

Diskriminierungsschutz in der betrieblichen Altersversorgung

Kölner Forum betriebliche Altersversorgung
12. Mai 2014

Diskriminierungsschutz in der bAV

Einleitung
AGG und BetrAVG
Alter
Geschlecht
Behinderung
Sexuelle Identität
Schluss

- Komplexität der bAV
 - Individualarbeitsrecht z.B.
 - Betriebliche Übung
 - Gleichbehandlung
 - AGG
 - Kollektives Arbeitsrecht z.B.
 - Reichweite der Mitbestimmung aus § 87 BetrVG
 - Ablösung von Versorgungsordnungen beim Betriebsübergang, § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB



Diskriminierungsschutz in der bAV

Einleitung
AGG und BetrAVG
Alter
Geschlecht
Behinderung
Sexuelle Identität
Schluss

- Betriebsrentenrecht, z.B.
 - Unverfallbarkeit
 - Rentenberechnung bei vorzeitiger Inanspruchnahme der Rente
 - Insolvenzschutz
 - Rentenanpassung
- Versicherungsrecht, z.B.
 - Verteilung der Abschlusskosten (Zillmerung)
 - Rückkaufwert der Lebensversicherung

Diskriminierungsschutz in der bAV

Einleitung
AGG und BetrAVG
Alter
Geschlecht
Behinderung
Sexuelle Identität
Schluss

- Insolvenzrecht, z.B.
 - Kündigung von Versicherungsverträgen durch den Insolvenzverwalter
 - Aussonderungsrecht des Arbeitnehmers
- Sozialrecht, z.B.
 - Beitragsfreiheit von Entgeltumwandlung (Brutto-/Nettoumwandlung)
 - Beitragspflicht von Versorgungsbezügen in der Kranken- und Pflegeversicherung
- Steuerrecht



Diskriminierungsschutz in der bAV

Einleitung
AGG und BetrAVG
Alter
Geschlecht
Behinderung
Sexuelle Identität
Schluss

- Zentrale Entscheidungen zur Fortentwicklung des Arbeitsrechts auf dem Gebiet der bAV
 - EuGH 13.5.1986 Slg. 1986, 1607 – *Bilka* zur mittelbaren Diskriminierung wegen des Geschlechts beim Ausschluss Teilzeitbeschäftigter aus der bAV
 - EuGH 17.5.1990 Slg. 1990, 1889 – *Barber* zur mittelbaren Benachteiligung von Männern durch Anknüpfung der bAV an das gesetzliche Rentenalter

Prof. Dr. Christian Roß
Institut für Versicherungsrecht
Rechtswissenschaftliche Fakultät

Universität zu Köln



Diskriminierungsschutz in der bAV

Einleitung
AGG und BetrAVG
Alter
Geschlecht
Behinderung
Sexuelle Identität
Schluss

- § 2 Abs. 2 Satz 2 AGG:
„Für die betriebliche Altersvorsorge gilt das Betriebsrentengesetz“
- Aber:
 - § 6 Abs. 1 Satz 2 AGG erstreckt den Anwendungsbereich des AGG auch auf ausgeschiedene Arbeitnehmer
 - § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG gestattet Altersgrenzen u.a.m. in betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit

Prof. Dr. Christian Roß
Institut für Versicherungsrecht
Rechtswissenschaftliche Fakultät

Universität zu Köln



Diskriminierungsschutz in der bAV

Einleitung
AGG und BetrAVG
Alter
Geschlecht
Behinderung
Sexuelle Identität
Schluss

- EU-Primärrecht verbietet Benachteiligung jedenfalls
 - wegen des Geschlechts (Art. 157 AEUV)
 - wegen des Alters (EuGH 22.11.2005 NZA 2005, 1345 – *Mangold*)
- EU-Richtlinien beanspruchen Geltung auch für die betriebliche Altersversorgung
 - Art. 3 Abs. 1 lit. c RL 2000/43/EG
 - Art. 3 Abs. 1 lit. c RL 2000/78/EG
 - Art. 7 RL 2006/54/EG

Prof. Dr. Christian Roß
Institut für Versicherungsrecht
Rechtswissenschaftliche Fakultät

Universität zu Köln



Diskriminierungsschutz in der bAV

Einleitung
AGG und BetrAVG
Alter
Geschlecht
Behinderung
Sexuelle Identität
Schluss

- Soweit das BetrAVG Differenzierungen (insb. wegen des Alters) enthält, gelten diese ungeachtet des AGG fort
 - BAG 11.12.2007 NZA 2008, 532
- Niederrangiges Recht, insbesondere Versorgungsordnungen, muss sich dagegen am AGG messen lassen
 - Z.B. Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen, AGB, vom Arbeitgeber erstellte Richtlinien
 - Versicherungs- und Versorgungsbedingungen externer Träger wie Pensionskassen

Prof. Dr. Christian Roß
Institut für Versicherungsrecht
Rechtswissenschaftliche Fakultät

Universität zu Köln



Diskriminierungsschutz in der bAV

Einleitung
AGG und BetrAVG
Alter
Geschlecht
Behinderung
Sexuelle Identität
Schluss

- Das BetrAVG ist – wenn nötig und möglich – richtlinienkonform auszulegen, der Anwendungsvorrang des EU-Primärrechts ist zu beachten (vgl. BAG 9.9.2010 NZA 2011, 343)



Diskriminierungsschutz in der bAV

Einleitung
AGG und BetrAVG
Alter
Geschlecht
Behinderung
Sexuelle Identität
Schluss

- Unverfallbarkeit dem Grunde nach (§ 1b Abs. 1 BetrAVG)
 - Art. 6 Abs. 2 RL 2000/78/EG lässt Mindestaltersgrenzen für die Aufnahme in Betriebsrentensysteme zu, dann a maiore ad minus auch für die Unverfallbarkeit
 - Zweifelhaft jetzt aber EuGH 26.9.2013 EuZW 2013, 951 (*Kristensen*), das einen solchen Schluss nicht zulassen will und die sachliche Rechtfertigung anhand von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie prüft



Diskriminierungsschutz in der bAV

Einleitung
AGG und BetrAVG
Alter
Geschlecht
Behinderung
Sexuelle Identität
Schluss

- Mobilitätsrichtlinie 2014/50/EU sieht in Art. 4 Abs. 1 lit. b selbst ein Mindestalter von 21 Jahren vor
- Derzeitiges Mindestalter von 25 Jahren in § 1b Abs. 1 BetrAVG gilt ohnehin nur für arbeitgeberfinanzierte Leistungen, nicht für die Entgeltumwandlung



Diskriminierungsschutz in der bAV

Einleitung
AGG und BetrAVG
Alter
Geschlecht
Behinderung
Sexuelle Identität
Schluss

- Höhe der unverfallbaren Anwartschaft (§ 2 Abs. 1 BetrAVG)
 - Führt zu einer *mittelbaren* Benachteiligung jüngerer Arbeitnehmer
 - Ist aber erforderlich und angemessen i.S. von Art. 2 Abs. 2 RL 2000/78/EG, weil die Erwartung vollständiger Betriebstreuung in stärkerem Umfang verletzt wird
 - BVerfG 29.5.2012 NZA 2013, 164; BAG durfte das selbst entscheiden (BAG 19.7.2011 NZA 2012, 155), ohne Vorabentscheidung des EuGH einholen zu müssen



Diskriminierungsschutz in der bAV

Einleitung
AGG und BetrAVG
Alter
Geschlecht
Behinderung
Sexuelle Identität
Schluss

- **Mindestaltersgrenzen in Versorgungswerken**
 - Sind nur für die arbeitgeberfinanzierte Versorgung, nicht aber die Entgeltumwandlung zulässig (vgl. § 1a BetrAVG)
- **Höchstaltersgrenzen in Versorgungswerken**
 - Können bei leistungsbezogenen Versorgungsversprechen zulässig sein
 - Nicht aber bei beitragsbezogenen Zusagen
 - Und auch nicht bei der Entgeltumwandlung

Prof. Dr. Christian Roß
Institut für Versicherungsrecht
Rechtswissenschaftliche Fakultät

Universität zu Köln



Diskriminierungsschutz in der bAV

Einleitung
AGG und BetrAVG
Alter
Geschlecht
Behinderung
Sexuelle Identität
Schluss

- **Wartezeiten**
 - Sind grundsätzlich zulässig und dürfen auch länger sein als 5 Jahre, vgl. § 1b Abs. 1 Satz 5 BetrAVG
 - Können aber wegen des Alters und (mittelbar) wegen des Geschlechts diskriminieren
 - BAG 12.2.2013 NZA 2013, 733: Wartezeit von 15 Jahren ist noch sachlich gerechtfertigt (Versorgungszusage vor Inkrafttreten des AGG)
 - BAG 18.3.2014 – 3 AZR 69/12, noch n.v.: Höchstalter von 45 Jahren für die Aufnahme in das Versorgungswerk ist diskriminierend

Prof. Dr. Christian Roß
Institut für Versicherungsrecht
Rechtswissenschaftliche Fakultät

Universität zu Köln



Diskriminierungsschutz in der bAV

Einleitung
AGG und BetrAVG
Alter
Geschlecht
Behinderung
Sexuelle Identität
Schluss

- **Progressive Versorgungszusagen**
 - Sind zulässig, weil der Arbeitgeber längere Betriebszugehörigkeit überproportional honorieren darf (vgl. EuGH 3.10.2006 NZA 2006, 1205 – *Cadman*)
- **Degressive Versorgungszusagen**
 - Ermöglichen es auch älteren Arbeitnehmern mit nur kurzer Betriebszugehörigkeit noch, eine beachtliche Versorgung zu erwerben
 - Und sind daher sogar als „positive Maßnahme“ (§ 5 AGG, Art. 7 Abs. 1 RL 2000/78/EG) gestattet
 - So i.E. auch EuGH 26.9.2013 EuZW 2013, 951 (*Kristensen*), das eine sachliche Rechtfertigung i.S. von Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie annimmt

Prof. Dr. Christian Roß
Institut für Versicherungsrecht
Rechtswissenschaftliche Fakultät

Universität zu Köln



Diskriminierungsschutz in der bAV

Einleitung
AGG und BetrAVG
Alter
Geschlecht
Behinderung
Sexuelle Identität
Schluss

- **Altersabstandsklauseln**
 - EuGH 23.9.2008 NZA 2008, 1119 (*Bartsch*) hat sich um eine Entscheidung gedrückt
 - BAG 27.6.2006 NZA 2006, 1276 hält jedenfalls 15 Jahre für zulässig
 - Altersabstandsklauseln benachteiligen nur mittelbar wegen des Alters (und wohl auch des Geschlechts)
 - Sie sind durch das rechtmäßige Ziel, Risiken des Arbeitgebers begrenzen zu wollen, sachlich gerechtfertigt, erforderlich und angemessen (a.A.: bloße Reduzierung der Leistung zulässig)

Prof. Dr. Christian Roß
Institut für Versicherungsrecht
Rechtswissenschaftliche Fakultät

Universität zu Köln



Diskriminierungsschutz in der BAV

Einleitung
AGG und BetrAVG
Alter
Geschlecht
Behinderung
Sexuelle Identität
Schluss

- Spätehenklauseln
 - Sind genauso zulässig wie Altersabstandsklauseln
 - Sonderfall:
 - Erneute Ehe mit der Ex-Frau (BAG 15.10.2013 – 3 AZR 294/11, noch n.v.)
 - im konkreten Fall sah die Versorgungsordnung zudem bei „unbilliger Härte“ Abweichungsmöglichkeiten vor (Problem des „billigen Ermessens“ i.S. von § 315 BGB)



Diskriminierungsschutz in der BAV

Einleitung
AGG und BetrAVG
Alter
Geschlecht
Behinderung
Sexuelle Identität
Schluss

- Altersgrenzen
 - Dürfen für Frauen und Männer nicht unterschiedlich sein (EuGH 17.5.1990 NZA 1990, 775 – *Barber*)
 - Das haben aber noch immer nicht alle Arbeitgeber gemerkt: BAG 29.4.2008 NZA 2008, 1417; 15.2.2011 NZA 2011, 740)
 - Da die Altersrente für Frauen seit Anfang 2012 ausläuft (§ 237a SGB VI), stellt sich das Problem wohl nur noch bis Juni 2017



Diskriminierungsschutz in der BAV

Einleitung
AGG und BetrAVG
Alter
Geschlecht
Behinderung
Sexuelle Identität
Schluss

- Unisex-Tarife
 - Art. 9 Abs. 1 lit. h RL 2006/54/EG lässt „bisex“-Tarife zu, wenn sie durch unterschiedliche versicherungsmathematische Faktoren gerechtfertigt sind
 - Ebenso früher EuGH 22.12.1993 Slg. 1993, I-6935 (*Neeth*) und 28.9.1994 NZA 1994, 1073 (*Coloroll*)
 - Versicherungsmathematischer Faktor: Lebenserwartung Neugeborener heute
 - Frauen 82,7 Jahre
 - Männer 77,7 Jahre



Diskriminierungsschutz in der BAV

Einleitung
AGG und BetrAVG
Alter
Geschlecht
Behinderung
Sexuelle Identität
Schluss

- EuGH 1.3.2011 NJW 2011, 907 (*test achats*) erklärt Art. 5 Abs. 2 RL 2004/113/EG ab 21.12.2012 für unanwendbar
 - Ab diesem Zeitpunkt dürfen Neuverträge nicht mehr geschlechtsabhängig kalkuliert sein
 - A.A.: Das gilt schon rückwirkend für alle Neuverträge ab 21.12.2007 (Art. 5 Abs. 1 RL 2004/113/EG)
 - A.A.: Das gilt auch für laufende Verträge (anders aber 18. Erwägungsgrund der RL, Leitlinien der EU-Kommission, § 33 Abs. 5 AGG und BT-Drucks. 17/9342 S. 178)



Diskriminierungsschutz in der bAV

Einleitung
AGG und BetrAVG
Alter
Geschlecht
Behinderung
Sexuelle Identität
Schluss

- Konsequenzen für die bAV:
 - Leistungszusagen dürfen seit jeher nicht unterschiedlich ausgestaltet sein
 - Ab dem 21.12.2012 neu erteilte beitragsorientierte Leistungszusagen und Beitragszusagen mit Mindestleistung müssen „unisex“ kalkuliert sein
 - › Das dürfte auch für unmittelbare Versorgungszusagen und Unterstützungskassen gelten
 - Entgeltumwandlung muss für Neuverträge in externen Durchführungswegen schon seit 2006 geschlechtsunabhängig sein (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 AltZertG)



Diskriminierungsschutz in der bAV

Einleitung
AGG und BetrAVG
Alter
Geschlecht
Behinderung
Sexuelle Identität
Schluss

- Geringfügig Beschäftigte
 - Seit 1.1.2013 besteht für neu eingegangene 450-Euro-Jobs (aber nicht für Altverträge: § 230 Abs. 8 SGB VI) grundsätzlich Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung
 - Damit entfällt jede Rechtfertigung für eine Differenzierung in der betrieblichen Altersversorgung
 - Anders nur bei Gesamtversorgungszusagen *und* „opt out“ des Beschäftigten (§ 6 Abs. 1b SGB VI)



Diskriminierungsschutz in der bAV

Einleitung
AGG und BetrAVG
Alter
Geschlecht
Behinderung
Sexuelle Identität
Schluss

- Elternurlaub
 - braucht nicht anwartschaftssteigernd berücksichtigt zu werden
 - BAG 15.2.1994 NZA 1994, 794
 - Art. 9 Abs. 1 lit. g RL 2006/54/EG verpflichtet nur zur Berücksichtigung *bezahlten* Mutterschafts- und Elternurlaubs in der bAV
 - Anderenfalls wären § 1a Abs. 4 BetrAVG und § 212 VVG überflüssig



Diskriminierungsschutz in der bAV

Einleitung
AGG und BetrAVG
Alter
Geschlecht
Behinderung
Sexuelle Identität
Schluss

- Bislang ungeklärt
 - Ausschluss des Invaliditätsrisikos (soweit nicht durch die Behinderung bereits verwirklicht)
 - Grenze der Zumutbarkeit von Risikozuschlägen externer Versorgungsträger



Diskriminierungsschutz in der bAV

Einleitung
AGG und BetrAVG
Alter
Geschlecht
Behinderung
Sexuelle Identität
Schluss

- Hinterbliebenenrente für gleichgeschlechtliche Lebenspartner
 - EuGH 1.4.2008 NZA 2008, 459 (*Tadao Maruko*): Wenn Lebenspartnerschaft nach nationalem Recht der Ehe vergleichbar
 - BVerfG 7.7.2009 NJW 2010, 1439: Begrenzung auf Eheleute in VBL-Satzung verstößt gegen Art. 3 Abs. 1 GG
 - Gesetzliche Hinterbliebenenrente seit 1.1.2005 (§ 46 Abs. 4 SGB VI)
 - BAG 14.1.2009 NZA 2009, 489: Ab diesem Zeitpunkt Witwen/r-Rente auch für hinterbliebene Lebenspartner, aber nur, wenn Versorgungsverhältnis noch bestand (anders als in der GRV)

Prof. Dr. Christian Roffe
Institut für Versicherungsrecht
Rechtswissenschaftliche Fakultät

Universität zu Köln



Diskriminierungsschutz in der bAV



Prof. Dr. Christian Roffe
Institut für Versicherungsrecht
Rechtswissenschaftliche Fakultät

Universität zu Köln

