

Bundesarbeitsgericht  
Dritter Senat

Urteil vom 8. März 2022  
- 3 AZR 362/21 -  
ECLI:DE:BAG:2022:080322.U.3AZR362.21.0

I. Arbeitsgericht Osnabrück

Urteil vom 16. September 2020  
- 4 Ca 87/20 B -

II. Landesarbeitsgericht Niedersachsen

Urteil vom 31. Mai 2021  
- 15 Sa 1098/20 B -

---

Entscheidungsstichwort:

Arbeitgeberzuschuss nach § 1a Abs. 1a BetrAVG

Leitsatz:

§ 19 Abs. 1 BetrAVG ermöglicht ein Abweichen von § 1a BetrAVG jedenfalls durch Tarifverträge, die nach dem Inkrafttreten des Betriebsrentenstärkungsgesetzes abgeschlossen worden sind. Die Regelung erfasst auch Haustarifverträge, die auf ältere Tarifverträge Bezug nehmen oder ältere Tarifverträge bestätigen. Der abweichende Tarifvertrag muss dafür eine von § 1a Abs. 1a BetrAVG abweichende Verteilung des wirtschaftlichen Nutzens und der Lasten der Entgeltumwandlung enthalten.

Hinweis des Senats:

Der Senat hat offengelassen, ob ein Anspruch aus § 1a Abs. 1a BetrVAG aufgrund der Tariföffnungsklausel nach § 19 Abs. 1 BetrAVG ausgeschlossen ist, wenn der Tarifvertrag vor dem Betriebsrentenstärkungsgesetz abgeschlossen wurde.

# BUNDESARBEITSGERICHT



3 AZR 362/21  
15 Sa 1098/20 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 Landesarbeitsgerichts Niedersachsen vom 31. Mai 2021 - 15 Sa 1098/20 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 Arbeitgeberzuschuss nach § 1a Abs. 1a BetrAVG zu zahlen. 1

Der Kläger ist seit Oktober 2000 mit einem Bruttomonatsgehalt iHv. 2.600,00 Euro als Maschinenbediener bei der Beklagten beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet der Haustarifvertrag der Beklagten und der IG Metall vom 15. April 2019 Anwendung (im Folgenden HausTV). Der Kläger ist Mitglied der tarifschließenden Gewerkschaft. Der HausTV lautet in Auszügen: 2

#### „Haustarifvertrag

Zwischen der  
**Firma T GmbH**

...

und der  
**IG Metall Bezirksleitung**

...

wird folgender Haustarifvertrag vereinbart:

1. Die in § 1 genannten Flächentarifverträge der Holz und Kunststoff verarbeitenden Industrie im Bereich Niedersachsen und Bremen kommen zukünftig im o.g. Betrieb der T GmbH zur Anwendung.
2. Von diesem Grundsatz abweichend wird in diesem Haustarifvertrag vereinbart, dass die in § 2 dieses Haustarifvertrages aufgeführten Änderungen und/oder Ergänzungen der in § 1 genannten Tarifverträge als rechtlich selbständige Tarifregelungen für die in der T GmbH beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer („Beschäftigte“) Anwendung finden. Diese Regelungen

gen in § 2 dieses Haustarifvertrages gehen den flächentarifvertraglichen Bestimmungen als speziellere Regelungen vor.

...

### **§ 1 Anwendung von Flächentarifverträgen**

Folgende Flächentarifverträge der Holz und Kunststoff verarbeitenden Industrie in Niedersachsen und Bremen kommen ab dem 01.07.2019 in der jeweils gültigen Fassung für die Beschäftigten der Firma T GmbH in G zur Anwendung:

...

6. Der Tarifvertrag zur Altersversorgung in Niedersachsen und Bremen, abgeschlossen am 09.12.2008.

...

### **§ 2 Änderungen/Ergänzungen der Tarifverträge gem. § 1**

Die in § 1 dieses Haustarifvertrages genannten Tarifverträge kommen im Betrieb der T GmbH mit folgenden Änderungen/Ergänzungen zur Anwendung:

...

3. Zu § 1 Ziffer 6 Tarifvertrag zur Altersversorgung

Der Tarifvertrag zur Altersversorgung tritt mit Wirkung zum 01.10.2019 in Kraft. In § 3 Ziffer 3.1. Es kommen die Geldwerte des Flächentarifvertrages zur Anwendung.

...

### **§ 4 Schlussbestimmungen**

...

5. Dieser Tarifvertrag tritt am 1. Juli 2019 in Kraft. Er kann mit einer Frist von 3 Monaten erstmals mit Wirkung zum 30.09.2023 gekündigt werden.

Osnabrück, den 15. April 2019“

Damit kam ua. der ab dem 1. Januar 2009 gültige Tarifvertrag zur Altersversorgung abgeschlossen zwischen dem Landesverband Niedersachsen und Bremen der holz- und kunststoffverarbeitenden Industrie e. V. einerseits und der IG-Metall andererseits vom 9. Dezember 2008 (im Folgenden TV AV) zur Anwendung. Dieser lautet auszugsweise wie folgt:

3

**„§ 2**

**Grundsatz der Altersversorgung / Anspruch der Arbeitnehmer/Innen**

Die Vorschriften dieses Tarifvertrages regeln die Altersversorgung der Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen in der Holz- und Kunststoff verarbeitenden Industrie.

Beschäftigte haben im Rahmen der nachfolgenden Bestimmungen Anspruch auf einen Altersvorsorgegrundbetrag und auf Entgeltumwandlung durch Umwandlung tariflichen Entgelts 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.“

Die Beklagte führte danach mit Wirkung zum 1. November 2019 monatlich einen Betrag iHv. 86,83 Euro im Wege der Entgeltumwandlung ab. Darin ist der monatliche Altersvorsorgegrundbetrag 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 November, Dezember 2019 (insgesamt 15,00 Euro) sowie für die Monate Januar bis April 2020 wegen des

5

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, die Beklagte sei verpflichtet, für den Teil seiner Zahlungen, der den Altersvorsorgegrundbetrag übersteigt, einen weiteren Zuschuss iHv. 15 vH des umgewandelten Entgelts zu zahlen. Der TV AV sei keine nach § 19 Abs. 1 BetrAVG zulässige abweichende Regelung von § 1a Abs. 1a BetrAVG. Von dieser Regelung könne zuungunsten der Arbeitnehmer durch Tarifvertrag nur abgewichen werden, wenn dieser nach dem Inkrafttreten des § 19 Abs. 1 BetrAVG abgeschlossen sei.

Der Kläger hat sinngemäß beantragt,

6

die Beklagte zu verurteilen, an die M GmbH 44,44 Euro netto für die Monate November 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 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*). 11

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 Rechts- 13

sinne 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*).

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 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 17

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; J. Koch DB 2019, 1327, 1331*).

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 Nettozahlung aus § 1a Abs. 1a BetrAVG von der Beklagten. Ob der Kläger dies auch materiell verlangen kann, weil der Betrag steuer- und sozialversicherungsrechtlich privilegiert ist, ist eine hiervon zu unterscheidende Frage der Schlüssigkeit und Begründetheit der Klage. Bei dem vom Kläger mitgeteilten Bruttoentgelt und dem eingeklagten Betrag ist dies jedenfalls nicht ausgeschlossen. 18

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 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 HaustV iVm. dem TV AV eine abweichende Regelung iSd. § 19 Abs. 1 BetrAVG vor, die nach dem 1. Januar 2019 geschlossen wurde und den Anspruch des Klägers nach § 1a Abs. 1a BetrAVG ausschließt. 22

1. Zu Recht verlangt der Kläger nicht Zahlung an sich, sondern begehrt 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 26

diese unmittelbar an das Konsortium bzw. die A als Konsortialführer abgeführt werden müssen. Davon hängt aber ab, an wen der Kläger Zahlung verlangen kann.

2. Das kann jedoch dahingestellt bleiben. Der Kläger hat jedenfalls keinen Anspruch gegen die Beklagte aus § 1a Abs. 1a BetrAVG. Zwar wird im Arbeitsverhältnis Entgelt iSd. § 1a Abs. 1 BetrAVG umgewandelt und dieses auch zugunsten eines Pensionsfonds iSd. § 1a Abs. 1 Satz 3, Abs. 1a BetrAVG abgeführt. Es liegt allerdings mit den Regelungen des HausTV iVm. dem TV AV eine abweichende Regelung iSd. § 19 Abs. 1 BetrAVG vor. 27

a) § 19 Abs. 1 BetrAVG ermöglicht jedenfalls ein Abweichen von § 1a BetrAVG durch Tarifverträge, die nach dem Inkrafttreten des Betriebsrentenstärkungsgesetzes abgeschlossen worden sind. Das gilt auch für lediglich bestätigende Tarifverträge (vgl. *Bepler BetrAV 2018, 432, 443*). Die Norm ermöglicht nach der Rechtsprechung des Senats sogar ein Abbedingen des gesamten § 1a BetrAVG. Bereits zur Vorgängerausfassung des § 19 Abs. 1 BetrAVG war nämlich anerkannt, dass Tarifverträge den Anspruch auf Entgeltumwandlung nach § 1a Abs. 1 BetrAVG nicht nur modifizieren, sondern ganz ausschließen können (*BAG 19. April 2011 - 3 AZR 154/09 - BAGE 137, 357; zust. Rieble in Hanau/Arteaga/Rieble/Veit Entgeltumwandlung 3. Aufl. A Rn. 285 ff. mwN zu abw. Auffassungen*). Der Ausschluss ist auch nicht auf tarifliche Entgeltbestandteile beschränkt (*Rieble in Hanau/Arteaga/Rieble/Veit Entgeltumwandlung 3. Aufl. A Rn. 289 f.*). 28

b) Unabhängig von der Frage, ob die Regelung in § 2 Ziff. 3 HausTV iVm. § 3 TV AV nicht möglicherweise günstiger ist als § 1a Abs. 1a BetrAVG, enthält sie jedenfalls eine Abweichung von und eine Abbedingung des § 1a BetrAVG. 29

aa) Unerheblich ist, dass der HausTV lediglich auf den TV AV verweist. Zwar können Tarifvertragsparteien die ihnen zugewiesene Rechtssetzungsbefugnis nicht unbegrenzt auf Dritte übertragen. Die ihnen durch Art. 9 Abs. 3 GG übertragene Befugnis, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen ihrer Mitglieder sinnvoll zu ordnen, umfasst jedoch auch die Befugnis, auf jeweils geltende andere tarifli- 30

che Vorschriften zu verweisen, sofern deren Geltungsbereich mit dem Geltungsbereich der verweisenden Tarifnorm in einem engen sachlichen Zusammenhang steht (*st. Rspr. BAG 8. März 1995 - 10 AZR 27/95 - zu II 3 a der Gründe; im Anschluss: BAG 21. Januar 2020 - 3 AZR 73/19 - Rn. 55; 18. März 2010 - 6 AZR 918/08 - Rn. 22*). Das gilt auch für Haustarifverträge, die auf Flächentarifverträge Bezug nehmen. Auch die Rechtsprechung zur dynamischen Verweisung auf Verbandstarifverträge in Haustarifverträgen nach dem Verbandsaustritt des Arbeitgebers unterstreicht die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers an den HausTV als dessen Tarifvertragspartei, die von der Verbandsmitgliedschaft nicht betroffen ist (*vgl. BAG 23. Oktober 2013 - 4 AZR 703/11 - Rn. 25*).

bb) Der HausTV ist ein Tarifvertrag iSd. § 19 Abs. 1 BetrAVG, der in zulässiger Weise von § 1a Abs. 1a BetrAVG abweicht. 31

(1) Er verweist dynamisch auf die Flächentarifverträge und dabei insbesondere auf den TV AV. Nach § 1 Nr. 2 HausTV finden die in § 2 aufgeführten Änderungen und/oder Ergänzungen der in § 1 genannten Tarifverträge als rechtlich selbständige Tarifregelungen für die Arbeitnehmer Anwendung. Den TV AV führt der HausTV in § 2 ausdrücklich auf und führt ihn ohne inhaltliche Abweichung - lediglich zeitlich etwas versetzt - ein. 32

(2) Der damit anwendbare TV AV enthält eigenständige und abschließende Regelungen zur Entgeltumwandlung. Insoweit weicht er von § 1a Abs. 1a BetrAVG ab und schließt weiter gehende Ansprüche ua. aus § 1a Abs. 1a BetrAVG aus. Voraussetzung dafür ist, dass ein Tarifvertrag eine von § 1a Abs. 1a BetrAVG abweichende Verteilung des wirtschaftlichen Nutzens und der Lasten der Entgeltumwandlung enthält. Das ist durch Auslegung zu ermitteln (*zur Auslegung von Tarifverträgen BAG 13. Juli 2021 - 3 AZR 363/20 - Rn. 23 mwN*). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. 33

(a) Der TV AV regelt in § 6 TV AV ausdrücklich die Höhe der Entgeltumwandlung, den Anspruch der Arbeitnehmer, seine maximale Höhe und den Mindestbetrag. § 10 TV AV bestimmt die Durchführungswege und damit die Verwendung des umgewandelten Entgelts. 34

(b) Hinzu kommt der Altersvorsorgegrundbetrag, der ebenfalls den Nutzen und die Lasten der Entgeltumwandlung betrifft. Zum einen dient der Grundbetrag nach § 5.1. TV AV der Entgeltumwandlung und wird nach § 6.1. TV AV gemeinsam mit dem umgewandelten Entgelt des Arbeitnehmers verwendet. Zum anderen werden beide Beträge zu einer gemeinsamen Leistung der Altersversorgung nach § 2 Abs. 3 TV AV verbunden. 35

Der Altersvorsorgegrundbetrag ist als Arbeitgeberleistung zwar kein umgewandeltes Entgelt. Er bietet aber einen Anreiz, über diesen Beitrag hinaus Entgelt umzuwandeln, wie § 6.1. TV AV zeigt. Zudem wird der Altersvorsorgegrundbetrag durch seine Zusage zum Entgelt zum Grundstock der Entgeltumwandlung und genießt daher nach § 6.1. TV AV iVm. § 3 Nr. 63 EStG sowie § 1 Abs. 1 Satz 1 Nr. 9 SVEV und § 14 Abs. 1 Satz 2 SGB IV mit dem darüber hinaus umzuwandelnden Entgelt des Arbeitnehmers die gesetzlichen Vorteile. 36

(c) Der Grundbetrag erfüllt damit unmittelbar auch den Zweck des § 1a Abs. 1a BetrAVG und führt zu einer eigenständigen Ausgestaltung der Entgeltumwandlung. Dabei ist davon auszugehen, dass die Tarifvertragsparteien die Leistung des Arbeitgebers als Anreiz und Ausgleich für ersparte Beiträge einführen wollten. Ob der Grundbetrag als Teil der Entgeltumwandlung angesehen werden kann, wenn der Arbeitnehmer kein weiteres Entgelt nach § 6 TV AV umwandelt, kann dahinstehen, da dann auch § 1a Abs. 1a BetrAVG mangels Anwendung des Abs. 1 nicht greift. 37

(d) Gegen dieses Verständnis des Altersvorsorgegrundbetrags spricht nicht dessen Dynamisierung nach § 3.1. TV AV. Sie entspricht vielmehr der Erwartung, dass Arbeitnehmer auch einen wachsenden Betrag ihres Entgelts nach § 6.1. TV AV umwandeln. Hierdurch wird vielmehr das Gesamtkonzept der Entgeltumwandlung durch den TV AV unterstrichen. 38

(e) Dass der TV AV selbst keine Regelung zu § 1a Abs. 1a BetrAVG enthält, ist - entgegen dem Vorbringen des Klägers - unschädlich. Es genügt, dass der Tarifvertrag insgesamt von § 1a BetrAVG abweicht. § 19 Abs. 1 BetrAVG verlangt für eine Abweichung kein ausdrückliches Abweichen oder Zitieren der 39

Norm, von der abgewichen werden soll. Es genügt, dass sich aus dem Tarifvertrag ergibt, dass von einer in § 19 Abs. 1 BetrAVG genannten Regelung abgewichen werden soll.

3. Es kann offen bleiben, ob Ansprüche aufgrund § 19 Abs. 1 BetrAVG auch dann ausgeschlossen werden können, wenn der Tarifvertrag 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*). Denn maßgeblich ist hier auf den HausTV und nicht auf den TV AV abzustellen. Nur der HausTV wirkt normativ und bei dessen Abschluss konnten die Tarifvertragsparteien unproblematisch die gesetzliche Entwicklung in ihre Entscheidungen einbeziehen. Er wurde nämlich am 15. April 2019 und damit nach dem Inkrafttreten des Betriebsrentenstärkungsgesetzes am 1. Januar 2018 (*Art. 17 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes, BGBl. 2017 I S. 3214 ff.*) und sogar nach Ablauf der in § 26a BetrVG genannten Übergangsfrist, die mit dem Jahr 2018 endete, geschlossen.

IV. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1 ZPO. 41

Zwanziger

Spinner

Roloff

Wischnath

Xaver Aschenbrenner