



Mitglieder der  
International  
Association of  
Consulting Actuaries

# KURZINFORMATIONEN zur betrieblichen Altersversorgung

August 2015

RÜSS, DR. ZIMMERMANN UND PARTNER (GbR)  
Beratende Aktuare  
Kanalstrasse 44 • 22085 Hamburg  
Tel. (040) 22 71 11 - 0 • Fax (040) 22 71 11 - 22  
info@rzp-aktuare.de • www.rzp-aktuare.de

Mitglied der Vereinigung der unabhängig beratenden Aktuare e.V.

## In dieser Ausgabe:

- **Geplante Gesetzesänderungen für Betriebsrenten: Umsetzung der EU-Mobilitäts-Richtlinie und Bilanzrichtlinien-Umsetzungsgesetz (BilRUG)**
- **Niedrigzinsphase: Aktuelle Entwicklungen und Handlungsoptionen für Unternehmen im IAS- und HGB-Abschluss**
- **Ablösung einer Gesamtzusage durch eine Betriebsvereinbarung: Geänderte Rechtsauffassung des BAG**
- **Aktuelles zur Altersversorgung von beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern (GGF)**
- **Syndikusanwälte – Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherung**
- **Neues zur Anpassungsprüfung**
- **Aktuelle Rechtsprechung zum Versorgungsausgleich**

## **Geplante Gesetzesänderungen für Betriebsrenten: Umsetzung der EU-Mobilitäts-Richtlinie und Bilanzrichtlinien-Umsetzungsgesetz (BilRUG)**

Am 16. April 2014 wurde vom europäischen Parlament die sogenannte **EU-Mobilitäts-Richtlinie** verabschiedet (siehe IACA Kurzinformationen Juli 2014). Diese Richtlinie ist bis zum 21.05.2018 von allen EU-Mitgliedstaaten in nationales Recht umzusetzen. Nun hat die Bundesregierung am 01.07.2015 einen Gesetzentwurf zur Umsetzung der EU-Mobilitäts-Richtlinie vorgelegt.

Wie erwartet sollen mit Wirkung ab 01.01.2018 Betriebsrentenanwartschaften bereits dann erhalten bleiben, wenn das Arbeitsverhältnis vor Eintritt des Versorgungsfalls, jedoch nach Vollendung des 21. Lebensjahres endet und die Versorgungszu-

sage zu diesem Zeitpunkt mindestens drei Jahre bestanden hat (bisher galt eine Frist von fünf Jahren und das Mindestalter 25 Jahre).

Hingegen wird die in der Richtlinie vorgesehene Dynamisierung der unverfallbaren Anwartschaften auf einen relativ geringen Anwendungsbereich begrenzt:

So ist für Direktzusagen und Unterstützungskassen weiterhin keine verpflichtende Dynamik vorgesehen, wenn es sich um ein sogenanntes „nominales Anrecht“ handelt oder die Anwartschaft eine Verzinsung enthält, die auch den ausgeschiedenen Mitarbeitern zu Gute kommt. Die Gesetzesbegründung verdeutlicht, dass der Gesetzgeber dabei den Begriff „nominales

Anrecht“ sehr weit auslegen möchte. So sollen neben Festbetragszusagen (also z. B. „10 € pro Dienstjahr“) auch sogenannte klassische „Rentenbausteinsysteme“ (also z. B. „pro Dienstjahr 0,5% des jeweiligen Jahreseinkommens“) als nominale Anrechte gelten und damit nicht der Dynamisierungspflicht unterfallen.

Des Weiteren soll es keine Dynamisierungspflicht für Versorgungssysteme geben, die vor dem 20.05.2014 für neue Arbeitnehmer geschlossen waren. Sollte für ein Anrecht eine Anpassungsverpflichtung dem Grunde nach bestehen, so soll dies nur für Beschäftigungszeiten ab dem 01.01.2018 gelten.

Auch bezüglich der Höhe der Anpassung will der Gesetzgeber den betroffenen Arbeitgebern weitgehende Wahlrechte überlassen. So kann das Anrecht alternativ

- um 1 Prozent jährlich oder
- wie die Anwartschaften oder Nettolöhne vergleichbarer nicht ausgeschiedener Arbeitnehmer oder
- wie die laufenden Leistungen, die an Versorgungsempfänger des Arbeitgebers erbracht werden, oder
- entsprechend dem Verbraucherpreisindex

angepasst werden.

Ferner soll bei Abfindungen von Kleinstanwartschaften (2015: maximal 28,35 € mtl. bei Rentenzusagen) in der Regel weiterhin keine Zustimmung des Arbeitnehmers erforderlich sein. Eine Ausnahme hiervon

sind Arbeitnehmerwechsel innerhalb der EU, die dem Arbeitgeber innerhalb von drei Monaten nach dem Ausscheiden mitgeteilt werden. Des Weiteren plant die Bundesregierung, dass die erweiterten Auskünfte weiterhin nur auf Verlangen des Mitarbeiters erteilt werden müssen.

Steuerlich flankierend zu den arbeitsrechtlichen Änderungen soll eine Absenkung des Mindestalters für die Bildung von Pensionsrückstellungen bzw. die steuerliche Berücksichtigung von Zuwendungen an Unterstützungskassen für nach dem 31.12.2017 erteilte Pensionszusagen auf 23 Jahre erfolgen.

Neben diesen geplanten arbeits- und steuerrechtlichen Änderungen ergeben sich durch das am 10.07.2015 vom Bundesrat verabschiedete **Bilanzrichtlinien-Umsetzungsgesetz (BilRUG)** für unmittelbare Pensionszusagen auch handelsrechtliche Änderungen:

Während Aufwendungen aus der Auflösung des Unterschiedsbetrags, der sich aus der BilMoG-Umstellung ergab, bisher als außerordentlicher Aufwand erfasst wurden, sind diese künftig innerhalb der „sonstigen betrieblichen Aufwendungen“ und damit im operativen Ergebnis auszuweisen.

Da die Änderungen des BilRUG erstmals im nach dem 31.12.2015 beginnenden Wirtschaftsjahr anzuwenden sind, besteht die Möglichkeit im aktuellen Wirtschaftsjahr den gesamten verbleibenden BilMoG-Unterschiedsbetrag als außerordentlichen Aufwand zu berücksichtigen.

## Niedrigzinsphase: Aktuelle Entwicklungen und Handlungsoptionen für Unternehmen im IAS- und HGB-Abschluss

### Niedrigzinsphase bei mittelbaren Zusagen

Bis vor kurzem wurden die negativen Auswirkungen der gegenwärtigen – und wohl zumindest mittelfristig anhaltenden – Niedrigzinsphase auf die betriebliche Altersversorgung hauptsächlich mit Blick auf die kapitalbildenden Durchführungswege Pensionskasse, Pensionsfonds und Direktversicherung diskutiert. Deren Vermögen sind, gesetzlichen Vorgaben folgend, überwiegend in festverzinslichen Wertpapieren guter Bonität investiert.

Aufgrund des Renditeverfalls dieser Anlageinstrumente realisiert sich dort das Wiederanlagerisiko. Fällig werdende Papiere mit hohen Kupons können nur noch in solche mit niedrigeren Renditen reinvestiert werden, sodass die Erfüllung der gegebenen Zinsgarantien erschwert wird.

### Niedrigzinsphase erreicht Unternehmensbilanzen

Mit zunehmender Wucht trifft die Niedrigzinsphase nun jedoch auch die Bilanzen derjenigen Unternehmen, die ihre betriebliche Altersversorgung im Wege der Direktzusage erbringen und hierfür Pensionsrückstellungen bilden. Seit Einführung des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG) im Jahre 2009 erfolgt die Abzinsung von Verpflichtungen aus Altersversorgung (und ähnlicher langlaufender Verpflichtungen) mit einem der Restlaufzeit entsprechenden, marktnahen Rechnungszins.

Dieser wird von der Deutschen Bundesbank auf Basis sogenannter Null-Kupon-Eurozinsswap-Anleihen ermittelt und über einen Zeitraum von derzeit 7 Jahren gemittelt. Die Mittelung verfolgt den Zweck, kurzfristige Schwankungen und die damit verbundenen Ver-

werfungen in den Jahresabschlüssen zu vermeiden. Wenn aber, wie es derzeit der Fall ist, das Zinsumfeld über einen längeren Zeitraum auf niedrigem Niveau verharrt, verfehlt diese Mittelung ihre Wirkung.

In den ersten Jahren nach Einführung haben sich tatsächlich nur geringe Schwankungen des Abzinsungssatzes gezeigt. So entwickelte sich der Rechnungszins für die in der Praxis am häufigsten verwendete Restlaufzeit von 15 Jahren von 5,25% zum 31.12.2009 auf einen Wert von 4,88% zum 31.12.2013, mithin also weniger als 10 Basispunkte pro Geschäftsjahr. Da bei der Mittelung über 7 Jahre nun die renditestarken Jahrgänge bis 2008 wegfallen, wird sich die Abwärtsbewegung des Abzinsungssatzes deutlich beschleunigen.

Lag der Rechnungszins zum Jahresende 2014 bereits bei 4,53%, also 35 Basispunkte unter dem Wert des davorliegenden Jahres, so ist für den 31.12.2015 schon mit einem Wert von nur noch rund 3,9% zu rechnen.

Der Rechnungszins ist von allen Bewertungsannahmen diejenige mit der größten Wirkung auf die Höhe der zu bilanzierenden Pensionsrückstellung. Abhängig von der Art der Pensionszusage und der Bestandszusammensetzung bewirkt ein Rückgang des Rechnungszinses um 100 Basispunkte einen Anstieg der Rückstellung um 15-20%. Während dieser Effekt nach internationalen Rechnungslegungsstandards (IAS 19) erfolgsneutral direkt im Eigenkapital (retained Earnings) erfasst wird, müssen diese Zinsaufwendungen im nationalen Jahresabschluss in voller Höhe erfolgswirksam erfasst werden und mindern somit den ausschüttungsfähigen Gewinn der Unternehmen.

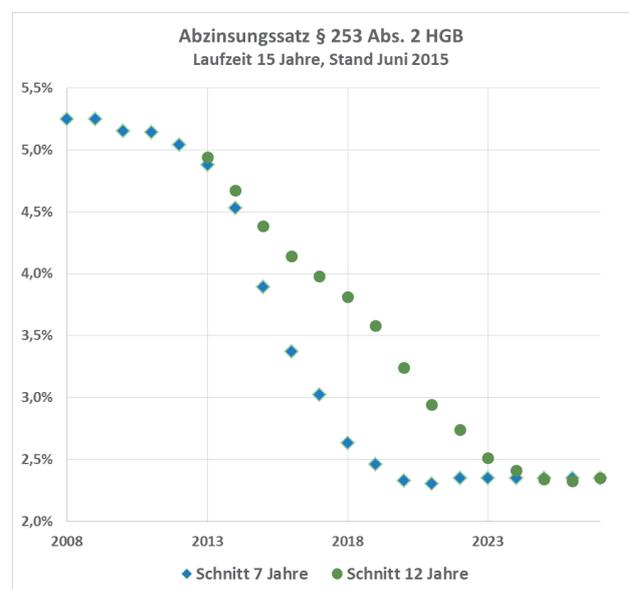
Die Belastungen aus den Zinseffekten können in Einzelfällen sogar Dimensionen annehmen, die den Weiterbestand des Unternehmens gefährden. Hinzu kommt, dass handels- und steuerbilanzielle Pensionsrückstellung immer stärker auseinander laufen und es dadurch zu einer Besteuerung von Scheingewinnen kommt.

### Der Gesetzgeber plant Maßnahmen

Diese Thematik wurde nun auch von der Politik aufgegriffen. Am 18.06.2015 hat der Deutsche Bundestag eine EntschlieÙung angenommen, in der die Bundesregierung aufgefordert wird, die seinerzeit zugrunde gelegten Annahmen im Hinblick auf die Dauer des Bezugszeitraums für den Abzinsungssatz kurzfristig zu prüfen und gegebenenfalls eine angemessene Neuregelung vorzuschlagen.

Nach bisherigen Informationen soll der Zeitraum für die Durchschnittsbildung von derzeit 7 Jahren auf

dann 12 Jahre angehoben werden. Diese Maßnahme würde in der Tat dazu führen, die Effekte in den einzelnen Jahren spürbar abzumildern. Allerdings kann das Absinken des Rechnungszinses dadurch nur verzögert, nicht jedoch aufgehoben werden. Im Gegenzug dazu würde sich bei einer Erholung des Zinsumfeldes auch die entlastende Wirkung entsprechend zeitverzögert und langsam in den Bilanzen und GuV-Rechnungen niederschlagen. Die nachfolgende Darstellung zeigt auf Basis von Fortschreibungen der Werte aus Juni 2015 die prognostizierte Entwicklung bei einer Durchschnittsbildung von 7 und von 12 Jahren.



Zum Jahresende 2015 würde sich auf Basis eines 12-Jahresschnittes ein Abzinsungssatz von 4,38% ergeben, gegenüber einem Wert von 3,89% auf Grundlage eines 7-Jahresschnittes. Dieser Unterschied von 49 Basispunkten würde bei gemischten Beständen (Rentner und Aktive) zu einer Verringerung des Zinsaufwandes von bis zu 10% der Pensionsrückstellung führen.

Es ist davon auszugehen, dass sich die Bundesregierung nach der Sommerpause kurzfristig mit dieser Thematik und der EntschlieÙung des Bundestages befassen wird. Dadurch sollte es möglich sein, dass Unternehmen mit Bilanzstichtag 31.12. bereits von einer geänderten Methodik profitieren können. Zum Bilanzstichtag 30.09. jedoch dürfte eine Umsetzung noch nicht erfolgt sein. Dabei ist noch gänzlich offen, wie mit den Effekten dieser Methodenänderung umzugehen sein wird. Diese könnten beispielsweise einer Ausschüttungssperre unterworfen werden oder über einen noch zu bestimmenden Zeitraum zu verteilen sein. Hier bleibt die Entwicklung abzuwarten.

### Internationaler Rechnungszins derzeit mit Aufwärtstendenz

Gegenüber den nationalen Zinssätzen zeigt sich für Zwecke des internationalen Rechnungsabschlusses im letzten Quartal eine Erholung auf den Zinsmärkten. Nachdem die empfohlenen Bewertungszinssätze im März 2015 ihren bisherigen Tiefststand angenommen haben (rd. 1,5% für Mischbestände), zeigt sich seither ein deutlicher Aufwärtstrend. Zu Ende Juni 2015 liegen die Zinsempfehlungen für Mischbestände im Bereich von 2,5-2,75% und damit sogar deutlich über den Werten vom Dezember 2014. Es bleibt abzuwarten, ob es sich bei der Erholung um ein Strohfeuer handelt oder ob sich der Trend bis zum Jahresende fortsetzt bzw. zumindest hält.

### Handlungsoptionen für Unternehmen

Aktive Maßnahmen zur Kompensation der Zinseffekte stehen den bilanzierenden Unternehmen nur in gewissem Umfang zur Verfügung. Zu nennen sind hier beispielsweise:

- Absenkung von Trendannahmen

Infrage kommt hierbei in erster Linie der Rententrend, also der angenommene Inflationsausgleich für die Leistungsempfänger. Häufig sind in der Praxis Trendannahmen von 1,75-2,25% anzutreffen. Dies leitet sich zumeist aus dem langfristigen Inflationsziel der Europäischen Zentralbank von 2,0% ab. Tatsächlich bewegt sich die Teuerungsrate im Euroraum und insbesondere in Deutschland schon seit längerem deutlich darunter. Auch widersprechen sich die Annahme eines dauerhaft niedrigen Zinses und einer hohen Inflation. Eine Absenkung des Rententrends könnte also sachgerecht sein.

### Ablösung einer Gesamtzusage durch eine Betriebsvereinbarung: Geänderte Rechtsauffassung des BAG

Seit 1982 hatte das Bundesarbeitsgericht die Auffassung vertreten, dass eine Gesamtzusage nur dann durch eine Betriebsvereinbarung abgelöst werden könne, wenn jene betriebsvereinbarungsoffen war. In einem aktuellen Urteil ist das BAG von dieser Auffassung nun abgerückt:

Jede Gesamtzusage ist auf einen sehr langen Zeitraum in der Zukunft ausgerichtet. Daher sei es bereits in der Zusage angelegt, dass sie auf künftige Veränderungen müsse angepasst werden können und nicht erstarren dürfe. Hiermit müsse der berechnete Arbeitnehmer rechnen.

Das BAG stuft damit das Interesse des Unternehmens, seine Versorgungsregelungen an geänderte Rahmenbedingungen anzupassen, höher ein als

- Verlängerung des Finanzierungszeitraums

In der Praxis wird überwiegend von einem möglichst frühen Renteneintritt ausgegangen. Entsprechend liegt das Finanzierungsendalter für die Altersleistung der Anwärter häufig bei 63 Jahren. Es spricht jedoch vieles dafür, dass die politische, aber auch die gesellschaftliche und demografische Tendenz zu einer höheren Lebensarbeitszeit geht. Demnach kann es sinnvoll und angemessen sein, auch bei der Finanzierung der Altersversorgung von einer längeren Anwartschaftsphase auszugehen. Steigen die Versorgungsleistungen durch eine verlängerte Dienstzeit im Verhältnis zur Verlängerung der Finanzierungsdauer nur unterproportional, ergibt sich insgesamt ein entlastender Effekt auf die Pensionsrückstellung.

- Auslagerung auf externe Durchführungswege

Die Möglichkeiten zur Auslagerung von Pensionsverpflichtungen auf die externen Durchführungswege Unterstützungskasse oder Pensionsfonds werden derzeit wieder intensiver diskutiert. Insbesondere vor dem Hintergrund der enormen finanziellen Auswirkungen der Zinsschmelze verlieren die Liquiditätsabflüsse, mit denen eine Auslagerung zwangsläufig verbunden ist, für viele Unternehmen ihren Schrecken. Gerade Pensionsfonds, die ohne versicherungsförmige Garantien konstruiert werden, bieten attraktive Optionen, sich gegen Zinsentwicklungen zu immunisieren.

Insgesamt ist eine ausführliche Analyse der bestehenden Versorgungssysteme, gegebenenfalls unter Einbezug einer mittelfristigen Prognoserechnung, Voraussetzung für die Schaffung geeigneter Maßnahmen zur Eindämmung der Auswirkungen der Zinsschmelze.

das Interesse des Arbeitnehmers an der Wahrung seiner unveränderten Ansprüche (3 AZR 56/14 vom 10.03.2015).

Auf der Grundlage dieser Argumentation sieht das BAG auch verschlechternde Änderungen von Gesamtzusagen durch Betriebsvereinbarung als zulässig an, wobei allerdings weiterhin die Drei-Stufen-Theorie zu beachten ist, d. h. dass hinreichende Gründe für die beabsichtigte Änderung vorgebracht werden.

Mit diesem Urteil erweitert das BAG den Handlungsspielraum für Unternehmen und gibt ihnen die Möglichkeit, alte Gesamtzusagen auf dem bisher hierfür nicht offenstehenden Wege der Betriebsvereinbarung an die aktuellen Verhältnisse anzupassen.

## Aktuelles zur Altersversorgung von beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern (GGF)

### **BFH-Urteil vom 25.06.2014, IR 76/13: Erdienungszeitraum ist im Unternehmen abzuleisten**

Nach der gefestigten Rechtsprechung des Senats wird eine Pensionszusage an einen beherrschenden GGF einer GmbH nur dann steuerlich anerkannt, wenn zwischen Zusagezeitpunkt und vorgesehendem Eintritt in den Ruhestand mindestens 10 Jahre liegen. Das Urteil des Bundesfinanzhofs (BFH) stellt klar, dass der beherrschende GGF diese Zeit im Unternehmen abzuleisten muss. Bei einem vorzeitigen Ausscheiden des beherrschenden GGFs aus dem Unternehmen ist die Einhaltung dieser Vorgabe zu prüfen. Sie ist unabhängig von den Regelungen der Unverfallbarkeit und einer eventuell ratierlichen Kürzung zu sehen. Ist der Erdienungszeitraum von 10 Jahren bei vorzeitigem Ausscheiden nicht gegeben, wird die Zusagevereinbarung nicht (mehr) durchgeführt. Die Zusage ist vollumfänglich als verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) zu qualifizieren. Für die Rückstellungsbildung bis zum Ausscheiden bleibt dies jedoch – mangels Zugriffsmöglichkeit – zunächst ohne Folgen. Die bis zum Ausscheiden angewachsene Rückstellung darf nicht gewinnerhöhend aufgelöst werden. Die entsprechenden Zuführungen können erst im Zeitpunkt der Auszahlung an den Versorgungsberechtigten als vGA behandelt werden. Die jährlichen Zuführungen nach dem Ausscheiden dagegen stellen regelmäßig in voller Höhe eine vGA dar und sind außerbilanziell dem Gewinn hinzuzurechnen.

### **OFD Niedersachsen, 15.08.2014 - S - 2742 - 259 - St 241: Erdienungszeitraum gilt auch bei Entgeltumwandlung**

Die Oberfinanzdirektion (OFD) Niedersachsen beschäftigte sich ebenfalls mit der Erdienbarkeit von Pensionszusagen an GGFs. Für beherrschende GGFs bedeutet „Erdienbarkeit“ im Wesentlichen, dass zwischen Zusagezeitpunkt und vorgesehendem Eintritt in den Ruhestand mindestens 10 Jahre liegen müssen (s. o.) und die Zusage dem beherrschenden GGF vor Vollendung seines 60. Lebensjahres erteilt werden muss. Diese Grundsätze basieren zwar auf Entscheidungen zur klassischen arbeitgeberfinanzierten betrieblichen Altersversorgung, sind jedoch auch bei der Entgeltumwandlung anzuwenden, so äußert sich die OFD mit diesem Erlass. Begründet wird die Entscheidung u. a. damit, dass der BFH

trotz der Verkürzung der Unverfallbarkeitsfristen im Betriebsrentengesetz (BetrAVG) an unveränderten Erdienungszeiträumen für beherrschende GGFs festhält.

### **BFH-Urteil vom 26.11.2014, IR 2/14: Rückstellungsbildung ist auf vertragliches Pensionsalter vorzunehmen**

In unserem letztjährigen Rundschreiben hatten wir ausführlich über die Thematik des Bewertungsendalters bei Pensionszusagen an beherrschende GGFs berichtet, jedoch standen zum damaligen Zeitpunkt noch zwei Entscheidungen des BFH aus. Der Ausgang dieser Verfahren bestätigt nochmals die Ansicht der bisher ergangenen Rechtsprechung: Gemäß § 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 3 EStG sind für die Berechnung des Teilwerts der Pensionsrückstellung die Jahresbeträge, welche vom Beginn des Wirtschaftsjahres, in dem das Dienstverhältnis begonnen hat, bis zum vertraglich vorgesehenen Pensionsalter, rechnermäßig aufzubringen sind, zugrunde zu legen. Ein Mindestpensionsalter wird hiernach auch für die Zusage gegenüber beherrschenden GGFs nicht vorausgesetzt. Finanzämter dürfen das Pensionsalter, das vertraglich vereinbart wurde, nicht eigenmächtig anheben.

### **BFH-Urteil vom 23.10.2013, IR 60/12: Laufendes Gehalt und Pension können nicht gleichzeitig bezogen werden**

Das letzte Urteil, welches wir hier ansprechen wollen, beschäftigt sich mit dem gleichzeitigen Bezug von laufendem Gehalt aus einem unbefristeten Dienstvertrag und Rentenzahlungen aus einer Pensionszusage. Der BFH stellt in o. g. Urteil klar, dass eine Versorgungszusage auch dann als betriebliche Altersversorgung zu qualifizieren ist, wenn sie für den Eintritt des Versorgungsfalles nicht zwingend das Ausscheiden aus der Gesellschaft voraussetzt. Sofern das weiter laufende Gehalt jedoch nicht auf die Pension angerechnet wird, ist die geleistete Rentenzahlung als vGA zu qualifizieren. Als Alternative gibt der BFH an, die Versorgungsfälligkeit auf die endgültige Beendigung der Tätigkeit des GGFs aufzuschieben.

## Syndikusanwälte – Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherung

Das Bundessozialgericht (BSG) hat am 03.04.2014 in drei Parallelentscheidungen (AZ: B 5 RE 3/14 R; B 5 RE 9/14 R und B 5 RE 13/14 R) die Möglichkeit einer Befreiung von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht von abhängig beschäftigten Rechtsanwälten bei einem nichtanwaltlichen Arbeitgeber (Syndikusanwälte) verneint. Bisher konnten Syndikusanwälte, die die sog. „Vier-Kriterien-Theorie“ der Rechtsberatung, Rechtsentscheidung, Rechtsgestaltung und Rechtsvermittlung erfüllten, gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB VI von der gesetzlichen Rentenversicherungspflicht zugunsten einer berufsständischen Versorgung befreit werden. Die DRV stellte im Dezember 2014 klar, dass Syndikusanwälte, die über einen aktuellen Befreiungsbescheid für ihre derzeit ausgeübte Beschäftigung verfügen, in dieser Beschäftigung befreit bleiben. Für Syndikusanwälte, die am 31.12.2014 bereits das 58. Lebensjahr vollendet haben, bleibt es – auch bei einem Arbeitgeberwechsel – bei einer Versicherung in dem zuständigen berufsständischen Versorgungswerk, wenn sie in der Vergangenheit befreit wurden und solange alle Voraussetzungen für eine Pflichtversicherung im Versorgungswerk vorliegen. Ausgenommen vom Vertrauensschutz sind Personen, die bei ihrem Arbeitgeber keine rechtsberatende Tätigkeit

## Neues zur Anpassungsprüfung

§ 16 Abs. 1 BetrAVG sieht für Arbeitgeber die Pflicht vor, in regelmäßigen Abständen die Anpassung laufender Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu prüfen (Anpassungsprüfung). In letzter Zeit hat das BAG die Grundsätze der Anpassungsprüfung mit einer ganzen Reihe von Urteilen weiter fortentwickelt.

1. Der **Anpassungsbedarf** des Betriebsrentners („Belange des Versorgungsempfängers“) richtet sich grundsätzlich nach dem Kaufkraftverlust seit Rentenbeginn, ggf. aber begrenzt durch eine niedrigere Entwicklung der Nettoeinkommen vergleichbarer Arbeitnehmergruppen im gleichen Zeitraum (sog. Reallohnobergrenze). Der ermittelte Anpassungsbedarf der Betriebsrentner kann aber nicht um einen sog. biometrischen Faktor gemindert werden, um die höheren Belastungen der statistischen Längerlebigkeit auszugleichen, wie es seit längerem die Praxis des Essener Verbands war. Der Arbeitgeber könne das im Rahmen seiner Versorgungszusage übernommene Langlebigkeitsrisiko nicht einseitig, auch nicht im Rahmen der Entscheidung über die Anpassung, auf die Betriebsrentner verlagern (Urteil des BAG vom 30.09.2014, 3 AZR 402/12).

ausüben. Syndikusanwälte, deren Befreiungsbescheid nicht für die aktuell ausgeübte Beschäftigung ausgesprochen wurde und die am 31.12.2014 das 58. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten, sind von ihren Arbeitgebern spätestens zum 01.01.2015 zur gesetzlichen Rentenversicherung anzumelden. Ist eine Anmeldung bereits zu einem Termin vor dem Stichtag erfolgt, verbleibt es dabei.

Gegen eines der drei Urteile des BSG vom 03.04.2014 wurde beim Bundesverfassungsgericht Verfassungsbeschwerde mit der Begründung, dass die Auffassung des BSG unzulässig in die durch Art. 12 Abs. 1 des Grundgesetzes geschützte Berufsausübungsfreiheit eingreift, erhoben.

Zwischenzeitlich hat auch der Gesetzgeber reagiert. Der Regierungsentwurf eines „Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Syndikusanwälte“ wurde am 19.06.2015 im Bundestag beraten und eine Verabschiedung des Gesetzes ist für September 2015 geplant. Der Gesetzentwurf sieht u. a. eine Änderung der Bundesrechtsanwaltsordnung vor, wonach das Berufsbild des Syndikusanwalts konkretisiert und die Befreiungsmöglichkeit von der gesetzlichen Rentenversicherung sichergestellt wird.

2. Die **wirtschaftliche Lage** des Anpassungsschuldners kann nach § 16 Abs. 1 BetrAVG einer Anpassung entgegenstehen. Dabei kommt es regelmäßig auf die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers und nicht die eines Dritten an. Ausnahmsweise kann aber im Konzern ein Berechnungsdurchgriff erfolgen, so dass für die Anpassungsentscheidung des Arbeitgebers die günstigere wirtschaftliche Lage der Obergesellschaft maßgeblich ist. Die Voraussetzungen hierfür haben sich in kurzer Folge geändert:

Noch Mitte des vergangenen Jahres hatte das BAG bestätigt, dass das bloße **Bestehen eines Beherrschungsvertrags** einen Durchgriff rechtfertigt (Urteil des BAG vom 17.06.2014, 3 AZR 298/13). Seit Kurzem ist diese Rechtsprechung schon wieder überholt: Erforderlich ist vielmehr, dass sich die durch den Beherrschungsvertrag für die Versorgungsempfänger begründete Gefahrenlage verwirklicht hat (Urteil des BAG vom 10.03.2015, 3 AZR 739/13).

Im genannten Urteil 3 AZR 298/13 hat das BAG darüber hinaus Zweifel geäußert, ob das **Bestehen eines Ergebnis- bzw. Gewinnabführungsvertrags** einen Berechnungsdurchgriff auf die wirtschaftliche

Lage des Vertragspartners des Unternehmensvertrags rechtfertigt.

Für den sog. **qualifiziert faktischen Konzern**, bei dem ein Unternehmen die Geschäfte des Arbeitgebers (ohne Unternehmensvertrag) tatsächlich umfassend und nachhaltig führt, kommt der Berechnungsdurchgriff seit einer Rechtsprechungsänderung des BAG aus 2013 praktisch kaum noch in Betracht (Urteil des BAG vom 15.01.2013, 3 AZR 638/10).

**3. Schuldbeitritte** oder **Patronatserklärungen** einer Obergesellschaft sind nach Ansicht des BAG im Regelfall so auszulegen, dass der Erklärende nicht unabhängig von einer Pflicht des Arbeitgebers, die Betriebsrenten anzupassen, eintreten will. Kann der Arbeitgeber wegen seiner wirtschaftlichen Lage die Anpassung verweigern, gilt das auch im Rahmen des Schuldbeitritts oder der Patronatserklärung (vgl. Urteile des BAG vom 17.06.2014, 3 AZR 298/13 und vom 21.10.2014, 3 AZR 1027/12). Auch Treuhänder im Rahmen von sog. **CTA** sichern die Versorgungsberechtigten nicht gegen den Ausfall der Anpassung wegen schlechter wirtschaftlicher Lage des Arbeitgebers, falls nicht anders vereinbart (vgl. Urteil des BAG vom 15.04.2014, 3 AZR 51/12).

**4.** Auf eine eigene unzureichende wirtschaftliche Lage können sich auch sog. **Rentnergesellschaften** berufen. Das BAG hatte zwar für den Fall der Ausgliederung von Versorgungsverpflichtungen eine besondere Pflicht des Arbeitgebers zur finanziellen Ausstattung der Rentnergesellschaft angenommen. Die Nichtbeachtung dieser Pflicht könne Schadenersatzansprüche der Betriebsrentner gegen den Arbeitgeber nach sich ziehen, wenn der Rentnergesellschaft die Anpassung nicht möglich ist. Wie das BAG jetzt entschieden hat, besteht aber keine entsprechende Pflicht zur Ausstattung einer Rentnergesellschaft, wenn diese dadurch entstanden ist, dass das operative Geschäft der Gesellschaft veräußert wurde (Urteil des BAG vom 17.06.2014, 3 AZR 298/13).

**5.** Die Pflicht zur Anpassungsprüfung gilt für den Arbeitgeber unabhängig vom Durchführungsweg.

Allerdings kann bei den Durchführungswegen Pensionskasse und Direktversicherung die Prüfungspflicht entfallen, wenn ab Rentenbeginn sämtliche auf den Rentenbestand entfallenden Überschussanteile zur Erhöhung der laufenden Renten verwendet werden und zur Berechnung der garantierten Leistungen der nach § 65 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a VAG festgesetzte Höchstrechnungszinssatz zur Berechnung der Deckungsrückstellung nicht überschritten wird (vgl. § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG – sog. **Escape-Klausel**). Das BAG verlangt, dass der Höchstrechnungszinssatz auch dann bei Zusageerteilung nicht überschritten sein darf, wenn die Versorgung über eine **regulierte Pensionskasse** erfolgt, für die die Regelungen zum Höchstrechnungszinssatz eigentlich nicht gelten, weil sie ihre Tarife grundsätzlich der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) vorab zur Prüfung und Genehmigung vorlegen muss. Darüber hinaus gilt die Escape-Klausel nach Ansicht des BAG grundsätzlich nicht für laufende Leistungen aus Zusagen, die vor dem 16.05.1996 erteilt wurden (Urteil des BAG vom 30.09.2014, 3 AZR 617/12). Infolge eines aktuellen Gesetzesvorhabens zur Umsetzung der EU-Mobilitäts-Richtlinie könnte die Bedingung, der Höchstrechnungszinssatz dürfe nicht überschritten sein, kurzfristig aus § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG gestrichen werden.

**6.** Wenn der Versorgungsempfänger die Anpassungsentscheidung des Arbeitgebers für unrichtig hält, muss er dies grundsätzlich **vor dem nächsten Anpassungstichtag** dem Arbeitgeber gegenüber wenigstens außergerichtlich geltend machen. Mit dem nächsten Anpassungstichtag erlischt der Anspruch auf Korrektur einer früheren Anpassungsentscheidung (ständige Rechtsprechung des BAG). Diese **Rügefrist** wird nicht gewahrt, wenn der Versorgungsberechtigte, statt sich beim Arbeitgeber zu melden, vor Ablauf der Frist Klage einreicht, die Klage dem Arbeitgeber aber erst nach Ablauf der Frist zugestellt wird (Urteil des BAG vom 21.10.2014, 3 AZR 937/12).

## Aktuelle Rechtsprechung zum Versorgungsausgleich

Der nachstehende Überblick über ausgewählte BGH-Entscheidungen zeigt, dass sich die Hoffnung auf eine Vereinfachung des Versorgungsausgleichs durch die Strukturreform wohl nicht erfüllt hat.

### 1. Auszugleichende Versorgungsrechte

Nach § 2 Abs. 2 Nr. 3 VersAusglG ist ein Anrecht im Sinne des Betriebsrentengesetz oder des Altersvor-

sorgeverträge-Zertifizierungsgesetzes unabhängig von der Leistungsform – d. h. auch bei einem Anrecht auf Kapitalzahlung – auszugleichen. Eine private Kapitallebensversicherung hingegen unterfällt nicht dem Versorgungsausgleich.

Nach dem Beschluss des BGH vom 16.07.2014 – XII ZB 16/14 gilt eine zum Ehezeitende noch beste-

hende Direktversicherung oder Pensionskassenversorgung auch dann als Anrecht im Sinne des Betriebsrentengesetzes, wenn der Ausgleichspflichtige nach dem Ende der Ehezeit vorzeitig ausgeschieden ist und der vormalige Arbeitgeber auf ihn die Rechte aus den Versicherungen übertragen hat. Deswegen kann der Ausgleichspflichtige die Anrechte nicht durch Ausübung eines Wahlrechts auf einmalige Kapitalauszahlung (wie in dem Fall geschehen) dem Versorgungsausgleich entziehen.

Der Beschluss des BGH vom 25.06.2014 – XII ZB 658/10 behandelt die Frage, ob eine Invalidenpension der Deutschen Shell AG als Leistung der betrieblichen Altersversorgung in den Versorgungsausgleich fällt oder als Übergangsgeld zu qualifizieren und damit nicht ausgleichsfähig ist. Nach der Pensionsregelung wird dem wegen Arbeitsunfähigkeit ausgeschiedenen Arbeitnehmer, der keine gesetzliche Erwerbsminderungsrente bezieht, eine vorläufige Invalidenpension in Höhe der ungekürzten Gesamtaltersversorgung gewährt, die mit Beginn einer Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung durch die Kürzung um die gesetzliche Rente in eine endgültige Firmenpension verwandelt wird. Der BGH hält hier bereits die vorläufige Invalidenpension für ausgleichsfähig, weil sie ungeachtet der vorübergehenden Gewährung einem Versorgungszweck dient.

Nach dem Beschluss des BGH vom 12.11.2014 – XII ZB 235/14 ist im Versorgungsausgleich neben dem Anrecht bei der Deutschen Telekom auch ein parallelverpflichtendes Anrecht bei der Versorgungsanstalt der Deutschen Post (VAP) zu teilen (siehe bereits den BGH-Beschluss vom 20.09.2006 – XII ZB 248/03 zum alten Recht).

Der Anspruch gegen die VAP ruht hier insoweit, als der Berechtigte Versorgungsleistungen aus der (zur Erfüllung des Anspruchs gegen die VAP erteilten) Direktzusage der Deutschen Telekom AG erhält. Dies führt nach Ansicht des BGH nicht zu einem Erlöschen des Anspruchs dem Grunde nach. Daher seien beide Anrechte im Versorgungsausgleich parallel zu berücksichtigen, selbst wenn dem bei der VAP bestehenden Anrecht faktisch nur noch die Bedeutung einer Ausfallhaftung zukomme.

Aus der Entscheidung ergibt sich die Frage, ob dann nicht auch bei mittelbaren Versorgungszusagen (Direktversicherung, Pensionskasse, Pensionsfonds und Unterstützungskasse) der Verschaffungsanspruch gegen den Arbeitgeber aus dessen gesetzlicher Einstandspflicht gemäß § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG in den Ausgleich einzubeziehen sein muss-

te. Eine solche Konsequenz dürfte allerdings für die Praxis der betrieblichen Altersversorgung kaum erwünscht sein.

## 2. Interne Teilung fondsbasierter Anrechte

In den Beschlüssen vom 25.06.2014 – XII ZB 568/10 und vom 17.09.2014 – XII ZB 178/12 lehnt der BGH für die interne Teilung fondsbasierter Anrechte eine „offene Beschlussfassung“ zur Berücksichtigung von Wertveränderungen des Fondsguthabens/Vorsorgedepots zwischen Ehezeitende und Rechtskraft der Ausgleichsentscheidung ab. Die Aufgabe des Familiengerichts beschränke sich darauf, den Ausgleichswert in der von dem Versorgungsträger gewählten Bezugsgröße zum Ende der Ehezeit festzulegen und – unter anderem – zu prüfen, ob die Teilungsordnung des Versorgungsträgers den Anforderungen des § 11 VersAusglG genüge. In der jüngeren Entscheidung sowie in den Beschlüssen vom 17.09.2014 – XII ZB 537/12 und vom 19.11.2014 – XII ZB 353/12 hat der BGH hingegen eine interne Teilung in der Bezugsgröße „Fondsanteile“, wie in der jeweiligen Teilungsordnung vorgesehen, entgegen den Entscheidungen der Oberlandesgerichte München und Stuttgart ausdrücklich gebilligt. Nach Ansicht des BGH enthalten die §§ 5, 39 und 45 VersAusglG keine abschließende Aufzählung von Bezugsgrößen für die Teilung. Auch sieht der BGH in der Wahl von Fondsanteilen als Bezugsgröße keinen Widerspruch zu seinem Beschluss vom 29.02.2012 – XII ZB 609/10, wonach ein nahezeitlicher Zuwachs im Wert einer fondsgebundenen Versorgung bei der gebotenen Halbteilung im Hinblick auf § 5 Abs. 2 Satz 2 VersAusglG grundsätzlich nicht zu berücksichtigen ist. Dieser beziehe sich auf eine externe Teilung. Für diese habe das Gesetz auf jede nahezeitliche Korrektur der unterschiedlichen Dynamik zwischen Ausgangs- und Zielversorgung verzichtet. Bei der internen Teilung solle demgegenüber im Versorgungssystem des Ausgleichspflichtigen ein Anrecht mit einer vergleichbaren Wertentwicklung begründet werden (§ 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 VersAusglG).

## 3. Anforderungen an die Teilungsordnung bzgl. Risikobeschränkung

Beschränkt der Versorgungsträger den Risikoschutz für das zu begründende Anrecht auf eine Altersversorgung, muss nach dem Beschluss des BGH vom 25.02.2015 – XII ZB 364/14 nicht bereits durch die Teilungsordnung festgelegt sein, wie sich der notwendige zusätzliche Ausgleich bei der Altersversorgung errechnet. Es genügt, wenn der Versorgungsträger dies im Versorgungsausgleichsverfahren darlegt.

Damit widerspricht der BGH der Auffassung einiger Oberlandesgerichte, die bei Teilungsordnungen, die keine Bestimmungen darüber enthalten, wie sich die Kompensation errechnet, eine Risikobeschränkung ablehnen.

#### **4. Anrechnung von Teilungskosten bei interner Teilung (§ 13 VersAusglG)**

In den Beschlüssen vom 18.03.2015 – XII Zb 74/12 und vom 25.03.2015 – XII ZB 156/12 bestätigt der BGH seine bisherige Rechtsprechung, wonach ein pauschaler Kostenansatz in Höhe von 2-3 % des ehezeitlichen Kapitalwerts eines Anrechts unbedenklich ist, wenn er auf einen Höchstbetrag von ca. € 500,-- begrenzt ist. In solchen Fällen muss der Versorgungsträger die Einzelheiten seiner Mischkalkulation nicht näher darlegen.

Hält der Versorgungsträger einen Höchstbetrag von € 500,-- nicht für hinreichend, muss er zu den durchschnittlich zu erwartenden Stückkosten näher vortragen. Eine solche Darlegung war in den vom BGH zu entscheidenden Fällen erforderlich. In dem einen Fall (betr. Thyssen Krupp) war in der Versorgungsordnung bei einem Kostenansatz in Höhe von grundsätzlich 2 % des Wertes des Ehezeitanteils ein Mindestbetrag von € 400,-- und ein Höchstbetrag von € 1.000,-- festgelegt, in dem anderen Fall (betr. NDR) war ein Ansatz von Teilungskosten in Höhe von 3 % des Barwerts des Ehezeitanteils, höchstens € 6.000,--, vorgesehen. Eine absolute Obergrenze in Höhe des 1,5-fachen des durchschnittlich zu erwartenden Aufwands, wie sie von einigen Oberlandesgerichten angesetzt wird, kann nach Auffassung des BGH eine weitergehende Angemessenheitsprüfung nicht ersetzen. Diese habe sich daran zu orientieren, bis zu welchem Höchstbetrag der Versorgungsträger höherwertige Anrechte belasten muss, damit seine Mischkalkulation insgesamt aufgeht. Hierbei sei die Höhe der anzusetzenden Obergrenze nicht alleine von den tatsächlich anfallenden Kosten, sondern insbesondere auch davon abhängig, in welcher Bandbreite sich die Anrechtshöhen in dem Versorgungssystem bewegen.

Es ist nach Ansicht des BGH nicht zu beanstanden, wenn der Kostenansatz auf der Anwendung von Teilungskostentabellen beruht, die den Barwert über einen Fremdvergleich mit der Kostenstruktur externer Anbieter bestimmen. Ansonsten ist anhand konkreter und nachvollziehbarer Angaben zu den internen Kostenstrukturen des Versorgungsträgers vom Gericht mit sachverständiger Hilfe der Barwert der tatsächlich zu erwartenden Verwaltungskosten in

durchschnittlichen (Muster) Fällen zu ermitteln, um so ein Hilfsmittel für die Angemessenheitsprüfung der Obergrenze zu erlangen.

#### **5. Geringfügigkeit (§ 18 VersAusglG)**

Nach § 18 Abs. 2 VersAusglG soll das Familiengericht einzelne Anrechte mit einem geringen Ausgleichswert nicht ausgleichen. Bei der Teilung von Fondsanteilen ist nach dem o. a. Beschluss des BGH vom 19.11.2014 – XII ZB 353/12 für die Prüfung der Geringfügigkeit auf den korrespondierenden Kapitalwert (§ 47 VersAusglG) abzustellen. Die Geringfügigkeitsgrenze beträgt 120 % der mtl. Bezugsgröße nach § 18 Abs. 1 SGB IV (bei Ehezeitende in 2015: 3.402 €). Führt der Tatrichter trotz Geringfügigkeit den Versorgungsausgleich durch, hat er die dafür tragenden Gründe in den Entscheidungsgründen darzulegen. In dem von ihm entschiedenen Fall hat der BGH die Sache an das OLG zurückverwiesen, weil die Begründung der Beschwerdeentscheidung nicht erkennen ließ, ob das Gericht sein Ermessen ausgeübt oder die Notwendigkeit dazu verkannt hat und ob es die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten oder davon einen unsachgemäßen, dem Sinn und Zweck des § 18 VersAusglG zuwiderlaufenden Gebrauch gemacht hat.

#### **6. Ausstehende BGH-Entscheidungen zu Bewertungsfragen**

Unter dem Aktenzeichen XII ZB 665/14 läuft beim BGH ein Rechtsbeschwerdeverfahren betreffend die Bewertung eines Anrechts aus einer Direktzusage im Zusammenhang mit einer externen Teilung (§ 14 VersAusglG). Gegenstand der Überprüfung durch den BGH ist der Beschluss des OLG Koblenz vom 24.11.2014 – 11 UF 342/13. Das OLG hat in dieser Entscheidung für die Kapitalwertermittlung den von der Versorgungsträgerin gewählten Ansatz des für die steuerliche Bewertung maßgeblichen Rechnungszinses von 6 % p. a. verworfen und sieht auch in dem Ansatz eines Rechnungszinses nach § 253 Abs. 2 Satz 2 HGB (BilMoG-Zins) eine Verletzung des Halbtteilungsgrundsatzes. Zur Vermeidung eines verfassungswidrigen Wertausgleichs im Rahmen der externen Teilung sei bei der Berechnung des Barwerts der sog. Zinssatz nach dem Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz ohne den Aufschlag nach den §§ 1 S. 2, 6 Rückstellungsabzinsungsverordnung zugrunde zu legen. Bei der Wertermittlung sei auch der Rententrend zu berücksichtigen. Soweit in der Zusage eine Anpassung gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 1 BetrAVG zugesagt wurde, sei dieser i. H. von 1 % zu berücksichtigen.

Eine Klärung der zulässigen Bewertungsparameter durch den BGH ist für die Praxis ein dringendes Anliegen, zumal mehrere Oberlandesgerichte anstelle des BilMoG-Zinses niedrigere Zinsansätze verlangen und auch bzgl. der Berücksichtigung eines Rententrends keine Einigkeit besteht. Im vorliegenden Fall steht allerdings die Berücksichtigung des Rententrends aufgrund der Zusage einer garantierten Anpassung außer Frage.

Mit Spannung erwartet wird auch eine Entscheidung des BGH zur Berücksichtigung des Kapitalverzehr bei einer bereits laufenden Rente in dem Verfahren unter dem Aktenzeichen XII ZB 465/14. Nach dem mit der Rechtsbeschwerde angegriffenen Beschluss des OLG Frankfurt vom 07.08.2014 – 6 UF 109/14 stellt der Rentenbezug eines Ausgleichspflichtigen aus einem kapitalgedeckten betrieblichen Anrecht nach Ende der Ehezeit regelmäßig keine wertmindernde Veränderung im Sinne des § 5 Abs. 2 S. 2 VersAusglG dar, da es an einer auf den Ehezeitanteil zurückwirkenden Veränderung jedenfalls dann fehle, wenn der ausgleichspflichtige Ehegatte nicht zum Unterhalt verpflichtet ist und der etwaigen Schmälerung des Anrechts durch Rentenbezug positive Einkünfte bei ihm gegenüberstehen. Ein etwaiger

„Werteverzehr“ bis zur Rechtskraft der Entscheidung ließe sich auch nicht zutreffend berücksichtigen, weil der Zeitpunkt nicht zuverlässig vorausgesehen werden kann.

Danach ist grundsätzlich auf den zum Ehezeitende ermittelten Kapitalwert abzustellen und der Werteverzehr aus dem nahezeitlichen Bezug der vollen Rente bis zur Rechtskraft der Ausgleichsentscheidung durch eine entsprechend höhere Kürzung der Rente des Ausgleichspflichtigen zu berücksichtigen (für Berücksichtigung des Werteverzehrs bei einer externen, nicht aber einer internen Teilung: OLG München in dem Beschluss vom 27.10.2014 – 26 UF 1225/13).

Das OLG Frankfurt hat es im Übrigen offen gelassen, ob in Abänderungsfällen gemäß § 51 Abs. 3 VersAusglG für die Zeit des Rentenbezugs vom Ehezeitende bis zur Einleitung des Abänderungsverfahrens eine Korrektur über die Härteklausel des § 27 VersAusglG in Betracht kommt. Hierbei ist an Fälle gedacht, in denen das Ehezeitende lange zurückliegt und der Ausgleichspflichtige während des Rentenbezugs Unterhalt an den geschiedenen Ehegatten geleistet hat.