

Durchsetzung der Unverfallbarkeit von Ruhegeldanwartschaften durch das Bundesarbeitsgericht

Der Richter als Ersatzgesetzgeber

Von Dr. Hans Herbert von ARNIM, Wiesbaden

Betriebliche Ruhegeldzusagen werden bislang noch regelmäßig unter der Bedingung erteilt, daß der Arbeitnehmer bei seiner Pensionierung in den Diensten des versprechenden Arbeitgebers steht. Wird das Arbeitsverhältnis vorher — gleichgültig aus welchem Grunde — aufgelöst, so verfällt die Ruhegeldanwartschaft nach der betreffenden Klausel also ersatzlos. Die Rechtsgültigkeit solcher Klauseln wurde vom Bundesarbeitsgericht bisher unter ausdrücklicher oder stillschweigender Berufung auf den Grundsatz der Vertragsfreiheit anerkannt. In den letzten Jahren hat diese Praxis aber in der Arbeitsrechtswissenschaft zunehmende Kritik erfahren. Die sog. Unverfallbarkeitslehre, die davon ausgeht, die Rechtsordnung dürfe die unbeschränkte Verfallbarkeit wegen Verstoßes gegen grundlegende Prinzipien des Arbeitsrechts nicht mehr länger hinnehmen, hat immer mehr Anerkennung gefunden. Ihr hat sich nunmehr der für betriebliches Ruhegeld zuständige Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts in seinem Urteil vom 10. 3. 1972 — 3 AZR 278/71, auszugsweise veröffentlicht in BB 1972 S. 1005, dem Grundsatz nach angeschlossen und damit seine bisherige Rechtsprechung aufgegeben.

Die Bedeutung und mögliche Auswirkung der Rechtsprechung läßt sich nicht ohne Blick auf die wirtschaftlichen Größenordnungen in diesem Bereich ermaßen: Nach Schätzungen anerkannter Fachleute werden rd. 60% aller bundesdeutschen Arbeitnehmer von den Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung erfaßt. Die steuerlichen Rückstellungen und die in den Pensions- und Unterstützungskassen angesammelten Reserven betragen schon 1970 rd. 50 Mrd. DM.

Wer versucht, die Entscheidung kritisch zu würdigen und ihre Konsequenzen einschließlich eventueller Wahrscheinlichkeitsprognosen über die weitere Entwicklung der Rechtsprechung zu beleuchten, muß das mehrdimensionale Spannungsverhältnis zwischen Gesetzgeber und Rechtsprechung, Arbeitsrecht und Steuerrecht, Billigkeit und Rechtssicherheit, zwischen Vertragsfreiheit und Vertragstreue einerseits und den Schranken der Privatautonomie andererseits, in dem das Gericht steht, wenn es wegen Untätigkeit des Gesetzgebers, also sozusagen an seiner Stelle¹, eingreift, berücksichtigen; nur dann kann man hoffen, der Entscheidung gerecht zu werden.

Einschränkung der Vertragsfreiheit

Die Entscheidung enthält, da die Verfallklausel regelmäßig Inhalt des Arbeitsvertrages geworden ist, eine Einschränkung der Vertragsfreiheit. Die Berechtigung dafür entnimmt der Senat in Anlehnung an frühere Entscheidungen² mit Recht aus dem Fehlen der Vertragsparität als Voraussetzung für die Anerkennung des Satzes *acta sunt servanda*: Da betriebliches Ruhegeld praktisch nur unter Verfallvorbehalt versprochen wird, hat der einzelne Arbeitnehmer keine Möglichkeit, durch Verhandlungen mit seinem Arbeitgeber oder durch Arbeitsplatzwechsel Einfluß in Richtung auf eine Einschränkung der Verfallbarkeit zu nehmen³. Die Lage des Arbeitnehmers ist ähnlich wie bei Risikooberwälzungen durch allgemeine Geschäftsbedingungen auf den vereinzelt Kunden, weil auch dieser regelmäßig keine Chance besitzt, eine als unangemessen empfundene Klausel abzuändern. Der Bundesgerichtshof unterwirft diese deshalb der gerichtlichen Billigkeitskontrolle. Auch der Vergleich mit der Lage bei Gratifikationsgewährungen unter Rückzahlungsvorbehalt drängt sich auf. Dort hat der 5. Senat des Bundesarbeitsgerichts eine Billigkeitskontrolle vorgenommen, weil der Arbeitnehmer sich auch hier regelmäßig nicht selbst gegen unbillige Rückzahlungsklauseln zur Wehr setzen kann⁴.

Es ist zu begrüßen, daß der Senat auf den Versuch verzichtet hat, seine Entscheidung an einer positiv-rechtlichen Vorschrift aufzuhängen, wie z. B. § 138 Abs. 1 BGB, § 242 BGB, § 315 BGB, die m. E. alle keine befriedigende Grundlage abgeben könnten⁵. Die Entscheidung läßt sich dogmatisch am besten

unmittelbar mit dem arbeitsrechtlichen Schutzprinzip begründen, in welchem der Gedanke der immanenten Grenzen der Vertragsfreiheit seine besondere arbeitsrechtliche Ausprägung gefunden hat⁶.

Zulässigkeit der gerichtlichen Rechtsschöpfung trotz anstehender steuerrechtlicher Neuregelung?

Die Unerwünschtheit und Revisionsbedürftigkeit der Verfallbarkeit haben auch die Bundesregierungen (des V. und VI. Bundestages) hervorgehoben. Die diesbezüglichen politischen Verhandlungen, die in Bundesarbeitsminister Arendts „Sozialpolitischer Gesprächsrunde“ und ihrer Untergruppe „Betriebliches Ruhegeld“ stattfanden, ergaben sehr bald, daß man an einer Einschränkung der Verfallbarkeit nicht würde vorbeikommen können. Die Sozialpolitische Gesprächsrunde wich allerdings einer arbeitsgesetzlichen Regelung aus und empfahl stattdessen, den Unternehmen im Zuge der geplanten Steuerreform einen Anreiz zu geben, die Unverfallbarkeit unter bestimmten Voraussetzungen einzuführen. Die Empfehlung fand ihren Niederschlag in den Steuerreformentwürfen.

Die Darstellung und Würdigung der geplanten steuerlichen Regelung ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil dem Gesetzgeber im Verhältnis zur Rechtsprechung die Prärogative⁷ in dem Sinne zukommt, daß die in einer vom Gesetzgeber (wenn nicht schon vorgenommenen, so doch) erkennbar vorbereiteten Regelung getroffene Entscheidung grundsätzlich auch den Richter bindet. Die Gründe dafür sind insbesondere die stärkere demokratische Legitimierung der (direkt vom Volk gewählten) Gesetzgebungskörperschaft und ihre sehr viel umfassenderen Möglichkeiten der Tatsachenermittlung. Gegenstand dieser Entscheidung könnte auch die Wahl zwischen dem arbeitsrechtlichen und dem steuerrechtlichen Weg zur Einschränkung der Verfallbarkeit sein. Es ist, wovon auch der erkennende Senat auszugehen scheint, nicht von vornherein ausgeschlossen, daß der Gesetzgeber sich zur Erreichung sozial- und wirtschaftspolitischer Ziele auch des Steuerrechts bedient. Da im Steuerrecht aber zunächst einmal andere Fragen als der das Arbeitsrecht beherrschende gerechte Ausgleich zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Vordergrund stehen, besteht die Gefahr, daß dann dieser Hauptfunktion des Arbeitsrechts nicht die erforderliche Aufmerksamkeit geschenkt wird. Sofern aber die steuerrechtliche Ausgleichsfunktion evident unangemessen ist, muß und darf das Bundesarbeitsgericht sich nicht an sie halten. Und genau dies ist hier der Fall.

Die Fragen, inwieweit ein von der Sozialpolitischen Gesprächsrunde ohne jede Beteiligung des Parlaments ausgehandelter Kompromiß, der in einem Referentenentwurf seinen Niederschlag gefunden hat, überhaupt schon als vorbe-

¹ Vgl. dazu Meier-Hayoz, Der Richter als Gesetzgeber, 1951; neustens Kruse, Das Richterrecht als Rechtsquelle des Innerstaatlichen Rechts, Recht und Staat 1971, Heft 396; Scholz, Arbeitsverfassung und Richterrecht, DB 1972 S. 1771; Söllner, Gesetz und Richteranspruch im Arbeitsrecht, Akademie der Arbeit an der Universität Frankfurt a. M., Mitteilungen, N. F. 25, Juli 1972; Preis, Tarifdispositives Richterrecht, Zeitschrift für Arbeitsrecht 1972 S. 271.

² BAG, 31. 10. 1969, AP Nr. 1 zu § 242 BGB Ruhegehalt-Unterstützungskassen; vgl. auch BAG, 21. 12. 1970, NJW 1971 S. 1149.

³ Vgl. v. Arnim, Die Verfallbarkeit von betrieblichen Ruhegeldanwartschaften, Heidelberg 1970, S. 93 f.

⁴ BAG, 10. 5. 1962, AP Nrn. 22 und 23 zu § 611 BGB Gratifikation; 31. 3. 1966, AP Nr. 54 zu § 611 BGB Gratifikation mit Anmerkung Biedenkopf; 23. 2. 1967, AP Nr. 57 zu § 611 BGB Gratifikation.

⁵ Vgl. dazu im einzelnen v. Arnim, Die Verfallbarkeit, S. 155 ff.

⁶ v. Arnim, Die Verfallbarkeit, S. 165 ff.; Hanau/Adomeit, Arbeitsrecht, Frankfurt a. M. 1972, S. 31, weisen mit Recht darauf hin, daß das Arbeitsrecht sich „als ein einziges Kontrollsystem gegenüber der Vertragsfreiheit“ begreifen läßt.

⁷ Kriete, Theorie der Rechtsgewinnung, 1967, S. 60 ff.

reitende Regelung des Gesetzgebers anzuerkennen ist und inwieweit die Verabschiedung der Steuerneuregelung durch das Scheitern der allgemeinen Steuerreform und die vorgezogenen Wahlen zum VII. Deutschen Bundestag gefährdet worden ist, können deshalb auf sich beruhen.

Nach §§ 30 ff. des Referentenentwurfs eines Einkommensteuergesetzes 1974³ sollen Rückstellungen für die am meisten verbreiteten direkten Versorgungszusagen der Unternehmen⁴ steuerlich nur berücksichtigt werden, soweit die begünstigten Arbeitnehmer mindestens 30 Jahre alt sind und die Versorgungszusage 10 Jahre nach Beginn der Rückstellungsbildung vertraglich unverfallbar gestellt wird. Das heißt: der Arbeitgeber kann frühestens für 30jährige Arbeitnehmer mit der steuerlichen Rückstellung beginnen. Das aber auch nur, wenn vorgesehen ist, daß die Anwartschaft in Höhe der steuerlichen Rückstellung unverfallbar wird, falls der bedachte Arbeitnehmer ab einem Alter von 40 Jahren ausscheidet. Beginnt der Arbeitgeber z. B. erst mit Rückstellungen für einen Arbeitnehmer ab dem Lebensjahr 35, so braucht zur Aufrechterhaltung der Steuerunschädlichkeit Unverfallbarkeit erst mit 45 Jahren vorgesehen zu sein.

Nach der geplanten steuergesetzlichen Regelung bliebe es also den Unternehmen freigestellt, ob sie dem steuerlichen Anreiz und dem allgemeinen wirtschafts- und sozialpolitischen Appell folgen und die Verfallbarkeitsbestimmungen entsprechend den steuerlichen Mindestbedingungen einschränken wollen oder nicht. Auch bei grundsätzlicher Einschränkung der Verfallbarkeit würde es dem Arbeitgeber freistehen, die Höhe des unverfallbaren Anspruchs, der ja allein von der Höhe der in der Steuerbilanz gebildeten Rückstellungen abhängen soll, zu bestimmen. Soweit das Unternehmen in Ausübung seines Passivierungswahlrechts keine Rückstellungen vornimmt, steht somit die Unverfallbarkeit nur auf dem Papier. Bedenkt man, daß eine Unternehmensführung in Zeiten, in denen das Unternehmen keinen Gewinn erzielt, in denen die Rückstellungen also mangels ertragsteuerlicher Belastung auch nicht steuermindernd wirken können, es aus betriebswirtschaftlicher Sicht durchaus für sinnvoll halten kann, keine Rückstellung vorzunehmen, und bedenkt man weiter, daß ein späteres Nachholen früher unterlassener Rückstellungen steuerlich nach wie vor verboten bleiben soll, so kann die Möglichkeit einer faktischen Aushöhlung der nominellen Unverfallbarkeit in vielen Fällen durchaus akut sein. Zu diesen beiden auch vom Bundesarbeitsgericht angeführten Überlegungen kommt folgender weiterer Gesichtspunkt hinzu: Nach der geplanten Neuregelung soll dem Arbeitgeber das sog. Passivierungswahlrecht mit der — gegenüber dem geltenden Recht⁵ erweiterten — Möglichkeit verbleiben, bei einem späteren Rückstellungsbeginn sofort den Teilwert dessen zurückzustellen, was seit der Betriebszugehörigkeit des Begünstigten — frühestens jedoch seit dem 30. Lebensjahr — bei sofortiger Zusageerteilung hätte zurückgestellt werden dürfen⁶. Dadurch würde es erleichtert, das Lebensalter, in dem die Unverfallbarkeit eintritt, hinauszuschieben⁷.

Die geplante steuerliche Regelung muß den Eindruck hervorrufen, die Verfallbarkeit des betrieblichen Ruhegeldes würde sozusagen als Gegenleistung für die steuerlichen Vergünstigungen eingeschränkt; dadurch wird auch umgekehrt die Vorstellung nahegelegt, die Verfallbarkeit sei durchaus in Ordnung, wenn und soweit das Unternehmen seinerseits auf die Ausschöpfung der steuerlichen Rückstellungsmöglichkeiten verzichtet. Diese Betrachtung wäre jedoch im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer völlig schief und arbeitsrechtlich unhaltbar. Die Gegenleistung, die der Arbeitgeber für das Ruhegeld erhält, kann nicht der steuerlich bedingte Finanzierungsvorteil sein, sondern nur entweder die Arbeitsleistung oder, wie der erkennende Senat annimmt, die Betriebstreue des Arbeitnehmers. Dann darf aber die Frage, ob, ab wann und in welcher Höhe Ruhegeldansprüche bei Betriebswechsel des Arbeitnehmers unverfallbar sind, nicht davon abhängig gemacht werden, inwieweit steuerliche Rückstellungen gebildet worden sind. Andernfalls würde die Bestimmung eines Teils der Gegenleistung, die der Arbeitnehmer für seine Arbeit (bzw. seine Betriebstreue) erhält, nämlich die Höhe des erdienten Ruhegeldes, von einem allein im Ermessen der Unternehmensleitung liegenden Moment abhängig gemacht, ohne daß gewährleistet wäre, daß bei dieser Entscheidung auch die Interessen des Arbeitnehmers

berücksichtigt werden. Den Arbeitnehmer vor eben solchem Ausgeliefertsein an den guten Willen des Arbeitgebers zu schützen, ist der Grundgedanke, der die Entwicklung des Arbeitsrechts beherrscht hat und seinen Charakter als Arbeitnehmerschutzrecht prägt. Das Ergebnis des Senats, daß die geplante steuerliche Regelung eine arbeitsrechtliche Lösung nicht entbehlich macht, verdient somit uneingeschränkte Zustimmung.

Da die das Steuerrecht in hohem Maße komplizierende Regelung der §§ 30 ff. des Referentenentwurfs eines Einkommensteuergesetzes 1974 die Problematik nicht endgültig lösen kann, würde sie nur zu einer kaum noch überschaubaren steuer- und arbeitsrechtlichen Zweispurigkeit hinsichtlich der Behandlung der Verfallbarkeit, also einer unnötigen Komplizierung des Rechts führen und ist deshalb nach der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts rechtspolitisch nicht mehr zu rechtfertigen. Was not täte, wäre eine baldige arbeitsgesetzliche Regelung.

Der Sachverhalt

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall ging es um einen 41jährigen Arbeitnehmer, der nach 27jähriger Betriebszugehörigkeit (einschließlich einer dreijährigen Lehrzeit) wegen Liquidation des Betriebes entlassen worden war und damit nach der für diesen Fall vorgesehenen Regelung alle Ansprüche verlieren sollte.

Allgemeiner Rechtssatz

Das Bundesarbeitsgericht hat den Verfall nicht anerkannt, sondern den Arbeitgeber verpflichtet, dem Arbeitnehmer die bis zu seinem Ausscheiden erdiente Versorgung zu erhalten. Darüber hinaus hat es den allgemeinen Rechtssatz aufgestellt, daß einem Arbeitnehmer, der mehr als 20 Jahre einem Betrieb angehört hat und vor dem 65. Lebensjahr vom Arbeitgeber ordentlich gekündigt wird, die bis zu seinem Ausscheiden erdiente Versorgungsanwartschaft erhalten bleibt. Diese für alle darunter fallenden Fälle Klarheit schaffende Verallgemeinerung dient der Rechtssicherheit und ist deshalb zu begrüßen. Wird die Rechtsprechung gesetzesvertretend tätig, so muß sie wie der Gesetzgeber darauf achten, daß die von Rechtsänderungen ausgehenden Rechtsunsicherheitsmomente möglichst gering gehalten werden; dies erfordert klare Grenzziehungen⁸. Eine von Fall zu Fall unterschiedliche, die jeweilige Sonderlage des Einzelfalls würdigende Betrachtung, wie sie etwa Höfer/Ahrend⁷ vorschlagen, wäre bei der Massenerscheinung, die das betriebliche Ruhegeld heute darstellt, nicht tunlich; sie würde auch verkennen, daß es sich um durchaus typisierbare Fallgruppen handelt.

Übergangsregelung

Der Rechtssatz gilt grundsätzlich nur für Fälle, in denen der Arbeitnehmer nach der Verkündung der Entscheidung (10. 3. 1972) ausgeschieden ist (ex nunc-Wirkung). Er gilt ausnahmsweise auch für solche Fälle, in denen der Arbeitnehmer vorher, aber nicht vor dem 1. 1. 1969, ausgeschieden und die bis dahin erdiente Versorgungsanwartschaft vom Arbeitgeber klar und eindeutig (z. B. im Wege der gerichtlichen Klage) verlangt hat.

Die Übergangsregelung macht die doppelte Funktion der Entscheidung als Ersatzgesetz und als Fallentscheidung besonders deutlich und ist als sinnigere Problemlösung zu begrüßen⁹, wie sich ergibt, wenn man sich die anderen theoretisch denkbaren Möglichkeiten vergegenwärtigt.

Eine grundsätzliche Aufrechterhaltung des Ruhegeldes auch von bereits vor dem Eingreifen der Rechtsprechung ausge-

³ In der Fassung vom 25. 4. 1972 bzw. 23. 5. 1972, BetrAV 1972 S. 136.

⁴ Ein entsprechender steuerlicher Druck auf die Einschränkung der Verfallbarkeit soll auch dort ausgeübt werden, wo die Ruhegelder nicht direkt von dem Unternehmen, sondern über Pensionskassen, Unterstützungskassen oder Versicherungsverträge versprochen werden.

⁵ § 9 Abs. 1 Satz 3 und 4 EStDVO.

⁶ § 30 Abs. 3 Satz 2 Ziff. 1 RefEntwurf eines EStG 1974.

⁷ So auch Paulsdorff, Der Arbeitgeber 1972 S. 325, 326.

⁸ Vgl. auch BAG, AP 22 zu § 811 EGB Gratifikation; v. Arnim, Die Verfallbarkeit, S. 170; Hans Güntner, ArbUR 1957 S. 169, 171; Herschel, DB 1967 S. 246.

⁹ DB 1972 S. 1824, 1826.

¹⁰ Vgl. auch die entsprechende Übergangsregelung bei Feststellung der Verfassungswidrigkeit des § 75 b Satz 2 HGB, welcher für sog. Hochbesoldete ein entschädigungsloses Wettbewerbsverbot zuließ. (BAG, 20. 4. 1972, DB 1972 S. 1585 — BB 1972 S. 1188).

schiedenen Arbeitnehmern kommt nicht infrage, weil sie kaum zu bewältigende praktische Schwierigkeiten mit sich brächte und das Vertrauen derer enttäuschen müßte, die — auf Grund der Rechtsprechung und der herrschenden Lehre — auf die bis vor wenigen Jahren praktisch unangefochtene Rechtsgültigkeit der Verfallklauseln vertraut haben⁹. — Eine ausnahmslose ex nunc-Wirkung der Entscheidung würde den Kläger, der ja schon am 14. 9. 1969 aus den Diensten des Arbeitgebers geschieden ist, um den Lohn seines Prozesses bringen. Er würde — aus seiner Sicht — recht behalten und in der Sache dennoch unterliegen. Wie sehr es unserem mitteleuropäischen Rechtsempfinden widerspricht, den Kläger, der die Änderung der Rechtsprechung veranlaßt hat, noch nach der überwundenen Rechtsprechung zu behandeln, zeigt auch die Praxis des Österreichischen Verfassungsgerichtshofs, der — entgegen dem Wortlaut des Art. 140 Abs. 3 der Österreichischen Bundesverfassung, der die ex nunc-Wirkung (oder nach Wahl des Gerichts die pro futuro-Wirkung) der gerichtlichen Entscheidung vorschreibt — für Anlaßfälle eine Ausnahme macht¹⁰. Ähnliche Überlegungen gelten aber auch für solche Fälle, in denen die Betroffenen sich mit der Begründung, die Verfallbarkeit sei rechtlich unzulässig und ungültig, gegen diese wehren, ohne daß — worauf sie in der Regel keinen Einfluß besitzen — ihre Fälle zu Anlaßfällen im technischen Sinne geworden sind¹¹. Diese quasi-Anlaßfälle werden durch die Regelung des Senats erfaßt. Dies ist, wie der Senat ausführt, auch vom Blickpunkt des Vertrauensschutzes unbedenklich, weil spätestens seit 1969 ein vorbehaltloses Vertrauen in die weitere rechtliche Anerkennung der Verfallklausel nicht mehr bestehen konnte¹².

Beginn der Frist mit Betriebseintritt

Zum Inhalt des Rechtssatzes ist bemerkenswert, daß der Senat die 20-Jahres-Frist nicht erst ab der Zusage, die im vorliegenden Fall 1956 erfolgte, beginnen läßt, sondern die gesamte Dienstzeit mit einbezieht. Diese Berechnungsweise verdient — auch vor dem Hintergrund der geplanten steuerrechtlichen Neuregelung — Zustimmung¹³. Denn andernfalls hätten die Arbeitgeber die Möglichkeit, durch Hinauszögern der formellen Zusage den Unverfallbarkeitszeitpunkt hinauszuschieben, obwohl auch die zu erwartende Zusage eine „Sogwirkung“ und damit praktisch den gleichen Bindungseffekt haben könnte¹⁴. Diese Gefahr ist derzeit zwar unbedeutend; denn die Arbeitgeber können nach geltendem Steuerrecht Rückstellungen vornehmen, sobald sie die arbeitsrechtliche Zusage erteilt haben. Dadurch wird ein gewisser Druck ausgeübt, die Zusage dem Arbeitnehmer relativ bald nach seinem Betriebseintritt zu geben. Unter Geltung der derzeitigen steuerlichen Regelung würde es deshalb unbedenklich erscheinen, den zulässigen Verfallzeitraum erst mit der Zusage anlaufen zu lassen¹⁵. Mit Inkrafttreten der geplanten steuerlichen Neuregelung würde das jedoch anders. Denn danach sollen Rückstellungen nur noch ab einem Lebensalter der Arbeitnehmer von 30 Jahren vorgenommen werden dürfen, womit ein wesentlicher Anreiz, Zusagen vorher zu erteilen, für die Arbeitgeber entfielen. Nach der Neuregelung wäre selbst eine spätere Zusage für den Arbeitgeber ohne ins Gewicht fallenden Verzicht auf steuerliche Vorteile möglich, denn der Arbeitgeber kann auch bei späterer Zusageerteilung sofort den vollen Teilwert dessen zurückstellen, was seit der Betriebszugehörigkeit des Begünstigten frühestens jedoch ab dem 30. Lebensjahr bei sofortiger Zusageerteilung hätte zurückgestellt werden dürfen.

Grundsatz: Rationelle Aufrechterhaltung

Der Anspruch auf die erdiente Anwartschaft richtet sich, wie der Senat feststellt, „grundsätzlich darauf, den Teil der für das 65. Lebensjahr versprochenen Versorgung zu erhalten, der nach dem Verhältnis der tatsächlich zurückgelegten Betriebszugehörigkeit zu der für den Erwerb des Vollrechts erforderlichen Betriebszugehörigkeit erdient wurde“. Diese sog. rationelle Aufrechterhaltung ist zwar nicht die einzig mögliche Berechnungsweise, aber als Entscheidung für eine der als angemessen denkbaren Möglichkeiten zu respektieren¹⁶. Damit ist der (von den Verfallklauseln bisher ausgeschlossene) pro-rata-temporis-Gedanke (Aufrechterhaltung des „partiell Erdienten“ — III 1 der Urteilsgründe) im Grundsatz durchgesetzt¹⁷.

Die Urteilsbegründung geht über die Fallentscheidung hinaus. Das Gericht hat die Entscheidung ausdrücklich auf Fälle von mehr als 20 Dienstjahren und Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber beschränkt. Die Begründung steht jedoch zu dieser Beschränkung zum Teil im Gegensatz. Wäre es wirklich nur um die Entscheidung des vorliegenden Einzelfalles gegangen, wäre es nicht notwendig gewesen, Ausführungen über den Rechtscharakter des Ruhegeldes zu machen¹⁸. Das Bundesarbeitsgericht hätte es sich dann einfacher machen können.

Zwar tritt der Ruhegeldverfall nach den Verfallklauseln in der Regel ohne Rücksicht darauf ein, ob die Auflösung des Arbeitsverhältnisses vom Arbeitnehmer oder vom Arbeitgeber veranlaßt ist. Gedanklich kann man aber beide Fälle unterscheiden. Die Verfallbarkeit hat in beiden Fällen unterschiedliche Auswirkungen und kann eine unterschiedliche rechtliche Würdigung finden¹⁹. Geht es — wie im vorliegenden Fall — um eine vom Arbeitgeber veranlaßte Auflösung des Arbeitsverhältnisses, dann ist die Betriebsbindung, die das Kernproblem beim Verfall auf Grund einer Arbeitnehmer-Kündigung ist, genau genommen gar nicht relevant. Vielmehr geht es um die Frage, ob eine Regelung noch als gerecht anerkannt werden kann, nach der der Arbeitnehmer das Risiko des ersatzlosen Anwartschaftsverfalls bei vorzeitiger, von ihm nicht zu beeinflussender Entlassung trägt²⁰, er also bis zum Eintritt des Versorgungsfalles in einer für ihn so elementar wichtigen Frage wie der späteren Aufrechterhaltung seines Lebenszuschnitts im Ungewissen bleibt. Während der Arbeitnehmer keine sinnvolle Möglichkeit besitzt, die Ungewißheit über seine Versorgung im Alter von sich aus zu beseitigen, und sich etwa durch Abschluß einer Versicherung gegen die Gefahr des Verfalls abzusichern, wäre es für den Arbeitgeber ein Leichtes, dieses Risiko zu beseiti-

⁹ Vgl. v. Arnim, Die Verfallbarkeit, S. 105 Fußnote 24.

¹⁰ Vgl. Antoniolli, Finanzverwaltung und Rechtsstaat, Festschrift für Hans Huber, 1961, S. 21.

¹¹ Vgl. zu der entsprechenden Problematik in der Verfassungsgerichtsbarkeit v. Arnim, Zur Wirkung verfassungswidriger Gesetze, Wiesbaden 1968, Nr. 4 der Stellungnahmen des Karl-Bräuer-Instituts des Bundes der Steuerzahler, S. 7.

¹² Vgl. z. B. die eindringliche Warnung der Richterinnen am Bundesarbeitsgericht Professor Hlger auf der Jahrestagung der Arbeitsgemeinschaft für Betriebliche Altersversorgung 1967, die Lösung des Problems der Verfallbarkeit nicht (durch Untätigkeit der Arbeitgeber, der Sozialpartner und des Gesetzgebers) den Gerichten zuzuschreiben, BetrAV 1967 S. 82.

¹³ Vgl. dazu auch meine Urteilsanmerkung zu BAG, 12. 2. 1971, BB 1971 S. 784, 786.

¹⁴ Da es m. E. für Grenzziehungen, Beginn der Fristen etc. im Ergebnis keinen Unterschied machen sollte, auf wessen Veranlassung die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zurückgeht, gilt die im Text angeführte, auf die Bindung und damit die vom Arbeitnehmer veranlaßte Auflösung des Arbeitsverhältnisses abstellende Folgerung im Ergebnis auch für den anderen Fall.

¹⁵ So noch v. Arnim, Die Verfallbarkeit, S. 176.

¹⁶ Vgl. v. Arnim, Die Verfallbarkeit, S. 152–154; ders., BB 1971 S. 1065, 1075.

¹⁷ Für die Durchsetzung des Gedankens der Aufrechterhaltung des partiell Erdienten spricht übrigens auch die Tatsache, daß der Arbeitnehmer ja auch den regelmäßig zusammen mit dem Altersruhegeld versprochenen „Versicherungsschutz“ bei Invalidität oder Tod für jedes Jahr anteilig erhält. Die Gewährung eines Schutzes vor dem Risiko der Invalidität und des Todes für eine bestimmte Periode (z. B. 1 Jahr) hat, gleichgültig, ob der Risikofall eintritt, einen bestimmten wirtschaftlichen Wert, den der Arbeitnehmer als Teil seiner Gegenleistung für seine Tätigkeit laufend erhält und den er bei vorzeitigem Ausscheiden ja nicht etwa zurückzahlen hat. In Analogie dazu wird ihm auch der erdiente Teil des Ruhegeldes aufrechterhalten. Anderer Ansicht Hüfer/Ahrend, DB 1972 S. 825.

¹⁸ Der Gleichbehandlungssatz hätte die Erörterung der Verfallproblematik allerdings entgegen der Meinung des Landesarbeitsgerichts als Vorinstanz nicht unnötig machen können. Denn: „Der Grundsatz der Gleichbehandlung kann anspruchserzeugend nur dann wirken, wenn eine andere Anspruchsgrundlage nicht gegeben ist.“ BAG, 4. 3. 1961 (Leitsatz 3), AP Nr. 21 zu § 611 BGB Gratifikation. Es muß also zunächst geprüft werden, ob eine andere Anspruchsgrundlage vorliegt. Und da dies zu bejahen ist, kommt der (nur subsidiäre) Gleichbehandlungsgrundsatz nicht mehr zum Zuge.

¹⁹ Dieterich, Ruhegeld und Kündigung, ArbU 1971 S. 129, 133 f.; v. Arnim, Die Verfallbarkeit, S. 95 ff., 113 ff.

²⁰ Daß es darauf ankommt, wer das Risiko des Ruhegeldverfalls bei vorzeitiger Entlassung des Arbeitnehmers trägt, hatte das Bundesarbeitsgericht erkannt, nur kam es damals noch zu einem gegenteiligen Ergebnis wie nunmehr. BAG, AP 105 zu § 242 BGB Ruhegehalt. — Das Verfallrisiko ist vom Beschäftigungsrisiko zu trennen (v. Arnim, Verfallbarkeit, S. 17 f., 89 ff.). Soweit der Arbeitnehmer das Beschäftigungsrisiko trägt, ließe sich nur dann daraus folgern, daß er auch das Verfallrisiko trägt, wenn die Verfallklausel gültig ist. Gerade das aber ist die Frage. Unzutreffend Hüfer/Ahrend, DB 1972 S. 1824, 1826.

gen, indem er bei vorzeitigem Ausscheiden des Arbeitnehmers eine anteilige Aufrechterhaltung vorsähe. Damit würde er selbst keinerlei unabsehbare Risiken eingehen, sondern könnte die jeweilige Höhe seiner Verbindlichkeiten exakt berechnen. Aus dieser unterschiedlichen Möglichkeit von Arbeitgeber und Arbeitnehmer, das Verfallrisiko mit seinen Härten für den Arbeitnehmer kalkulierbar zu machen, aufzufangen und dadurch zu entschärfen, ergibt sich m. E. das entscheidende Argument für die grundsätzliche Unbilligkeit und damit (wegen der bei vorliegender Vertragsparität erforderlichen Billigkeitskontrolle) auch die grundsätzliche rechtliche Unzulässigkeit einer Regelung, die dem Arbeitnehmer dieses Risiko dennoch aufbürdet²¹. Diese Wertung wird im übrigen dadurch bestätigt, daß sich die Verfallbarkeit bei anderen unter Vorbehalt gegebenen Leistungen, wie Gratifikationen, Urlaubsgeld usw. regelmäßig nur auf eine vom Arbeitnehmer ausgehende Auflösung des Arbeitsverhältnisses bezieht, und, wenn vereinzelt allgemein von der „Auflösung des Arbeitsverhältnisses“ gesprochen wird, die Klauseln doch so ausgelegt werden, daß darunter nur eine vom Arbeitgeber veranlaßte Lösung des Arbeitsverhältnisses verstanden wird²². Die rechtliche Einordnung des betrieblichen Ruhegeldes als Fürsorgeleistung oder als Entgelt (sei es für Arbeitsleistung oder für Betriebstreue) ist für die Erzielung dieses Ergebnisses unerheblich.

Auch hinsichtlich der Frage, wie der aufrechtzuerhaltende Teil im vorliegenden Fall zu bemessen ist, war eine Auseinandersetzung mit der Rechtsnatur des Ruhegeldes überflüssig. Denn da der Arbeitgeber im vorliegenden Fall zur Deckung seines Ruhegeldversprechens einen Lebensversicherungsvertrag abgeschlossen hatte und die Firma zudem liquidiert werden sollte, bot sich die Übertragung des Versicherungsvertrages an, zu der das Bundesarbeitsgericht denn auch als angemessenes Ergebnis den Arbeitgeber verurteilt hat. Der Darlegung der bereits angeführten grundsätzlichen Bemessungsweise hätte es dazu wohl kaum bedurft, jedenfalls sicher nicht der Charakterisierung des Ruhegeldes als Gegenleistung für Betriebstreue (statt für Arbeitsleistung), da beide Charakterisierungen in gleicher Weise zum Grundsatz der ratiellen Aufrechterhaltung führen können.

Einschränkung der Verfallbarkeit auch bei Arbeitnehmerkündigung zu erwarten

Da die Ausführungen des Bundesarbeitsgerichts zum Rechtscharakter des Ruhegeldes somit nur Sinn haben, wenn man sie (zumindest auch) auf die Arbeitnehmer-Kündigung bezieht, dürfte darin ein Fingerzeig gesehen werden können, daß das Bundesarbeitsgericht auch hierzu nicht nur — wie im Falle weiteren Untätigbleibens des Gesetzgebers ausdrücklich angekündigt — Stellung nehmen wird, sondern auch in diesen Fällen zu einer Einschränkung tendiert.

Der Appell des Gerichts an Gesetzgeber und Sozialpartner

Die Entscheidung kommt gemäß der Doppelrolle des Bundesarbeitsgerichts als einzelfallentscheidendes Gericht und als Ersatzgesetzgeber auch eine zweifache Funktion zu. Sie entscheidet den Einzelfall rechtskräftig, enthält aber gleichzeitig (neben der Aufstellung eines allgemeinen Rechtssatzes für eine übersehbare Fallgruppe) einen Appell an den Gesetzgeber (und die Sozialpartner), die Problematik auch hinsichtlich der von dem aufgestellten Rechtssatz nicht erfaßten Fälle baldigst zu regeln. Die Wirksamkeit des Appells setzte zur Verdeutlichung der Regelungsbedürftigkeit auch ein gewisses Eingehen auf die Sache voraus. Die Situation erinnert an die Appellentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, in denen dieses an den Gesetzgeber appelliert hat, eine mit dem Grundgesetz nicht vereinbare Rechtslage in angemessener Frist zu beseitigen²³, andernfalls das Gericht selbst die erforderliche Regelung entwickeln müsse²⁴. Ein Beispiel ist die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur rechtlichen Gleichstellung unehelicher Kinder mit den ehelichen²⁵, die dann auch sehr schnell zur Verabschiedung des entsprechenden Gesetzes geführt hat. Andere Beispiele sind die Appelle des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesfinanzhofs an den Gesetzgeber, die ungleiche steuerliche Bewertung von Kapitalvermögen und Grundvermögen „in angemessener Frist zu beseitigen“²⁶.

Zum Rechtscharakter des Ruhegeldes

Die Ausführungen des Senats zum Rechtscharakter des betrieblichen Ruhegeldes im einzelnen zeigen das behutsame Sich-vorwärts-Tasten und das nicht widerspruchsfreie Rin-

gen eines Spruchkörpers, der seine hauptsächliche Aufgabe herkömmlicherweise in der Auslegung sieht, und die ihm durch Untätigkeit der in erster Linie verantwortlichen Instanzen zugeschobene arbeitsrechtliche und sozialpolitische Gestaltungsaufgabe widerwillig und nur, um den Rechtsgedanken vor allzu großem Schaden zu bewahren, auf sich nimmt²⁷.

Der Senat versucht zunächst zu begründen, daß sowohl beim Arbeitgeber wie beim Arbeitnehmer die Bereitschaft vorhanden sei, die Voraussetzungen des Pensionsversprechens zu verwirklichen. Daraus folgert er dann, von beiden Parteien sei grundsätzlich eine arbeitslebenslange Betriebstreue gewollt. Diese Bereitschaft auf Seiten des Arbeitgebers leitet das Bundesarbeitsgericht aus vier verschiedenen Aussagen ab:

- a) Der Arbeitgeber bezwecke eine Bindung des Arbeitnehmers an den Betrieb. Dies finde in der Verfallklausel seinen sinnfälligen Ausdruck. Die beschäftigten Arbeitnehmer sollten von einem Fortgang abgehalten werden; dadurch solle auch der kostenverursachenden Fluktuation entgegengewirkt werden.
- b) Die Versorgungszusage des Arbeitgebers sei in aller Regel „getragen von dem Bewußtsein seiner Verpflichtung, zu der Altersversorgung seiner Arbeitnehmer beizutragen“.
- c) Der Arbeitgeber habe ein Interesse daran, mit der zusätzlichen Leistung einen Anreiz bei der Gewinnung von neuen Arbeitskräften zu bieten.
- d) Die Bereitschaft des Arbeitgebers, das Arbeitsverhältnis bis zur Pensionierung aufrechtzuerhalten und alsdann die Pensionsverpflichtung zu erfüllen, komme darin zum Ausdruck, daß er regelmäßig die Mittel ansammle oder sicherstelle, die er benötige, um das Ruhegeld zu bestreiten.

Die Bereitschaft des Arbeitnehmers, bis zum Alter im Betrieb zu bleiben, wird aus seinem vitalen Interesse an einer die gesetzliche Rentenversicherung aufstockenden betrieblichen Altersversorgung gewonnen. Wenn das Gericht in späterem Zusammenhang aus dem „Zweck und Wesen der betrieblichen Altersversorgung“ folgert, sie sei „Gegenleistung für die bis zum Eintritt in den Ruhestand erwartete und geschuldete Betriebstreue“, so hat es den „Sinn und Zweck“ offenbar aus diesen Feststellungen ermittelt.

Eine Überprüfung der Tragfähigkeit dieser Feststellungen des Senats muß aber Zweifel wecken. Denn sie gehen nicht von der Wertung der Interessen, sondern vom formalen Willen der Parteien aus, wie er in der Erteilung und Annahme verfallbarer Ruhegeldzusagen Ausdruck gefunden hat. Nun ist es gewiß unbestreitbar und kommt in der Verfallklausel denkbar klar zum Ausdruck, daß der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer das Ruhegeld nur zukommen lassen will, wenn dieser in seinen Diensten in Pension geht. Er will ihn durch die Verfallklausel binden und Fluktuationen vermeiden. Für den Rechtscharakter läßt sich daraus aber noch nichts entnehmen. Da der Wille des Arbeitgebers nur insoweit relevant sein kann, als die Rechtsordnung ihn als rechtlich gültig anerkennt, und die Frage, inwieweit dies hinsichtlich der Verfallklauseln der Fall ist, just das thema probandum darstellt, kann die Bestimmung des Rechtscharakters nicht losgelöst von der Frage, ob und inwieweit Verfallklauseln gültig sind, erfolgen²⁸.

Bei der Vertragskontrolle wegen fehlender Parität der Vertragspartner kann es also nicht auf den Inhalt des den Vertrag und damit die Verfallklausel einseitig festlegenden Arbeitgeberwillens ankommen, sondern auf die ihm zu ziehenden Grenzen, und die lassen sich nur aus einer Interessenabwägung gewinnen.

Auch das weiter genannte Interesse des Arbeitgebers, einen Anreiz zur Werbung neuer Arbeitskräfte zu schaffen, spricht

²¹ Vgl. dazu im einzelnen v. Arnim, Die Verfallbarkeit, S. 100 ff.

²² BAG, AP Nr. 25 zu Art. 12 GG; BAG, 24. 4. 1972, DB 1972 S. 1395.

²³ Zur Ähnlichkeit der Situation auch v. Arnim, Urteilsanmerkung zu BAG, 19. 6. 1970, BB 1970 S. 1216, 1217.

²⁴ Dazu Rupp-v.Brünneck, Darf das Bundesverfassungsgericht an den Gesetzgeber appellieren? Festschrift für Gebhard Müller, 1970, S. 355.

²⁵ BVerfGE 25 S. 167.

²⁶ BVerfGE 23 S. 242, 257 f.; BFH, zum Beispiel Entscheidung vom 22. 9. 1971, BStBl. 1972 II S. 16.

²⁷ Vgl. auch oben Fußnote 12.

²⁸ v. Arnim, Die Verfallbarkeit, S. 87 f.

nicht für die Bereitschaft der Parteien, das Arbeitsverhältnis bis zur Pensionierung des Arbeitnehmers fortzusetzen. Denn unverfallbare Zusagen hätten einen noch größeren Werbeeinfluss auf neu zu gewinnende Arbeitnehmer als verfallbare. Auch aus der laufenden Mittelansammlung ergibt sich nicht mehr, als daß der Arbeitgeber sich die damit verbundenen und ins Gewicht fallenden steuerlichen Vorteile nicht entgehen lassen möchte. Was schließlich die Feststellung des Senats betrifft, die Zusagen seien in aller Regel vom Bewußtsein der Verpflichtung getragen, zur Altersversorgung der Arbeitnehmer beizutragen, soll hier Ernst Heissmann als sachverständiger Gegenzeuge, der die tatsächlichen Verhältnisse aus eigener Anschauung wohl wie kein zweiter kennt, angeführt werden: Während Ruhegelder früher aus „patriarchalischem Denken“ gewährt wurden und „humanitäre und karitative Momente“ im Vordergrund standen²⁹, werden „die betrieblichen Sozialleistungen (heute) nicht mehr aus persönlichen, sondern aus sachlichen Motiven gewährt“³⁰.

Auch aus der Angewiesenheit des Arbeitnehmers auf eine zusätzliche betriebliche Altersversorgung läßt sich seine Bereitschaft oder sogar seine Verpflichtung — der Senat spricht von „erwarteter und geschuldeter Betriebstreue“ — bis zur Pensionierung zu bleiben, nicht entnehmen, sondern nur sein großes Interesse daran, eine Altersversorgung zu erhalten.

Insoweit kann die Begründung, die der Senat für die Charakterisierung des Ruhegeldes als Gegenleistung für Betriebstreue gibt, nicht überzeugen.

Dem Senat ist jedoch — im Ergebnis — zuzustimmen, wenn er feststellt, daß zwischen Ruhegeld und Arbeitsleistung „in aller Regel keine Wertrelation“ besteht. Zwar vermag die Begründung, die darauf abhebt, daß der Arbeitgeber, je nachdem, ob der Betriebsrentner kurz oder lang lebe, wenig oder viel zu zahlen habe, nicht zu überzeugen, weil der Versorgungsschutz versicherungsmathematisch einen bestimmten Preis hat, dessen Ansparsumme als fiktive Versicherungsprämie gleichmäßig auf die Dauer der Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers verteilt werden kann. Aber die Tatsache läßt sich nicht leugnen, daß der Arbeitnehmer im Laufe seines Arbeitslebens Jahre größerer Leistung und Jahre geringerer Leistung aufzuweisen hat. Dies wird häufig nicht berücksichtigt; nicht alle Ruhegeldzusagen sind gehaltsabhängig gestaltet. Gegenleistung für das Ruhegeld und zugleich Bemessungsgrundlage für den jeweils erdienten Teil kann deshalb nicht unmittelbar die Arbeitsleistung, sondern nur die Dauer der Betriebszugehörigkeit (als pauschalierende Berechnungsbasis) sein.

Sollte der Senat dagegen die Charakterisierung des Ruhegeldes als Gegenleistung für Betriebstreue in dem Sinne gemeint haben, daß man von „Betriebstreue“ erst nach einer größeren — vom Senat noch im einzelnen festzulegenden — Zahl von Dienstjahren sprechen könne, vorher also „gemessen an der Zwecksetzung“ (A II 2 b, 2, a. E. der Urteilsgründe) auch noch keine abzugeltende Teilleistung vorliege, so erscheint dies bedenklich: Wenn man aus der Verfallklausel ein Argument für den Rechtscharakter des betrieblichen Ruhegeldes entnimmt, wie es das Bundesarbeitsgericht tut („gewollte Betriebstreue“), so läuft man Gefahr, einem Zirkelschluß zu erliegen, wenn man aus dem so festgestellten Rechtscharakter Schlüsse auf den Umfang der Einschränkung der Verfallbarkeit zu ziehen beabsichtigt. Es wäre wohl richtiger, wenn der Senat in diesem Falle seine Grundüberlegungen offenlegen würde, etwa in dem Sinne, daß die Tradition der bisherigen Gestaltung (unbeschränkte Verfallbarkeit) ein Eigengewicht besitzt³¹, das gegen die von einem isolierten und von der überkommenen Gestaltung absehbaren Blickpunkt aus zu befürwortende Regelung (sehr weitgehende Unverfallbarkeit) abzuwägen sei.

Tarifdispositiv?

Der vom Senat aufgestellte allgemeine Rechtssatz wie auch die zu erwartende weitere Einschränkung der Verfallbarkeit finden — ähnlich der Rechtsprechung des 5. Senats zur Einschränkung von Gratifikationsrückzahlungsklauseln — ihre Voraussetzung und Rechtfertigung in der Störung der Vertragsparität von Arbeitgeber und einzelner Arbeitnehmer. Sie wird deshalb auf Tarifverträge, die von den den Arbeitgebern ebenbürtigen Gewerkschaften abgeschlossen worden sind³², voraussichtlich keine Anwendung finden. Tarifver-

träge enthalten allerdings bisher nur äußerst selten eine Regelung des betrieblichen Ruhegeldes.

Geltung für Betriebsvereinbarungen?

Im Gegensatz zu Tarifverträgen unterstehen Betriebsvereinbarungen der gerichtlichen Billigkeitskontrolle, weil der Betriebsrat unter anderem mangels Streikrechts in der Regel schwächer als eine Gewerkschaft ist³³. Es ist deshalb anzunehmen, daß die Unverfallbarkeitsregelung oder Gesamtzusage allein die Voraussetzungen bestimmt, unter denen er eine Leistung gewähren will³⁴. Damit bleibt die Frage offen, ob die gerichtliche Einschränkung der Verfallbarkeit auch dann, wenn das Ruhegeld auf Grund eines Individualvertrages versprochen wird, in Frage kommen kann. Man wird verschiedene Fallgruppen unterscheiden müssen.

Geltung für Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften und leitende Angestellte?

Die Störung der Vertragsparität als Grundlage der Einschränkung der Verfallklauseln durch den Senat ist gegeben, wenn, wie der Senat formuliert, „der Arbeitgeber, wie es der Regel entspricht, durch vertragliche Einheitsregelung oder Gesamtzusage allein die Voraussetzungen bestimmt, unter denen er eine Leistung gewähren will“. Damit bleibt die Frage offen, ob die gerichtliche Einschränkung der Verfallbarkeit auch dann, wenn das Ruhegeld auf Grund eines Individualvertrages versprochen wird, in Frage kommen kann. Man wird verschiedene Fallgruppen unterscheiden müssen.

Bei Versorgungsverträgen von Vorstandsmitgliedern von Aktiengesellschaften wird man davon ausgehen haben, daß diese bei voller Verhandlungsparität zwischen dem Vorstandsmitglied und dem Aufsichtsrat als Vertreter der Gesellschaft abgeschlossen worden sind. Eine gerichtliche Einschränkung der Verfallbarkeit kommt nicht in Frage, weil das Vorstandsmitglied seinen Schutz selbst übernehmen kann und dies in der Regel auch tut: Bei Verträgen mit Vorstandsmitgliedern ist die Unverfallbarkeit die Regel³⁵. Dazu hat wohl auch die Regelung beigetragen, daß die Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften — im Gegensatz zu den Vorstandsmitgliedern einer Genossenschaft oder den Geschäftsführern einer GmbH — nur auf die Dauer von fünf Jahren bestellt werden können (§ 84 Abs. 1 Satz 1 AktG).

Sofern leitenden Angestellten das Ruhegeld auf Grund einer individualvertraglichen Regelung zugesagt wird, ist die Situation in der Regel anders. Die Tatsache, daß sich hier häufig Verfallklauseln finden, dürfte ein Indiz dafür sein, daß auch der betreffende Arbeitnehmer, solange die unbeschränkte Verfallbarkeit als allgemein üblich und deshalb als „selbstverständlich“ angesehen und von den Gerichten akzeptiert wurde, praktisch keine Möglichkeit besaß, die Verfallbarkeit beim Vertragsaushandeln aus eigener Kraft einzuschränken. Dann müßte nach dem Grundgedanken der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung auch hier die richterliche Vertragskontrolle zum Zuge kommen. Die zwischen beiden genannten Gruppen liegenden Fälle sind schwer einheitlich zuzuordnen.

Weitere offene Fragen

Auch darüber hinaus sind in der arbeitsrechtlichen Literatur noch viele Fragen umstritten. Offen ist vor allem, nach wieviel Dienstjahren ein Ruhegeldanspruch unverfallbar sein soll (nach fünf, zehn oder erst nach fünfzehn oder gar zwanzig Dienstjahren?) und ob der Anspruch auch dann bestehen bleiben soll, wenn die Kündigung durch eine grobe Pflichtverletzung des Arbeitnehmers veranlaßt worden ist³⁶. Eine endgültige Klärung wird auch hier — mangels arbeitsgesetzlicher Regelung — erst die Rechtsprechung bringen können.

²⁹ Heissmann, Die betrieblichen Ruhegeldverpflichtungen, 6. Aufl. 1967, S. 1.

³⁰ Heissmann, a.a.O., S. 4. Vgl. auch v. Arnim, Die Verfallbarkeit, S. 68—79. Es wäre m. E. auch unzutreffend, wenn man vom (im Ruhegeld wie auch sonst im Arbeitslohn zweifellos enthaltenen) Versorgungsgedanken auf den Fürsorgecharakter (als Gegensatz zum Entgelt) schließen wollte. Zwischen Versorgung und Entgeltlichkeit kann im Arbeitsrecht kein Gegensatz bestehen. Die Frage kann nur lauten, ob eine Leistung, die der Arbeitnehmer für seine Versorgung erhält, verdient ist (v. Arnim, Die Verfallbarkeit, S. 84 f.; ders., BB 1971 S. 1065, 1070 I. Sp. mit Nachweisen; anderer Ansicht Höfer/Ahrend, DB 1972 S. 1825).

³¹ Hüter, Handbuch der betrieblichen Altersversorgung, 5. Aufl. 1968, S. 111.

³² BAG, 31. 3. 1966 und 18. 11. 1967; AP Nr. 54 und 57 zu § 611 BGB Gratifikation.

³³ Z. B. BAG, 30. 1. 1970, BB 1970 S. 1097.

³⁴ Heissmann, Die betrieblichen Ruhegeldverpflichtungen, 6. Aufl. 1967, S. 35, 98.

³⁵ Vgl. dazu v. Arnim, BB 1971 S. 1065, 1072 mit Nachweisen.