

## Newsletter IV. Quartal 2012

### Inhalt

Aktuelles in Kürze	1
Einstufung von Altersteilzeit wie Vollzeit	2
Regelaltersgrenze ersetzt vertragliche Altersgrenze 65	2
Bundesgerichtshof macht der „Zillmerung“ den Garaus	3
Verzicht auf Pensionsanwartschaften	4
Asset Liability Management in der betrieblichen Altersversorgung	4

### Aktuelles in Kürze

#### **Pensionskassenleistung – Einstandspflicht des Arbeitgebers**

(BAG Urteil vom 19.06.2012 – 3 AZR 408/10)

Hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zugesagt, die über eine Pensionskasse durchgeführt werden sollen, und macht die Pensionskasse von ihrem satzungsmäßigen Recht Gebrauch, Fehlbeträge durch Herabsetzung ihrer Leistungen auszugleichen, so hat der Arbeitgeber aus dem arbeitsvertraglichen Grundverhältnis für die Leistungskürzung einzustehen. Diese Verpflichtung folgt aus § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG, wonach der Arbeitgeber für die Erfüllung der von ihm zugesagten Leistungen auch dann einzustehen hat, wenn die Durchführung nicht unmittelbar über ihn, sondern über einen der in § 1b Abs. 2 bis 4 BetrAVG angeführten externen Versorgungsträger erfolgt. Von dieser Einstandspflicht kann der Arbeitgeber sich nach § 17 Abs. 3 BetrAVG nicht befreien.

#### **Betriebsrentenanpassung – Prüfungszeitraum**

(BAG Urteil vom 19.06.2012 – 3 AZR 464/11)

Nach § 16 Abs. 1 Halbs. 1 BetrAVG hat der Arbeitgeber alle drei Jahre eine Anpassung der laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu prüfen und hierüber nach billigem Ermessen zu entscheiden. Dabei hat er insbesondere die Belange des Versorgungsempfängers und seine eigene

wirtschaftliche Lage zu berücksichtigen. Die Belange des Versorgungsempfängers werden durch den Anpassungsbedarf bestimmt. Dieser richtet sich nach dem seit Rentenbeginn eingetretenen Kaufkraftverlust. Der Anpassungsbedarf wird durch die Nettoverdienstentwicklung bei den aktiven Arbeitnehmern (reallohnbezogene Obergrenze) begrenzt. Für die Ermittlung sowohl des Kaufkraftverlustes als auch der reallohnbezogenen Obergrenze kommt es auf die Entwicklung vom Rentenbeginn bis zum jeweils aktuellen Anpassungstichtag an. Der Prüfungszeitraum steht nicht zur Disposition des Arbeitgebers. Dies ist von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden.

#### **Schuldbeitritt – Rückstellungen für Pensionsverpflichtungen – Freistellungsanspruch – Auswirkungen des Schuldbeitritts im Außenverhältnis und Innenverhältnis**

(BFH Urteil vom 26.04.2012 – IV R 43/09)

1. Rückstellungen für Pensionsverpflichtungen sind nicht zu bilden, wenn eine Inanspruchnahme am maßgeblichen Bilanzstichtag infolge eines Schuldbeitritts nicht (mehr) wahrscheinlich ist.

2. Ein Freistellungsanspruch wegen des Schuldbeitritts zu den Pensionsverpflichtungen ist in einem solchen Fall nicht zu aktivieren (gegen BMF-Schreiben vom 16. Dezember 2005 IV B 2 –S 2176-103/05, BStBI 2005,1052)

## **Einstufung von Altersteilzeit wie Vollzeit**

(BAG-Urteil vom 17.04.2012 – 3 AZR 280/10)

Ernst Ludwig, BAV Ludwig, Staufen

Das Bundesarbeitsgericht hat in seinem Urteil vom 17.04.2012 entschieden, dass Altersteilzeitbeschäftigte im Weg der Auslegung einer Versorgungsordnung wie Vollzeitbeschäftigte behandelt werden können und sie von bestehenden Regelungen für Teilzeitbeschäftigte dann nicht erfasst werden.

Im Streitfall war für Teilzeitbeschäftigte die betriebliche Rente auf der Basis von anrechenbaren Bezügen, denen der durchschnittliche Beschäftigungsgrad der letzten 120 Monate zugrunde lag, zu ermitteln. Das Gericht hat ausdrücklich diese Begrenzung des Zeitraums für die Ermittlung des anrechenbaren Beschäftigungsgrades als grundsätzlich nicht sachwidrig eingestuft. Es war jedoch der Ausfassung, dass Altersteilzeitbeschäftigung nicht wie Teilzeit- sondern wie Vollzeitbeschäftigung einzustufen sei und daher für diesen Personenkreis die Regelung für Vollzeitbeschäftigte angewandt werden müsse.

Zwar handelt es sich um eine Einzelfallentscheidung und in der Urteilsbegründung wird betont, dass sich der Schluss "aus dem Gesamtzusammenhang der Bestimmungen und dem sich daraus ergebenden Regelungszweck" ergeben würde, jedoch ist der zitierte Wortlaut der Versorgungsordnung eine Standardregelung, die in nahezu wortgleicher oder zumindest ähnlicher Form weit verbreitet ist, so dass für sehr viele Versorgungsregelungen nach den Grundsätzen des Urteils Altersteilzeitbeschäftigung wie Vollzeitbeschäftigung zu behandeln wäre.

Praxisempfehlung:

Nach unseren Erfahrungen gibt es nur wenige Versorgungszusagen, die Altersteilzeitarbeit in diesem Zusammenhang ausdrücklich regeln. Ob es jedoch sinnvoll ist, nach dieser Entscheidung Regelungen für Altersteilzeitbeschäftigung zu treffen, die eine andere Zuordnung vorsehen als das Bundesarbeitsgericht, muss bezweifelt werden. Eine nachträgliche Korrektur einer Versorgungsordnung, durch die Altersteilzeitbeschäftigte ausdrücklich wie Teilzeitbeschäftigte behandelt werden, könnte dann von der Rechtsprechung als verschlechternde Änderung der Versorgungsregelung eingestuft werden, ohne dass dafür sachliche Gründe vorliegen. Dadurch würden lediglich die Betroffenen auf die Problematik hingewiesen.

Ob trotzdem eine Anpassung der Versorgungsbestimmungen empfehlenswert sein kann, ist im Einzelfall zu prüfen. Wird beim Auftreten von

Härtefällen, wie im vorliegenden Fall (die Kürzung betrug 30%), eine Kulanzregelung getroffen, können u.E. gerichtliche Auseinandersetzungen mit ungewissem Ausgang eher vermieden werden.

## **Regelaltersgrenze ersetzt vertragliche Altersgrenze 65**

(BAG-Urteil vom 15.05.2012 – 3 AZR 11/10)

Ernst Ludwig, BAV Ludwig, Staufen

Das Bundesarbeitsgericht hat sich in seinem Urteil vom 15.05.2012 zur Ablösung einer Versorgungsordnung auch mit der Frage beschäftigt, ob eine feste Altersgrenze von 65 in einer Versorgungsordnung als dynamischer Verweis auf die in der gesetzlichen Rentenversicherung jeweils gültige Regelaltersgrenze zu sehen sei. Das Gericht bejaht dies und stellt in seinem Leitsatz dazu fest:

Stellt eine vor dem RV-Altersgrenzenanpassungsgesetz entstandene Versorgungsordnung für den Eintritt des Versorgungsfalles auf die Vollendung des 65. Lebensjahres ab, so ist diese Versorgungsordnung regelmäßig dahingehend auszulegen, dass damit auf die Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung nach §§ 35, 235 Abs.2 Satz 2 SGB VI Bezug genommen wird.“

Bisher ging der überwiegende Teil der Fachliteratur davon aus, dass eine ausdrücklich genannte Altersgrenze 65 nicht als dynamischer Verweis auf die Regelaltersgrenze anzusehen sei. Ob die Entscheidung des BAG eine Grundsatzentscheidung ist, die uneingeschränkt auf jeden denkbaren Einzelfall übertragen werden kann, muss dahin gestellt bleiben. Die ausführliche Darstellung des Tatbestandes im Urteil erwähnt keine Änderung der Versorgungsordnung zur Anpassung der festen Altersgrenze. Offenbar wurde ohne neue Rechtsbegründungsakte nach Inkrafttreten des Gesetzes die Anhebung der Altersgrenze nur in der Praxis vollzogen. Hat ein Arbeitgeber ab dem Inkrafttreten des Gesetzes (01.01.2008) weiter die feste Altersgrenze 65 der Versorgungsordnung seiner betrieblichen Praxis z.B. durch Rentenbescheide bzw. Auskünfte über unverfallbare Anwartschaften zugrunde gelegt, könnte die Rechtsprechung darin eine Bestätigung der explizit genannten Altersgrenze 65 sehen und damit eine spätere Anhebung an die Regelaltersgrenze ausschließen. Daher dürfte eine Umsetzung des oben zitierten Leitsatzes in die betriebliche Praxis in vielen Fällen mit arbeitsrechtlichen Risiken verbunden sein.

Außerdem sind die Leistungsreduzierungen, die sich bei Anhebung der vertraglichen Altersgrenze ergeben

können, je nach Versorgungsregelung vollkommen unterschiedlich. Bei beitragsorientierten Leistungszusagen ergeben sich keinerlei Auswirkungen, weder für Mitarbeiter, die bis zum Rentenbeginn betriebstreu bleiben, noch für solche, die vorzeitig ohne Versorgungsfall ausscheiden. Bei reinen Leistungszusagen ändert sich der Leistungsumfang bei vielen Versorgungsregelungen nur bei vorzeitigem Ausscheiden ohne Versorgungsfall. Bei Zusagen mit Abschlägen ergeben sich hier auch für Mitarbeiter, die bis zum Rentenbeginn betriebstreu bleiben, in den meisten Fällen Leistungsminde- rungen. Auf unserer homepage [www.bav-ludwig.de](http://www.bav-ludwig.de) werden wir dies in den nächsten Tagen an verschiedenen Beispielen ausführlich aufzeigen.

Betroffen sind nicht nur Versorgungszusagen, die vor dem RV-Altersgrenzenanpassungsgesetz erteilt wurden, sondern auch solche, die danach erteilt wurden, jedoch auf einer Versorgungsordnung basieren, die vorher entstanden ist (Eintritte in Unternehmen mit einer offenen Versorgungsordnung, die vorher entstanden ist). Dies bedeutet, dass für die Frage, ob eine Regelung als dynamisch einzustufen ist, der Zeitpunkt des Entstehens der Regelung entscheidend ist. Ändern sich später die Verhältnisse so, dass die Versorgungsordnung, wäre sie dann entstanden, nicht mehr als dynamisch einzustufen wäre, verliert die Regelung nicht ihren Charakter als dynamischer Verweis.

Auswirkungen auf die Bilanzierung der Verpflichtungen ergeben sich u.E. nach derzeitigem Stand nur für Unternehmen, die ihrer betrieblichen Praxis die neuen Regelaltersgrenzen zugrunde gelegt haben. Von der Arbeitsgemeinschaft für betriebliche Altersversorgung (aba) wird derzeit eine Anfrage an die Finanzverwaltung vorbereitet. Sobald dazu eine Antwort vorliegt, werden wir Sie darüber informieren.

#### Praxisempfehlung:

Es ist zu empfehlen, zeitnah klarzustellen, wie die Regelung der Altersgrenze in den Versorgungsbestimmungen zu verstehen ist. Bei einem zu langen Hinauszögern einer Festlegung kann die weitere Anwendung des schriftlich fixierten Pensionsalters (65) als konkludentes Handeln ausgelegt und als betriebliche Übung verstanden werden, sodass eine spätere Anpassung an die gesetzlichen Regelaltersgrenzen problematisch werden könnte. Bei der Entscheidung wie die Altersgrenze festgelegt wird, muss die wirtschaftlich mögliche Entlastung dem Risiko einer arbeitsrechtlichen Auseinandersetzung bzw. einer möglichen Verschlechterung des Betriebsklimas gegenüber gestellt werden.

Die Auswirkungen und die Risiken, die eine konsequente Umsetzung der BAG-Rechtsauffassung mit sich bringen, kann nur eine Analyse des Einzelfalles ergeben. Zur weiteren Beratung stehen wir gerne zu Ihrer Verfügung.

### **Bundesgerichtshof macht der „Zillmerung“ den Garaus**

(BGH-Urteil vom 25. 07.2012 – IV ZR 201/10)

RA Jürgen Glock, Erz + Kollegen, Stuttgart

„Bestimmungen in Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Kapitallebensversicherung und die aufgeschobene Rentenversicherung, die vorsehen, dass die Abschlusskosten im Wege des so genannten Zillmerverfahrens mit den ersten Beiträgen des Versicherungsnehmers verrechnet werden, stellen eine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers dar und sind daher gemäß § 307 Abs.2 Nr.2 Abs.1 Satz 1 BGB unwirksam. Entsprechendes gilt für eine inhaltlich vergleichbare Regelung in der fondsgebundenen Rentenversicherung.“ (Leitsatz 1 der Entscheidung).

Der IV. Zivilsenat des BGH entwickelt damit seine bisherige Rechtsprechung aus den Jahren 2001 und 2005 fort und erklärt erstmals das „Zillmerverfahren“ für materiell unwirksam. Die beanstandete Klausel wird so oder ähnlich von nahezu allen Versicherern verwendet.

In der Rechtsfolge bedeutet dies, dass unter Einbeziehung der Entscheidungen aus 2005 sowie einem Nichtannahmebeschluss des Bundesverfassungsgerichts aus 2006 (1 BvR 1317/96) Anspruch auf einen Mindestrückkaufswert besteht. Ein Stornoabschlag darf nicht erhoben werden. Der Mindestrückkaufswert entspricht der Hälfte des „ungezillmernten Deckungskapitals“ zuzüglich der außerrechnungsmäßigen Zinsen. Dies ist knapp die Hälfte der eingezahlten Beiträge.

Nach wohl zutreffender Auffassung der Verbraucherzentrale Hamburg, die das Urteil gegen den Deutschen Ring erstritten hat (weitere Verfahren gegen andere Versicherer sind anhängig), betrifft das Urteil Verträge, die ab 1995 abgeschlossen und gekündigt (bzw. beitragsfrei gestellt) wurden.

Nachdem sich die Unwirksamkeit des Zillmerverfahrens wegen unangemessener Benachteiligung aus § 307 BGB ergibt und auch im unternehmerischen Verkehr die Inhaltskontrolle von AGB nach dieser Norm erfolgt, werden die Feststellungen des BGH analog auf Versicherungen in der betrieblichen Altersversorgung, wie Direktversicher-

ungen und Rückdeckungsversicherungen für Pensionszusagen anzuwenden sein.

Praxisempfehlung:

Wer ab 1995 Versicherungsverträge abgeschlossen und diese später gekündigt oder beitragsfrei gestellt hat, sollte vom Versicherer eine Nachberechnung unter Beachtung der angeführten Rechtsprechung des BGH verlangen. Die dann mitgeteilten Werte sollten mindestens einer Plausibilitätskontrolle unterzogen werden.

Achtung: Es gilt die Regelverjährung von drei Jahren und nach einer Entscheidung des BGH aus 2010 (IV ZR 208/09) kommt es nicht auf die Kenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen, sondern auf die Kündigung des Vertrages an. Die Frage der Verjährung von Ansprüchen muss aber im Einzelfall geprüft werden. Wer 2009 den Vertrag gekündigt hat, muss somit spätestens bis Ende 2012 etwas unternehmen, was die Verjährung hemmt.

### **Verzicht auf Pensionsanswartschaften**

(BMF-Schreiben vom 14.08.2012 – IV C 2 – S 2743/10)

Ernst Ludwig, BAV Ludwig, Staufen

Endlich hat das BMF eine bundeseinheitliche Regelung zum Verzicht eines Gesellschafter-Geschäftsführers auf Pensionsanswartschaften getroffen. Grundsätzlich führt jeder Verzicht auf eine werthaltige Forderung gegenüber der Kapitalgesellschaft, der durch das Gesellschaftsverhältnis veranlasst ist, zu einer verdeckten Einlage nach § 8 Absatz 3 Satz 3 KStG in die Kapitalgesellschaft und zu einem Zufluss beim Gesellschafter.

**Für Pensionsanswartschaften führt ein Verzicht allerdings nur insoweit zu einer verdeckten Einlage, als auf bereits erdiente Anteile der Pensionsanswartschaft (past service) verzichtet wird.** Als erdient gilt der gemäß § 2 Abs.1 BetrAVG zeitanteilig erdiente Teil der ansonst in seiner Leistungsstruktur unveränderten Pensionszusage. Für beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer kann als erdient der Teil der Pensionsanswartschaft angesetzt werden, der sich aus dem Verhältnis der Dienstzeit ab Erteilung der Pensionszusage bis zum Verzichtszeitpunkt und der Dienstzeit ab Erteilung der Pensionszusage bis zur vertraglichen festen Altersgrenze ergibt.

Verändert sich die Leistungsstruktur, wird z. B. nur auf bestimmte Leistungsarten (z. B. Witwen- und/oder Invalidenrente) verzichtet, so liegt bei Werthaltigkeit der Forderung nur dann und nur

insoweit eine verdeckte Einlage vor, als der Barwert der bis zu dem Verzichtszeitpunkt bereits erdienten Anwartschaften den Barwert der nach dem Verzicht verbleibenden Anwartschaften übersteigt (Barwertvergleich). Bei einem vollständigen Verzicht ist der Barwert des past service als verdeckte Einlage anzusetzen.

Liegt eine verdeckte Einlage vor, so ist der Wert der Einlage mit dem Teilwert der Pensionsanswartschaft gemäß § 6 Absatz 1 Nr.5 EStG, d. h. dem Wiederbeschaffungswert, und nicht dem Teilwert nach § 6a Absatz 3 Satz 2 EStG, anzusetzen.

Bei einem Barwertvergleich wird es nach dem BMF-Schreiben nicht beanstandet, wenn die gleichen Rechnungsgrundlagen verwendet werden, die am letzten Bilanzstichtag vor dem Verzicht der steuerlichen Bewertung zugrunde gelegt wurden.

Sofern Sie einen Verzicht von Pensionsanswartschaften beabsichtigen, können Sie sich gerne an uns wenden.

### **Asset Liability Management in der betrieblichen Altersversorgung**

Christoph Ludwig, BAV Ludwig, Staufen

Die im Bereich der betrieblichen Altersversorgung (bAV) von Unternehmen eingegangenen Verpflichtungen bestehen meist über einen sehr langen Zeitraum. Trotz dieses großen zeitlichen Abstandes zwischen Entstehung und Fälligkeit der Verpflichtungen lässt sich der Cashflow einer Pensionszusage gut prognostizieren. Somit liegt es für die Finanzierung von betrieblicher Altersversorgung nahe, die Kapitalanlagestruktur der Finanzierung mit der Fälligkeitsstruktur der Verpflichtungen zu verknüpfen.

Die früher in der bAV üblichen Prognosen haben sich im Wesentlichen auf die Untersuchung der zu erwartenden Leistungen beschränkt, die von der Struktur des Personenbestandes, von dem Leistungsumfang der Versorgungszusage und den biometrischen Wahrscheinlichkeiten abhängen. Das Ergebnis der Prognose waren jährliche Leistungserwartungswerte und eine Streuung für die zu erwartenden Leistungen. In den letzten Jahren wurden diese Prognosen dadurch ergänzt, dass sie mit Prognosen für die Finanzierung (Kapitalmarktmodelle) verknüpft wurden und so die Finanzierungsrisiken gesteuert werden konnten. Mit diesem aus dem Banken- und Versicherungsbereich stammenden Asset Liability Management (ALM) kann ein Unternehmen die Auswirkungen seiner

Anlagestrategie messen und entsprechen seiner Risikobereitschaft steuern.

Für Versicherungsgesellschaften, Pensionskassen und Pensionsfonds ist die Anwendung eines ALM aufsichtsrechtlich vorgeschrieben. Aber auch im nicht regulierten Bereich der Direktzusage und der Unterstützungskasse bietet sich zur Messung und Steuerung der Finanzierungsrisiken von Pensionsverpflichtungen die Anwendung eines ALM an. Dabei sollte die Komplexität eines ALM an die Größe des Bestandes angepasst werden. Für kleinere Bestände ist eine langfristige Liquiditäts- und Anlageplanung häufig ausreichend, während mit steigender Bestandsgröße stochastische Modelle für Kapitalmarkt und Verpflichtungen geeigneter werden.

Für Unternehmen, die Pensionsverpflichtungen komplett oder nur teilweise rückdecken wollen, bieten sich unterschiedliche Möglichkeiten. Wird die zugesagte Leistung über eine Kapitalanlage finanziert, sind viele Faktoren für die Wahl der Kapitalanlage und die Strategie des Anlage-managements von Bedeutung. Die Struktur des erwarteten Leistungsverlaufs, der Grad der Kapitaldeckung der Verpflichtungen, die Risiko- und Anlagepräferenzen des Unternehmens und viele

weitere Faktoren bestimmen den Aufbau des Anlageportfolios. Der Bedeckungsgrad der Verpflichtungen sowie die Risiko- und Anlagepräferenzen sollten dabei vom Unternehmen vorgegeben werden.

Wird eine Pensionszusage durch eine Versicherung rückgedeckt, bedeutet dies in den allermeisten Fällen nicht, dass die Verpflichtungen zu 100 % ausfinanziert sind. Nur bei einer kongruenten Rückdeckung, die nahezu nur dann möglich ist, wenn die Pensionszusage nur die Leistungen der Versicherung beinhaltet, ist dies der Fall. Falls eine Unterdeckung der zugesagten Leistung besteht, sollte diese bestimmt und gegebenenfalls mit Hilfe eines ALM gesteuert werden.

Ein ALM zeigt die Risiken die ein Unternehmen durch eine arbeitgeber- oder arbeitnehmerfinanzierte bAV eingetht auf und hilft diese zu kontrollieren und zu managen.

Weitere Informationen über die betriebliche Altersversorgung und über uns finden Sie unter [www.bav-ludwig.de](http://www.bav-ludwig.de).