II. Leistungszusagen

A. Übersicht

Der sachliche Geltungsbereich des BPG wird durch den Begriff der „Leistungszusage" bestimmt. Die §§ 1 und 2 BPG treffen eine taxative Aufzählung der unterschiedlichen Zusagearten.[2]) Eine Leistungszusage iSd BPG liegt vor, wenn sich der AG verpflichtet, Beiträge an eine PK oder eine betriebliche Kollektivversicherung zu bezahlen (§ 2 Z 1 BPG), den AN unmittelbar Leistungen zu erbringen (§ 2 Z 2 BPG), Prämien für eine zugunsten des AN abgeschlossene Lebensversicherung zu zahlen (§ 2 Z 3 BPG) oder Unterstützungs- und sonstige Hilfskassen zu errichten und zu dotieren (§ 1 Abs 4 BPG).[3]) Da für die vorliegende Untersuchung nur Direktzusagen und PK-Zusagen relevant sind, beschränken sich die nachstehenden Ausführungen auf diese Zusagearten.

B. Die direkte Leistungszusage

Bei der direkten Leistungszusage verpflichtet sich der AG unmittelbar gegenüber dem AN, ihm im Leistungsfall eine Betriebspension auszubezahlen (§ 2 Z 2 BPG). Die Direktzusage kann entweder als Gesamtpension oder als betriebliche Fixpension gewährt werden. Bei einer Gesamtpension wird idR ein bestimmter Prozentsatz des letzten Aktivbezugs unter Anrechnung von Leistungen Dritter, insb der ASVG-Pension, zugesichert.[4]) Der AG zahlt die Differenz dieser Beträge und trägt daher das Risiko sinkender gesetzlicher Pensionsleistungen. Die betriebliche Fixpension hingegen wird unabhängig von Leistungen Dritter gewährt. Die Höhe der Leistungen bestimmt sich entweder nach einem bestimmten Prozentsatz des Gehalts oder einem Festbetrag.[5])

---

[2]) *Schrammel,* Zum Anwendungsbereich des Betriebspensionsgesetzes, ZAS 1991, 73 (77); AB 1318 BlgNR 17. GP 2. Nach dem AB sei bereits die Aufzählung der Leistungszusagen in § 2 BPG taxativ. § 2 BPG führt jedoch die Errichtung und Dotierung einer Unterstützungs- oder sonstigen Hilfskasse nicht an; vgl *Strasser,* Zum Geltungsbereich und zur Rückwirkung des Betriebspensionsgesetzes, DRdA 1990, 313.

[3]) Zu den Ansprüchen aus Unterstützungs- und sonstigen Hilfskassen vgl *Schrammel,* ZAS 1991, 79 f; *Resch* in *Neumayr/Reissner,* Zeller Kommentar zum Arbeitsrecht[2] (2011) § 15 BPG Rz 1 ff.

[4]) OGH 9 ObA 10/09z, DRdA 2011/5 *(Resch)*; s auch *Schima,* Zusammenspiel zwischen gesetzlicher Pensionsversicherung und betrieblicher Altersvorsorge, in *Drs,* Betriebspensionsrecht (2008) 235 (243).

[5]) *Schrammel,* Aktuelle Fragen des Betriebspensions- und Pensionskassenrechts, DRdA 2004, 211 (212 f).

Für die Finanzierung der zugesagten Leistungen ist der AG verantwortlich.[6]) Die häufigste Finanzierungsform ist das Anwartschaftsdeckungsverfahren: Der AG bildet während des Anwartschaftszeitraums laufend Rückstellungen, deren Höhe sich nach versicherungsmathematischen Grundsätzen richtet.[7]) Die Rückstellungen sind gem § 11 BPG mit Wertpapieren zu decken.[8]) Die Finanzierung von Direktzusagen wird häufig durch Rückdeckungsversicherungen abgesichert.[9])

Direktzusagen können nach hA[10]) leistungs- oder beitragsorientiert ausgestaltet sein. IdR werden sie in *leistungsorientierter* Form zugesagt.[11]) In diesem Fall garantiert der AG eine bestimmte Pensionshöhe. Das konkrete Ausmaß seiner Verpflichtungen ist von externen Faktoren abhängig, die großteils nicht vom Unternehmen beeinflussbar sind (zB Entwicklung der Langlebigkeit, Geldwertentwicklung etc).[12]) Ist die Direktzusage *beitragsorientiert* ausgestaltet, wird ein Betrag als Finanzierungsaufwand festgelegt und in ein Finanzdienstleistungsprodukt investiert.[13]) Anstelle einer bestimmten Pensionshöhe schuldet der AG nur jenen Betrag, der sich an einem bestimmten Stichtag aus der Verrentung dieses Kapitals ergibt.[14])

---

[6]) Zu den unterschiedlichen Finanzierungsformen vgl *Eichinger,* Rechtsgrundlagen und Ausgestaltungsmöglichkeiten der betrieblichen Altersversorgung, in *Runggaldier/Steindl,* Handbuch zur betrieblichen Altersversorgung (1987) 85 (106 ff).

[7]) *Eichinger* in *Runggaldier/Steindl,* Handbuch 106.

[8]) OGH 8 ObA 14/10g, DRdA 2012/38 *(Resch).*

[9]) *Schima*, Die betriebliche Altersvorsorge, in *Mazal/Risak,* Das Arbeitsrecht – System und Praxiskommentar (24. Lfg) Rz 47. Zu den Vorteilen einer Rückdeckungsversicherung vgl *Riedel,* Die Finanzierung von Pensionsverpflichtungen durch Versicherungsverträge (Direktversicherung – Rückversicherung): Hinweise für die Praxis, in *Runggaldier/Steindl,* Handbuch zur betrieblichen Altersversorgung (1987) 433 (438 f).

[10]) *Drs,* Beitragsorientierte direkte Leistungszusage, RdW 2009, 764; *Stupar,* Die Übertragung von Betriebspensionen auf Pensionskassen – Neue Perspektiven für die österreichische Altersversorgung (2001) 59; aA *Atzmüller/Neubauer/Rath,* Zur „beitragsorientierten" direkten Leistungszusage – Eine Beurteilung aus Sicht des BPG und des EStG, SWK 2009, 583 (583 ff). *Atzmüller/Neubauer/Rath* verneinen die Zulässigkeit beitragsorientierter Direktzusagen. Nach *Reiner* sei die Zulässigkeit *„überprüfungsbedürftig"*; vgl *Reiner* in *Strasser/Jabornegg/Resch,* § 97 ArbVG Rz 379.

[11]) *Schrammel,* Die Übertragung von Anwartschaften aus Direktzusagen auf eine Pensionskasse, ZAS 2006, 52 (54).

[12]) *Granzer,* Betriebspension: Das Konzept einer extern finanzierten beitragsorientierten Leistungszusage, ASoK 2006, 22; *Stupar,* Übertragung 59. Manchen dieser Risiken kann durch den Abschluss einer Rückdeckungsversicherung begegnet werden.

[13]) *Granzer,* ASoK 2006, 22 f.

[14]) *Drs,* RdW 2009, 764.

C. Die Pensionskassenzusage

1. Rechtsbeziehungen im Dreiecksverhältnis

Gem § 2 Z 1 BPG ist eine PK-Zusage die Verpflichtung des AG, Beiträge an eine PK zugunsten des Arbeitnehmers und seiner Hinterbliebenen zu zahlen.[15]) Im Gegensatz zu einer Direktzusage, die zweipersonal ausgestaltet ist, liegt einer PK-Zusage ein dreipersonales Rechtverhältnis zugrunde: Zunächst wird die arbeitsrechtliche Grundlagenvereinbarung zwischen dem AG und dem AN oder dem BR abgeschlossen. In einem zweiten Schritt erfolgt der Abschluss eines PK-Vertrages zwischen dem AG und einer PK.[16]) Die Grundlagenvereinbarung verpflichtet den AG lediglich dazu, der PK einen inhaltlich gleich lautenden Vertrag anzubieten.[17]) Nach Abschluss des PK-Vertrages ist der AG aufgrund der Grundlagenvereinbarung verpflichtet, diesen aufrechtzuerhalten und nur unter den darin festgelegten Voraussetzungen zu beenden.[18]) Gegenüber der PK erwerben die AWLB erst durch den Abschluss des PK-Vertrages einklagbare Rechte, ua auf die Erbringung von Betriebspensionsleistungen.[19])

Die Grundlagenvereinbarung muss gem § 3 Abs 1 Z 1 – 3 BPG einen normativen Mindestinhalt aufweisen. Der PK-Vertrag muss der Grundlagenvereinbarung inhaltlich entsprechen.[20]) Die Grundlagenvereinbarung ist daher von vornherein so zu gestalten, dass sie den Vorgaben des PKG entspricht. Andernfalls wird der PK-Vertrag Gegenstand eines Verbesserungsverfahrens gem § 15 Abs 4 PKG.[21]) Der PK-Vertrag ist der arbeitsrechtlichen

---

[15]) Eine PK-Zusage hat zwingend auch die Hinterbliebenen zu umfassen; vgl *Petrovic,* Pensionskassen-Betriebsvereinbarung und Vertragsmuster, ZAS 1991, 90 (93); *Farny/Wöss,* Betriebspensionsgesetz/Pensionskassengesetz (1992) § 1 BPG Erl 5; aA *Schrammel,* Betriebspensionsgesetz (1992) § 3 Erl 6.2.1.

[16]) OGH 9 ObA 72/07i, zuvo 2008/113. Als zulässiger Zeitraum zwischen dem Abschluss der arbeitsrechtlichen Grundlagenvereinbarung und des PK-Vertrages gelten jedenfalls drei Monate; vgl OGH 9 ObA 115/07p, zuvo 2008/68.

[17]) Somit wird eine Kontrahierungspflicht des AG festgelegt; vgl *Schrammel,* BPG (1992) § 3 Erl 5.1; *Gerlach,* Ausgewählte betriebsvereinbarungsrechtliche Probleme bei der Auslagerung von Direktzusagen, ZAS 2006/11 (62).

[18]) *Schrammel,* BPG (1992) § 3 Erl 5.1.

[19]) AB 1328 BlgNr 17. GP 4; *Schrammel,* BPG (1992) § 3 Erl 5.2; *Schrammel,* DRdA 2004, 216.

[20]) Vgl § 15 Abs 1 Z 1 PKG: Der PK-Vertrag ist „*entsprechend dem Kollektivvertrag, der Betriebsvereinbarung oder der Vereinbarung gemäß Vertragsmuster nach dem Betriebspensionsgesetz*“ abzuschließen. Vgl auch die Begründung zum IA 366/A BlgNR 17. GP 8.

[21]) Zum Verbesserungsverfahren vgl Kapitel V.B.2.5.4.3. (S 120 f). Zum Verhältnis der arbeitsrechtlichen Grundlagenvereinbarung und dem PK-Vertrag vgl insb *Schrammel,* Probleme beim Wechsel von Anlageformen, in *Schrammel,* Wiener Beiträge zum Arbeits- und Sozialrecht, Betriebspensionsrecht (2015) 18 (29 ff).

Grundlagenvereinbarung daher hierarchisch übergeordnet.[22]) Zusätzlich muss die Grundlagenvereinbarung mit dem Geschäftsplan der PK inhaltlich kongruent sein.[23])

2. Leistungs- versus beitragsorientierte Ausgestaltung

2.1 Allgemeines

Die PK-Zusage kann entweder leistungs- oder beitragsorientiert ausgestaltet sein.[24]) Liegt eine *leistungsorientierte* Zusage vor, wird dem AN vom AG ein fixer Betrag oder ein bestimmter Prozentsatz des letzten Aktiveinkommens als Pension zugesagt.[25]) Die Beiträge, die der AG an die PK zu bezahlen hat, sind aufgrund versicherungsmathematischer Berechnungen so ausgestaltet, dass die Auszahlungen der PK im Versorgungsfall auch dieser zugesagten Pension entsprechen. Da der Umfang der Beitragspflicht aber nur durch eine *ex ante* Beurteilung festgelegt werden kann, kann es bei einer Veränderung der Rechnungsgrundlagen zum Auftreten von Deckungslücken kommen.[26]) Diese Lücken sind durch zusätzliche Beiträge des AG zu schließen. Ein leistungsorientiertes System bedingt daher eine Regelung über eine Nachschusspflicht des AG im Fall auftretender Deckungslücken.[27])

Liegt hingegen eine *beitragsorientierte* PK-Zusage vor, werden zwischen AG und AN jene Beiträge vereinbart, die der AG an die PK zu leisten hat. § 3 Abs 1 Z 2 BPG bestimmt, dass diese Beiträge betragsmäßig oder in fester Relation zu laufenden Entgelten oder Entgeltbestandteilen festzulegen sind.[28]) Zusätzlich können in einem begrenzten Ausmaß variable Beiträge vorgesehen werden. Obwohl sich der Umfang der Beitragsleistung an einer bestimmten

---

[22]) *Schrammel,* BPG (1992) § 3 Erl 5.2; *Schrammel* in *Schrammel,* Betriebspensionsrecht 29 f; *Krejci,* Die Überleitung bestehender Betriebspensionsregelungen in das neue Pensionskassensystem, VR 1991, 49 (58); aA *Grießer,* Probleme der Übertragung von Leistungszusagen in Pensionskassen, RdW 2004, 101 (104); *Resch,* Der Wechsel zwischen Pensionskasse und betrieblicher Kollektivversicherung, ZFR 2012, 276 (281).

[23]) *Petrovic,* ZAS 1991, 93. Zum Mindestinhalt von Geschäftsplänen vgl *Reiner,* Das Zusammenspiel von Mindestinhalt, Bewilligungspflicht und Anzeigepflicht beim Pensionskassen-Geschäftsplan, ZFR 2014/136.

[24]) Vgl zB §§ 3 Abs 1 Z 2 BPG; 2 Abs 1 PKG; *Resch,* Aktuelle Probleme im Betriebspensionsrecht – eine Judikaturanalyse, ÖJZ 2008, 92 (95); *Schima* in *Mazal/Risak,* Das Arbeitsrecht (24. Lfg), Rz 63.

[25]) AB 1328 BlgNr 17. GP 4.

[26]) *Schrammel,* Pensionskassenaufsichtsrecht, in *Holoubek/Potacs,* Öffentliches Wirtschaftsrecht[3] (2013) 183.

[27]) *Schrammel,* BPG (1992) § 3 Erl 6.2.2.1; *Grießer,* RdW 2004, 102.

[28]) Für nähere Ausführungen zur Beitragshöhe vgl *Gerlach,* Zur „Höhe der Beiträge" gem § 3 Abs 1 Z 2 BPG, ecolex 1991, 187 (187 ff); *Resch,* ÖJZ 2008, 94.

Zielpension orientiert, wird diese Zielpension nicht garantiert.[29]) Die Höhe der Betriebspension wird im Zeitpunkt des Leistungsanfalls aufgrund der geleisteten Beiträge und den erzielten Erträgen von der PK ermittelt.[30]) Auf diese Weise wird das Risiko unzutreffender Annahmen in den Rechnungsgrundlagen auf den AN verschoben. Ferner ist die Leistungshöhe von den Entwicklungen am Kapitalmarkt abhängig. Die Zulässigkeit dieser Risikoverteilung ergibt sich aus § 15 Abs 3 Z 5 PKG.[31])

Unterschiedliche Regelungen für leistungs- und beitragsorientierte Modelle bestehen insb im Beitragsrecht.[32]) Während die Beiträge bei beitragsorientierten Zusagen betragsmäßig oder in fester Relation zu laufenden Entgelten oder Entgeltbestandteilen festzulegen sind, besteht diese Verpflichtung für leistungsorientierte Zusagen nicht.[33])

Neben diesen rein leistungs- oder beitragsorientierten Varianten sind auch kombinatorische Modelle anerkannt.[34]) Daher ist zB eine unterschiedliche Ausgestaltung der Anwartschafts- und Leistungsphase oder eine betragsmäßige Beschränkung der Nachschusspflicht im leistungsorientierten System zulässig.[35])

2.2 Nachschusspflicht

2.2.1 Definition

Eine Nachschusspflicht ist die Verpflichtung des AG, unvorhergesehene Deckungslücken, die aufgrund unzutreffender Annahmen in den Rechnungsgrundlagen entstanden sind, und andere Deckungslücken zu schließen (§ 5 Z 3 lit a und b PKG[36])). Unzutreffende Annahmen in den Rechnungsgrundlagen liegen vor, wenn sich die maßgeblichen Berechnungsparameter langfristig verändern (zB die Annahmen über die Entwicklung der Sterblichkeit nicht mehr mit der Realität übereinstimmen).[37]) Diese Deckungslücken sind binnen längstens zehn Jahren durch laufende Zusatzbeiträge zu schließen. Als Beispiel für eine „andere" Deckungslücke wird in den Materialien der Fall angeführt, dass eine negative Schwankungsrückstellung zur Verminderung

---

[29]) *Schrammel,* ZAS 2006, 53.

[30]) *Farny/Wöss,* § 3 BPG Erl 10; AB 1328 BlgNR 17. GP 4.

[31]) *Schrammel* in *Holoubek/Potacs,* Öffentliches Wirtschaftsrecht[3] 183. Gem § 15 Abs 3 Z 5 PKG hat der PK-Vertrag „*die Art der Beitrags- oder Leistungsanpassung bei Auftreten von zusätzlichen Deckungserfordernissen*" zu regeln.

[32]) Zu weiteren Unterschieden vgl *Reiner* in *Strasser/Jabornegg/Resch,* § 97 ArbVG Rz 429.

[33]) Zur Beitragsgestaltung vgl *Farny/Wöss,* § 3 BPG Erl 11; *Gerlach,* ecolex 1991, 187 ff.

[34]) Siehe zB OGH 9 ObA 154/07y, zuvo 2008/119; 22. 2. 2007, 8 ObA 88/06h.

[35]) Weitere Beispiele bei *Grießer,* RdW 2004, 101 (FN 7).

[36]) Eingefügt durch BGBl 1996/755.

[37]) ErläutRV 370 BlgNR 20. GP 46 f.

der Deckungsrückstellung führt (§ 24a PKG).[38]) Eine Schwankungsrückstellung dient dem Ausgleich schwankender Veranlagungserträge. Übersteigt der Veranlagungsertrag den rechnungsmäßigen Überschuss,[39]) ist diese Differenz der Schwankungsrückstellung zuzuführen. Wird der rechnungsmäßige Überschuss nicht erreicht, wird die fehlende Differenz aus der Schwankungsrückstellung entnommen. Eine negative Schwankungsrückstellung ist gem § 24a Abs 7 PKG sofort aufzulösen. Auf diese Weise entsteht eine Lücke im Deckungskapital, die unverzüglich durch die Leistung von Einmalbeträgen zu schließen ist.

Eine Nachschussverpflichtung kann sowohl in unbeschränkter als auch in beschränkter Form vorgesehen werden. Bei einer unbeschränkten Nachschusspflicht verpflichtet sich der AG, sowohl Deckungslücken aufgrund unzutreffender Annahmen in den Rechnungsgrundlagen als auch andere Deckungslücken zu schließen (Legaldefinition gem § 5 Z 3 PKG letzter Satz).[40]) Bei einer beschränkten Nachschusspflicht hingegen werden Nachschüsse nur für bestimmte Ursachen garantiert.[41]) Liegt eine beschränkte Nachschusspflicht vor, sind vereinzelte Bestimmungen des PKG nicht anwendbar.[42]) Der Gesetzgeber überlässt es den Parteien, welche Form vereinbart wird.[43])

2.2.2 … bei einer leistungsorientierten Ausgestaltung

Nach hA[44]) ist bei leistungsorientierten PK-Zusagen von einer Nachschusspflicht auszugehen. Die arbeitsrechtliche Grundlagenvereinbarung hat gem § 3 Abs 1 Z 2 BPG eine Regelung über die Verpflichtung zur Beitragsnachzahlung im Fall auftretender Deckungslücken zu enthalten. Ob ein Ausschluss der Nachschusspflicht zulässig ist, wurde bislang nicht abschließend

---

[38]) ErläutRV 370 BlgNR 20. GP 46 f.

[39]) Der rechnungsmäßige Überschuss ist der geplante durchschnittliche Ertrag.

[40]) Die RechnungsparamterVO 2003 idF BGBl II 2003/597 geht von einem anderen Begriffsverständnis als das PKG aus. Demnach ist eine unbeschränkte Nachschusspflicht die Verpflichtung, Deckungslücken sowohl in der Anwartschaftsphase als auch in der Leistungsphase zu schließen. Eine beschränkte Nachschusspflicht bezieht sich hingegen auf Zuschüsse während der Anwartschaftsphase. Die nachfolgenden RechnungsparamterVO (BGBl II 2011/24 sowie BGBl II 2012/454) verwenden den Begriff der unbeschränkten Nachschusspflicht nicht mehr.

[41]) ZB wenn nur unvorhergesehene Deckungslücken gem § 5 Z 3 lit a PKG geschlossen werden; vgl ErläutRV 370 BlgNR 20.GP 57.

[42]) Vgl *Schrammel,* ZAS 2006, 53; zB der Verzicht auf die Mindestertragsgarantie gem § 2 Abs 1 PKG oder die globale Führung der Schwankungsrückstellung.

[43]) *Schima* in *Mazal/Risak,* Das Arbeitsrecht (24. Lfg), Rz 67.

[44]) OGH 8 ObA 52/03k, DRdA 2005/18 (zust *Runggaldier*); 8 ObA 112/03h, ZAS 2007/21 (krit *Schima/Seitz*); *Schrammel,* ZAS 2006, 53. *Schwarz* zweifelt aufgrund des Wortlauts von § 3 BPG, ob bei leistungsorientierten Zusagen auch ohne ausdrückliche Vereinbarung von einer Nachschusspflicht auszugehen ist; vgl *Schwarz,* Rechtswirkungen von Betriebsvereinbarungen im Pensionskassenrecht, DRdA 2003, 240 (241).

geklärt. Während der VwGH diese Frage ausdrücklich offen gelassen hat,[45]) spricht sich das überwiegende Schrifttum gegen die Zulässigkeit eines Ausschlusses aus: Nach *Farny/Wöss*[46]) komme ein Ausschluss in wirtschaftlicher Hinsicht einer Beitragseinschränkung gleich, die nur unter den Voraussetzungen der relativ zwingenden Bestimmung des § 6 BPG vorgenommen werden dürfe. *Schima*[47]) ortet eine Umgehungsmöglichkeit von § 3 Abs 1 Z 2 BPG. Diese Bestimmung sieht vor, dass die Beiträge einer beitragsorientierten Zusage betragsmäßig oder in fester Relation zu laufenden Entgelten oder Entgeltbestandteilen festzulegen sind. Variable Beiträge sind nur beschränkt zulässig. Seiner Ansicht nach wäre diese Regelung leicht zu umgehen, wenn ein leistungsorientiertes System ohne Nachschusspflicht zulässig wäre. Nach *Grießer*[48]) sei die Nachschusspflicht einer leistungsorientierten Zusage immanent. Ein Ausschluss führe daher zwingend zu einem Wechsel von einem leistungs- zu einem beitragsorientierten System.

Schrammel[49]) hingegen bejaht die Zulässigkeit eines gänzlichen Ausschlusses. Er räumt zwar ein, dass der Ausschussbericht zum BPG ein Indiz dagegen sei.[50]) Dennoch spreche der Gesetzeswortlaut von § 3 Abs 1 Z 2 BPG nur von einer „*allfälligen*" Verpflichtung des AG zur Beitragsanpassung bei einem Auftreten von zusätzlichen Deckungserfordernissen. Durch den Begriff „*allfällig*" werde dem AG ein Wahlrecht eingeräumt. Ferner unterscheide das PKG zwischen PK mit und ohne Nachschusspflicht.[51]) Da eine Nachschusspflicht iSd PKG nur bei einer leistungsorientierten Zusage vorliege,[52]) sei die logische Konsequenz aus der Unterscheidung von PK mit und ohne Nach-

---

[45]) VwGH 2005/17/0239, zuvo 2007, 93 *(Massera/Resch).* Abgelehnt wurde nur die Ansicht, dass der Ausschluss der Nachschusspflicht des AG dazu führe, dass die PK eine Garantie für die nicht abgedeckte Leistungshöhe übernimmt.

[46]) *Farny/Wöss,* § 1 PKG Erl 3.

[47]) *Schima* in *Mazal/Risak,* Das Arbeitsrecht (24. Lfg), Rz 67.

[48]) *Grießer,* RdW 2004, 103.

[49]) *Schrammel,* DRdA 2004, 214 f; ihm folgend *Schwarz,* DRdA 2003, 241 f. In diese Richtung deutet auch die E 9 ObA 137/13g. Der OGH bejahte darin eine leistungsorientierte Ausgestaltung der Auszahlungsphase. Da der PK-Vertrag jedoch keine Nachschusspflicht des AG vorsah, hielt der OGH fest, dass das Bestehen einer Nachschusspflicht einer genaueren Prüfung bedürfe. Im Ergebnis lässt er offen, ob eine Nachschusspflicht des AG vorliegt. Dies deutet auf die Zulässigkeit eines gänzlichen Ausschlusses hin; vgl OGH 9 ObA 137/13g, ZFR 2014, 283.

[50]) Der AB hält ausdrücklich fest: „*Allfällige Verpflichtung des Arbeitgebers bedeutet, daß bei* ***leistungsorientierten Pensionszusagen*** *in Fällen, in denen die zugesagten Leistungen aus den vorhandenen Mitteln nicht erbracht werden können, der Arbeitgeber durch die Betriebsvereinbarung zu verpflichten ist, für die Deckung Sorge zu tragen.* ***Unterdeckung soll nicht zu einer Reduzierung der zugesagten Leistungen führen.***" Vgl AB 1318 BlgNR 17. GP 3.

[51]) ZB § 7 Abs 3 PKG.

[52]) Begründend verweist er auf die Materialien zu § 7 Abs 3 PKG in der StF BGBl 1990/281: „*Eine ‚Nachschußpflicht' liegt dann vor, wenn sich der Arbeitgeber bei leistungsorientierten Zusagen verpflichtet, allfällige kapitalmäßige Dekkungslücken […]*

schusspflicht, dass ein Ausschluss auch bei einem leistungsorientierten System zulässig sei. Zusätzlich widerspreche es dem Zweck des BPG, wenn der AG das Leistungsrecht nicht frei gestalten könne und gezwungen wäre, bei einem Ausschluss der Nachschusspflicht auf die beitragsorientierte Variante umzusteigen.

ME ging der Diskurs im Schrifttum bislang überwiegend an der eigentlichen Frage vorbei.[53]) Denn geht man mit der hA davon aus, dass dem AN ein fixer Betrag zugesagt wird, bedingt diese Zusage eine Nachschusspflicht des AG. Wird sie ausgeschlossen, kann definitionsgemäß kein leistungsorientiertes System vorliegen. Die eigentliche Frage lautet daher, wie der Begriff „leistungsorientiert" definiert wird. Geht man von der herrschenden Definition aus, ist ein Ausschluss der Nachschusspflicht mit einer leistungsorientierten Ausgestaltung der PK-Zusage nicht vereinbar. Wird ein vertraglicher Ausschluss vereinbart, ist die PK-Zusage daher beitragsorientiert. In diesem Fall ist die Beschränkung des § 3 Abs 1 Z 2 BPG zu beachten.

2.2.3 … bei einer beitragsorientierten Ausgestaltung

Bei einer beitragsorientierten PK-Zusage ist nach stRsp[54]) und hA im Schrifttum[55]) nicht von einer Nachschusspflicht auszugehen. Eine Lücke liegt nicht vor, weil keine fixe Pensionshöhe garantiert wird, sondern sich diese aufgrund der Verrentung des angesammelten Deckungskapitals errechnet.[56]) Ob eine Nachschusspflicht vereinbart werden kann, wurde bislang kaum beleuchtet. In der Praxis wird diese Frage kaum eine Rolle spielen, weil der AG ein beitragsorientiertes System wählt, um von seinen Zahlungsverpflichtungen befreit zu werden. Aus den Ausführungen zur leistungsorientierten Zusage folgt aber mE, dass die Vereinbarung einer Nachschusspflicht zu einer leistungsorientierten Ausgestaltung führt.

2.3 Auslegung der Pensionskassenzusage

Die Parteien können bei Abschluss der arbeitsrechtlichen Grundlagenvereinbarung frei entscheiden, ob sie eine leistungs- oder eine beitragsorientierte PK-Zusage oder eine Mischform einführen wollen.[57]) Welche Variante

---

durch entsprechenden Nachschuß von Geldleistungen an die Pensionskasse zu schließen." Vgl AB 1328 BlgNr 17. GP 3.

[53]) Abgesehen von den Ausführungen *Grießers*, vgl *Grießer,* RdW 2004, 103.

[54]) OGH 8 ObA 52/03k, DRdA 2005/18 (zust *Runggaldier*); 8 ObA 112/03h, ZAS 2007/21 (krit *Schima/Seitz*).

[55]) *Schrammel,* BPG (1992) § 3 Erl 6.2.2.1; *Farny/Wöss,* § 1 PKG Erl 3; aA *Grießer,* RdW 2004, 105.

[56]) OGH 8 ObA 52/03k, DRdA 2005/18 (zust *Runggaldier*).

[57]) *Resch,* Auslegung einer Betriebsvereinbarung als beitrags- oder leistungsorientierte Pensionskassenzusage? Zugleich eine Besprechung der Entscheidungen 9 ObA 92/10k und 9 ObA 4/11w, RdW 2012, 220 (221). Zu Mischformen vgl zB OGH 9 ObA

im Einzelfall vorliegt, ist durch Auslegung der PK-Zusage zu ermitteln.[58]) Hierfür wird auf die allgemein-zivilrechtlichen Bestimmungen zurückgegriffen. Abhängig davon, ob die Grundlagenvereinbarung individual- oder kollektivrechtlicher Natur ist, erfolgt die Interpretation nach unterschiedlichen Regeln:

Der Inhalt **einzelvertraglicher PK-Zusagen** ist nach den Auslegungsregeln der §§ 914, 915 ABGB zu ermitteln:[59]) Zunächst kommt es im Rahmen der einfachen Auslegung zur Erforschung der Parteienabsicht.[60]) Lässt sich auf diese Weise kein eindeutiger Erklärungsgehalt ermitteln, ist in einem weiteren Schritt auf ergänzendes Gesetzesrecht abzustellen.[61]) *Binder*[62]) schlägt hierfür die Heranziehung der Normen des PKG, des ArbVG (zB Mitbestimmung der AN) und des ABGB (zB Zahlungsmodalitäten) vor. Erst wenn ergänzendes Gesetzesrecht fehlt oder die Parteien dessen Anwendung nicht wollen, selbst jedoch keine vertragliche Regelung vorgesehen haben, besteht eine Vertragslücke, die eine ergänzende Auslegung des Rechtsgeschäfts ermöglicht und verlangt.[63]) Hierfür wird auf den hypothetischen Parteiwillen abgestellt. Unter Berücksichtigung des Vertragszwecks und der übrigen Vertragsbestimmungen ist zu klären, welche Lösung redliche und vernünftige Parteien vereinbart hätten.[64]) Nach stRsp[65]) hat sich die Auslegung einer einzelvertraglichen Pensionszusage nach ihrem Zweck zu orientieren. Dieser besteht darin, dem AN zusätzliche Leistungen zu verschaffen. Da eine Betriebspensionsvereinbarung ein zweiseitig verbindliches, entgeltliches Rechtsgeschäft ist, kommt die Unklarheitenregel des § 915 zweiter Satz ABGB zur Anwendung.[66]) Demnach wird eine undeutliche Erklärung zum Nachteil der Person ausgelegt, die sich ihrer bedient.[67]) Dies wird bei Betriebspensionszusagen typischerweise der AG sein.

105/13a, ZFR 2014, 281 (beitragsorientierte Anwartschaftsphase, leistungsorientierte Leistungsphase).

[58]) OGH 9 ObA 137/13g, ZFR 2014, 283; s auch RIS-Justiz RS0119398.

[59]) OGH 8 ObA 112/03h, ZAS 2007/21 (krit *Schima/Seitz*). Im Schrifttum wird teilweise angeregt, Vertragsschablonen stärker textbezogen auszulegen; vgl *Schima* in *Mazal/Risak,* Das Arbeitsrecht (24. Lfg), Rz 3; *Steindl,* Zur Auslegung einer einzelvertraglichen Pensionszusage, Anmerkung zu OGH 4 Ob 136/84, DRdA 1987, 333 (337 f).

[60]) Allgemein zur einfachen Vertragsauslegung vgl *Heiss* in *Kletečka/Schauer,* ABGB-ON[1.01] (Stand 2014) § 914 Rz 63 ff.

[61]) *Rummel* in *Rummel/Lukas*[4] (Stand 2014) § 914 ABGB Rz 21.

[62]) *Binder,* Rechtsprobleme des Dreiecksverhältnisses zwischen Unternehmer, Pensionsbegünstigtem und Pensionskasse, ZAS 1991, 106 (112).

[63]) *Rummel* in *Rummel/Lukas*[4] § 914 ABGB Rz 21.

[64]) Ausführlich *Heiss* in *Kletečka/Schauer,* ABGB-ON[1.01] § 914 Rz 75 ff; *Rummel* in *Rummel/Lukas*[4] § 914 ABGB Rz 25.

[65]) RIS-Justiz RS0017765.

[66]) OGH 9 ObA 197/02i, RdW 2003/510; 4 Ob 136/84, DRdA 1987/18 *(Steindl); Schima* in *Mazal/Risak,* Das Arbeitsrecht (24. Lfg), Rz 2. Unklar ist seine Aussage, dass im konkreten Einzelfall anderes gelten könne.

[67]) Allgemein zu § 915 zweiter Satz ABGB vgl *Heiss* in *Kletečka/Schauer,* ABGB-ON[1.01] § 915 Rz 1 ff.

Für die Interpretation einer **kollektiven Rechtsquelle** ist zu unterscheiden, ob die auszulegende Bestimmung dem normativen oder dem schuldrechtlichen Teil der BV oder des KV angehört. Diese Frage ist aufgrund der Regelungen der Gesetzesauslegung zu ermitteln.[68]) Die Zuordnung führt zur Anwendbarkeit unterschiedlicher Interpretationsregeln: Während der Inhalt des normativen Teils nach den §§ 6, 7 ABGB zu ermitteln ist, sind für die Auslegung des schuldrechtlichen Teils die Regeln der Vertragsauslegung gem §§ 914, 915 ABGB heranzuziehen.[69]) Bei der Gesetzesauslegung ist – anders als bei der Vertragsauslegung – der äußerst mögliche Wortsinn die Grenze der Auslegung.[70]) Der Parteiwille ist daher nur insoweit maßgebend, als er im Vertragstext erkennbar ist.[71]) Von der Rsp wird den Parteien im Zweifel unterstellt, dass sie „*eine vernünftige, zweckentsprechende und praktisch durchführbare Regelung treffen sowie einen gerechten Ausgleich der sozialen und wirtschaftlichen Interessen herbeiführen und daher eine Ungleichbehandlung der Normadressaten vermeiden wollten*".[72])

In Rsp[73]) und Lehre[74]) wurden unterschiedliche Kriterien zur Beurteilung der Leistungs- oder Beitragsorientiertheit entwickelt. Für ein *beitragsorientiertes* System spricht ein expliziter Ausschluss der Nachschusspflicht des AG sowie sämtliche Anhaltspunkte, die auf diese fehlende Nachschussverpflichtung hindeuten. Dazu zählen zB Hinweise auf mögliche Pensionskürzungen oder -steigerungen sowie die Vereinbarung, dass die Berechnung der PK-Leistungen aufgrund der Verrentung des angesparten Kapitals zum Zeitpunkt des Leistungsanfalls erfolgt.[75]) Auch eine Beitragsgestaltung gem § 3 Abs 1 Z 2 BPG dient als Anhaltspunkt für die Einführung eines beitragsorientierten Systems.[76]) Im Schrifttum wird ferner auf die Vereinbarung einer Wertanpassung abgestellt.[77]) Nach der Ansicht des OGH habe die Frage der Valorisierung jedoch keinen Einfluss auf die Auslegung der Zusage.[78]) Für eine *leistungsorien-*

---

[68]) *Reissner* in ZellKomm[2] § 31 ArbVG Rz 8.

[69]) *Kietaibl* in *Tomandl,* Kommentar zum Arbeitsverfassungsgesetz (Loseblattsammlung 2005 – 2015) § 29 Rz 54 ff; *Pačić,* Die Auslegung des normativen Teils von Kollektivverträgen und Betriebsvereinbarungen, ZAS 2010/49.

[70]) *Koziol-Welser/Kletečka,* Bürgerliches Recht I[14] Rz 89.

[71]) OGH 9 ObA 18/06x, infas 2007, A 44.

[72]) OGH 9 ObA 92/10k, RdW 2012, 220 *(Resch).*

[73]) OGH 8 ObA 99/04y, ZAS 2006, 271 *(Runggaldier);* 8 ObA 112/03h, ZAS 2007/21 (krit *Schima/Seitz*).

[74]) Siehe insb *Resch,* RdW 2012, 220; *Stupar,* Neueste Entwicklungen bei der Übertragung von Betriebspensionen, RdW 2005, 621; *Schrammel,* ZAS 2006, 54.

[75]) OGH 8 ObA 112/03h, ZAS 2007/21 (krit *Schima/Seitz*).

[76]) *Stupar,* RdW 2005, 622 mit Verweis auf OLG Wien 23. 5. 2005, 1 R 94/05h.

[77]) *Resch,* ÖJZ 2008, 95; *Schima/Seitz,* Übertragung von Direktzusagen auf eine Pensionskasse, Anmerkung zu OGH 8 ObA 112/03h, ZAS 2007/21 (139).

[78]) OGH 9 ObA 137/13g, ZFR 2014, 283. Demnach könne auch ein leistungsorientiertes PK-System einer Valorisierung unterliegen.