

# Die „wirtschaftliche Lage“ in der Rechtsprechung des BAG

Wohl kaum ein Paragraph des Betriebsrentengesetzes wird so oft in Erfurt behandelt wie der 16er. **Theodor B. Cisch** und **Philipp A. Lämpe** analysieren einen wichtigen Ausschnitt.

Die Prüfungs- und Entscheidungspflicht des Arbeitgebers nach Paragraph 16 Absatz 1 Betriebsrentengesetz (BetrAVG) ist regelmäßig Gegenstand der fachlichen Diskussion und der Rechtsprechung des für Fragen der betrieblichen Altersversorgung zuständigen 3. Senats des Bundesarbeitsgerichts (BAG). Die aktuelle Niedrigzinsphase und die Bestandswirkungen führen zu einer hohen praktischen Relevanz der sich im Rahmen des Paragraphen 16 Absatz 1 BetrAVG ergebenden Fragestellungen.

Angesichts dessen hatte sich das BAG (Entscheidung vom 11. November 2014 – 3 AZR 116/13) kürzlich damit zu befassen, ob seine Rechtsprechung zur Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers noch angemessen ist.

## Kein Anpassungsautomatismus

Obschon es bei Rentenzahlungen als langlaufende Leistungen wegen des Kaufkraftverlustes zu einer Auszehrung kommt, ergibt sich keine automatische Anpassung. Dem Arbeitgeber wird lediglich eine Prüfungs- und Entscheidungspflicht auferlegt, ohne ihn wirtschaftlich überfordern zu wollen. Er hat die Anpassung grundsätzlich alle drei Jahre zu überprüfen. Eine Bündelung ist möglich. Die Verpflichtung gilt als erfüllt, wenn die Anpassung bezogen auf den Prüfungszeitraum nicht geringer ausfällt als der Anstieg des Verbraucherpreisindex für Deutschland (VPI).

## Belange des Arbeitgebers gegen die des Versorgungsempfängers abgewogen

Die Belange des Arbeitgebers werden durch



**Theodor B. Cisch**  
Rechtsanwalt  
Kanzlei Förster & Cisch

seine wirtschaftliche Lage berücksichtigt. Die Anpassung kann ganz oder teilweise abgelehnt werden, wenn dadurch eine übermäßige Belastung verursacht würde (Förster / Cisch / Karst, BetrAVG, 14. Auflage 2014, Kruijck zu Paragraph 16 BetrAVG, Rn. 35 ff.). Der unbestimmte Rechtsbegriff der „wirtschaftlichen Lage“ wird durch das BetrAVG nicht definiert; seine Ausfüllung obliegt der Rechtsprechung. Nach dieser handelt es sich um eine zukunftsbezogene Größe, die sich anhand der künftigen Belastbarkeit des Arbeitgebers ermittelt und eine Prognose der kommenden drei Geschäftsjahre auf Basis der wirtschaftlichen Entwicklung des Unternehmens zum jeweiligen Anpassungstichtag voraussetzt. Für diese ist der Arbeitgeber darlegungs- und beweispflichtig.



**Philipp A. Lämpe**  
Rechtsanwalt  
Kanzlei Förster & Cisch

## Angemessene Verzinsung: Umlaufrendite öffentlicher Anleihen plus Risikozuschlag

Die Belastung gilt als übermäßig, wenn es mit einiger Wahrscheinlichkeit unmöglich sein wird, den Teuerungsausgleich aus dem Wertzuwachs des Unternehmens und dessen Erträgen nach dem Stichtag aufzubringen. Dem Unternehmer ist es zuzugestehen, dass sich das eingesetzte Eigenkapital angemessen verzinst, da sich langfristig nur ein profitables Unternehmen am Markt behaupten kann. Wann die Verzinsung angemessen ist, bestimmt sich nach der Rechtsprechung anhand der Umlaufrendite öffentlicher Anleihen und eines zu addierenden Risikozuschlags. Hintergrund der Gewährung des Risikozuschlags – für alle Unternehmen einheitlich zwei Prozentpunkte – ist nach der Rechtsprechung der Umstand, dass die Tätigkeit eines operativ tätigen Unternehmens mit unternehmerischen

Risiken behaftet und dem unternehmerisch Tätigen eine höhere Verzinsung zuzugestehen ist, als ihm bei bloßer Investition am Kapitalmarkt zukäme. Bleibt die Verzinsung dahinter zurück, kann der Arbeitgeber grundsätzlich die Anpassung verweigern. Es überwiegt sodann die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers die Belange des Versorgungsempfängers.

### **Insolvenz des US-Mutterkonzerns**

Mit Entscheidung vom 11. November 2014 hatte sich der 3. Senat sowohl mit der Ermittlung des Basiszinssatzes als auch mit der Angemessenheit des Risikozuschlags in heutiger Zeit befasst. Streitgegenständlich war die Betriebsrentenanpassung zum 1. Januar 2010. Die Beklagte, ein Unternehmen der Fotoindustrie, war als Tochter einer Verwaltungs-GmbH in eine Holding eingebunden, die einen Konzernabschluss nach dem Handelsgesetzbuch (HGB) erstellte. Die deutsche Gruppe wurde von der Konzernobergesellschaft in den USA geleitet. Seit 2001 vertrieb die GmbH Konzernprodukte und Dienstleistungen im Rahmen eines Kommissionärsmodells gegen eine umsatzbezogene Vergütung, so dass die Risiken aus Bestandsführung und Forderungsausfall dem Konzern zur Last fielen. Bei der Beklagten kam es infolge von Finanzkrise und Branchenveränderungen zu wirtschaftlichen Schwierigkeiten und einem Personalabbau. 2012 wurde bei der US-Mutter ein Chapter-11-Verfahren, ein Insolvenzverfahren nach US-amerikanischem Recht mit dem Ziel der Sanierung, eingeleitet. Die Beklagte verweigerte eine Anpassung.

### **Arbeitgeber fordert höheren Basiszinssatz und Risikozuschlag**

Die Beklagte trug auf den Vortrag des eine positive Anpassung begehrenden Klägers vor, dass die finanziellen, technischen und organisatorischen Verflechtungen im Konzern auch das Ergebnis der Beklagten unmittelbar betreffen. Ihre Eigenkapitalverzinsung sei unangemessen. Richtigerweise sei in der Niedrigzinsphase der Basiszinssatz anhand der Rückstellungsabzinsungsverordnung (Rück-AbzinsV) zu bestimmen. Der Risikozuschlag müsse höher sein als zwei Prozent.

Dem folgte der 3. Senat nicht. Hinsichtlich der Berechnung der durch den Versorgungsschuldner erzielten Eigenkapitalverzinsung ist nach der Rechtsprechung auf das erzielte Betriebsergebnis und die Höhe des Eigenkapitals abzustellen. Dafür maßgeblich sind Abschlüs-

„Der einheitliche Risikozuschlag in Höhe von zwei Prozentpunkten entfernt sich in seiner gleichbleibenden Höhe zunehmend von einer realistischen Größe für die Berücksichtigung der Unternehmerisiken.“

se, die ein den tatsächlichen wirtschaftlichen Bedingungen entsprechendes Bild geben. Dies sei bei den HGB-Abschlüssen gewährleistet.

Bei der Bestimmung des Basiszinssatzes sei es korrekt, auf die Umlaufrendite öffentlicher Anleihen abzustellen. Der Begriff der „wirtschaftlichen Lage“ sei durch die Rechtsprechung zutreffend konkretisiert. Es handele sich um ein einfach handhabbares, rechtssicheres Modell für alle Branchen mit den Ertragsmöglichkeiten einer sicheren Anlage in öffentliche Anleihen als Basis.

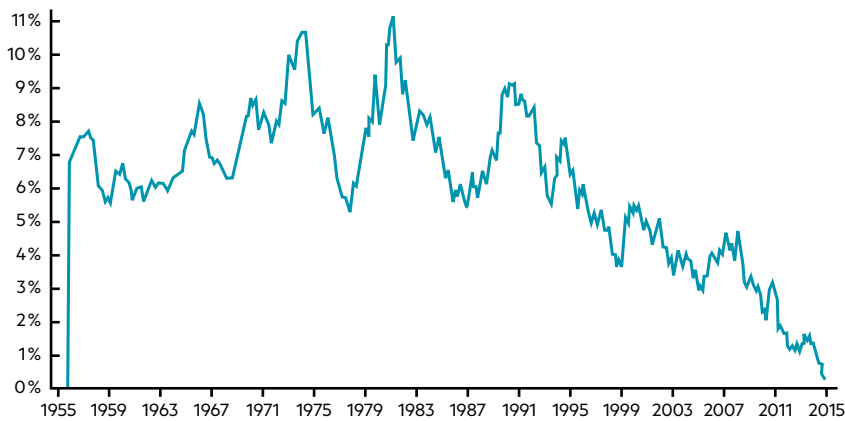
Der Zinssatz sei auch nicht auf Grundlage der RückAbzinsV, die auf Basis des Paragraphen 253 Absatz 2 HGB (Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz) erlassen wurde, zu ermitteln. Die Zinssätze nach der RückAbzinsV böten keinen passenden Vergleichsmaßstab für die Frage der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unternehmens, da sie der Berechnung der Rückstellungen von Betriebsrentenverpflichtungen und damit der Bestimmung der tatsächlich zu erwartenden Belastungen dienten.

### **Senat hält an zwei Prozentpunkten fest**

Auch hinsichtlich des einheitlichen Risikozuschlags beharrt der Senat – trotz der anhaltenden Niedrigzinsphase (siehe Abbildung) – auf seiner Rechtsprechung. Zwei Prozentpunkte seien auch im heutigen Marktumfeld angemessen und berücksichtigten das unternehmerische Risiko in hinreichender Weise. Dies gelte gerade in einer Niedrigzinsphase: In der Situation einer niedrigen Rendite der Anleihen und niedriger Inflation steige im Verhältnis betrachtet gar die Bedeutung des Zuschlags.

Hierzu sei angemerkt, dass der einheitliche Risikozuschlag in Höhe von zwei Prozentpunkten ursprünglich aus Vereinfachungsgründen an der Bewertung von Unternehmen orientiert wurde. Jenseits des aus der Vereinfachung resultierenden Umstandes, dass über den Zuschlag die in Einzelfällen erheblich divergierenden Risiken keinen Ausdruck finden können, entfernt er sich in seiner gleichbleibenden Höhe zunehmend von einer realistischen Größe für die Berücksichtigung der Unternehmerrisiken. Dies gilt insbesondere, da in der aktuellen Niedrigzinsphase zu einer Versorgungslücken minimierenden Finanzierung der Altersversorgung höhere Risiken vom Arbeitgeber getragen werden müssen, die sich sodann nicht in einer Veränderung des Risikozuschlags widerspiegeln. Risiken der Finanzierung der Altersversorgung werden einseitig dem Arbeitgeber zugewiesen.

**Abb.: Umlaufrendite der Anleihen der öffentlichen Hand**



Quelle: Zeitreihe BBK01.WU0004 für Umlaufrenditen inländischer Inhaberschuldverschreibungen / Anleihen der öffentlichen Hand / Monatsdurchschnitte der Deutschen Bundesbank (16. April 2015).

**BAG: Lage des Konzerns grundsätzlich nicht relevant, Arbeitsplatzabbau kein Zeichen für schlechte wirtschaftliche Lage**

Auf die wirtschaftliche Lage im Konzern komme es nach dem BAG grundsätzlich nicht an. Der Konzern sei lediglich eine wirtschaftliche Einheit ohne eigene Rechtspersönlichkeit und nicht Schuldner der Betriebsrentenanpassung. Mit Entscheidung vom 9. Dezember 2014 – 3 AZR 323/13 betreffend eine verschlechternde Neuordnung eines Versorgungswerks führte der Senat allerdings aus, dass es bei der Rechtfertigung eines Besitzstandseingriffs zwar grundsätzlich auf die Lage des Versorgungsschuldners ankomme, dessen Einbindung in einen Konzern jedoch dazu führen könne, dass eine konzernerheinheitliche Betrachtung geboten sei. Bei der Rechtfertigung von Eingriffen sei es dem Arbeitgeber zuzugestehen, auf die Lage des Gesamtkonzerns Rücksicht zu nehmen, wenn „sämtliche Anteile an dem die Versorgung schuldenden Arbeitgeber (...) von der Führungsgesellschaft des Konzerns (...) gehalten“ würden. Auf dieser Grundlage ging der Senat in jener Konstellation davon aus, dass die Führungsgesellschaft die Geschäftstätigkeit der konzernangehörigen Unternehmen an ihren unternehmerischen, ausschließlich auf den Konzern bezogenen Interessen ausrichten müsse.

Bezüglich des Abstellens auf die wirtschaftliche Lage der Konzernobergesellschaft im Rahmen der Anpassungsprüfung ist nicht auszuschließen, dass das BAG in künftigen Entscheidungen auch in dieser Konstellation eine Berücksichtigung der Konzernverflechtung

„Das BAG gibt derzeit keine Anzeichen dafür, dass es diese Rechtsprechung an die geänderten wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für die Finanzierung von Altersversorgungswerken anpassen wird.“

vornehmen wird. Schließlich sind Eingriffe bei einer Neuordnung durch ihre Nachhaltigkeit gar schärfer als eine Nichtanpassung. Das BAG betont in seiner Entscheidung vom 11. November 2014 zumindest, dass es für die Berücksichtigung der schlechten wirtschaftlichen Lage eines anderen Unternehmens darauf ankomme, dass zwischen diesen eine enge Verbindung und Abhängigkeit bestehe, die rechtfertige, dass die schlechte wirtschaftliche Lage des Konzerns auf die wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners in einem für die Anpassung relevanten Umfang ausstrahle.

Bloßer Arbeitsplatzabbau, als mögliches Ergebnis einer neuen Unternehmenspolitik, sei zudem kein Anzeichen für eine schlechte wirtschaftliche Lage. Überdies sei auch die Durchführung eines Chapter-11-Verfahrens der US-Mutter nicht ausreichend. Trotz des betriebenen Kommissionärsmodells und sich daraus ergebender Abhängigkeiten genüge eine abstrakte Gefahr des Durchschlagens der Krise nicht. Dies bedeutet im Umkehrschluss aber, dass bei der Substantiierung einer schlechten wirtschaftlichen Lage eine solche Gefahr konkret vorgetragen werden muss.

**Fazit: BAG-Rechtsprechung könnte Verbreitung entgegenwirken**

1. Auch zukünftig ist ausweislich der Rechtsprechung zur Ermittlung der angemessenen Eigenkapitalverzinsung im Rahmen der Prüfung der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers für den Basiszinssatz auf die Umlaufrendite der Anleihen der öffentlichen Hand abzustellen.
2. Trotz der bestehenden Niedrigzinsphase hält der Senat an der Höhe des Risikozuschlags mit zwei Prozentpunkten fest.
3. Möchte sich der in eine Konzernstruktur eingebundene Arbeitgeber auf eine schlechte wirtschaftliche Lage eines anderen konzernangehörigen Unternehmens berufen, so ist er gehalten, eine konkrete Gefahr für seinen Geschäftsbetrieb darzulegen. Ein solcher substantiiertes Vortrag erfordert eine gründliche prozessuale Vorbereitung. Es reicht nicht aus, dass eine Krise lediglich „durchschlagen“ kann.
4. Das BAG gibt derzeit keine Anzeichen dafür, dass es diese Rechtsprechung an die geänderten wirtschaftlichen Rahmenbedingungen für die Finanzierung von Altersversorgungswerken anpassen wird. Dies dürfte der weiteren Verbreitung und Aufrechterhaltung von Versorgungswerken entgegenwirken. ●