

Bundesarbeitsgericht  
Dritter Senat

Urteil vom 8. März 2022  
- 3 AZR 361/21 -  
ECLI:DE:BAG:2022:080322.U.3AZR361.21.0

I. Arbeitsgericht Osnabrück

Urteil vom 16. September 2020  
- 4 Ca 86/20 B -

II. Landesarbeitsgericht Niedersachsen

Urteil vom 31. Mai 2021  
- 15 Sa 1096/20 B -

---

Entscheidungsstichwort:

Arbeitgeberzuschuss nach § 1a Abs. 1a BetrAVG

Leitsätze:

1. Bei (auch teilweise) Unterbleiben oder Verlust der vorläufigen Aufzeichnung des Protokolls zB infolge technischen Defekts ist seine Herstellung aus dem Gedächtnis grundsätzlich unzulässig. Dem so erstellten Protokoll kommt nicht die Beweiskraft des § 165 ZPO zu.

2. Bei kollektivrechtlichen Regelungen kommt es für die Anwendung der Übergangsregelung in § 26a BetrAVG darauf an, ob diese tatsächlich eine Entgeltumwandlung regelt. Das ist der Fall, wenn der Tarifvertrag einen Anspruch auf Entgeltumwandlung enthält und ausgestaltet.

# BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 361/21  
15 Sa 1096/20 B  
Landesarbeitsgericht  
Niedersachsen

**Im Namen des Volkes!**

Verkündet am  
8. März 2022

## URTEIL

Kleinert, Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

In Sachen

Kläger, Berufungskläger und Revisionskläger,

pp.

Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 8. März 2022 durch den Vorsitzenden Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger, die Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Spinner und

Dr. Roloff sowie die ehrenamtlichen Richter Wischnath und Aschenbrenner für  
Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des Landes-  
arbeitsgerichts Niedersachsen vom 31. Mai 2021 - 15 Sa  
1096/20 B - wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

## **Von Rechts wegen!**

### **Tatbestand**

Die Parteien streiten über die Verpflichtung der Beklagten, einen Arbeit- 1  
geberzuschuss nach § 1a Abs. 1a BetrAVG zu zahlen.

Der Kläger ist seit August 1982 als Holzmechaniker bei der Beklagten mit 2  
einem Bruttomonatsgehalt iHv. 3.125,00 Euro beschäftigt. Auf das Arbeitsver-  
hältnis findet kraft beidseitiger Tarifbindung der seit dem 1. Januar 2009 geltende  
Tarifvertrag zur Altersversorgung zwischen dem Landesverband Niedersachsen  
und Bremen der holz- und kunststoffverarbeitenden Industrie e.V. einerseits und  
der IG-Metall andererseits vom 9. Dezember 2008 (TV AV) Anwendung. Dieser  
lautet auszugsweise:

#### **„§ 2**

##### **Grundsatz der Altersversorgung / Anspruch der Arbeit- nehmer/Innen**

Die Vorschriften dieses Tarifvertrages regeln die Altersversor-  
gung der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen in der holz-  
und Kunststoff verarbeitenden Industrie.

Beschäftigte haben im Rahmen der nachfolgenden Bestim-  
mungen Anspruch auf einen Altersvorsorgegrundbetrag und  
auf Entgeltumwandlung durch Umwandlung tariflichen Ent-  
gelts zugunsten einer Versorgungszusage zum Zwecke der  
Altersversorgung.

Die Zugangsvoraussetzungen zu bestehenden Systemen der betrieblichen Altersversorgung bleiben durch die Bestimmungen dieses Tarifvertrages unberührt.

### **§ 3**

#### **Altersvorsorgegrundbetrag**

- 3.1. Der Altersvorsorgegrundbetrag beträgt im Tarifgebiet Niedersachsen und Bremen das 25-fache des Facharbeiter-Ecklohns pro Kalenderjahr.

...

### **§ 4**

#### **Angebotspflicht des Arbeitgebers**

- 4.1. Der Arbeitgeber bietet jedem/jeder neu in den Betrieb eintretenden Beschäftigten innerhalb der ersten drei Monate ab dem 7. Monat der ununterbrochenen Zugehörigkeit zum Betrieb den Altersvorsorgegrundbetrag an.

...

### **§ 5**

#### **Verwendung des Altersvorsorgegrundbetrages**

- 5.1. Der Altersvorsorgegrundbetrag dient der Entgeltumwandlung in einem Durchführungsweg der betrieblichen Altersversorgung.

...

- 5.4. Eine Barauszahlung ist ausgeschlossen.

### **§ 6**

#### **Höhe der Entgeltumwandlung**

- 6.1. Der/die Beschäftigte kann verlangen, dass über den Altersvorsorgegrundbetrag hinaus von seinen/ihren zukünftigen Entgeltansprüchen Beträge zusammen bis zur steuerlichen Höchstgrenze gem. § 3 Nr. 63 EStG für betriebliche Altersversorgung verwendet werden. Bei dieser Entgeltumwandlung darf 1/160 der Bezugsgröße nach § 18 Abs. 1 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch nicht unterschritten werden.

Die Einzelheiten werden zwischen Arbeitgeber und Beschäftigtem/-er auf der Grundlage dieses Tarifvertrages schriftlich vereinbart.

- 6.2. Zwischen Arbeitgeber und Beschäftigtem/-er kann auf freiwilliger Basis vereinbart werden, dass er/sie über die steuerliche Höchstgrenze hinaus umwandeln kann.

## **§ 7**

### **Umwandelbare Entgeltbestandteile**

- 7.1. Bereits entstandene Entgeltansprüche können nicht umgewandelt werden.
- 7.2. Umgewandelt werden können auf Verlangen des/der Beschäftigten künftige Ansprüche auf
  - a. die Sonderzahlung nach dem Tarifvertrag über die stufenweise Einführung eines 13. Monatseinkommens;
  - b. das zusätzliche Urlaubsgeld nach Ziffer 87 und 88 des MTN;
  - c. sonstige Entgeltbestandteile.

...

## **§ 9**

### **Verfahren**

- 9.1. Der/die Beschäftigte muss den Anspruch auf Entgeltumwandlung spätestens zwei Wochen vor dem 1. des Monats, zu dem die Vereinbarung in Kraft treten soll, geltend machen.
- ...
- 9.2. Der/die Beschäftigte ist an die jeweilige Entscheidung, tarifliche Entgeltbestandteile umzuwandeln, für 12 Monate gebunden, es sei denn die persönlichen Lebens- oder Einkommensverhältnisse ändern sich wesentlich.
  - 9.3. Für die Berechnung von Ansprüchen aller Art sind die Entgelte maßgeblich, die sich ohne Entgeltumwandlung ergeben würden.

## **§ 10**

### **Durchführungsweg**

Der Arbeitgeber bietet dem/der Beschäftigten für die Entgeltumwandlung einen Durchführungsweg der betrieblichen Altersversorgung an.

- 10.1. Der Arbeitgeber bietet hierzu dem/der Beschäftigten die Entgeltumwandlung in einem der Durchführungswege des Versorgungswerks ‚M‘ an.
- 10.2. Der Arbeitgeber kann stattdessen den Anspruch auf Entgeltumwandlung gemäß § 2 auch durch folgende Angebote erfüllen:

...

**§ 15**

**In-Kraft-Treten und Laufdauer**

...

- 15.2. Dieser Tarifvertrag ersetzt den Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung vom 11.12.2001 und den Tarifvertrag über vermögenswirksame Leistungen vom 19.12.1978.“

Am 22. November 2018 unterschrieb der Kläger einen Antrag zur Entgeltumwandlung mit der Beklagten ua. mit folgendem Inhalt:

3

**„Anmeldung**

...

- 2 Beitrag monatlich ...  86,83 EUR Beitrag ab dem 01.01.2019 einzahlen

...

- 7 Bestätigung

Ja, ich möchte an der Entgeltumwandlung teilnehmen und bestätige hiermit schriftlich meine Einwilligung zum Abschluss einer Versicherung. Ich habe Kenntnis davon erhalten, dass meine Daten bei der A Lebensversicherungs-AG, S, als datenschutzrechtlich verantwortliche Stelle und ggf. bei dem Konsortenversicherer sowie dem betreuenden Vermittler gespeichert werden. Von den umseitig abgedruckten Hinweisen habe ich Kenntnis genommen.

...

\_\_\_\_\_  
Unterschrift des Arbeitnehmers

**Bitte ausgefüllt bei Ihrer Personalabteilung zur Weiterleitung abgeben!**

- 8 Vom Arbeitgeber auszufüllen!

Arbeitgebererklärung/Vertrag Nr. ...

Hiermit melden wir den o.g. Arbeitnehmer zum Versorgungswerk M an.

Die Finanzierung erfolgt arbeitnehmerfinanziert (sofern unten nicht anderweitig angekreuzt, Entgeltumwandlungsvereinbarung empfohlen)

☒ teilweise arbeitgeber- und teilweise arbeitnehmerfinanziert (Entgeltumwandlungsvereinbarung empfohlen)“

Am 16. Januar 2019 erhielt die Beklagte von der A Pensionsfonds AG als federführende Gesellschaft eines Konsortiums zu den mit der M GmbH getroffenen Vereinbarungen mit Wirkung zum 1. Januar 2019 eine Bescheinigung über eine Pensionsversorgung für den Kläger als Versorgungsberechtigten, nach der er monatlich einen Betrag iHv. 86,83 Euro im Wege der Entgeltumwandlung in einen Pensionsfonds zahlt. Darin ist der monatliche Altersvorsorgegrundbetrag der Beklagten nach § 3 TV AV für 2019 iHv. 36,83 Euro (Facharbeiter-Ecklohn iHv. 17,68 Euro x 25 = 442,00 Euro / 12 = 36,83 Euro) und im Jahr 2020 iHv. 37,79 Euro enthalten.

4

Der Kläger verlangt von der Beklagten eine weitere Zahlung auf der Grundlage von § 1a Abs. 1a BetrAVG an die M GmbH iHv. 7,50 Euro netto (15 vH von 50,00 Euro), jeweils für die Monate Mai bis Dezember 2019 (insgesamt 60,00 Euro) und für die Monate Januar bis April 2020 wegen des gestiegenen Facharbeiter-Ecklohns auf 18,14 Euro brutto und daher verringerten Eigenbeitrags jeweils 7,36 Euro netto (insgesamt 29,44 Euro). Er hat die Auffassung vertreten, der TV AV bilde keine zulässige abweichende Regelung von § 1a Abs. 1a BetrAVG nach § 19 Abs. 1 BetrAVG. Von dieser Regelung könne zuungunsten der Arbeitnehmer durch Tarifvertrag erst abgewichen werden, wenn er nach dem Inkrafttreten des § 19 Abs. 1 BetrAVG abgeschlossen worden sei. Für die Anwendung der Übergangsregelung des § 26a BetrAVG komme es auf den Zeitpunkt des Abschlusses der individualrechtlichen Entgeltumwandlungsvereinbarung an. Die §§ 6 ff. TV AV definierten nur Rahmenbedingungen.

5

Der Kläger hat sinngemäß beantragt,

6

die Beklagte zu verurteilen, an die M GmbH 89,44 Euro netto für die Monate Mai 2019 bis April 2020 im Rahmen des Versorgungswerks M als Arbeitgeberzuschuss für eine Pensionsfonds-Vereinbarung mit der Versorgungsverhältnis Nr. zu zahlen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. 7

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und die Berufung zugelassen. In der Akte befindet sich ein vom Vorsitzenden und der Protokollkraft unterschriebenes Protokoll der Sitzung vom 16. September 2020 mit Verkündung des Urteils des Arbeitsgerichts. Zudem gibt es eine von den Richtern unterschriebene Urteilsformel. Mit Schreiben des Gerichts vom 17. September 2020 sind die Parteien darauf hingewiesen worden, dass es sich lediglich um ein Gedächtnisprotokoll des Vorsitzenden handele, da das Protokoll wegen eines technischen Fehlers nicht vom Tonträger aufgezeichnet worden sei. Einwände gegen die Richtigkeit sollten binnen zwei Wochen mitgeteilt werden. Der Abvermerk des Urteils ist nicht vom Vorsitzenden unterschrieben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung zurückgewiesen; der Kläger habe keinen Anspruch auf die verlangte Leistung. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger seinen Anspruch weiter. Die Beklagte begehrt die Zurückweisung der Revision. 8

### **Entscheidungsgründe**

Die Revision ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben die Klage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Die zulässige Klage ist unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung eines weiteren Zuschusses aus § 1a Abs. 1a BetrAVG. 9

I. Die Revision ist nicht bereits wegen fehlender Verkündung des Urteils des Arbeitsgerichts begründet (*vgl. BAG 23. März 2021 - 3 AZR 224/20 -*). Die fehlende formgerecht dokumentierte Protokollierung der Verkündung der Urteilsformel wegen Untergangs des digitalen Tonbands ist durch das Handeln des Vorsitzenden nach der Sitzung unbeachtlich geworden. 10

1. Bei (auch teilweise) Unterbleiben oder Verlust der vorläufigen Aufzeichnung des Protokolls zB infolge technischen Defekts ist seine Herstellung aus dem Gedächtnis grundsätzlich unzulässig (*BFH 13. Mai 2015 - B 64/14 - Rn. 7*). Dem 11

so erstellten Protokoll kommt nicht die Beweiskraft des § 165 ZPO zu (*BeckOK ZPO/Wendtland Stand 1. März 2022 ZPO § 160a Rn. 8; MüKoZPO/Fritsche 6. Aufl. § 160a Rn. 3*). Damit fehlt es an einer ordnungsgemäßen Protokollierung der Verkündung mit der Beweiswirkung für die Verkündung nach § 165 iVm. § 160 Abs. 3 Nr. 7 ZPO. Eine wirksame Verkündung kann deshalb nicht festgestellt werden. Dieser Fehler kann nicht durch das Gedächtnisprotokoll und das Zustellen des Urteils geheilt werden, da die Zustellung die Verkündung nicht ersetzt, zumindest wenn die Zustellung des Urteils - wie hier - nicht auf einer Verfügung des Richters beruht (*vgl. BAG 23. März 2021 - 3 AZR 224/20 - Rn. 23, 27; 14. Oktober 2020 - 5 AZR 712/19 - Rn. 10 mwN, BAGE 172, 372*).

2. Das Urteil des Arbeitsgerichts wurde allerdings auf andere Art und Weise wirksam verlautbart. 12

a) Verkündungsmängel stehen dem wirksamen Erlass eines Urteils nur entgegen, wenn gegen elementare, zum Wesen der Verlautbarung gehörende Formerfordernisse verstoßen wurde, so dass von einer Verlautbarung im Rechtsinne nicht mehr gesprochen werden kann. Sind deren Mindestanforderungen hingegen gewahrt, hindern auch Verstöße gegen zwingende Formerfordernisse das Entstehen eines wirksamen Urteils nicht. Zu den Mindestanforderungen gehört, dass die Verlautbarung von dem Gericht beabsichtigt war oder von den Parteien derart verstanden werden durfte und die Parteien von Erlass und Inhalt der Entscheidung förmlich unterrichtet wurden (*vgl. BGH 8. Februar 2012 - XII ZB 165/11 - Rn. 13 mwN*). 13

b) Das erstinstanzliche Urteil wurde dadurch wirksam verlautbart, dass der Vorsitzende der Kammer die Übersendung des sog. Gedächtnisprotokolls mit der Urteilsformel an die Parteien verfügt hat, so dass sein Wille, die Entscheidung zu erlassen, außer Frage steht (*vgl. hierzu BGH 12. März 2004 - VZR 37/03 - zu II 1 b der Gründe*). Der Vorsitzende hat die Parteien auf den technischen Untergang der Aufzeichnung hingewiesen, das Protokoll nebst Verkündung unterschrieben und den Parteien mit dem Anschreiben zugeleitet. Zwar kann die Schlussverfügung der Geschäftsstelle die richterliche Verfügung nicht ersetzen, weil diese nicht den Willen des Richters dokumentiert, die Entscheidung der 14

Kammer nach außen kundzutun. Allerdings ergibt sich aus dem Anschreiben und dem vom Vorsitzenden unterschriebenen Protokoll der Wille des Gerichts, das Urteil mit seiner Urteilsformel kundzutun und gelten zu lassen (*vgl. BAG 14. Oktober 2020 - 5 AZR 712/19 - Rn. 14, BAGE 172, 372*).

- II. Die Klage ist zulässig. 15
1. Der summenmäßig zusammengerechnete Antrag des Klägers ist als Nettoklage zulässig. Auch hat der Kläger zulässig die Zahlung des Betrags an einen Dritten verlangt. 16
- a) Es geht dem Kläger um den kraft Gesetzes geschuldeten Zuschuss des Arbeitgebers auf der Grundlage von § 1a Abs. 1a BetrAVG. Einer entsprechenden Klarstellung bedarf der Antrag insoweit nicht. Da der Zuschuss aufgrund § 1a Abs. 1a BetrAVG nach § 1b Abs. 5 BetrAVG als Teil der Entgeltumwandlung angesehen wird, ist er genauso wie der Anspruch nach § 1a Abs. 1 BetrAVG zu behandeln, teilt dessen Charakter und wird Teil der insoweit bestehenden Verpflichtung, soweit er steuerlich und sozialversicherungsrechtlich freigestellt ist (*vgl. Rolfs in Blomeyer/Rolfs/Otto BetrAVG 7. Aufl. § 1a Rn. 81; Koch DB 2019, 1327, 1331*). 17
- b) Da vorliegend nicht ersichtlich ist, dass die Grenzen des § 3 Nr. 63 EStG oder des § 14 Abs. 1 Satz 2 SGB IV überschritten sind, ist es für den Kläger möglich, einen Nettobetrag als Zahlung an einen Dritten zu verlangen. Der monatlich steuerfreie Betrag nach § 3 Nr. 63 EStG belief sich für 2019 auf einen Betrag von 536,00 Euro und nach § 14 Abs. 1 Satz 2 SGB IV von 268,00 Euro, für 2020 betrug er 552,00 Euro bzw. 276,00 Euro. Vorliegend ist in Anbetracht der geleisteten und eingeklagten Beträge hinreichend ausgeschlossen, dass die Beklagte auf die geforderte Leistung Einkommenssteuer oder Sozialversicherungsbeiträge abführen muss (*vgl. BAG 2. Dezember 2021 - 3 AZR 119/19 - Rn. 35*). Außerdem verlangt der Kläger den Betrag erkennbar nur als Nettzahlung aus § 1a Abs. 1a BetrAVG von der Beklagten, weil der Betrag steuer- und sozialversicherungsrechtlich privilegiert ist. Ob der Kläger dies auch materiell verlangen kann, ist eine hiervon zu unterscheidende Frage der Schlüssigkeit und Begründetheit 18

der Klage. Bei dem vom Kläger mitgeteilten Bruttoentgelt und dem eingeklagten Betrag ist dies jedenfalls nicht ausgeschlossen.

2. Der Adressat der Zahlung ist ebenfalls zulässig und hinreichend bestimmt, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. 19

a) Es ist unbedenklich zulässig, wenn der Kläger Zahlung an die M GmbH als Dritte verlangt. Dass für weitere Zahlungen möglicherweise der Versicherungsvertrag angepasst oder verändert werden müsste, ist kein Problem der Zulässigkeit, sondern allenfalls der Begründetheit der Klage (vgl. *ausf. Koch DB 2021, 1401 ff.*). Das gilt auch für die Frage, an wen der Beitrag genau zu zahlen ist, die M GmbH oder das Versicherungskonsortium. 20

b) Das Versorgungswerk M GmbH und die Versorgungsverhältnisnummer sind genau bezeichnet und damit hinreichend bestimmt. 21

III. Der Antrag ist unbegründet. Zwar kann und muss der Kläger Zahlung nicht an sich, sondern nur an die Einrichtung verlangen, die Zahlungen für den Pensionsfonds abwickelt. Er hat jedoch jedenfalls im streitgegenständlichen Zeitraum keinen Anspruch gegen die Beklagte aus § 1a Abs. 1a BetrAVG. Zwar wird im Arbeitsverhältnis Entgelt iSd. § 1a Abs. 1 BetrAVG umgewandelt und dieses auch an einen Pensionsfonds iSd. § 1a Abs. 1 Satz 3, Abs. 1a BetrAVG abgeführt. Es liegt allerdings mit den Regelungen des TV AV eine kollektivrechtliche Entgeltumwandlungsvereinbarung iSd. § 26a BetrAVG vor, die vor dem 1. Januar 2019 geschlossen wurde und als Übergangsregelung einen Anspruch des Klägers bis zum 31. Dezember 2021 ausgeschlossen hat. Damit kann offenbleiben, ob der Kläger wirksam Zahlungen an den Zahlungsempfänger M GmbH verlangen kann und ob § 19 Abs. 1 BetrAVG auch auf bereits vor dem 1. Januar 2018 bestehende Tarifverträge Anwendung findet. 22

1. Zu Recht verlangt der Kläger nicht Zahlung an sich, sondern begehrt die Zahlung an eine Einrichtung, die aus seiner Sicht die Abwicklung seiner betrieblichen Altersversorgung über einen Pensionsfonds übernimmt. 23

Der Anspruch aus § 1a Abs. 1a BetrAVG teilt in der Abwicklung den Charakter des dem Anspruch zugrundeliegenden Versorgungsverhältnisses und dessen Abwicklung. Das ergibt sich aus § 1a Abs. 1a BetrAVG, wonach der Arbeitgeber an „den Pensionsfonds“ zusätzlich weiterleitet. Gemeint ist damit der in § 1a Abs. 1 BetrAVG genannte Beitrag und der im Versorgungsverhältnis vorgesehene Pensionsfonds. 24

Dass die A Pensionsfonds AG das Konsortium leitet, ist unschädlich. Die Beiträge können bei einer Einrichtung der Tarifvertragsparteien - auch wenn sie keine iSd. § 5 Abs. 1a TVG ist - direkt an den von der Einrichtung genutzten externen Versorgungsträger oder aber über sie abgeführt werden (vgl. Höfer/Höfer Bd. I Stand Januar 2022 § 21 Rn. 12). Durch die Leistung an einen Dritten erfüllt der Arbeitgeber iSd. § 362 Abs. 2 BGB seine Zahlungspflicht aus § 1a Abs. 1a BetrAVG iVm. der Entgeltumwandlungsvereinbarung und dem TV AV gegenüber dem Kläger als Arbeitnehmer, sofern er hierzu berechtigt war (vgl. BAG 21. Januar 2020 - 3 AZR 73/19 - Rn. 23). 25

Allerdings ist weder aus im Verfahren vorgelegten Unterlagen noch aus allgemeinkundigen Tatsachen für den Senat ersichtlich, ob bei einer Altersversorgung unter Einschaltung von M GmbH die Leistung der Beiträge nach den zugrundeliegenden Vereinbarungen über diese durchzuführen ist oder diese unmittelbar an das Konsortium bzw. die A als Konsortialführer abgeführt werden müssen. Davon hängt aber ab, an wen der Kläger Zahlung verlangen kann. 26

2. Dies kann jedoch dahingestellt bleiben, da der Kläger aufgrund der Übergangsregelung des § 26a BetrAVG keine Ansprüche nach § 1a Abs. 1a BetrAVG hat. 27

a) Nach § 26a BetrAVG gilt § 1a Abs. 1a BetrAVG für individual- und kollektivrechtliche Entgeltumwandlungsvereinbarungen, die vor dem 1. Januar 2019 geschlossen worden sind, erst ab dem 1. Januar 2022. § 26a BetrAVG stellt nach seinem Wortlaut gleichermaßen individual- und kollektivvertragliche Entgeltumwandlungsvereinbarungen, die vor dem 1. Januar 2019 abgeschlossen wurden, 28

vorübergehend von der Pflicht des § 1a Abs. 1a BetrAVG frei. Er will damit „bereits bestehende Entgeltumwandlungsvereinbarungen“ in ihrem Bestand schützen und nur ab diesem Zeitpunkt „neu abgeschlossene Entgeltumwandlungsvereinbarungen“ erfassen (*BT-Drs. 18/12612 S. 32*). Damit sollen die Beteiligten ausreichend Zeit haben, sich auf die Neuregelung einzustellen (*BT-Drs. 18/12612 S. 32*). Es geht um die Frage, ob nach dem 1. Januar 2019 das Bedürfnis für die Vertragsparteien entstand, auf das neue Recht zu reagieren. Bei kollektivrechtlichen Regelungen in diesem Sinne und damit auch bei Tarifverträgen ist zu beachten, dass der daran gebundene Arbeitgeber an ihre zwingende normative Wirkung gebunden ist und selbst bei einer erforderlichen Umsetzung durch Einzelvertrag nicht berechtigt ist, von den kollektiven Regelungen abzuweichen (*vgl. BAG 13. Oktober 2021 - 4 AZR 403/20 - Rn. 63 ff.*). Eine arbeitsvertragliche Verweisung auf einen Tarifvertrag steht dabei insoweit nach § 19 Abs. 2 BetrAVG einer normativen Bindung nach der gesetzlichen Wertung gleich. Dem trägt § 26a BetrAVG Rechnung.

b) Damit kommt es für die Anwendung des § 1a Abs. 1a BetrAVG nicht darauf an, wann im einzelnen Arbeitsverhältnis eine „neu abgeschlossene Entgeltumwandlungsvereinbarung“ aufgrund eines Tarifvertrags umgesetzt wurde (*vgl. Rolfs in Blomeyer/Rolfs/Otto BetrAVG 7. Aufl. § 26a Rn. 1, 2; Schipp ArbRB 2017, 213, 214; Thees/Ceruti DB 2017, 1777, 1779; Hofelich ArbRB 2018, 16, 18; Schaub ArbR-HdB/Vogelsang 19. Aufl. § 273 Rn. 58*), sondern vielmehr darauf, ob aufgrund bestehender auf das Arbeitsverhältnis anwendbarer kollektiver Abreden nach dem 1. Januar 2019 die Notwendigkeit entstand, dass die Vertragsparteien dieser Vereinbarungen auf das neue Recht in § 1a Abs. 1a BetrAVG reagierten. 29

c) Bei kollektivrechtlichen Regelungen kommt es allerdings darauf an, ob diese tatsächlich eine Entgeltumwandlungsregelung enthalten. Das ist der Fall, wenn die kollektive Regelung einen Anspruch auf Entgeltumwandlung enthält und ausgestaltet. Das hängt von ihrer Auslegung nach den dafür maßgeblichen Grundsätzen ab (*zur Auslegung von Tarifverträgen BAG 13. Juli 2021 - 3 AZR 363/20 - Rn. 23 mwN*). Danach war der Anspruch des Klägers aufgrund des TV 30

AV jedenfalls bis zum 31. Dezember 2021 ausgeschlossen. Mit dem TV AV bestand damit eine abschließende kollektivrechtliche Entgeltumwandlungsvereinbarung iSd. § 26a BetrAVG vor dem 1. Januar 2019.

aa) Der TV AV regelt die Entgeltumwandlung ausdrücklich, abschließend und zwingend. Das zeigt schon die umfassende Bezeichnung als „Tarifvertrag zur Altersversorgung“ und die Einführung in § 2 Abs. 1 TV AV, wonach die Vorschriften dieses Tarifvertrags „die Altersversorgung“ regeln. Zudem ersetzte der TV AV nach § 15.2. den Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung und den Tarifvertrag über vermögenswirksame Leistungen. Er ist damit als abschließende Regelung der Tarifvertragsparteien zum Thema Entgeltumwandlung anzusehen. 31

bb) Zwar belässt der TV AV den Arbeitsvertragsparteien einen Gestaltungsspielraum über die Höhe des umzuwandelnden Entgelts in § 6.1. TV AV. Allerdings gewährt er einen zwingenden Anspruch des Arbeitnehmers auf Umwandlung des Entgelts. Erst beim Überschreiten der steuerlichen Höchstgrenzen kann nur auf freiwilliger Basis weiter Entgelt umgewandelt werden. § 7.1. TV AV schließt die Umwandlung entstandener Entgeltansprüche aus und legt zudem zwingend fest, welche Bestandteile des Entgelts umgewandelt werden können. § 9 TV AV bestimmt außerdem zwingend und genau das Verfahren und die Fristen für den Beginn und die Bindungsdauer einer Entgeltumwandlung. § 10 TV AV gestaltet ebenfalls zwingend die Durchführungswege der Entgeltumwandlung aus. Der vom Arbeitgeber geschuldete Altersvorsorgegrundbetrag ist genauso normativ zwingend ausgestaltet, § 3 TV AV. 32

d) Es kann daher offenbleiben, ob der Anspruch des Klägers wegen des TV AV auch aufgrund § 19 Abs. 1 BetrAVG nicht nur vorübergehend ausgeschlossen war oder ob dem entgegensteht, dass er vor dem Betriebsrentenstärkungsgesetz abgeschlossen wurde (*vgl. zum Streitstand Thüsing/Beden BetrAV 2018, 5, 6; Bepler BetrAV 2018, 432, 434; Droßel Das neue Betriebsrentenrecht Rn. 192; ErfK/Steinmeyer 22. Aufl. BetrAVG § 1a Rn. 16*). 33

IV. Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

34

Zwanziger

Spinner

Roloff

Wischnath

Xaver Aschenbrenner