähriger Betriebszugehörigkeit nicht mehr verfallen dürfen. In anderen Ländern gehen die Bemühungen in die gleiche Richtung⁷⁹.

2.9. Berücksichtigung des Lebensalters des Arbeitnehmers?

Es gehört zu den ungeklärten Fragen, ob neben einer Mindestdienstzeit auch ein Mindestlebensalter des Arbeitnehmers als Voraussetzung für die Unverfallbarkeit bestimmt werden sollte, wie es z. B. die Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung vorgeschlagen hat⁸⁰. Die Festsetzung eines Mindestalters kann darauf hinauslaufen, daß jüngere Arbeitnehmer länger gebunden werden als ältere. Für eine Unterscheidung zwischen jüngeren und älteren Arbeitnehmern wird geltend gemacht, der Anwartschaftsverlust falle materiell desto mehr ins Gewicht je älter der Arbeitnehmer ist. Dagegen spricht aber — und das ist bisher von denen, die die Berücksichtigung des Lebensalters befürworten, anscheinend noch nicht gesehen worden —, daß ein jüngerer Mensch typischerweise eine sehr viel nachhaltigere Entwicklung durchmacht als ein älterer⁸¹ und eine Beeinträchtigung seiner Kün-

⁷⁰ Vgl. unten S. 1075.

⁷¹ Dieterich mißt dieser Überlegung, die für betriebsbedingte Kündigungen des Arbeitgebers genauso gilt wie für vom Arbeitnehmer veranlaßte Kündigungen, überhaupt kein Gewicht zu; sonst könnte er bei betriebsbedingten Kündigungen des Arbeitgebers nicht jede Verfallbarkeit ausschließen.

⁷² Vgl. auch Hüter, Handbuch der betrieblichen Altersversorgung, 5. Aufl. 1968, S. 111.

⁷³ Vgl. BAG, 23. 2. 1967, AP Nr. 57 zu § 611 BGB Gratifikation; BAGE 13 S. 278, 284; BAG, AP Nr. 13 zu § 76 BetrVG.

⁷⁴ Vgl. oben Fußnote 42.

⁷⁵ Vgl. im einzelnen v. Arnim, a.a.O. (Fußnote 4), S. 118 ff.

⁷⁶ Vgl. im einzelnen v. Arnim, a.a.O. (Fußnote 4), S. 141 ff.

⁷⁷ Die drei letztgenannten Abwägungselemente läßt Dieterich bei seinen Einwänden gegen die Fünfjahresgrenze außer acht. Dieterich, a.a.O. (Fußnote 5), S. 132.

⁷⁸ Vgl. die instruktive Übersicht von Sybille Dorow, Alterssicherung International, Wiesbaden 1970.

⁷⁹ Gewiß können die Regelungen in den genannten Ländern nicht pauschal auf deutsche Verhältnisse übertragen werden. Aber sie bieten doch gewichtige ergänzende Anhaltspunkte für die Bestimmung einer angemessenen Einschränkung der Unverfallbarkeit. Aus der Tatsache, daß die Arbeitnehmer in den meisten Vergleichsländern zur Finanzierung der Versorgungsleistungen mit eigenen Beiträgen beitragen, läßt sich kein grundlegender Unterschied konstruieren, wenn man die betrieblichen Versorgungsleistungen in der Bundesrepublik als entgeltliche Leistungen anerkennt, wie es unerlässlich ist. Abgesehen davon tritt z. B. in Schweden und Finnland sofortige Unverfallbarkeit ein, obwohl hier regelmäßig keine Arbeitnehmerbeiträge zur betrieblichen Altersversorgung entrichtet werden.

⁸⁰ BetrAV 1969 S. 88, 89. Prinzipiell zustimmend Dieterich und Wiedemann.

⁸¹ Vgl. auch Hax, a.a.O. (Fußnote 34), S. 89: „Die ... Bindung durch (verfallbare) Pensionszusagen ... wirkt sich für die berufliche Erfahrung und Anpassungsfähigkeit der Arbeiter vor allem dann ungünstig aus, wenn diese Bindung schon in jüngeren Jahren wirksam wird.“

digungsfreiheit durch einen Verfallvorbehalt deshalb gravierender erscheint. Der besonderen Bedeutung der freien Kündigungsmöglichkeit gerade für jüngere Arbeitnehmer trägt unsere Rechtsordnung auch vielfach Rechnung, so daß man m. E. von einem allgemeinen Prinzip sprechen kann, das dahin geht, daß Beeinträchtigungen der Kündigungsmöglichkeiten tendenziell umso bedenklicher sind, je jünger der Arbeitnehmer ist.

So gibt § 15 Abs. 2 Ziff. 2 des Berufsbildungsgesetzes vom 14. 8. 1969⁸², der an die Stelle der §§ 78 HGB, 127 e GewO, 30 HandwO getreten ist, den auszubildenden Personen das unabdingbare Recht, das Berufsausbildungsverhältnis unter Wahrung einer Auflösungsfrist von vier Wochen aufzugeben, wenn sie die Berufsausbildung aufgeben oder sich für eine andere Berufstätigkeit ausbilden lassen wollen. Der zugrunde liegende Rechtsgedanke geht, wie das Bundesarbeitsgericht noch zu den früheren Vorschriften dargelegt hat, „dahin, daß der Lehrling, durchweg ein junger Mensch, nicht gegen seinen Willen und gegen seine Veranlagung und Fähigkeit zu einem Beruf gezwungen werden darf, den er als nicht zusagend und nicht passend erkannt hat. Einen solchen Zwang auf ihn auszuüben, läge nicht im Interesse der Volkswirtschaft wie auch insbesondere des Lehrlings selbst“⁸³. Wie das Bundesarbeitsgericht weiter feststellte, verbietet es dieser Grundgedanke auch, das Lösungsrecht des Lehrlings durch Abreden zu erschweren, welche Nachteile für den Fall der Lösung vorsehen. So ist es z. B. nicht zulässig, das Lösungsrecht durch eine Absprache zu beeinträchtigen, wonach der Lehrling, falls er innerhalb einer bestimmten Zeit kündigt, Gratifikationen oder andere Leistungen des Arbeitgebers zurückzugewähren habe⁸⁴, obwohl die Zulässigkeit solcher Klauseln von der Rechtsprechung normalerweise grundsätzlich anerkannt wird⁸⁵.

Welchem der beiden angeführten Gesichtspunkte man größeres Gewicht beimißt, demjenigen, der für verstärkte Bedenken beim Verfall bei älteren, oder demjenigen, der für stärkere Bedenken bei Bindung von jüngeren Arbeitnehmern spricht, läßt sich kaum mit dem Anspruch auf Allgemeinverbindlichkeit entscheiden. Es erscheint deshalb plausibel anzunehmen, daß beide Tendenzwertungen sich gegenseitig aufheben. Die Folge wäre, daß das Lebensalter keine Berücksichtigung finden dürfte. Damit wäre auch das Problem, daß in der Festsetzung eines Lebensalters notwendigerweise ein starkes Willkürelement liegen müßte, ausgeschaltet⁸⁶.

Es muß allerdings betont werden, daß die vorstehenden Überlegungen von der Voraussetzung ausgehen, daß Ruhegeldordnungen auch auf jüngere Arbeitnehmer einen Bindungseffekt ausüben. Das ist der Fall, soweit die Dienstjahre dieser Arbeitnehmer in die Berechnung der Höhe des späteren Ruhegeldes eingehen, was bisher spätestens ab dem 24. (zumeist schon ab dem Eintritt in den Betrieb oder doch ab dem 20. oder 21.) Lebensjahr zutrifft. Denn beim Arbeitsplatzwechsel fehlen dem Arbeitnehmer dann diese Jahre bei der Ruhegeldberechnung im neuen Betrieb, so daß sein Rentenanspruch bei sonst unveränderten Bedingungen geringer ist als er es in dem früheren Unternehmen wäre. Die vorstehenden Überlegungen verlieren jedoch ihre Grundlage, soweit Tätigkeitsjahre des Arbeitnehmers in jüngeren Jahren, z. B. bis zum Alter 30, dadurch mobilitäts- und bindungsmäßig „neutralisiert“ werden, daß sie allgemein bei der Berechnung der Höhe des Ruhegeldes nicht mehr berücksichtigt werden⁸⁷.

3. Der Verfall bei Kündigung des Arbeitgebers

Der Verfall bei einer vom Arbeitnehmer veranlaßten Auflösung des Arbeitsverhältnisses wird bisweilen für weniger bedenklich gehalten und in weiteren Grenzen zugelassen als der Verfall bei einer vom Arbeitgeber veranlaßten Auflösung. Als Begründung wird wieder auf das „berechtigte Bindungsinteresse“ des Arbeitgebers verwiesen, das bei Verfall etwa wegen betriebsbedingten Kündigungen natürlich nicht gegeben sei⁸⁸. Diese Unterscheidung ist aber m. E. nicht zu halten. Der Arbeitgeber hat, wie wir versucht haben aufzuzeigen, grundsätzlich kein berechtigtes Interesse an einer Mehrbindung durch Verfallklauseln, nur Minianwartschaften braucht er aus Gründen der Verwaltungsökonomie nicht aufrechtzuerhalten. Die gleichen Erwägungen gelten auch für die Arbeitgeberkündigung, so daß für alle Fälle eine einheitliche Höchstgrenze für den Verfallzeitraum festgelegt werden sollte. Eine Differenzierung würde zudem die Notwendigkeit mit sich bringen, später festzustellen, wer die Kündigung veranlaßt hat, und damit häufig zu großen praktischen Schwierigkeiten führen⁸⁹.

4. Sonderregelung bei außerordentlicher Kündigung des Arbeitgebers?

Viele, die die Verfallbarkeit grundsätzlich für revisionsbedürftig halten, sind doch bereit, eine Ausnahme für den Fall der außerordentlichen Kündigung des Arbeitgebers⁹⁰ wegen eines schuldhaften Verhaltens des Arbeitnehmers zu machen⁹¹.

Gewiß wird man die unbeschränkte Verfallbarkeit in diesen Fällen weniger entschieden als unangemessen werten können, als bei ordentlicher Kündigung des Arbeitgebers. Auf der anderen Seite kann der Ruhegeldverfall für den Arbeitnehmer ein sehr schwerer Verlust sein, der bei Beschränkung auf außerordentliche, vom Arbeitnehmer verschuldete Kündigungen dann leicht den Charakter einer Strafe annimmt, deren Härte aber in keinem Verhältnis mehr zu ihrem Anlaß und dem dem Arbeitgeber eventuell zugefügten Schaden⁹² steht. Die Legitimation des Arbeitgebers zu einer solchen Disziplinarmaßnahme, bei der keinerlei Gewähr für ein angemessenes Verhältnis zwischen der Schwere der Verfehlung und der Härte der Strafe besteht, ist nicht gegeben. M. E. ist die Verfallbarkeit deshalb auch in solchen Fällen grundsätzlich unangemessen und revisionsbedürftig. Der Tatsache, daß es für den Arbeitgeber unzumutbar ist, mit dem Arbeitnehmer trotz unter Umständen grober Pflichtverletzung weiterhin ein Ruhestandsverhältnis aufrechtzuerhalten, könnte auch anders als durch den ersatzlosen Verfall Rechnung getragen werden, z. B. durch Einräumung eines fakultativen Abfindungsrechts, wobei der Zeitpunkt der Abfindungszahlung nach Wahl des Arbeitgebers der der Kündigung oder der des Eintritts des Versorgungsfalles sein könnte.

Für das Zulassen des unbeschränkten Verfalls in solchen Fällen wird zweierlei angeführt. Einmal entfällt auch der Urlaubsabgeltungsanspruch, wenn der Arbeitnehmer wegen grober Treupflichtverletzung entlassen worden ist (§ 7 Abs. 4 BUrlG). Ebenso kommt der Ausgleichsanspruch des Handelsvertreters gemäß § 89 b HGB in Fortfall, wenn der Unternehmer das Vertragsverhältnis aus wichtigem Grund wegen schuldhaften Verhaltens des Handelsvertreters gekündigt hat. Zum zweiten erlaubt die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts dem Arbeitgeber, das Ruhegeld gegenüber dem Pensionär wegen grober Treupflichtverletzung zu widerrufen⁹³. Dies müsse erst recht gegenüber dem aktiven Arbeitnehmer gelten.

Diese Überlegungen sind m. E. nicht überzeugend. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Ruhegeldwiderruf beruht ja noch auf einer Anschauung und Wertung, die hinsichtlich der Möglichkeit des Arbeitgebers, das Ruhegeld verfallen zu lassen oder zu widerrufen, grundsätzlich großzügiger eingestellt war, als es jetzt zunehmend für richtig gehalten wird. Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts hat die Verfallbarkeit — abgesehen von Sonderfällen — bisher nicht eingeschränkt. Geht man aber von der hier zugrunde gelegten strengeren Wertung aus, so ist nicht nur die Verfallbarkeit als unangemessen einzuschränken, sondern dann

⁸² BGBl. I S. 1113.

⁸³ BAG, 8. 2. 1966, AP Nr. 33 zu § 611 BGB Lehrverhältnis.

⁸⁴ So ausdrücklich *Trinkner*, BB 1966 S. 537; vgl. auch BAG, 11. 12. 1966, AP Nr. 56 zu § 611 BGB Gratifikation (unter 3. der Gründe) mit zustimmender Anmerkung von *Farthmann*.

⁸⁵ Auf dem gleichen Gedanken basiert z. B. die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts in AP Nr. 26 zu Art. 12 GG (vgl. insbesondere unter II 3 b der Gründe).

⁸⁶ Wer für jüngere Arbeitnehmer dennoch eine längere Bindungszeit propagiert als für ältere, darf m. E. die „durchschnittliche Bindungszeit“ für alle Arbeitnehmer nicht länger als fünf Jahre festlegen. Das heißt, ältere Arbeitnehmer dürften dann nur ein oder zwei Jahre gebunden werden.

⁸⁷ Vgl. dazu auch unten S. 1075.

⁸⁸ Z. B. *Dieterich*, a.a.O. (Fußnote 8), S. 133.

⁸⁹ Darauf weist *Höhne* bei Erläuterungen des ABA-Memorandums mit Recht hin, BetrAV 1969 S. 86, 90.

⁹⁰ Die Ausführungen gelten entsprechend für eine „einvernehmliche Vertragsauflösung“, deren Anlaß eine Treupflichtverletzung des Arbeitnehmers ist.

⁹¹ ABA-Memorandum zur Unverfallbarkeit, BetrAV 1969 S. 86, 90; *Wiedemann*, a.a.O. (Fußnote 8), S. 249; *Monjau*, a.a.O. (Fußnote 8), S. 1787; vgl. auch *Dieterich*, a.a.O. (Fußnote 8), S. 133 f.

⁹² Die Geltendmachung dieses Schadens im Wege eines Schadensersatzanspruchs bleibt dem Arbeitgeber unbenommen, vgl. § 628 Abs. 2 BGB.

⁹³ Vgl. *Hilger*, Handbuch der betrieblichen Altersversorgung, 5. Aufl. 1968, S. 87 ff.; BAG, 10. 2. 1968, AP Nr. 2 zu § 118 BGB mit zust. Anm. von A. *Hueck* (a.a.O.) und *Sieg* (SAE 1968 S. 177) und abl. Anm. von *Grunsky*, JuS 1968 S. 16; BAG, 3. 4. 1970, AP Nr. 141 zu § 242 BGB Ruhegehalt mit abl. Anm. von *Grunsky*.

muß auch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Widerruf laufender Pensionen neu überdacht werden und kann nicht ihrerseits als Argument bei der Ausgestaltung der Verfallbarkeit herangezogen werden⁹⁴, zumal das Bundesarbeitsgericht (im Zusammenhang mit der Frage der Anwendbarkeit des § 119 Abs. 2 BGB) selbst festgestellt hat, daß es „in hohem Maße unbillig“ sei, dem Arbeitnehmer das Ruhegeld zu entziehen, nachdem er dem Arbeitgeber die geschuldeten Dienstleistungen erbracht hat⁹⁵. Auch die §§ 7 Abs. 4 BUrlG und § 89 b Abs. 3 HGB, die heute übrigens rechtspolitisch durchaus nicht mehr unproblematisch erscheinen⁹⁶, können unsere Wertung schon deshalb nicht erschüttern, weil hier für den Arbeitnehmer beziehungsweise den Handelsvertreter regelmäßig lange nicht soviel auf dem Spiel stehen wird wie beim Verfall des Ruhegeldes. § 89 b Abs. 3 HGB wird darüber hinaus offenbar von einem gesetzgeberischen Grund getragen, der nicht auf die Lage beim Ruhegeld zutrifft, denn er läßt den Verfall auch bei ordentlicher Kündigung des Handelsvertreters eintreten. Ein Verfall des Ruhegeldes bei ordentlicher Kündigung des Arbeitnehmers ist aber, wie wir dargelegt haben, eindeutig unangemessen. Dieser besondere gesetzgeberische Grund kann mit Grunsky⁹⁷ unter anderem darin gesehen werden zu verhindern, daß der Vertreter den Ausgleichsanspruch dadurch „aktivieren“ kann, daß er kündigt oder einen wichtigen Grund besitzt, der es für den Vertretenen unmöglich macht, das Vertragsverhältnis fortzusetzen. Denn dadurch könnten die finanziellen Dispositionen des Unternehmers empfindlich gestört werden. Dieser Grund kann den Ruhegeldverfall nicht tragen, weil hier die Alternative zum Verfall grundsätzlich nicht die Abfindung, sondern die Aufrechterhaltung der Anwartschaft ist.

5. Wieviel soll aufrechterhalten werden?

Offensichtlich ist zunächst, daß dem Arbeitnehmer, der nach Ablauf des gerade noch zulässigen Verfallzeitraums, aber vor Erreichen des Ruhestandsalters ausscheidet, nicht das volle Ruhegeld zustehen kann, welches er erhielte, wenn er bis zur Altersgrenze für den Arbeitgeber tätig gewesen wäre. Es kann bei Durchsetzung der Unverfallbarkeit also nur um die Aufrechterhaltung der bereits vom Arbeitnehmer erdienten Anwartschaft gehen. Problematischer ist die Frage, nach welcher Methode ermittelt werden soll, wie groß der bereits erdiente Teil des Ruhegeldes ist. Wird jeder Arbeitsperiode der gleiche unsichtbare und für die spätere Ruhegeldzahlung bestimmte Lohnteil zugerechnet, dann werden die Anfangsperioden das Deckungskapital für das Ruhegeld am stärksten speisen, weil bei ihnen die Verzinsung am meisten ins Gewicht fällt. Nach dieser — versicherungsmathematisch zutreffenden — Zurechnungsmethode würde der Arbeitnehmer in den ersten Arbeitsjahren also einen besonders großen Anteil des späteren Ruhegeldes erdienen, dessen Höhe sich aber im einzelnen nach dem der Berechnung zugrunde gelegten Zinssatz richten würde.

Errechnet man dagegen den erdienten Teil der Anwartschaft nach dem Verhältnis der abgeleiteten Dienstzeit zu der bis zum Eintritt in den Ruhestand theoretisch noch bevorstehenden Zeit (ratieller Anwartschaft), so wird bei Ausscheiden des Arbeitnehmers ein geringerer Teil des Ruhegeldes aufrechterhalten als nach der ersten Methode. Ob die eine oder andere Berechnungsart die „richtige“ ist, oder beide als angemessen anzusehen sind und die ratieller Anwartschaft die Untergrenze fixiert, läßt sich nicht allgemein und losgelöst von den sonstigen, z. B. steuerrechtlichen, Regelungen entscheiden⁹⁸.

III. Wer kann und soll die Verfallbarkeit einschränken?

1. Der Betriebsrat?

Wir haben bereits mehrfach darauf hingewiesen, daß der einzelne allein auf sich gestellte Arbeitnehmer mangels Einwirkungsmöglichkeit die Einschränkung nicht durchsetzen kann. Der Betriebsrat ist zwar regelmäßig mächtiger als der einzelne Arbeitnehmer und daher eher in der Lage, sich gegen unangemessene Regelungen zur Wehr zu setzen⁹⁹. Aber er besitzt doch regelmäßig keine der Durchsetzungsmacht des Arbeitgebers voll ebenbürtige Gegenmacht, vor allem weil ihm nach § 49 Abs. 2 BetrVG der Arbeitskampf verwehrt ist. Hinzu kommt, daß die Betriebsratsmitglieder vom Arbeitgeber nicht ganz unabhängig sind¹⁰⁰. Auch die Betriebsräte würden deshalb durch die Aufgabe überfordert, die Unverfallbarkeit von Ruhegeldversprechen auf breiter Linie durchzusetzen.

2. Die Gewerkschaften?

Die Gewerkschaften sind regelmäßig mächtiger als die Betriebsräte. Insbesondere besitzen sie mit dem Streikrecht eine Waffe, die es ihnen ermöglicht, notfalls durch Druck und Gegendruck eine angemessene Wahrung der Interessen der Arbeitnehmer durchzusetzen¹⁰¹. Unsere Rechtsordnung erkennt deshalb die Gewerkschaften als den Arbeitgebern ebenbürtige Verhandlungspartner an. Bisher haben die Gewerkschaften aber — abgesehen von wenigen Ausnahmen — noch nicht versucht, die Unverfallbarkeit bei Tarifverhandlungen mit aller ihnen zustehenden Macht durchzusetzen. Zu sehr scheint ihr Agieren bei Tarifverhandlungen noch vom sog. Barlohnprinzip beherrscht zu sein, wonach sie vor allem versuchen, für die Arbeitnehmer mehr baren Lohn durchzusetzen¹⁰².

3. Der Gesetzgeber oder die Rechtsprechung?

Ob der Rechtsprechung die Befugnis zur Inhaltskontrolle von Verfallvorbehalten zusteht, wurde allerdings noch bis vor kurzem unter Hinweis auf die Vertragsfreiheit von der herrschenden Lehre bestritten¹⁰³. Das Bundesarbeitsgericht hat jedoch in einigen neueren Urteilen klargestellt, daß „ein Vertragswerk, das nicht zwischen den Beteiligten im Wege eines gegenseitigen Interessenausgleichs ausgehandelt, sondern praktisch vom Arbeitgeber allein festgelegt wird ... sich eine Korrektur nach Billigkeitsgründen gefallen lassen“ müsse und eine „derartige Billigkeitskontrolle (durch die Rechtsprechung) ... bei Ruhegeldregelungen besonders geboten“ sei, weil deren Auswirkungen für die Arbeitnehmer von besonders großem Gewicht sein könnten¹⁰⁴. Damit ist die Frage, ob es neben dem Gesetzgeber auch Aufgabe der Rechtsprechung ist, die Verfallbarkeit von Ruhegeldanwartschaften einzuschränken, heute im Grundsatz im positiven Sinne entschieden.

Bei der Einschränkung der Verfallbarkeit handelt es sich allerdings um einen sehr gewichtigen Eingriff mit einer Fülle von weittragenden wirtschafts- und sozialpolitischen Implikationen. Mit der Festlegung von Mindestbedingungen (wie z. B. drei oder fünf Jahren Betriebszugehörigkeit) kann es zudem nicht sein Bewenden haben. Es muß auch positiv geregelt werden, wie die Unverfallbarkeit auszugestalten ist, insbesondere welcher Teil des Ruhegeldanspruchs bei Ausschneiden nach Erfüllung der Mindestbedingungen aufrecht zu erhalten ist¹⁰⁵. Eine solche vielfach aufeinander abzustimmende Regelung könnte der Gesetzgeber mit seinen umfas-

⁹⁴ Darauf hat Grunsky nachdrücklich hingewiesen, Anm. zu BAG, AP Nr. 141 zu § 242 BGB Ruhegehalt.

⁹⁵ BAG, 10. 2. 1968, unter II 2 der Gründe, AP Nr. 2 zu § 119 BGB.

⁹⁶ Vgl. Grunsky, Jus 1970 S. 16, und Anm. zu BAG, AP Nr. 141 zu § 242 BGB Ruhegehalt; Schwerdtner, a.a.O. (Fußnote 60), S. 208 ff.

⁹⁷ Anm. zu BAG, AP Nr. 141 zu § 242 BGB Ruhegehalt.

⁹⁸ Vgl. auch unten S. 1075.

⁹⁹ Wie das Bundesarbeitsgericht in einer Entscheidung vom 30. 1. 1970 klargestellt hat, kann eine betriebliche Ruhegeldordnung durch eine spätere Betriebsvereinbarung abgelöst oder geändert werden, wobei es gleichgültig ist, ob die frühere Ruhegeldordnung auf einer Gesamtzusage beruht oder eine Betriebsvereinbarung war, BB 1970 S. 1097.

¹⁰⁰ BAG, BB 1970 S. 1097, und BAG, AP Nr. 63 und 66 zu § 611 BGB Gratifikation.

¹⁰¹ Vgl. z. B. BAG, 31. 3. 1966, AP Nr. 54 zu § 611 BGB Gratifikation mit Anm. von Biedenkopf; BAG, 23. 2. 1967, AP Nr. 57 zu § 611 BGB Gratifikation.

¹⁰² Vgl. auch Grunsky, ArbuR 1971 S. 150.

¹⁰³ Vgl. z. B. Heissmann, Die betrieblichen Ruhegeldverpflichtungen, 6. Aufl., Köln 1967, S. 65; weitere Nachweise bei v. Arnim, a.a.O. (Fußnote 4), S. 34.

¹⁰⁴ BAG, 31. 10. 1969, AP Nr. 1 zu § 242 BGB Ruhegehalt — Unterstützungskassen; vgl. auch BAG, 30. 1. 1970, BB 1970 S. 1097; BAG, 18. 6. 1970, BB 1970 S. 1218; BAG, 21. 12. 1970, NJW 1971 S. 1149.

¹⁰⁵ Die grundsätzliche Berechtigung einer solchen — über die Kassation von Vertragsbestimmungen hinausgehenden — gestaltenden Korrektur kann nach den oben zitierten Ausführungen des 3. Senats des Bundesarbeitsgerichts nicht mehr zweifelhaft sein. Auch der 5. Senat des Bundesarbeitsgerichts hat eine solche Korrektur bei Überprüfung von Ausbildungskostenrückzahlungsklauseln ohne weiteres vorgenommen, indem er nicht nur den Bindungszeitraum abkürzte, sondern die (mit dem Zeitablauf abnehmende) jeweilige Höhe des Rückzahlungsbetrages entsprechend dem gekürzten Bindungszeitraum neu festsetzte (BAG, AP Nr. 29 zu Art. 12 GG). Vgl. auch LAG Hamm, DB 1967 S. 1268: Von dem von fünf auf 3 Jahre abgekürzten Bindungszeitraum waren 2/3 Jahre abgedient; entsprechend der mit dem Zeitablauf abnehmend gestaffelten Rückzahlungshöhe wurde deshalb ein Rückzahlungsanspruch in Höhe von 10 v. H. der vom Arbeitgeber aufgewendeten Ausbildungskosten zuerkannt.

senden Möglichkeiten der Tatsachenermittlung besser konzipieren als die Rechtsprechung, deren herkömmliche Aufgabe die Entscheidung von Einzelfällen ist. Bei einem praktisch so bedeutsamen Gebiet wie der betrieblichen Ruhegeldversorgung müßten mit einer Entscheidung der Verfallbarkeit im konkreten Fall aber möglichst auch gleich zuverlässige Anhaltspunkte für die nach Ansicht des Gerichts angemessene Behandlung der Verfallbarkeit im allgemeinen gegeben werden, um das andernfalls zu befürchtende starke Rechtsunsicherheitsmoment von vornherein abzufangen¹⁰⁶. Deshalb hat das Bundesarbeitsgericht es in einer ähnlichen Lage, nämlich bei Einschränkung der Zulässigkeit von Gratifikationsrückzahlungsklauseln, für geboten erklärt, „seine Auffassung darüber darzulegen, wann ... in aller Regel derartige Rückzahlungsklauseln als gültig beziehungsweise als ungültig anzusehen sind“¹⁰⁷. Diese anfangs kritisierte Aufstellung von Regeln für „hypothetische Fälle“¹⁰⁸ hat wegen der daraus offensichtlich folgenden positiven Auswirkungen auf Rechtssicherheit und Rechtsfrieden inzwischen überwiegend Anerkennung gefunden¹⁰⁹.

B. Die beabsichtigte steuerliche Regelung

I. Kurzdarstellung

Die Bundesregierung beabsichtigt, die Unternehmer künftig dadurch zu veranlassen, die Verfallbarkeit einzuschränken, daß die steuerliche Rückstellungsbildung nur noch bei eingeschränkter Verfallbarkeit zugelassen wird. Die genauen Vorstellungen der Regierung sind noch nicht bekannt. Gegenwärtig wird eine Regelung erwogen, nach der mit den Rückstellungen erst jeweils zehn Jahre vor dem Zeitpunkt des Eintritts der Unverfallbarkeit der Pensionsverpflichtung begonnen werden darf. Unverfallbarkeit soll danach bedeuten, daß dem Arbeitnehmer bei seinem Ausscheiden aus dem Unternehmen der Versorgungsanspruch mindestens insoweit erhalten bleibt, als er durch die dafür in der Steuerbilanz gebildeten Rückstellungen gedeckt wird. Ein steuerunschädlicher Verfall soll ansonsten nur möglich sein, wenn der Versorgungsanspruch „nach allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen“ vermindert oder entzogen werden kann¹¹⁰. Gleichzeitig soll im Rahmen der Steuerreform dazu übergegangen werden, die steuerliche Bewertung der Pensionsverpflichtung nach ihrem Teilwert zu bemessen¹¹¹. Da sich dabei insgesamt höhere Rückstellungen als nach der bisherigen Berechnungsart ergäben, aber auf der anderen Seite kein Steuerausfall eintreten darf, ist beabsichtigt, die Rückstellungsbildung erst mit dem Alter 30 der Arbeitnehmer beginnen zu lassen. Diese Regelungen sollen entsprechend dem Zeitplan für die Steuerreform am 1. 1. 1974 in Kraft treten und auch laufende Versorgungszusagen erfassen.

Ein Unternehmen, das die steuerlichen Rückstellungsmöglichkeiten voll ausnutzen möchte, muß bei Zugrundelegen dieser Pläne die Unverfallbarkeit dann spätestens ab dem Alter 40 und nach 10jähriger Betriebszugehörigkeit gewähren. Diese Regelung würde zweifellos ein sehr starkes Moment in Richtung auf die Einschränkung der Verfallbarkeit auslösen. Die steuerlichen Rückstellungen spielen ja bei den Überlegungen der Unternehmer über die Gestaltung der Altersversorgung seit eh und je eine große Rolle.

II. Vorläufige Würdigung

Die beabsichtigte steuergesetzliche Regelung verfolgt, soweit sie auf die Einschränkung der Verfallbarkeit zielt, ein außersteuerliches, nämlich arbeitsrechtliches beziehungsweise arbeitsrechtspolitisches Ziel. Sie muß sich deshalb mit der Elle arbeitsrechtlicher Grundsätze messen lassen.

1. Zum Verhältnis von Arbeitsrecht und Steuerrecht

Durch die Verknüpfung der steuerlichen Berücksichtigung mit der Einschränkung der Verfallbarkeit könnte den Unternehmern — jedenfalls auf den ersten Blick — der Eindruck suggeriert werden, die unbeschränkte Verfallbarkeit sei auch arbeitsrechtlich durchaus in Ordnung, wenn sie „dafür“ nur auf die Ausschöpfung der steuerlichen Rückstellungsmöglichkeiten verzichteten, so als ob der Arbeitgeber die steuerliche Vergünstigung als Gegenleistung für die Zusage des unverfallbaren Ruhegeldes erhalte. Diese Betrachtung wäre jedoch

völlig schief und arbeitsrechtlich unhaltbar. Denn die Gegenleistung, die der Arbeitgeber für das Ruhegeld erhält, ist nicht der steuerlich bedingte Finanzierungsvorteil, sondern die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers. Der Steuergesetzgeber kann seine Auffassung über die angemessene Mindestregelung darlegen und zu ihrer Durchsetzung einen steuerlichen Anreiz bieten. Verzichten die Unternehmen auf diesen Anreiz, indem sie die Regelung nicht einführen, so heißt das aber noch lange nicht, daß die Regelung auch im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer angemessen ist¹¹². Andersfalls würde die Bestimmung eines Teils der arbeitsrechtlichen Gegenleistung, die der Arbeitnehmer für seine laufend erbrachte Arbeitsleistung erhält, von einem allein in der Entscheidung des Arbeitgebers liegenden Moment abhängig gemacht, ohne daß in irgendeiner Weise sichergestellt wäre, daß bei dieser Entscheidung auch die berechtigten Interessen des Arbeitnehmers, die denen des Arbeitgebers häufig entgegenlaufen, angemessen berücksichtigt werden. Die Frage der arbeitsrechtlichen Angemessenheit der Verfallbarkeit kann deshalb grundsätzlich nicht davon abhängen, ob steuerliche Rückstellungen gebildet worden sind oder nicht. Auf der anderen Seite ist aber nicht zu verkennen, daß das Bundesarbeitsgericht, welches bei Konkretisierung des allgemeinen Arbeitnehmerschutzprinzips auf alle sich in unserer Rechtsordnung bietenden Anhaltspunkte zurückgreifen muß, auch die Wertung des Steuergesetzgebers einzubeziehen haben wird¹¹³.

Im folgenden sollen einige der wichtigsten im Spannungsfeld zwischen Arbeitsrecht und Steuerrecht stehenden Fragen, die bei Realisierung der genannten steuerlichen Regelung auftreten können, kurz angeführt werden. Eine erschöpfende Darstellung ist nicht beabsichtigt.

2. Unternehmen, die dem steuerlichen Anreiz nicht folgen

Klar dürfte zunächst folgendes sein: Soweit Unternehmen trotz des steuerlichen Anreizes und des allgemeinen sozialpolitischen Apells die Verfallbarkeit nicht entsprechend den steuerlichen Mindestbedingungen einschränken, müßte das Bundesarbeitsgericht die Korrektur vornehmen. Das ergibt sich aus den angestellten Überlegungen zum Verhältnis von Arbeits- und Steuerrecht ohne weiteres.

Die arbeitsrechtliche Folge könnte auch nicht dadurch umgangen werden, daß ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern zwar eine den steuerlichen Vorschriften entsprechende Zusage gibt, der dann aber in Ausübung seines Passivierungswahlrechts keine Pensionsrückstellungen bildet. Denn dann stände die Unverfallbarkeit des Pensionsanspruchs nur auf dem Papier¹¹⁴. Die Lage wäre hier für den ausscheidenden Arbeitnehmer mindestens ebenso mißlich, wie wenn von Anfang an keine Unverfallbarkeit bestanden hätte. Hier wie dort käme m. E. die arbeitsrechtliche Anerkennung einer solchen Gestaltung durch das Bundesarbeitsgericht nicht in Betracht. Arbeitsrechtlich muß vielmehr der Wert der vom Arbeitnehmer durch seine Arbeitsleistung verdienten Anwartschaft unverfallbar sein ohne Rücksicht darauf, ob die entsprechenden steuerlichen Rückstellungen vorgenommen

¹⁰⁶ Ähnlich Dieterich, a.a.O. (Fußnote 8), S. 138 f.

¹⁰⁷ BAG, 10. 5. 1962, AP Nr. 22 zu § 611 BGB Gratifikation.

¹⁰⁸ Lorenz, Kennzeichen geglückter richterlicher Rechtsfortbildung, Karlsruhe 1966, S. 11; Wieacker, JZ 1963 S. 175; Isels, SAE 1963 S. 12.

¹⁰⁹ Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Bd. 1, 7. Aufl., Berlin/Frankfurt a. M. 1963, § 42 Fußnote 65 b; Böttcher, ArbUR 1965 S. 161; Herschel, DB 1967 S. 245; Mayer-Maly, Anm. zu BAG, AP Nr. 28 zu § 611 BGB Gratifikation; Gamillscheg, RdA 1968 S. 407.

¹¹⁰ Rau, Die Behandlung der betrieblichen Altersversorgung in der Steuerreform nach dem heutigen Stand, BetrAV 1971 S. 82, 85. Auch bei den Zuwendungen an Pensionskassen und den Beiträgen für Direktversicherungen wird erwogen, die steuerliche Anerkennung als Betriebsausgaben von der Unverfallbarkeit der Ansprüche abhängig zu machen, Rau, a.a.O., S. 90 f.

¹¹¹ Vgl. dazu Schröder, Der Teilwert für Pensionsrückstellungen, BetrAV 1971 S. 94.

¹¹² Vgl. z. B. BAG, 5. 2. 1971, NJW 1971 S. 1422, 1424: „Die steuerliche Folge kann sich immer nur nach den arbeitsrechtlichen Voraussetzungen richten, nicht umgekehrt. Versäumt es der Arbeitgeber, die arbeitsrechtlichen Vertragsbedingungen den steuerrechtlichen Vorschriften anzupassen, so ist dies für die arbeitsrechtlichen Ansprüche des Arbeitnehmers gleichgültig.“

¹¹³ Vgl. z. B. BAG, 10. 5. 1962, AP Nr. 22 zu § 611 BGB Gratifikation. Dort hat das Bundesarbeitsgericht unteragt, Kleinatratifikationen mit Rückzahlungsklauseln zu verknüpfen, und als solche in Anlehnung an den steuerlichen Weihnachtsfreibetrag (§ 3 Ziff. 17 EinkStG) Gratifikationen bis zur Höhe von 100 DM bestimmt.

¹¹⁴ Rau, BetrAV 1971 S. 82, 86.

worden sind oder nicht¹¹⁵. Den Unternehmern wird deshalb auch dann, wenn sie allein aus steuerlichen Gründen noch nicht dazu bereit sein sollten, empfohlen werden müssen, bereits von sich aus entsprechende Unverfallbarkeitsklauseln einzufügen. Andernfalls könnte es geschehen, daß sie zwar auf die Wahrnehmung der steuerlichen Vorteile verzichten, später vom Bundesarbeitsgericht aber dennoch gezwungen werden, die Anwartschaften bei Betriebswechsel der Arbeitnehmer aufrecht zu erhalten.

3. Die Bemessung der Höhe der verdienten Anwartschaft

Bei der Frage, nach welcher Methode der erdiente Wert der Ruhegeldanwartschaft im Zeitpunkt des Ausscheidens des Arbeitnehmers berechnet werden soll, dürfte es für das Bundesarbeitsgericht naheliegen, sich an die steuerliche Teilwertberechnung anzulehnen, als einer von deren besonderen Vorteilen die Steuerreformkommission ja angeführt hat, daß sie „den genauen betriebswirtschaftlichen Gegenwert für die jeweilige Verpflichtung“¹¹⁶ angebe. Im Interesse einer alsbaldigen Durchsetzung einer arbeitsrechtlich befriedigenden Regelung und um ein andernfalls notwendigerweise auftretendes Rechtsunsicherheitsmoment von vornherein abzufangen, wäre es deshalb angezeigt, wenn im Verlauf der weiteren Gesetzgebungsberatungen als Voraussetzung für die steuerliche Rückstellungsbildung die Unverfallbarkeit in Höhe des jeweiligen vollen Teilwerts, d. h. der Sollrückstellungen, und nicht nur in Höhe der tatsächlich getätigten Rückstellungen festgelegt würde.

4. Der Verfallzeitraum

Wer, wie der Verfasser, der Meinung ist, der Verfallzeitraum sollte angemessenerweise drei, längstens fünf Jahre betragen, kann nur hoffen, daß die von ihm vorgetragene Gründe im Verlauf der weiteren Beratungen in den Ministerien, innerhalb der Bundesregierung und im weiteren Gesetzgebungsverfahren noch berücksichtigt und der Verfallzeitraum von zehn auf fünf, möglichst auf drei Jahre, gesenkt wird. Dies erscheint um so dringlicher, wenn, wie beabsichtigt, mit den steuerlichen Rückstellungen erst ab dem Alter 30 begonnen werden darf. Denn dann fallen die möglichen Rückstellungen, die ja gleichzeitig den jeweiligen Wert der beim Ausscheiden aufrechtzuerhaltenden Anwartschaft repräsentieren, pro Jahr beträchtlich höher aus als bisher. Hinzu kommt, daß die Frage, wieviel bei vorzeitigem Ausscheiden aufrechtzuerhalten ist, mit der steuerrechtlichen Regelung auch arbeitsrechtlich wohl in Höhe der versicherungsmathematischen Zurechnung entschieden werden muß und damit die zu Anfang der Anwartschaft vorgenommenen Rückstellungen, bei denen das Zinseszinswachstum sich besonders stark auswirken kann, in überproportionaler Weise zur Finanzierung des späteren Ruhegeldes beitragen. Ein möglicher Verfall der Anwartschaft, die in den Anfangsdienstjahren verdient worden ist, würde deshalb die spätere Versorgung des Arbeitnehmers besonders empfindlich mindern.

5. Neutralisierung der Dienstjahre bis zum Alter 30

Nach den betrieblichen Versorgungsplänen zählen bei Berechnung des Versorgungsanspruchs meist die Dienstjahre etwa ab dem 20. Lebensjahr mit, während in die vorgesehene

steuerliche Teilwertberechnung erst die Jahre ab dem Lebensalter 30 einbezogen werden sollen. Soweit die Unternehmen sich nun nicht bereithalten sollten, in ihren Ruhegeldordnungen die Dienstjahre vor dem 30. Lebensjahr mobilitäts- und bindungsmäßig zu „neutralisieren“, indem sie sie nicht mehr bei der Berechnung der Ruhegeldleistungen berücksichtigen¹¹⁷, könnte ein Arbeitnehmer, der mit 20 Jahren in den Betrieb eintritt, auch mit den steuerlich zulässigen Verfallvorbehalten 20 Jahre lang gebunden werden, so daß auch insoweit ein Eingriff des Bundesarbeitsgerichts nicht auszuschließen wäre.

6. Die generelle Notwendigkeit, die Ruhegeldordnungen an die steuerrechtlichen Bestimmungen anzugleichen

Der steuerliche Anreiz für eine Umstellung der Versorgungspläne erstreckt sich nur auf die Berechnung des Anwartschaftswerts im Falle vorzeitigen Ausscheidens. Es ist jedoch — auch über die genannte Neutralisierung von Dienstjahren jüngerer Arbeitnehmer hinaus — notwendig, daß die Unternehmen ihre Versorgungspläne auch hinsichtlich der Berechnung der Leistungen für Arbeitnehmer, die in ihren Diensten in den Ruhestand treten, angleichen. Andernfalls könnte sich z. B. für Arbeitnehmer mit einer längeren Dienstzeit sogar ein Anreiz für einen Stellenwechsel ergeben, weil die im bisherigen und im neuen Betrieb erworbenen Ruhegeldansprüche zusammen dann leicht höher sein können als der Anspruch, den er erworben hätte, wenn er bis zur Altersgrenze im bisherigen Betrieb geblieben wäre. Die betrieblichen Versorgungspläne sehen nämlich zumeist für jedes Jahr der Betriebszugehörigkeit eine gleichmäßige proportionale Erhöhung des bei Eintritt des Versorgungsfalles bestehenden Anspruchs vor, während nach der vorgesehenen Teilwertberechnung den Anfangsperioden ein überproportionaler Teil der späteren Pension zuzurechnen ist, weil sich bei ihnen die Verzinsung der fiktiven Jahresprämien am stärksten auswirkt.

7. Der Hinweis auf allgemeine arbeitsrechtliche Grundsätze

Ein Verfallvorbehalt soll nach der vorgesehenen Regelung dann steuerunschädlich sein, wenn „der Versorgungsanspruch nach allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätzen vermindert oder entzogen werden kann“. Dieser Verweis ist vor allem auf die Frage zugeschnitten, ob Unverfallbarkeit auch bei außerordentlicher Kündigung des Arbeitgebers gelten soll¹¹⁸. Diese Frage der Steuerschädlichkeit oder -unschädlichkeit soll hier also direkt an die Klärung der entsprechenden arbeitsrechtlichen Vorfrage anknüpfen. Hier gilt das oben bereits Ausgeführte, wonach u. E. die verdienten Anwartschaft auch bei vom Arbeitnehmer verschuldeter außerordentlicher Kündigung des Arbeitgebers nicht ersatzlos verfallen darf.

¹¹⁵ Da, wie sogleich zu zeigen sein wird, der steuerliche Teilwert auch den arbeitsrechtlich „richtigen“ Wert bestimmt, muß Entsprechendes auch dann gelten, wenn die möglichen steuerlichen Rückstellungen nur teilweise vorgenommen worden sind, also den Teilwert nicht erreichen.

¹¹⁶ Gutachten der Steuerreformkommission 1971, Bonn 1971, V. Abschnitt Tz. 278.

¹¹⁷ Siehe dazu oben S. 1071.

¹¹⁸ Rau, BetrAV 1971 S. 82, 85.