

Betriebs Berater



17 | 2016

Recht | Wirtschaft | Steuern

25.4.2016 | 71. Jg.
Seiten 961–1024

DIE ERSTE SEITE

Prof. Dr. Jens Bülte

Gesetzgebung zur Geldwäsche-Compliance als Vorbild oder abschreckendes Beispiel?

WIRTSCHAFTSRECHT

Julia Dönch, RAin

Verbandsklagen bei Verstößen gegen das Datenschutzrecht –
neue Herausforderungen für die Datenschutz-Compliance | 962

Dr. Mayeul Hiéramente, RA, und **Andreas Pfister**, RA

Einsicht in die Kartellakte – der strafprozessuale Bonner Sonderweg | 968

STEUERRECHT

Tanja Creed, M.I.Tax, StBin, und **Gunther Link**, StB

Tax Compliance Management – nur wichtig für kapitalmarktorientierte Unternehmen
oder auch für den Mittelstand? | 983

Dirk Beyer, RA/FAStR

Diskussion in der Finanzverwaltung zu Praxisfragen der Selbstanzeige
gem. §§ 371, 398a AO | 987

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Jens C. Laue, WP/CPA, und **Verena Brandt**, WPin/StBin

Möglichkeiten und Grenzen des Outsourcing von Compliance-Aufgaben | 1002

ARBEITSRECHT

Sander Runkel, RA

Die Weisungsgebundenheit des Compliance Officers | 1012

Theodor B. Cisch, RA, **Christine Bleeck**, RAin, und **Dr. Michael Karst**, RA

BB-Rechtsprechungsreport zur betrieblichen Altersversorgung 2015/2016 | 1014

In einem Arbeitsvertrag könnte folgende Formulierung vereinbart werden:

Der Compliance Officer ist temporär vollständig weisungsfrei.

Dies ist der Fall, wenn

a) eine Compliance-Untersuchung seinen direkten Vorgesetzten oder andere Arbeitgebervertretern, denen er gegenüber weisungsgebunden ist, betrifft,

b) der Compliance Officer diese Entscheidung nach bestem Gewissen selber trifft.

Spätestens nach zwei Wochen (oder vier Wochen) hat der Compliance Officer gegenüber einem Arbeitgebervertreter, der nicht in den Compliance-Sachverhalt involviert ist, Bericht zu erstatten. Ansonsten hat die Berichterstattung gegenüber seinem direkten Vorgesetzten zu erfolgen.

Wird hingegen keine arbeitsvertragliche Regelung vereinbart, gilt § 106 GewO.

Nach § 106 GewO hat der Arbeitgeber sein Weisungsrecht nach billigem Ermessen auszuüben.¹⁶ Ob das Weisungsrecht billigend ausgeübt wurde, unterliegt gem. § 315 Abs. 3 S. 2 BGB der gerichtlichen Kontrolle. Wenn es zu einem gerichtlichen Verfahren kommt, ist das Vertrauensverhältnis zwischen Compliance Officer und der Geschäftsleitung schon derart beschädigt, dass an eine gemeinsame weitere Zusammenarbeit nicht zu denken ist. Somit ist es notwendig den Compliance Officer mit umfassenden Rechten auszugestalten. Der Compliance Officer sollte seine Arbeitszeit und seinen Arbeitsort frei gestalten. Dies müsste im Arbeitsvertrag festgehalten werden, wenn möglich mit einer temporären Weisungsfreiheit.

IV. Sonderkündigungsrecht

Ein gesetzliches Sonderkündigungsrecht für den Compliance Officer gibt es nicht.

Ein vertragliches Sonderkündigungsrecht könnte hilfreich sein. Dem Compliance Officer sollte eine Sonderstellung eingeräumt werden. Dieses vertragliche Sonderkündigungsrecht sollte nicht die Laufzeit betreffen,¹⁷ sondern vielmehr eine Einschränkung möglicher Kündigungsgründe. Davon sollten selbstverständlich nicht die Low Performance oder Kündigung im Krankheitsfall umfasst sein.

Festzuhalten ist, dass man einen „vorgeschobenen“ Kündigungsgrund in keinem Fall verhindern kann. Dieser müsste dann gerichtlich überprüft werden. Dennoch stärkt ein Sonderkündigungsrecht die Rechte des Compliance Officers. Dieser kann unabhängiger agieren und ist bei einer willkürlichen Kündigung durch die Geschäftsleitung zumindest ein wenig besser geschützt.

V. Fazit

Die Arbeitswelt hat sich verändert. Die jungen Führungskräfte stellen hinsichtlich der *Work-Life-Balance* Anforderungen und beanspruchen Vertrauensarbeitszeit. Den Führungskräften von morgen muss zumindest so viel Vertrauen entgegengebracht werden, dass diese ihre Arbeit gewissenhaft verrichten und selbstständig arbeiten.

Diese Voraussetzungen sind als Compliance Officer unentbehrlich. Ihm sind weitreichende Rechte zu gewähren. Der Compliance Officer hat einen großen Verantwortungsbereich. Er hat eine Art Vertrauensstellung und darf nicht korrumpierbar sein.

Eine vollständige Weisungsfreiheit ist hingegen abzulehnen. Der Compliance Officer ist schließlich Arbeitnehmer.

Der Compliance Officer steht zwecks Berufswahl in einer unangenehmen Situation. Er repräsentiert einerseits das Unternehmen und ist dort angestellt, andererseits muss er seine Kollegen und Vorgesetzten kontrollieren. Dieses Spannungsverhältnis ist zu honorieren, indem man den Compliance Officer mit besonderen Rechten ausstattet und ihn temporär weisungsfrei stellt.

Sander Runkel ist Rechtsanwalt in der Kanzlei Dr. Blechschmidt & Kollegen in Bad Homburg v.d.H. Schwerpunkt seiner Tätigkeit ist das Individualarbeitsrecht.



¹⁶ BAG, 9.4.2014 –10 AZR 637/13, BB 2014, 2750 m. BB-Komm. *Breetzke*, NJW 2014, 2302.
¹⁷ BFin Rundschreiben 4/2010, BT 1.1.1. Nr. 6.

Theodor B. Cisch, RA, Christine Bleek, RAin, und Dr. Michael Karst, RA

BB-Rechtsprechungsreport zur betrieblichen Altersversorgung 2015/2016

Auch im aktuellen Berichtszeitraum (April 2015 bis März 2016) hat der 3. Senat des Bundesarbeitsgerichts (BAG) durch seine Rechtsprechung viele Aspekte des Rechtsgebiets der betrieblichen Altersversorgung vertieft und weiterentwickelt. Schwerpunkte liegen hier insbesondere auf Fragen der Änderung von Versorgungszusagen und der Anpassung von Betriebsrenten nach § 16 Abs. 1 BetrAVG. Insbesondere hat das BAG seine jüngere Rechtsprechung zum Berechnungsdurchgriff aufgrund

Beherrschungsvertrag im Rahmen des § 16 Abs. 1 BetrAVG erneut geändert. Eine Konkretisierung hat auch die Rechtsprechung zum dynamischen Verständnis von Gesamtzusagen und entsprechender Änderungsmöglichkeiten sowie zu den sachlich-proportionalen Gründe im Rahmen des dreistufigen Prüfungsschemas erfahren. Mit der Frage der Unwirksamkeit einer an das Alter anknüpfenden Späthenklausel nach dem AGG hat sich der 3. Senat erstmals befasst.

I. Einstandspflicht des Arbeitgebers bei Leistungsherabsetzung durch regulierte Pensionskasse

Das BAG hat seine in den letzten Jahren entwickelte Rechtsprechung zur Einstandspflicht des Arbeitgebers bei Durchführung betrieblicher Altersversorgung über regulierte Pensionskassen bestätigt.¹ Führt der Arbeitgeber die betriebliche Versorgungszusage über einen externen Versorgungsträger – hier eine Pensionskasse – durch, steht er gemäß § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG dafür ein. Ein vom Mitarbeiter aus eigenem Einkommen finanzierter Teil der Pensionskassenrente wird von der Einstandspflicht jedoch nur erfasst, soweit der Arbeitgeber eine Umfassungszusage (§ 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG) erteilt hat.

Im entschiedenen Fall hatte der Arbeitgeber einem Mitarbeiter arbeitsvertraglich betriebliche Altersversorgung über eine Pensionskasse in der Rechtsform eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit (VVaG) zugesagt. Die Beiträge zur Pensionskasse finanzierten der Arbeitgeber zu 2/3 und der als Mitglied angemeldete Mitarbeiter zu 1/3. Seit 1999 bezieht der Mitarbeiter eine Pensionskassenleistung, die aus einer unbefristeten Rente und einem befristeten Gewinnzuschlag auf diese Rente besteht. Wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten setzte die Pensionskasse die von ihr gezahlten Renten gemäß der sog. „Sanierungsklausel“ in ihrer Satzung (Herabsetzung der Leistungen zur Deckung von Fehlbeträgen) nach einem von der BaFin genehmigten Beschluss der Mitgliederversammlung herab und zahlte auch den befristeten Gewinnzuschlag nicht mehr. Mit seiner Klage verlangt der Betriebsrentner vom Arbeitgeber den Ausgleich der entstandenen Differenzen.

Nach ständiger Rechtsprechung ist der Arbeitgeber aufgrund seiner Einstandspflicht (§ 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG) verpflichtet, die sich durch die Herabsetzung der Pensionskassenleistung ergebende Differenz aufzufüllen.² Trotz der in der Zusage enthaltenen dynamischen Verweisung auf die Satzung der Pensionskasse ist die darin vorgesehene Möglichkeit der Leistungskürzung nicht Teil des Versorgungsversprechens. Die Sanierungsklausel betrifft nur das Durchführungsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Pensionskasse, die – anders als die Satzungs- und Leistungsplanbestimmungen der Pensionskasse, die das arbeitsrechtliche Grundverhältnis betreffen – von der Verweisklausel nicht erfasst werden.³

Die Einstandspflicht des Arbeitgebers erstreckt sich nicht auf den zeitlich befristeten Gewinnzuschlag, der ohnehin nach Ablauf der Befristung wegfiel. Bei der Herabsetzung der unbefristeten Pensionskassenrente differenziert der 3. Senat: Der Arbeitgeber steht nur für deren Herabsetzung ein, als sie auf den arbeitgeberfinanzierten Teil entfällt. Keine Einstandspflicht besteht dagegen für die Herabsetzung des auf Arbeitnehmerbeiträge entfallenden Teils der Pensionskassenrente. Um betriebliche Altersversorgung, für die der Arbeitgeber eintreten müsste, handelt es sich nur dann, wenn der Arbeitnehmer Beiträge aus seinem Arbeitsentgelt zur Finanzierung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung an eine Pensionskasse leistet und die Zusage des Arbeitgebers auch die Leistungen aus diesen Beiträgen umfasst (§ 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG). Eine solche „Umfassungszusage“ hat das BAG hier verneint. Der Arbeitgeber habe bei einer Co-Finanzierung der Pensionskasse durch Arbeitgeber und Arbeitnehmer ein Wahlrecht, ob er eine auch die vom Arbeitnehmer finanzierten Leistungen betreffende Umfassungszusage erteilt (mit der Folge der ge-

setzlichen Einstandspflicht) oder ob die Zusage die darauf beruhenden Leistungen nicht erfassen soll.⁴ Die Beweislast für die Art der Zusage trage der Versorgungsberechtigte, der Ansprüche aufgrund der Einstandspflicht geltend mache. Da der Kläger hier eine Umfassungszusage nicht dargelegt hat, konnte das BAG offen lassen, ob § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG auch für Versorgungszusagen gilt, die vor Inkrafttreten dieser Vorschrift zum 1.7.2002⁵ erteilt wurden. Die dennoch vom BAG angeführten Argumente aus der Übergangsregelung § 30e BetrAVG sowie deren Gesetzesbegründung lassen erkennen, dass das BAG wohl von einer Klarstellung einer bereits zuvor bestehenden Rechtslage durch § 1 Abs. 2 Nr. 4 BetrAVG ausgeht.⁶ Durch die Klarstellungen zum Umfang der Einstandspflicht des Arbeitgebers erhöht diese Entscheidung die Rechtssicherheit.

II. Gleichbehandlung/AGG

1. Unzulässigkeit einer an das Alter 60 anknüpfenden Spätehenklausel

In langjähriger Rechtsprechung hatte das BAG die Einschränkung von Hinterbliebenenversorgung in Versorgungsordnungen durch sog. Spätehenklauseln, die einen Anspruch ausschließen, wenn die Ehe erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder in höherem Alter des Versorgungsberechtigten geschlossen wurde oder die Ehe eine bestimmte Dauer nicht überschritt, vor dem Hintergrund der Dotierungsfreiheit des Arbeitgebers für zulässig erachtet.⁷ Erstmals hat jetzt das BAG über eine Spätehenklausel, die die Gewährung einer Hinterbliebenenversorgung an die Eheschließung vor Vollendung des 60. Lebensjahres des Mitarbeiters knüpft, unter Geltung des AGG entschieden und diese wegen Verstoßes gegen § 7 Abs. 2 AGG für unwirksam erklärt.⁸ Eine Versorgungsordnung von 1982 machte die Gewährung einer Witwenrente u. a. von der dargestellten Voraussetzung abhängig. Ein inzwischen verstorbener Betriebsrentner hatte noch während des Bestehens seines Arbeitsverhältnisses, jedoch erst nach Vollendung seines 60. Lebensjahres geheiratet. Der Arbeitgeber verweigerte der Witwe die Zahlung der Witwenrente.

Das BAG hat festgestellt, dass die Spätehenklausel, die auf die Eheschließung nach Vollendung des 60. Lebensjahres des Mitarbeiters abstellt, gemäß § 7 Abs. 2 AGG unwirksam ist. Sie enthält – wegen der Anknüpfung an ein bestimmtes Lebensalter – eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters (§ 7 Abs. 1 AGG). Eine Rechtfertigung nach § 10 S. 3 Ziff. 4 AGG, wonach eine zulässig unterschiedliche Behandlung wegen des Alters insbesondere die Festsetzung von Altersgrenzen einschließt, scheidet aus, da dieser spezielle Rechtfertigungstatbestand nach seinem Wortlaut nur für Alters- oder Invaliditätsleistungen gelte, jedoch nicht für Hinterbliebenenleistungen. In enger Auslegung der Bestimmung – entsprechend der EuGH-Rechtsprechung zur Richtlinie 2000/78/EG – lehnt das BAG

1 BAG, 10.2.2015 – 3 AZR 65/14, BetrAV 2015, 522; Bestätigung von BAG, 19.6.2012 – 3 AZR 408/10, BAGE 142, 72, BB-Entscheidungsreport *de Groot*, BB 2012, 3148.

2 Vgl. BAG, 19.6.2012 – 3 AZR 408/10, BAGE 142, 72, BB-Entscheidungsreport *de Groot*, BB 2012, 3148; BAG, 30.9.2014 – 3 AZR 617/12, BAGE 149, 212.

3 Vgl. BAG, 10.2.2015 – 3 AZR 65/14, BetrAV 2015, 522, Rn. 55.

4 BAG, 10.2.2015 – 3 AZR 65/14, BetrAV 2015, 522, Rn. 44.

5 Inkrafttreten des Hüttenknappschaftlichen Zusatzversicherungs-Neuregelungs-Gesetzes (HZvNG) vom 21.6.2002, BGBl. I, 2167.

6 BAG, 10.2.2015 – 3 AZR 65/14, BetrAV 2015, 522, Rn. 50 f.

7 Vgl. BAG, 28.3.1995 – 3 AZR 343/94, BB 1995, 1593; BAG, 26.8.1997 – 3 AZR 235/96, BAGE 86, 216; BAG, 19.12.2000 – 3 AZR 186/00, BB 2001, 1690; BAG, 28.7.2005 – 3 AZR 457/04, BB 2007, 672 Ls, DB 2006, 2018.

8 BAG, 4.8.2015 – 3 AZR 137/13, DB 2015, 3015.

eine erweiterte oder analoge Anwendbarkeit ab. Auch § 10 S. 1 und 2 AGG können die bewirkte unmittelbare Ungleichbehandlung des (verstorbenen) Mitarbeiters wegen des Alters nicht rechtfertigen. Der Arbeitgeber hatte sich auf die Vermeidung unkalkulierbarer Risiken durch Eheschließungen in höherem Lebensalter als Zweck der Späthenklausel berufen, der diese nach bisheriger Rechtsprechung des BAG rechtfertigte. Dem stimmt das BAG im Ausgangspunkt weiter zu: Da der Arbeitgeber über die Einführung einer betrieblichen Altersversorgung, so auch über Hinterbliebenenversorgung, frei entscheiden könne, sei er grundsätzlich berechtigt, den Kreis anspruchsberechtigter Hinterbliebener vor dem Hintergrund des übernommenen Risikos einzuschränken, dieses bestehe nicht nur hinsichtlich des Zeitpunkts des Leistungsfalls, sondern auch hinsichtlich der Dauer der Leistungserbringung.⁹ Nach Ansicht des BAG ist diese Risikobegrenzung zwar rechtmäßiges Ziel zur Rechtfertigung einer mittelbaren Benachteiligung (§ 3 Abs. 2 AGG), jedoch wohl kein legitimes Ziel im Sinne von § 10 S. 1 AGG. Das BAG konnte dies offenlassen: Selbst bei Annahme eines legitimen Ziels sei jedenfalls die Altersgrenze 60 zu dessen Erreichung nicht angemessen und erforderlich im Sinne von § 10 S. 2 AGG. Der vollständige Ausschluss von Hinterbliebenenversorgung bei Eheschließung nach Alter 60 führe zu einer übermäßigen Beeinträchtigung legitimer Interessen der versorgungsberechtigten Arbeitnehmer. Die Zusage von Hinterbliebenenversorgung knüpfe an das typische Versorgungsinteresse der Arbeitnehmer an, die um die Sorge der finanziellen Lage ihrer Hinterbliebenen entlastet werden. Unabhängig vom Alter bei der Eheschließung oder der Ehedauer haben aber Arbeitnehmer ein gleich anerkanntes Interesse an der Versorgung ihrer Ehepartner. Auch der Entgeltcharakter betrieblicher Altersversorgung stehe dem Ausschluss entgegen. Die Vollendung des 60. Lebensjahres sei keine „Zäsur“, die der Arbeitgeber zur Begrenzung der Versorgungsrisiken anknüpfen könne, anders als etwa das Ende des Arbeitsverhältnisses und der Eintritt des Versorgungsfalls beim versorgungsberechtigten Arbeitnehmer.¹⁰ Auch das Ziel der Vermeidung von Versorgungsrisiken rechtfertige die Späthenklausel nicht; es existiere kein allgemeiner Erfahrungssatz, dass Eheschließungen nach Alter 60 ausschließlich oder überwiegend dem Zweck dienen, dem Ehegatten eine Versorgung zu verschaffen. Dem Arbeitgeber steht nach dem 3. Senat auch kein schutzwürdiges Vertrauen auf unveränderte Fortgeltung der Späthenklausel zu. Die Anwendung des AGG auf den vorliegenden Sachverhalt bewirke lediglich eine zulässige unechte Rückwirkung. Wegen Unwirksamkeit der Späthenklausel sprach das BAG der Klägerin die volle Witwenrente zu.

Nach dieser Entscheidung ist damit zu rechnen, dass rein altersabhängige Späthenklauseln einer AGG-Prüfung durch die Arbeitsgerichte nicht mehr standhalten werden. Eventuell enthalten vorhandene Späthenklauseln neben der Anknüpfung an das Alter noch weitere Elemente der Begrenzung, die für sich genommen wirksam bleiben und noch ausreichen, das Verpflichtungsvolumen für die Witwen-/Witwerversorgung in einem bestimmten finanziellen Rahmen zu halten. Ansonsten kann in Erwägung gezogen werden, bestehende Versorgungsanwartschaften durch Einführung einer rechtswirksamen Begrenzungsklausel zu ändern, die etwa Eheschließungen nach dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis oder nach dem Eintritt des Versorgungsfalls ausschließt. Bei solchen Änderungen wird jedenfalls eine Anknüpfung an den Eintritt des Versorgungsfalls im Regelfall nach den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit

und des Vertrauensschutzes durch sachliche Gründe gerechtfertigt sein.

Nicht entschieden ist bislang, ob auch sog. Altersabstandsklauseln, die eine Begrenzung der Hinterbliebenenversorgung in Abhängigkeit von der Altersdifferenz zwischen den Ehegatten bewirken, altersdiskriminierend sind. Es bleibt abzuwarten, wie das BAG insoweit die Dotierungsfreiheit des Arbeitgebers gegen eine mögliche Diskriminierung der Mitarbeiter nach AGG abwägen wird.

2. Gleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten

Das BAG hat in drei Parallelentscheidungen seine langjährige Rechtsprechung zum arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz bestätigt, wonach allein die Anknüpfung an den unterschiedlichen Status gewerblicher Arbeitnehmer oder Angestellter keine unterschiedliche Behandlung rechtfertigt.¹¹ Eine unterschiedliche Behandlung kann jedoch zulässig sein, wenn mit der Anknüpfung an den Statusunterschied gleichzeitig auf einen Lebenssachverhalt abgestellt wird, der die Ungleichbehandlung sachlich rechtfertigt. Eine Versorgungsordnung (in Kraft getreten als Gesamtbetriebsvereinbarung, für Neueintritte ab 2004 geschlossen) berechnete die Altersrente in Abhängigkeit von der Versorgungsgruppe und der Anzahl der rentenfähigen Dienstjahre. Die Zuordnung der Mitarbeiter zu den Versorgungsgruppen erfolgte statusbezogen, für Arbeiter nach der Höhe des Zeitlohns bzw. Prämien- und Standardlohns, für Angestellte nach der Rangstufe. In die höheren Versorgungsgruppen konnten lediglich Angestellte eingestuft werden. Das den Arbeitern zustehende Entgelt regelte der „Tarifvertrag über analytische Arbeitsbewertung“, das Gehalt der Angestellten dagegen das tarifliche „Gehaltsrahmenabkommen“ der Branche.

Nach Auffassung des BAG verletzt hier die Festlegung unterschiedlicher Versorgungsgruppen für Arbeiter und Angestellte durch die Betriebsparteien nicht den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz (§ 75 BetrAVG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG), der eine Gleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Sachverhalten sicherstellen und eine gleichheitswidrige Gruppenbildung ausschließen soll. Eine Differenzierung von Arbeitnehmergruppen muss sachlich gerechtfertigt sein. Hier nehmen die unterschiedlichen Versorgungsgruppen nicht allein auf den unterschiedlichen Status Bezug, sondern auch auf das gruppenspezifisch unterschiedlich ausgestaltete Vergütungssystem. Art und Gewicht der vorhandenen Unterschiede rechtfertigen dabei die unterschiedliche Behandlung in der Versorgungsordnung. Dem steht nicht entgegen, dass für Arbeiter an die Arbeitswerte und für Angestellte an die ermittelten Rangstufen angeknüpft wurde, da diese die Höhe der Vergütung bestimmen. Nach dem BAG reicht die Anknüpfung an die durchschnittlich erreichbaren Vergütungen der Arbeitnehmer aus, eine Zuordnung anhand der konkret von den Arbeitnehmern erreichten Vergütung sei nicht erforderlich: Die Betriebsparteien dürfen im Rahmen des ihnen zustehenden Gestaltungs- und Beurteilungsspielraums bei der

⁹ BAG, 4.8.2015 – 3 AZR 137/13, DB 2015, 3015, Rn. 62.

¹⁰ BAG, 4.8.2015 – 3 AZR 137/13, DB 2015, 3015, Rn. 70 unter Verweis auf BAG, 15.10.2013 – 3 AZR 294/11, BAGE 146, 200, BB 2014, 2619 m. BB-Komm. Tillmann; BAG, 15.10.2013 – 3 AZR 653/11, NZA 2014, 308: Das BAG hat den Ausschluss von Hinterbliebenenversorgung bei Eheschließung nach Ende des Arbeitsverhältnisses bzw. nach Eintritt des Versorgungsfalls beim Mitarbeiter auch nach AGG für zulässig erachtet.

¹¹ BAG, 10.11.2015 – 3 AZR 574/14; BAG, 10.11.2015 – 3 AZR 575/14, BB 2016, 637, mit BB-Komm. Böhm; BAG, 10.11.2015 – 3 AZR 576/14; Bestätigung von BAG, 10.12.2002 – 3 AZR 3/02, BAGE 104, 205, BB 2003, 1624 Ls; BAG, 16.2.2010 – 3 AZR 216/09, BAGE 133, 158; BAG, 17.06.2014 – 3 AZR 757/12, AP Nr. 70 zu § 1 BetrAVG Gleichbehandlung.

Normsetzung typisieren und pauschalisieren.¹² An der Wirksamkeit der unterschiedlichen Versorgungsgruppen hat sich dadurch nichts geändert, dass der Arbeitgeber zwischenzeitlich das tarifliche Entgeltabkommen (ERA) eingeführt hat, das die tarifliche Vergütung der Arbeiter und Angestellten nach einheitlichen Entgeltgruppen festlegt. Trotz Änderung der Vergütung hält das BAG die Weiterführung des für den erfassten Personenkreis (Eintritte bis zum 31.12.2003) eingerichteten Versorgungssystems schon aus Gründen der Rechtssicherheit für zulässig.

Das BAG hat weiter seine Auslegungsgrundsätze zu Betriebsvereinbarungen fortentwickelt: Sei die Auslegung einer Betriebsvereinbarung nach Wortlaut, Systematik sowie Sinn und Zweck eindeutig, komme es wegen ihres Rechtsnormcharakters auf einen etwaigen anderweitigen Willen der Betriebsparteien nicht an.¹³

III. Auslegung von Versorgungszusagen

1. Auslegung einer Gesamtzusage (Gesamtversorgung) im Hinblick auf die feste Altersgrenze

Mit Entscheidung vom 13.1.2015¹⁴ führt der 3. Senat seine Rechtsprechung zur Auslegung von Gesamtversorgungszusagen im Hinblick auf die feste Altersgrenze fort. Bei einer Ärztekammer galt für die betriebliche Altersversorgung ihrer Mitarbeiter ursprünglich eine 1959 eingeführte Gesamtzusage, die Versorgungsbezüge in Abhängigkeit von abgeleiteten Dienstjahren bis zu höchstens 75% der versorgungsfähigen Dienstbezüge, aber gekürzt um die Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung bzw. Ruhegelder anderer Versorgungsträger zusagte. Feste Altersgrenze war zunächst die Vollen- dung des 65. Lebensjahres, anschließend aber Gegenstand verschiedener Änderungen: 1970 wurde eine Altersrente für weibliche Angestellte bereits ab Alter 60 eingeführt, 1973 vereinbart, dass „analog zum Rentenversicherungsrecht“ die Alters- und Hinterbliebenenversorgung bereits ab Alter 64 gewährt werde. Die letzte Änderung der Gesamtzusage im Jahr 1991 sah vor, dass Versorgungsbezüge ab Alter 63 bzw. bei weiblichen Mitarbeitern ab Alter 60 und Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis gewährt werden. Auf die Anhebung der Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung¹⁵ reagierte die Arbeitgeberin mit schriftlicher Mitteilung an ihre Mitarbeiter, dass betriebliche Altersversorgung ab der in der Versorgungszusage festgelegten Altersgrenze nur bei Ausscheiden und Nachweis des gesetzlichen Rentenbezugs gewährt werde. Eine Mitarbeiterin verlangt daraufhin die Feststellung, dass sie bereits ab Vollen- dung des 60. Lebensjahres unabhängig vom Bezug gesetzlicher Rente Altersrente beziehen könne, was die Arbeitgeberin wegen des Charakters der Gesamtversorgung ablehnt.

Das BAG stellt durch Auslegung der für die Klägerin maßgeblichen Versorgungsordnung von 1991 fest, dass die Arbeitgeberin nach der erteilten Versorgungszusage nicht verpflichtet ist, der Klägerin Altersrente bereits ab Alter 60 zu zahlen, wenn sie zu diesem Zeitpunkt noch keine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung bezieht. Ein im Wege der Gesamtzusage erteiltes Versorgungsversprechen sei regelmäßig dynamisch: Damit bringe der Arbeitgeber zum Ausdruck, die Leistungen nach einheitlichen Regeln erbringen zu wollen. Ein solches System dürfe aber nicht erstarren: Nur durch dynamisches Verständnis einer Gesamtzusage werde die einheitliche Anwendung auf die erfassten Arbeitnehmer und Versorgungsemp-

fänger sichergestellt. Sollten dagegen ausschließlich die bei Erteilung der Gesamtzusage geltenden Bedingungen maßgeblich sein, müsse der Arbeitgeber dies deutlich zum Ausdruck bringen.¹⁶ Dahinstehen lassen konnte das BAG daher, ob die Versorgungszusage auch aufgrund einer arbeitsvertraglichen Verweisung galt, die regelmäßig dynamisch ist.¹⁷ Das BAG legt die Zusage gemäß den für Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne der §§ 305 ff. BGB maßgebenden Grundsätzen nach dem Empfängerhorizont verständiger und redlicher Vertragspartner unter Abwägung der Interessen normalerweise beteiligter Verkehrskreise aus. Bei nicht eindeutigem Vertragswortlaut kommt es entscheidend darauf an, wie der Vertragszweck aus Sicht der beteiligten Verkehrskreise zu verstehen ist. Vorliegend bedeute die Anknüpfung an die Vollen- dung des 60. Lebensjahres nicht, dass bei Erreichen dieses Lebensalters ohne Weiteres Versorgungsbezüge gewährt werden, sondern dass diese an den gesetzlichen Rentenbezug gekoppelt seien. Die in der Zusage enthaltene Anknüpfung an unterschiedliche Lebensalter für Frauen und Männer (Alter 60 bzw. Alter 63) könne nur als Bezugnahme auf das frühestmögliche Renteneintrittsalter in der gesetzlichen Rentenversicherung verstanden werden, das für Frauen sowohl nach dem Rechtsstand bei Erteilung der Zusage als auch zum Zeitpunkt ihrer letzten Änderung bei Alter 60 lag. Diese Koppelung des Bezugs einer Betriebsrente an den gleichzeitigen Bezug gesetzlicher Rente folge aus der Zusage eines bestimmten Gesamtversorgungsgrads, also eines typischerweise ausgehend von der zuletzt bezogenen Vergütung bestimmten Versorgungsniveaus aus gesetzlicher Rente und betrieblichen Versorgungsleistungen bzw. anderen Versorgungsbezügen. Eine Gesamtversorgung in diesem Sinne nimmt das BAG auch dann an, wenn die Versorgungsregelung nur von einer „Kürzung“ der Versorgungsbezüge um anrechenbare Leistungen spreche; der Charakter einer Versorgungszusage als Gesamtversorgung hänge nicht von bestimmten Formulierungen ab. Um Gesamtversorgung handelt es damit sowohl bei Systemen, bei denen die betrieblichen Leistungen zusammen mit anderen Versorgungsleistungen ein bestimmtes Gesamtversorgungsniveau nicht überschreiten dürfen (Limitierungssysteme) als auch bei solchen, die andere Versorgungsleistungen „anrechnen“ oder um diese „kürzen“.¹⁸

Das BAG bestätigt somit seine Rechtsprechung, dass bei Gesamtversorgungszusagen regelmäßig davon auszugehen sei, dass der Arbeitgeber die Betriebsrente erst ab dem Zeitpunkt zahlen will, ab dem der Berechtigte eine gesetzliche Rente in Anspruch nimmt, die bei der Ermittlung der betrieblichen Leistung berücksichtigt bzw. auf diese angerechnet werden kann.¹⁹ Dies erhöht die Rechtssicherheit

12 Vgl. BAG, 10.11.2015 – 3 AZR 575/14, BB 2016, 637, mit BB-Komm. Böhm, Rn. 32.

13 Vgl. BAG, 10.11.2015 – 3 AZR 576/14 Rn. 49; entsprechend zur Auslegung von Tarifverträgen BAG, 10.2.2015 – 3 AZR 904/13, AP Nr. 55 zu § 1 BetrAVG Auslegung, Rn. 43.

14 BAG, 13.1.2015 – 3 AZR 897/12, BB 2015, 1401, m. BB-Komm. de Groot, BB 2015, 1163, m. BB-Komm. Lampe, BB 2015, 2047.

15 RV-Altersgrenzenanpassungsgesetz vom 20.7.2007 (BGBl. 2007 I, 554), in Kraft getreten zum 1.1.2008.

16 BAG, 13.1.2015 – 3 AZR 897/12, BB 2015, 1401, m. BB-Komm. de Groot, BB 2015, 1163, m. BB-Komm. Lampe, BB 2015, 2047, Rn. 20; vgl. auch BAG, 10.3.2015 – 3 AZR 56/14, AP Nr. 68 zu § 1 BetrAVG Ablösung, BB-Entscheidungsreport Neufeld, BB 2015, 2304; BAG, 23.3.2016 – 3 AZR 960/13.

17 BAG, 13.1.2015 – 3 AZR 897/12, BB 2015, 1401, m. BB-Komm. de Groot, BB 2015, 1163, m. BB-Komm. Lampe, BB 2015, 2047, Rn. 21, Bestätigung st. Rspr., vgl. BAG, 17.6.2014 – 3 AZR 723/12, Rn. 29.

18 BAG, 13.1.2015 – 3 AZR 897/12, BB 2015, 1401, m. BB-Komm. de Groot, BB 2015, 1163, m. BB-Komm. Lampe, BB 2015, 2047, Rn. 35 ff.

19 BAG, 13.1.2015 – 3 AZR 897/12, BB 2015, 1401, m. BB-Komm. de Groot, BB 2015, 1163, m. BB-Komm. Lampe, BB 2015, 2047, Rn. 38, Bestätigung von BAG, 15.5.2012 – 3 AZR 11/10, BAGE 141, 259, BAGE 141, 259, BB 2012, 2630 m. BB-Komm. Reichenbach, Rn. 50.

für die Arbeitgeber. Im entschiedenen Fall durfte die Klägerin erst recht wegen der Bindung der Arbeitgeberin an die für öffentlich-rechtliche Körperschaften geltenden haushaltsrechtlichen Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit nicht davon ausgehen, dass – über die übliche Gesamtversorgung im öffentlichen Dienst hinaus – betriebliche Altersversorgung ohne Rücksicht auf den Bezug gesetzlicher Rente gewährt würde.

Im Ergebnis akzeptiert das BAG bei Gesamtversorgungssystemen Alter 60 nicht als feste Altersgrenze.

Die Feststellung des BAG, dass als Gesamtzusage erteilte Versorgungsversprechen regelmäßig dynamisch sind, eröffnet Arbeitgebern einen großen Spielraum, um Versorgungszusagen an ein geändertes Umfeld anzupassen. Dabei ließe sich aus den Entscheidungsgründen herauslesen, dass ein Arbeitgeber, wenn ein Betriebsrat nicht vorhanden ist, Gesamtzusagen aufgrund der darin enthaltenen dynamische Verweisung ggf. auch einseitig an geänderte Umstände anpassen kann. Dies könnte insbesondere aus der ausdrücklichen Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung zum Vorbehalt eines vertraglichen Widerrufs geschlossen werden.²⁰ Nach dieser Rechtsprechung setzte eine einseitige Änderung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage einen ausdrücklich vorbehaltenen Widerruf voraus. Ein solches Verständnis der Entscheidung vom 13.1.2015 entspräche dem erweiterten Gestaltungsspielraum, wie ihn das BAG kürzlich für die Ablösung einer Gesamtzusage durch eine Betriebsvereinbarung gebilligt hat.²¹ Zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen solche Änderungen und damit etwa verbundene Eingriffe vorgenommen werden können, gibt es keine Anhaltspunkte in der Entscheidung. Insgesamt bleibt hier die weitere Entwicklung der Rechtsprechung abzuwarten.

2. Arbeitsvertragliche Bezugnahme auf auslegungsbedürftige Betriebsvereinbarungen

Das BAG hat mit Entscheidung vom 8.12.2015²² seine Rechtsprechung zur Auslegung von Versorgungszusagen nach den für Allgemeine Geschäftsbedingungen geltenden Grundsätzen fortgeführt. Eine Mitarbeiterin, der bereits 1992 eine Versorgungszusage erteilt war, wechselte 2007 in ein Arbeitsverhältnis mit einem anderen konzernangehörigen Unternehmen. Für die konzernweit einheitliche betriebliche Altersversorgung galt seit 2006 eine Konzernbetriebsvereinbarung, die die vorangegangenen Versorgungszusagen ersetzte. Ausgenommen aus deren Geltungsbereich waren lediglich solche Arbeitnehmer, für die ausschließlich individuelle Zusagen auf betriebliche Altersversorgung einer Konzerngesellschaft bestanden. Diese individuellen Zusagen galten fort. Mit ihrer Klage macht die Mitarbeiterin geltend, aufgrund der arbeitsvertraglich in Bezug genommenen Konzernbetriebsvereinbarung sei auch nach ihrem Arbeitgeberwechsel die ihr bisher erteilte Versorgungszusage fortzuführen.

Nach Auffassung des BAG haben die vom Geltungsbereich der Konzernbetriebsvereinbarung erfassten Arbeitnehmer nur auf dieser Grundlage Anspruch auf Versorgungsleistungen. Die Auslegung der Konzernbetriebsvereinbarung ergebe keine Verpflichtung, frühere Versorgungszusagen auch bei einem Arbeitgeberwechsel im Konzern aufrechtzuerhalten. Die arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel verstoße nicht gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB: (Dynamische) Verweisungen auf Vorschriften eines anderen Regelwerks sind – insbesondere auch bei betrieblicher Altersversorgung – weit verbreitet, grundsätzlich zulässig und führten für sich genommen nicht zur Intransparenz. Ausreichend sei, dass die in Bezug genommenen Regelungen be-

stimmbar seien. Die von der Klägerin behauptete mangelnde Klarheit und Verständlichkeit der arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB) habe aber gemäß § 306 Abs. 2 BGB nur die Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen (vorliegend der Konzernbetriebsvereinbarung als Rechtsnorm) zur Folge, nicht jedoch die Anwendbarkeit der Unklarheitenregelung (§ 305c Abs. 2 BGB).²³

IV. Ermessensentscheidung bei Gewährung von Versorgungsleistungen

1. Einstellung einer Waisenrente aufgrund Ermessensentscheidung nach Überleitung auf den Träger der Sozialhilfe

Die Einstellung einer von einer Pensionskasse aufgrund einer Ermessensentscheidung gewährten betrieblichen Waisenrente nach deren Überleitung auf den Träger der Sozialhilfe (§ 3 Abs. 1 SGB XII) kann zulässig sein.²⁴ Die Pensionskasse gewährte dem ehemaligen Mitarbeiter eines Trägerunternehmens eine Pensionskassenrente unter Einschluss einer Kinderzulage für dessen behinderten Sohn. Nach dem Tod des Betriebsrentners bewilligte die Pensionskasse im Wege einer Ermessensentscheidung eine Waisenrente (auch nach Vollendung des 25. Lebensjahres des Sohns). Nachdem der Träger der Sozialhilfe diese wegen Unterbringungskosten auf sich überleitete, stellte die Pensionskasse die Zahlung der Waisenrente ein. Der Träger der Sozialhilfe wandte ein, dass die Gewährung von Sozialhilfe kein sachlicher Grund für die Einstellung der Hinterbliebenenleistung darstelle, es gelte der sog. Nachranggrundsatz.

Nach Auffassung des BAG war die Einstellung der Waisenrente zulässig, da schon die Gewährung der Waisenrente auf einer Ermessensentscheidung beruhte. Zwar sei eine einseitige Leistungsbestimmung nach § 315 BGB grundsätzlich unwiderruflich, eine Änderung tatsächlicher oder rechtlicher Voraussetzungen könne jedoch die Änderung der Leistungsbestimmung aus Billigkeitsgründen gestatten. Angesichts der geringen Höhe der Waisenrente musste die Pensionskasse nicht von vornherein annehmen, dass diese für Unterbringungskosten herangezogen werden würde. Der Nachranggrundsatz sei auch schon im Recht der Sozialhilfe selbst in erheblichem Maß durchbrochen, insbesondere bei Menschen mit Behinderungen. Die Pensionskasse konnte daher wegen der wesentlich geänderten Umstände, insbesondere des nicht mehr bestehenden Näheverhältnisses zum Empfänger der Versorgungsleistung, neu entscheiden.

V. Unverfallbarkeit/unverfallbare Anwartschaft

1. Berechnung einer vorgezogenen Altersrente aus unverfallbarer Anwartschaft – Gesamtversorgungsobergrenze

Das BAG hat seine Rechtsprechung zur Berechnung vorgezogener Altersrente aus unverfallbarer Anwartschaft unter Berücksichtigung ei-

20 BAG, 13.1.2015 – 3 AZR 897/12, BB 2015, 1401, m. BB-Komm. *de Groot*, BB 2015, 1163, m. BB-Komm. *Lampe*, BB 2015, 2047, Rn. 20: „Soweit sich aus der bisherigen Rechtsprechung des Senats zum Vorbehalt eines vertraglichen Widerrufs (vgl. etwa BAG 26. April 1988 – 3 AZR 277/87 – BAGE 58, 167, BB 1988, 2112 Ls) etwas anderes ergeben sollte, hält der Senat hieran nicht länger fest.“ Vgl. hierzu *Huber/Betz-Rehm/Ars*, BB 2015, 2869; *Matthießen*, EWIR 2015, 493.

21 BAG, 10.3.2015 – 3 AZR 56/14, AP Nr. 68 zu § 1 BetrAVG Ablösung, BB-Entscheidungsreport *Neufeld*, BB 2015, 2304.

22 BAG, 8.12.2015 – 3 AZR 267/14.

23 BAG, 8.12.2015 – 3 AZR 267/14, Rn. 35.

24 BAG, 8.12.2015 – 3 AZR 141/14.

ner Gesamtversorgungsobergrenze klargestellt.²⁵ Bei einer Gesamtversorgungsversicherungszusage war das Gesamtmonatseinkommen eines Betriebsrentners aus betrieblichem Ruhegeld, gesetzlichen Renten und sonstigen anrechenbaren Einkommen auf eine in Abhängigkeit von Dienstjahren gestaffelte Höchstgrenze begrenzt. Die Arbeitgeberin berechnete die einem vorzeitig vor Eintritt eines Versorgungsfalls ausgeschiedenen Mitarbeiter zustehende vorgezogene Altersrente in der Weise, dass sie die Gesamtversorgungsobergrenze im Rahmen der Berechnung der unverfallbaren Anwartschaft nach § 2 Abs. 1 BetrAVG bei der maßgeblichen fiktiven Vollrente berücksichtigte. Dagegen verlangt der Betriebsrentner, eine Berechnung seiner vorgezogenen Altersrente durch Quotierung des ermittelten Ruhegelds wegen des vorzeitigen Ausscheidens vorzunehmen und ausgehend von diesem gekürzten Ruhegeld die Gesamtversorgung zu ermitteln.

Das BAG hält die Berechnung der Arbeitgeberin für zutreffend und bestätigt damit seine bisherige Rechtsprechung, dass dann, wenn einem vorzeitig vor Eintritt eines Versorgungsfalls ausgeschiedenen Arbeitnehmer eine Gesamtversorgung zugesagt ist, die in der Versorgungsordnung geregelte Gesamtversorgungsobergrenze bereits bei der Berechnung der fiktiven Vollrente nach § 2 Abs. 1 BetrAVG zu berücksichtigen und nicht erst auf die zeitratierlich gekürzte Betriebsrente anzuwenden sei.²⁶ Etwas anderes gelte nur dann, wenn die Versorgungsordnung eine von § 2 Abs. 1 BetrAVG abweichende Berechnung zugunsten der Versorgungsberechtigten – welche nach § 17 Abs. 3 S. 3 BetrAVG zulässig sein kann – vorsehe,²⁷ die im entschiedenen Fall jedoch nicht vorlag. Der 3. Senat stellt ausdrücklich klar, dass es auf den Zweck einer solchen Gesamtversorgungsobergrenze insoweit nicht ankommt: Falls eine solche Aussage dem Urteil des BAG vom 21.3.2006²⁸ zu entnehmen sei, halte er hieran ausdrücklich nicht weiter fest.

VI. Änderung/Widerruf von Versorgungszusagen

1. Ablösbarkeit von Gesamtzusagen durch Betriebsvereinbarung

Das BAG hat seine Rechtsprechung zur Ablösbarkeit von Gesamtzusagen fortentwickelt: Gesamtzusagen auf betriebliche Altersversorgung, die Arbeitgeber ihren Mitarbeitern einseitig (z.B. durch Aushang oder sonstige allgemeine Verlautbarung) erteilen, sind in der Regel als Zusage auf die jeweils geltende Versorgung des Arbeitgebers zu verstehen und daher regelmäßig betriebsvereinbarungsoffen.²⁹ Im entschiedenen Fall hatte eine Arbeitgeberin betriebliche Altersversorgung ursprünglich über eine Gesamtzusage (VO 1976) zugesagt. Zu deren Ablösung schloss die Arbeitgeberin mit dem Gesamtbetriebsrat 1982 eine Betriebsvereinbarung (VO 1982), die – unter Wahrung von Besitzständen – verschlechternd in die bisher zugesagte betriebliche Altersversorgung eingriff. Vor dem Hintergrund ihrer wirtschaftlich ungünstigen Lage vereinbarte die Arbeitgeberin 2002 erneut eine Gesamtbetriebsvereinbarung (GBV 2002) zur Ablösung der vorhergehenden Betriebsvereinbarung. Diese Neuordnung wandelte u.a. die Anwartschaften auf laufende Rentenleistungen in solche auf Kapitalzahlung um. Nach Insolvenz der Arbeitgeberin stand der Pensions-Sicherungs-Verein VVaG (PSVaG) für die betriebliche Altersversorgung ein. Eine Mitarbeiterin, die ursprünglich eine Versorgungszusage nach der VO 1976 erhalten hatte, erhielt bei Eintritt des Versorgungsfalls eine Kapitalzahlung nach der

GBV 2002. Sie verlangt vom PSVaG dennoch eine Rente gemäß VO 1976, da diese mangels wirksamer Ablösung durch die VO 1982 fortgelte.

Das BAG hat die Ablösbarkeit der VO 1976 (Gesamtzusage) durch die nachfolgende VO 1982 (Betriebsvereinbarung) bestätigt. Ein Arbeitgeber, der betriebliche Altersversorgung im Wege einer Gesamtzusage verspreche, wolle diese grundsätzlich nach einheitlichen Regeln erbringen, sage daher also im Regelfall nur eine Versorgung nach den jeweils bei ihm geltenden Versorgungsregelungen zu. Dieser „dynamische“ Bezug eröffnet die Möglichkeit einer Ablösung auf kollektivvertraglicher Grundlage. Zu den möglichen ablösenden Regelungen gehörten nicht nur vom Arbeitgeber einseitig erstellte Versorgungsordnungen, sondern erkennbar auch Betriebsvereinbarungen. Insofern seien Gesamtzusagen regelmäßig betriebsvereinbarungsoffen.³⁰ Die Zulässigkeit der Ablösung der Gesamtzusage prüft das BAG nach den Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit, präzisiert durch das dreistufige Prüfungsschema (3-Stufen-Theorie). Zwar griff die ablösende Betriebsvereinbarung in die 3. Stufe der Versorgung nach VO 76 ein, über die Rechtfertigung des Eingriffs musste das BAG jedoch wegen fehlender tatsächlicher Feststellungen nicht entscheiden. Wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs der Klägerin hob das BAG das Urteil des Landesarbeitsgerichts (LAG) auf und verwies zurück: Das LAG habe sich bei der Annahme sachlich-proportionaler Gründe zur Rechtfertigung des Eingriffs auf das vom beklagten PSVaG vorgelegte Gutachten zur damaligen schlechten wirtschaftlichen Lage der Arbeitgeberin gestützt, obwohl die Klägerin dessen Inhalt mit Nichtwissen bestritten hatte. Das LAG hätte insofern Beweis erheben müssen. Ein Privatgutachten könne nicht als Beweis dienen, sondern sei als Parteivortrag einzuordnen. Allerdings sei bei testierten und im Bundesanzeiger veröffentlichten Jahresabschlüssen ein Bestreiten mit Nichtwissen nicht möglich.

Für das weitere Verfahren vor dem LAG weist das BAG daraufhin, dass auch keine Ablösung der VO 1976 durch die GBV 2002 angenommen werden könne. Es könne nicht unterstellt werden, dass die Betriebsparteien die Regelungen zur Ablösung der VO 1976 genauso getroffen hätten, wie sie in der GBV 2002 getroffen wurden, insbesondere nicht die Umwandlung der Anwartschaften auf Rente in solche auf Kapitalleistungen. Die Klägerin habe auch ihr Recht, die Unwirksamkeit der Ablösung der VO 1976 durch die VO 1982 geltend zu machen, nicht nach § 242 BGB verwirkt, indem sie diese erst nach Eintritt des Versorgungsfalls Alter geltend machte. Nach Ansicht des BAG war die Klägerin nicht verpflichtet, den Inhalt ihrer Versorgungsansprüche noch vor Eintritt eines Versorgungsfalls gerichtlich

25 BAG, 19.5.2015 – 3 AZR 771/13 (für die aml. Sammlung), EZA Nr. 38 zu § 2 BetrAVG, BB 2015, 2100, Ls.

26 BAG, 19.5.2015 – 3 AZR 771/13 (für die aml. Sammlung), EZA Nr. 38 zu § 2 BetrAVG, BB 2015, 2100, Ls., Rn. 30; Bestätigung von BAG, 21.3.2006 – 3 AZR 374/05, BAGE 117, 268, Rn. 20 ff.

27 BAG, 19.5.2015 – 3 AZR 771/13 (für die aml. Sammlung), EZA Nr. 38 zu § 2 BetrAVG, BB 2015, 2100, Ls., ausdrückliche Klarstellung zu BAG, 21.3.2006 – 3 AZR 374/05, BAGE 117, 268.

28 BAG, 21.3.2006 – 3 AZR 374/05, BAGE 117, 268.

29 BAG, 10.3.2015 – 3 AZR 56/14, AP Nr. 68 zu § 1 BetrAVG Ablösung, BB-Entscheidungsreport *Neufeld*, BB 2015, 2304.

30 BAG, 10.3.2015 – 3 AZR 56/14, AP Nr. 68 zu § 1 BetrAVG Ablösung, BB-Entscheidungsreport *Neufeld*, BB 2015, 2304, Rn. 33; vgl. zur dynamischen Verweisung auf eine Gesamtzusage BAG, 13.1.2015 – 3 AZR 897/12, BB 2015, 1401, m. BB-Komm. *de Groot*, BB 2015, 1163, m. BB-Komm. *Lampe*, BB 2015, 2047, Rn. 20; zur Betriebsvereinbarungsoffenheit bei dynamischer Verweisung auf Unterstützungskassenrichtlinien BAG, 12.11.2013 – 3 AZR 501/12, AP Nr. 63 zu § 1 BetrAVG Ablösung (red. Leitsatz); BAG, 12.2.2013 – 3 AZR 414/12, AP Nr. 61 zu § 1 BetrAVG Ablösung (red. Leitsatz).

klären zu lassen, insbesondere steht offenbar auch die Entgegennahme der Versorgungsleistung aus der GBV 2002 nicht entgegen.

Im Rahmen der Prüfung eines Eingriffs in die 2. Stufe hat das BAG wiederum seine Rechtsprechung zur Regelauslegung der festen Altersgrenze 65 im Sinne einer dynamischen Verweisung auf die Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung bestätigt.³¹ Die entsprechend angehobene feste Altersgrenze berücksichtigt das BAG (erstmalig) auch bei Vornahme des sog. untechnischen versicherungsmathematischen Abschlags wegen vorgezogenen Bezugs der Altersrente aus unverfallbarer Anwartschaft.³²

Mit der Auffassung, dass Gesamtzusagen in der Regel als Zusage auf die jeweils geltende Versorgung des Arbeitgebers anzusehen und damit regelmäßig betriebsvereinbarungsoffen sind, eröffnen sich neue Gestaltungsspielräume für die Betriebsparteien. Einige Ausführungen des BAG in den Entscheidungsgründen könnte man so verstehen, dass in betriebsratslosen Betrieben ggf. eine einseitige Ablösbarkeit angenommen werden könnte.³³ Hier bleibt abzuwarten, ob sich diese Rechtsprechung verfestigt.

2. Inhaltskontrolle einer dynamischen Verweisung im Arbeitsvertrag nach § 308 Nr. 4 BGB

Das BAG hat seine Rechtsprechung bestätigt, dass eine in einem Formulararbeitsvertrag enthaltene Verweisung auf die jeweils beim Arbeitgeber geltende Fassung einer Versorgungsordnung einer Inhaltskontrolle nach § 308 Nr. 4 BGB nur dann Stand hält, wenn darüber in Bezug genommene Änderungen den Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit, präzisiert durch das dreistufige Prüfungsschema, entsprechen.³⁴ Nur dann sei die dynamische Verweisung für den Arbeitnehmer als Vertragspartner des Verwenders zumutbar im Sinne von § 308 Nr. 4 BGB. Das BAG begründet dies damit, dass der Arbeitnehmer auch erwarten könne, für die durch seine Betriebszugehörigkeit bereits erbrachten Vorleistungen auch die ihm versprochene Gegenleistung zu erhalten, soweit dem nicht Gründe auf Seiten des Arbeitgebers entgegenstehen, die seine schützenswerten Interessen überwiegen.³⁵ Da davon auszugehen sei, dass der Arbeitgeber als Verwender der Jeweiligkeitsklausel nur eine rechtlich zulässige Regelung vereinbaren will, sei eine dynamische Verweisung bei betrieblicher Altersversorgung so auszulegen, dass nur Änderungen erfasst werden, die nach den von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit, insbesondere nach dem dreistufigen Prüfungsschema gerechtfertigt sind.³⁶

3. Konkretisierung des dreistufigen Prüfungsschemas für Eingriffe in Versorgungsanwartschaften: sachlich-proportionale Gründe und Fehlentwicklung

Der 3. Senat hat auch seine Rechtsprechung zu sachlich-proportionalen Gründen innerhalb des dreistufigen Prüfungsschemas zur Rechtfertigung von Eingriffen in die Höhe von Versorgungsanwartschaften weiter konkretisiert.³⁷ Ausgangspunkt war ein Rechtsstreit über eine Neuordnung innerhalb eines Konzerns, die bereits Gegenstand mehrerer BAG-Verfahren war.³⁸

Das vom BAG entwickelte dreistufige Prüfungsschema konkretisiert die bei Eingriffen in Anwartschaften zu beachtenden Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit. Dabei stehen den abgestuften Besitzständen der Arbeitnehmer abgestufte Eingriffs-

gründe des Arbeitgebers gegenüber.³⁹ Ein Eingriff in zukünftige dienstzeitabhängige Zuwächse kann durch sachlich-proportionale Gründe gerechtfertigt sein. Dies sind nachvollziehbare, anerkennenswerte und willkürfreie Gründe, die auf einer Fehlentwicklung der betrieblichen Altersversorgung oder einer wirtschaftlich ungünstigen Entwicklung des Arbeitgebers beruhen.⁴⁰ Das BAG hat nunmehr den Begriff der Fehlentwicklung der betrieblichen Altersversorgung – in der Ausprägung einer eingetretenen Mehrbelastung des Arbeitgebers – schärfer konturiert. Berufe sich der Arbeitgeber auf eine solche Fehlentwicklung, müsse eine erhebliche, zum Zeitpunkt der Schaffung des Versorgungswerks unvorhersehbare Mehrbelastung eingetreten sein, die auf Änderungen im Recht der gesetzlichen Rentenversicherung oder im Steuerrecht beruht. Für den Barwertvergleich zur Ermittlung der Mehrbelastung, durchzuführen nach den Rechnungsgrundlagen und anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik, macht der 3. Senat detaillierte Vorgaben: Zu vergleichen ist der Barwert zum Ablösestichtag mit dem Barwert zum Tag der Schaffung des Versorgungswerks. Dabei ist dem aktuellen Barwert (Barwert der Pensionsverpflichtungen aus dem anzupassenden Versorgungswerk nach sozialversicherungs- und steuerrechtlicher Rechtslage zum Ablösestichtag) der Ausgangsbarwert (Barwert der Pensionsverpflichtungen aus dem Versorgungswerk nach der bei dessen Schaffung maßgeblichen Rechtslage), jeweils bezogen auf einen identischen Personenbestand (Gesamtheit der zum Ablösestichtag von der Neuordnung betroffenen Anwartschaftsberechtigten), gegenüberzustellen.⁴¹ Jedenfalls bei geschlossenen Versorgungssystemen seien weitere externe kostenverursachende Faktoren, wie die Entgeltentwicklung oder der Anstieg der Lebenserwartung, nicht zu berücksichtigen. Der Gesamtbarwert für die betriebliche Altersversorgung dürfe bezogen auf den von der Neuordnung betroffenen Personenkreis nach der Neuordnung nicht geringer sein als bei Schaffung des Versorgungswerks.

Diese Hinweise des BAG stellen den geforderten Barwertvergleich lediglich verkürzt dar, sind nicht abschließend und werfen viele weitergehende Fragen auf. Hier wird die Praxis Modelle für die Barwertberechnung zu entwickeln haben.

Nicht geäußert hat sich das BAG zu der Frage, ob eine Fehlentwicklung ausschließlich bei einer unvorhersehbaren Mehrbelastung des Arbeitgebers im beschriebenen Sinne anzunehmen ist. Über diese Mehrbelastung hinaus sind weitere Konstellationen denkbar, in denen eine Fehlentwicklung der Versorgung eintreten kann, so z.B. bei erheblicher finanzieller Mehrbelastung des Arbeitgebers aufgrund der anhaltenden Niedrigzinsphase.

31 Vgl. BAG, 15.5.2012 – 3 AZR 11/10, BAGE 141, 259, BB 2012, 2630 m. BB-Komm. *Reichenbach*.

32 BAG, 10.3.2015 – 3 AZR 56/14, AP Nr. 68 zu § 1 BetrAVG Ablösung, BB-Entscheidungsreport *Neufeld*, BB 2015, 2304, Rn. 55.

33 BAG, 10.3.2015 – 3 AZR 56/14, AP Nr. 68 zu § 1 BetrAVG Ablösung, BB-Entscheidungsreport *Neufeld*, BB 2015, 2304, Rn. 32 f.; vgl. hierzu *Huber/Betz-Rehm/Ars*, BB 2015, 2869.

34 BAG, 14.7.2015 – 3 AZR 517/13, AP Nr. 71 zu § 1 BetrAVG Ablösung, BB 2015, 2490; Bestätigung von BAG, 18.9.2012 – 3 AZR 415/10, BAGE 143, 90.

35 BAG, 14.7.2015 – 3 AZR 517/13, AP Nr. 71 zu § 1 BetrAVG Ablösung, BB 2015, 2490, Rn. 27.

36 BAG, 14.7.2015 – 3 AZR 517/13, AP Nr. 71 zu § 1 BetrAVG Ablösung, BB 2015, 2490, Rn. 28.

37 BAG, 10.11.2015 – 3 AZR 390/14, BB 2016, 442.

38 Vgl. BAG, 9.12.2014 – 3 AZR 323/13, BAGE 150, 147.

39 St. Rspr. seit BAG, 17.4.1985 – 3 AZR 72/83, BAGE 49, 57, BB 1986, 1159 Ls.

40 St. Rspr., vgl. BAG, 9.12.2014 – 3 AZR 323/13, BAGE 150, 147.

41 BAG, 10.11.2015 – 3 AZR 390/14, BB 2016, 442, Rn. 39, Bestätigung von BAG, 19.2.2008 – 3 AZR 290/06, BAGE 126, 1, BB-Entscheidungsreport *Bader*, BB 2008, 2188.

VII. Anpassung

1. Wirtschaftliche Lage: Berücksichtigung konzerninterner Verrechnungspreisabreden und außerordentlicher Aufwendungen nach BilMoG

Das BAG hat seine Rechtsprechung zur Beurteilung der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers im Rahmen der Anpassungsprüfung nach § 16 BetrAVG weiter präzisiert und sich in zwei Entscheidungen mit der Berücksichtigung konzerninterner Verrechnungspreisabreden bei der wirtschaftlichen Lage befasst.⁴² Nach § 16 Abs. 1 BetrAVG kann ein Versorgungsschuldner eine Anpassung der zur Prüfung anstehenden Betriebsrenten ablehnen, wenn seine wirtschaftliche Lage dem entgegensteht.

Im ersten Fall⁴³ war streitig, ob die wirtschaftliche Lage des beklagten konzernangehörigen Unternehmens die Nichtanpassung der Betriebsrenten zum Anpassungstichtag 1.1.2012 rechtfertigte. Die Beklagte setzt ihre Produkte ausschließlich an ihre Muttergesellschaft gegen Erstattung der entstandenen Vollkosten zzgl. eines Aufschlags (rund 1%) ab, welcher nach internationalen Bilanzierungsstandards errechnet und in Absprache mit den Finanzbehörden als Grundlage für die Besteuerung der Beklagten dient. Mit einer weiteren Konzerngesellschaft besteht ein Ergebnisabführungsvertrag. Eine 2011 zwischen Beklagter und Betriebsrat abgeschlossene Standortsicherungsvereinbarung zur Kosteneinsparung sah neben Personalabbau und Kürzung von Personalkosten eine Aussetzung der Betriebsrentenanpassung zum Anpassungstichtag 2012 vor. Die nach HGB erstellten Jahresabschlüsse der Beklagten für 2009 bis 2011 wiesen jeweils ein konstantes Eigenkapital und eine angemessene Eigenkapitalverzinsung aus; die Jahresergebnisse wurden gemäß Ergebnisabführungsvertrag weitergeleitet. Dem Anpassungsbegehren des Klägers hielt die Beklagte entgegen, ihre Jahresabschlüsse seien zur Beurteilung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit nicht geeignet, da sie die „wahre“ wirtschaftliche Situation nicht wiedergäben. Ihre wirtschaftliche Lage sei nur aufgrund der – steuerlich motivierten – Verrechnungspreise positiv, tatsächlich sei sie aufgrund hoher Produktionskosten nicht mehr wettbewerbsfähig.

Das BAG folgt dieser Argumentation nicht. Die mit dem Betriebsrat vereinbarte Aussetzung der Betriebsrentenanpassung in der Standortsicherungsvereinbarung sei – unabhängig davon, ob der Betriebsrat überhaupt Regelungskompetenz für ausgeschiedene Arbeitnehmer und Betriebsrentner habe⁴⁴ – wegen Verstoßes gegen § 17 Abs. 3 S. 3 BetrAVG unwirksam, der ein Abweichen von § 16 BetrAVG zu Lasten der Arbeitnehmer verbietet. Auf eine ungünstige wirtschaftliche Lage könne sich die Beklagte vorliegend nicht berufen. Nach § 16 Abs. 1 BetrAVG rechtfertigt die wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners die Ablehnung einer Anpassung, soweit sein Unternehmen dadurch übermäßig belastet und seine Wettbewerbsfähigkeit gefährdet würde. Dies ist dann der Fall, wenn keine angemessene Eigenkapitalverzinsung erwirtschaftet wird oder nicht genügend Eigenkapital vorhanden ist. Die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers ist eine zukunftsbezogene Größe, die seine künftige Belastbarkeit beschreibt und eine Prognose voraussetzt. Ausgangspunkt ist die wirtschaftliche Entwicklung vor dem Anpassungstichtag auf Grundlage der Jahresabschlüsse nach HGB, wobei betriebswirtschaftlich gebotene Korrekturen vorzunehmen sind.⁴⁵ Das BAG bestätigt, dass dabei die tatsächliche wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners maßgeblich ist und nicht eine fiktive, die bestehen würde, wenn unternehmerische

Entscheidungen anders getroffen worden wären.⁴⁶ Insofern kann die Beklagte sich nicht darauf berufen, ihre nach HGB erstellten Jahresabschlüsse vermittelten die wirtschaftlichen Lage nicht zutreffend. Die konzerninterne Verrechnungspreisabrede sei unabhängig von der dahinterstehenden Motivation zu berücksichtigen. Hintergrund der Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage des Versorgungsschuldners im Rahmen der Anpassung sei zwar, dass vorrangig der Betrieb und seine Arbeitsplätze erhalten blieben, die die Erträge zur Finanzierung der Leistungen der betrieblichen Altersversorgung erwirtschafteten.⁴⁷ Nach ständiger Rechtsprechung des BAG reicht jedoch ein Arbeitsplatzabbau für sich allein betrachtet nicht aus, eine Anpassung der Betriebsrenten zu verweigern, da er nichts über die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Versorgungsschuldners aussage.⁴⁸

Dass eine Verrechnungspreisabrede nicht zu einem Berechnungsdurchgriff führt, bestätigt das BAG im zweiten Urteil.⁴⁹ Die Leistungen einer Versorgungsschuldnerin wurden nach einer konzerninternen Verrechnungspreisabrede vergütet. Ein Jahr vor dem streitgegenständlichen Anpassungstichtag waren die Verrechnungspreise und damit die Marge der Versorgungsschuldnerin gesenkt worden. Nach Ansicht des BAG wirkt sich die Verrechnungspreisabrede auf die Umsatzerlöse, somit bei der Gewinnentstehung aus. Um eine Gewinnabführung handelt es sich nicht. Wegen der Maßgeblichkeit der tatsächlichen wirtschaftlichen Lage kann der Kläger nicht mit Erfolg einwenden, dass die Beklagte am Markt höhere Erlöse für ihre Produkte hätte erzielen können.

Mit der Auffassung, dass auch bei konzerninternen Verrechnungspreisabreden die tatsächliche wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners maßgeblich bleibt, erhöht das BAG die Rechtssicherheit für Betriebsrentenanpassungen in Konzernkonstellationen.

Das BAG äußert sich erstmals zur Berücksichtigung außerordentlicher Aufwendungen wegen des durch BilMoG⁵⁰ geänderten § 253 HGB. Im Rahmen der Beurteilung der wirtschaftlichen Lage sind nach dem 3. Senat außerordentliche Aufwendungen grundsätzlich wegen ihres Ausnahmecharakters bei der Prognose künftiger Vertragsentwicklung nicht zu beachten. Ausnahmsweise ist der ab dem Geschäftsjahr 2010 aufgrund BilMoG erforderliche Zuführungsbetrag trotz seiner Einordnung als außerordentliche Aufwendung nach Auffassung des BAG jedenfalls dann ergebnismindernd zu berücksichtigen, wenn die Zuführungen auf den gesetzlich zulässigen Zeitraum bis zum 31.12.2024 (15 Jahre) verteilt werden und somit eine Kontinuität in der Höhe vorliegt.⁵¹ Nicht entschieden hat das BAG damit die Frage, ob der Zuführungsbetrag nach BilMoG auch dann ergebnismindernd zu berücksichtigen ist, wenn er in einem Jahr zugeführt wird. Ausgehend von der vorliegenden Entscheidung müsste

42 BAG, 10.2.2015 – 3 AZR 37/14, AP Nr. 111 zu § 16 BetrAVG, BB 2015, 2106 m. BB-Komm. Börner; BAG, 21.4.2015 – 3 AZR 102/14, AP Nr. 113 zu § 16 BetrAVG, BB 2015, 2164 Ls.

43 BAG, 10.2.2015 – 3 AZR 37/14, AP Nr. 111 zu § 16 BetrAVG, BB 2015, 2106 m. BB-Komm. Börner.

44 Weiterhin offengelassen in BAG, 10.2.2015 – 3 AZR 37/14, AP Nr. 111 zu § 16 BetrAVG, BB 2015, 2106 m. BB-Komm. Börner, Rn. 25.

45 St. Rspr., vgl. BAG, 28.5.2013 – 3 AZR 125/11, BB 2013, 2489.

46 BAG, 10.2.2015 – 3 AZR 37/14, AP Nr. 111 zu § 16 BetrAVG, BB 2015, 2106 m. BB-Komm. Börner, Rn. 34, Bestätigung von BAG, 17.6.2014 – 3 AZR 298/13, BAGE 148, 244; BAG, 28.5.2013 – 3 AZR 125/11.

47 Vgl. BAG, 15.9.1977 – 3 AZR 645/76, BAGE 29, 294.

48 BAG, 14.2.1989 – 3 AZR 191/87, BAGE 61, 94, BB 1989, 1902; BAG, 23.5.2000 – 3 AZR 146/99, BB 2001, 2172; BAG, 23.1.2001 – 3 AZR 287/00, BB 2001, 2325; BAG, 18.2.2003 – 3 AZR 172/02, BAGE 105, 72, BB 2003, 2292; vgl. BAG, 10.2.2015 – 3 AZR 37/14, AP Nr. 111 zu § 16 BetrAVG, BB 2015, 2106 m. BB-Komm. Börner, Rn. 52.

49 BAG, 21.4.2015 – 3 AZR 102/14, AP Nr. 113 zu § 16 BetrAVG, BB 2015, 2164 Ls.

50 Gesetz zur Modernisierung des Bilanzrechts vom 25.5.2009, BGBl. I S. 1102.

51 BAG, 21.4.2015 – 3 AZR 102/14, AP Nr. 113 zu § 16 BetrAVG, BB 2015, 2164 Ls, Rn. 45.

dies auch in einem solchen Fall gelten, da die Möglichkeit zur Verteilung lediglich eine bilanzielle Erleichterung für die Arbeitgeber darstellt und an der rechtlichen Qualität des Zuführungsbetrags nichts ändert.

2. Kein zwingender Berechnungsdurchgriff bei Beherrschungsvertrag

Das BAG hat seine jüngere Rechtsprechung, dass allein das Bestehen eines Beherrschungsvertrags ohne Weiteres einen Berechnungsdurchgriff rechtfertigt,⁵² wieder ausdrücklich aufgegeben.⁵³ Zwischen der Versorgungsschuldnerin, die nach Einstellung der operativen Tätigkeit keine Arbeitnehmer mehr beschäftigt, und ihrer Hauptgesellschafterin bestand ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag. Das Jahresergebnis der Versorgungsschuldnerin waren nach den Jahresabschlüssen für die Jahre 1997 bis 2010 – mit Ausnahme von zwei Jahren aufgrund der Ergebnisübernahme einer inzwischen geschlossenen Tochtergesellschaft – negativ. Ein Betriebsrentner verlangt Anpassung seiner Betriebsrente zum Anpassungsstichtag 2011 und macht einen Berechnungsdurchgriff auf die günstige wirtschaftliche Lage der Hauptgesellschafterin geltend. Das BAG verneint eine Anpassungsverpflichtung der Beklagten: Ihre eigene wirtschaftliche Lage stehe dem entgegen, ein Berechnungsdurchgriff scheide aus.

Unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung stellt das BAG nunmehr fest, dass allein das Bestehen eines Beherrschungsvertrags nicht ohne Weiteres einen Berechnungsdurchgriff auf die wirtschaftliche Lage der herrschenden Gesellschaft rechtfertigt. Die bisherige Rechtsprechung beruhte auf der Überlegung, bei Bestehen eines Beherrschungsvertrags sei unwiderleglich zu vermuten, das herrschende Unternehmen nehme bei der Ausübung seiner Leitungsmacht auf die Belange des abhängigen Unternehmens keine angemessene Rücksicht; insofern könne das beherrschte Unternehmen die Anpassung nicht mit der Begründung ablehnen, seine schlechte wirtschaftliche Lage sei nicht durch Weisungen des herrschenden Unternehmens verursacht worden.⁵⁴ Das BAG stützte sich dabei auf die Wertungen der §§ 302, 303 AktG: Danach habe das herrschende Unternehmen die infolge der Anpassung etwa entstehenden Verluste der abhängigen Gesellschaft auszugleichen. Der Beherrschungsvertrag sei mit dem Recht und der Möglichkeit zur nachteiligen Einflussnahme auf den Versorgungsschuldner verbunden, u. a. durch Ausübung eines Weisungsrechts gemäß § 308 Abs. 1 S. 1 AktG. Unter Berücksichtigung dieser Möglichkeit einer fast schrankenlosen Disposition über Geschäftspolitik und Vermögen der Gesellschaft verliere das beherrschte Unternehmen seine wirtschaftliche Selbstständigkeit, mithin führe dies zu einer „Fusion auf Zeit“. Die Entscheidung vom 26.5.2009⁵⁵ wurde in der juristischen Literatur⁵⁶ und der Rechtsprechung⁵⁷ kritisiert, vor allem unter Verweis darauf, dass der Berechnungsdurchgriff zu einer Durchbrechung des ansonsten geltenden Trennungsprinzips führe, die nicht aus der Verlustausgleichspflicht nach § 302 AktG abgeleitet werden könne. Auch fehle eine Rechtsgrundlage für eine unwiderlegbare Vermutung der negativen Einflussnahme auf die beherrschte Gesellschaft. Nach erneuter Überprüfung seiner Auffassung hält der 3. Senat daran nicht mehr fest: Der Berechnungsdurchgriff beim Beherrschungsvertrag könne nicht unmittelbar auf § 302 AktG gestützt werden, der im GmbH-Konzern entsprechend gelte. Dieser gebe der beherrschten Gesellschaft lediglich einen Anspruch auf Ausgleich der im Geschäftsjahr entstandenen Verluste. Da der Versorgungsschuldner unter Berufung

auf die eigene wirtschaftliche Lage eine Anpassung nicht erst dann ablehnen könne, wenn ihm ein ausgleichsfähiger Jahresfehlbetrag drohe, sondern schon dann, wenn keine angemessene Eigenkapitalverzinsung erzielt wird oder seine Eigenkapitalausstattung unzureichend ist, fehle es am erforderlichen Gleichlauf, um Nachteile für den Versorgungsschuldner zu vermeiden.⁵⁸ Eine unwiderlegbare Vermutung einer nachteiligen Einflussnahme der herrschenden Gesellschaft auf die beherrschte Gesellschaft könne auch nicht durch §§ 302, 303 AktG begründet werden.⁵⁹

Allerdings kann nach Auffassung des BAG ein abgeschlossener Beherrschungsvertrag unter Umständen dennoch zu einem Berechnungsdurchgriff führen. Ein Beherrschungsvertrag begründe eine Gefahrenlage für das durch die Anpassungsprüfung geschützte Interesse der Arbeitnehmer. § 16 Abs. 1 BetrAVG stelle die Anpassungsprüfung unter der Voraussetzung, dass ein Interesse des Arbeitgebers am eigenen wirtschaftlichen Erfolg besteht, in dessen billiges Ermessen. Ein Beherrschungsvertrag könne dagegen dem beherrschten Unternehmen im Gesamtinteresse des Konzerns konzernspezifische Risiken aufbürden, die die Risiken eines unabhängigen Unternehmens im Markt übersteigen, insbesondere durch das Recht der herrschenden Gesellschaft, Weisungen zum Nachteil der beherrschten Gesellschaft zu erteilen, und die fehlenden Verbote der Rückgewähr von Einlagen (§ 57 AktG) bzw. der Auszahlung des Stammkapitals (§ 30 Abs. 1 S. 2 GmbHG).

Nach neuer Auffassung des BAG erfordert ein Berechnungsdurchgriff neben einem Beherrschungsvertrag die Verwirklichung der dadurch begründeten Gefahrenlage. Eine fehlerhafte Entscheidung des herrschenden Unternehmens allein reicht für einen Berechnungsdurchgriff nicht aus.⁶⁰ Dies führt nach dem BAG zur Abstufung der Darlegungs- und Beweislast: Beruft sich ein Betriebsrentner auf die durch Beherrschungsvertrag entstandene Gefahrenlage, hat er das Bestehen eines Beherrschungsvertrags darzulegen, ggf. zu beweisen (unter Rückgriff auf die Eintragung im Handelsregister) und die Verwirklichung der Gefahrenlage durch den Beherrschungsvertrag zu behaupten. Einer Darlegung weiterer Einzelheiten bedarf es nicht, da solche Vorgänge regelmäßig außerhalb der Wahrnehmung der Betriebsrentner liegen.⁶¹ Dagegen müsse der Arbeitgeber darlegen, dass sich die im Beherrschungsvertrag angelegte Gefahrenlage nicht verwirklicht hat. Dazu gehört die substantiierte Darlegung, dass sich aufgrund erteilter Weisungen der herrschenden Gesellschaft die Gefahrenlage weder verwirklicht noch seine wirtschaftliche Lage maßgeblich verschlechtert habe bzw. er auch ohne Weisungen nicht leistungsfähig und damit zur Anpassung der Betriebsrente nicht verpflichtet wäre.

52 BAG, 26.5.2009 – 3 AZR 369/07, BAGE 131, 50; BAG, 17.6.2014 – 3 AZR 298/13, BB 2015, 190 m. BB-Komm. Fischer.

53 BAG, 10.3.2015 – 3 AZR 739/13 (für die amtl. Sammlung), AP Nr. 112 zu § 16 BetrAVG, BB 2015, 1369 Ls.

54 Vgl. BAG, 17.6.2014 – 3 AZR 298/13, BB 2015, 190 m. BB-Komm. Fischer.

55 BAG, 26.5.2009 – 3 AZR 369/07, BAGE 131, 50

56 Vgl. BAG, 10.3.2015 – 3 AZR 739/13 (für die amtl. Sammlung), AP Nr. 112 zu § 16 BetrAVG, BB 2015, 1369 Ls, Rn. 24 m. w. N., vgl. u. a. Cisch/Kruip, NZA 2010, 540; Rolfs/Heikel, NZA 2014, 1161.

57 Vgl. OLG Frankfurt, 26.1.2015 – 16 U 56/14, DB 2015, 1415.

58 BAG, 10.3.2015 – 3 AZR 739/13 (für die amtl. Sammlung), AP Nr. 112 zu § 16 BetrAVG, BB 2015, 1369 Ls.; BAG, 29.9.2010 – 3 AZR 427/08, BAGE 135, 344.

59 BAG, 10.3.2015 – 3 AZR 739/13 (für die amtl. Sammlung), AP Nr. 112 zu § 16 BetrAVG, BB 2015, 1369 Ls., Rn. 27; OLG Frankfurt, 26.1.2015 – 16 U 56/14, DB 2015, 1415; Rolfs/Heikel, NZA 2014, 1161.

60 BAG, 10.3.2015 – 3 AZR 739/13 (für die amtl. Sammlung), AP Nr. 112 zu § 16 BetrAVG, BB 2015, 1369 Ls, Rn. 33 unter Verweis auf BAG, 4.10.1994 – 3 AZR 910/93, BAGE 78, 87.

61 BAG, 10.3.2015 – 3 AZR 739/13 (für die amtl. Sammlung), AP Nr. 112 zu § 16 BetrAVG, BB 2015, 1369 Ls, Rn. 38.

Trägt der Arbeitgeber vor, dass keine Weisungen erteilt worden seien, genügt er nach Auffassung des BAG seiner Darlegung nur, wenn er nachvollziehbar erläutert und unter Beweis stellt, aus welchen Gründen der Beherrschungsvertrag geschlossen, wie in der Praxis gelebt wurde und wie er sich wirtschaftlich auswirkt. Im Fall der Unergiebigkeit der vom Gericht erhobenen Beweise („non liquet“) treffe den Arbeitnehmer die objektive Beweislast.⁶²

Das Urteil enthält zwar auf den ersten Blick die erfreuliche Aufgabe der Rechtsprechung des BAG aus dem Jahr 2009, allein das Vorliegen eines Beherrschungsvertrags berechtige mittels unwiderleglicher Vermutung zu einem Berechnungsdurchgriff auf die wirtschaftliche Lage der herrschenden Gesellschaft. Allerdings stellt das BAG bei seiner geänderten Rechtsprechung hohe Anforderungen an die prozessuale Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers und hat damit dessen Rechtsposition bei solchen Sachverhalten insoweit tendenziell eher verschlechtert.

3. Anpassung bei durch Umwandlung entstandener Rentnergesellschaft

Das BAG hat seine Rechtsprechung zur Anpassungsverpflichtung sog. Rentnergesellschaften, die durch Ausgliederung nach Umwandlungsgesetz (UmwG) entstanden sind, fortgeführt.⁶³ Die gegenüber einem Betriebsrentner bestehende Versorgungsverpflichtung war zuletzt durch Abspaltung nach Umwandlungsrecht von der früheren Versorgungsschuldnerin auf die neu gegründete Beklagte übertragen worden, ebenso die dazugehörigen Rückdeckungsversicherungen und das für die Erfüllung der Versorgungsverpflichtungen gebildete Barvermögen. Die Beklagte ist nicht operativ tätig und finanziert sich aus den Zinserträgen ihres Vermögens. Gegenüber dem Anpassungsbegehren des Betriebsrentners beruft sie sich auf ihre ungünstige wirtschaftliche Lage.

Das BAG bestätigt, dass die für werbende Unternehmen entwickelten Grundsätze zur Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage bei der Anpassungsprüfung (§ 16 Abs. 1, Abs. 2 BetrAVG) grundsätzlich auch für Rentner- oder Abwicklungsgesellschaften gelten, die ebenfalls nicht verpflichtet sind, Kosten für Betriebsrentenanpassungen aus ihrer Vermögenssubstanz aufzubringen.⁶⁴ Im entschiedenen Fall verneint das BAG wegen unzureichenden Eigenkapitals eine Anpassungsverpflichtung. Dem Einwand des Klägers, die Rentnergesellschaft hätte bei ordnungsgemäßer Vermögensverwaltung höhere Erträge erzielen können, folgt es nicht, da es nur auf die tatsächliche wirtschaftliche Lage ankommt, nicht auf eine fiktive.⁶⁵ Die Rentnergesellschaft dürfe sich – selbst bei einer vom Kläger behaupteten mangelhaften finanziellen Ausstattung – auf ihre mangelnde wirtschaftliche Leistungsfähigkeit berufen.⁶⁶ Ein Schadensersatzanspruch gegen die Rentnergesellschaft wegen angeblich unzureichender finanzieller Ausstattung bei der Abspaltung nach § 123 Abs. 2 UmwG scheidet aus: Der bisherige Versorgungsschuldner, der Teile seines Vermögens abspalte und zur Aufnahme oder zur Neugründung als Gesamtheit auf die Rentnergesellschaft übertrage, bestimme den Umfang der Abspaltung und die finanzielle Ausstattung der Rentnergesellschaft. Die Rentnergesellschaft als „Handlungsobjekt“ sei daher selbst nicht wegen deliktischer Handlungen nach § 280 Abs. 1 BGB bzw. § 826 BGB haftbar.

Etwaige Ansprüche des Betriebsrentners gegen die frühere Versorgungsschuldnerin, die ihre Versorgungsverpflichtungen auf die Beklagte abgespalten hatte, waren nicht Gegenstand des Rechtsstreits.

Insoweit kommen bei mangelnder Kapitalausstattung der Rentnergesellschaft durchaus Schadensersatzansprüche gegen die frühere Versorgungsschuldnerin in Betracht.⁶⁷

4. Anpassung bei einer durch „asset deal“ im Konzern entstandenen Rentnergesellschaft

Das BAG hat seine Rechtsprechung bestätigt, dass die Grundsätze zur Ausstattung einer Rentnergesellschaft dann nicht gelten, wenn diese durch Übertragung ihres operativen Geschäfts entstanden ist.⁶⁸ Im entschiedenen Fall war Versorgungsschuldnerin ein konzernangehöriges Unternehmen, die im Rahmen einer konzernweiten Umstrukturierung ihr operatives Geschäft durch „asset deal“ (§ 613a BGB) auf zwei Schwestergesellschaften übertrug und sich dadurch zur Rentnergesellschaft wandelte. Unter Berufung auf ihre ungünstige wirtschaftliche Lage lehnte die Versorgungsschuldnerin eine Anpassung ab.

Das BAG hält ausdrücklich daran fest, dass eine Ausstattungspflicht für eine durch Betriebsübergang entstandene Rentnergesellschaft nicht besteht – anders als für durch Umwandlungsrecht entstandene Gesellschaften – und somit ein Schadensersatzanspruch wegen Verletzung einer solchen Pflicht ausscheidet.⁶⁹ Dabei setzt es sich mit der an seiner Rechtsprechung geäußerten Kritik⁷⁰ auseinander: Eine Ausstattungspflicht bestehe nur bei durch Ausgliederung nach Umwandlungsrecht entstandenen Rentnergesellschaften, da der damit verbundene Schuldnerwechsel rechtsmissbräuchliche Gestaltungen ermögliche, etwa durch Übertragung der Versorgungsverpflichtungen auf nicht ausreichend ausgestattete (Rentner-)Gesellschaften.⁷¹ Eine vergleichbare Gefahr bestehe jedoch nicht bei Veräußerung des operativen Geschäfts im Wege eines Betriebsübergangs. Die Anpassungsprüfung verbleibe in diesem Fall beim bisherigen Versorgungsschuldner, der für den Verkauf den vereinbarten, mit der wirtschaftlichen Situation korrelierenden Kaufpreis erhalte (je geringer die Ertragssituation, desto niedriger der Kaufpreis). Damit realisiere sich nur das Wirtschaftsrisiko des Versorgungsschuldners, an dem die Betriebsrentner nach § 16 Abs. 1 BetrAVG teilhaben.⁷² Typische Gefahren für den Versorgungsempfänger sehe der Gesetzgeber lediglich bei einem Wechsel des Versorgungsschuldners, was auch in § 4 BetrAVG zum Ausdruck komme. Denkbare Missbrauchsmöglichkeiten erforderten keine Ausdehnung der Ausstattungspflicht für Rentnergesellschaften. Entsteht eine Rentnergesellschaft durch Veräußerung

62 BAG, 10.3.2015 – 3 AZR 739/13 (für die amtl. Sammlung), AP Nr. 112 zu § 16 BetrAVG, BB 2015, 1369 Ls, Rn. 44.

63 BAG, 14.7.2015 – 3 AZR 252/14, DB 2015, 2519; vgl. BAG, 11.3.2008 – 3 AZR 358/06, BAGE 126, 120, BB 2009, 329 m. BB-Komm. *Hock*. „Entsteht eine Rentnergesellschaft durch Ausgliederung aus einer werbenden Gesellschaft nach dem UmwG, trifft das ausgliedernde Unternehmen die arbeitsvertragliche Nebenpflicht, die Gesellschaft so auszustatten, dass sie neben den laufenden Betriebsrenten auch die gesetzlich vorgesehenen Anpassungen zahlen kann.“

64 BAG, 14.7.2015 – 3 AZR 252/14, DB 2015, 2519, Rn. 27; BAG, 17.6.2014 – 3 AZR 298/13, BB 2015, 190 m. BB-Komm. *Fischer*, Rn. 42 m. w. N.

65 BAG, 14.7.2015 – 3 AZR 252/14, DB 2015, 2519, Rn. 35; BAG, 21.10.2014 – 3 AZR 1027/12, BetrAV 2015, 176.

66 BAG, 14.7.2015 – 3 AZR 252/14, DB 2015, 2519, Rn. 35, BAG, 17.6.2014 – 3 AZR 298/13, BB 2015, 190 m. BB-Komm. *Fischer*.

67 S. BAG, 11.3.2008 – 3 AZR 358/06, BAGE 126, 120, BB 2009, 329 m. BB-Komm. *Hock*.

68 BAG, 15.9.2015 – 3 AZR 839/13 (für die amtl. Sammlung), DB 2016, 354; Bestätigung von BAG, 17.6.2014 – 3 AZR 298/13, BB 2015, 190 m. BB-Komm. *Fischer*.

69 BAG, 15.9.2015 – 3 AZR 839/13 (für die amtl. Sammlung), DB 2016, 354, Rn. 28 ff.; Bestätigung von BAG, 17.6.2014 – 3 AZR 298/13, BB 2015, 190 m. BB-Komm. *Fischer*.

70 BAG, 15.9.2015 – 3 AZR 839/13 (für die amtl. Sammlung), DB 2016, 354, Rn. 27; *Höfer*, BetrAVG, Stand: März 2015, Bd. I, § 16, Rn. 272.2; *Forst*, EWIR 2014, 793.

71 Vgl. BAG, 11.3.2008 – 3 AZR 358/06, BAGE 126, 120, BB 2009, 329 m. BB-Komm. *Hock*.

72 BAG, 15.9.2015 – 3 AZR 839/13 (für die amtl. Sammlung), DB 2016, 354, Rn. 30, unter Verweis auf *Cisch/Kruip*, NZA 2010, 540.

des operativen Geschäfts, sieht das BAG die Betriebsrentner ausreichend durch mögliche Schadensersatzansprüche wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung (§ 826 BGB) gegen die originäre Versorgungsschuldnerin geschützt. Im Rahmen der Zurückverweisung an das LAG gibt das BAG Hinweise zu konzerninternen Konstellationen: Das Gefährdungspotential sei bei konzerninternen „asset deals“ höher: Wirtschaftliche Entscheidungen treffe der Versorgungsschuldner dann ggf. nicht nur im Eigeninteresse, sondern nach konzerninternen Kriterien. Eine bloße Betriebsstilllegung (das entsprechende Recht des Unternehmers ist von der Rechtsordnung geschützt) oder ein Betriebsübergang an sich (ausdrücklich zugelassen in § 613a BGB) könnten dabei keinen Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB auslösen.⁷³ Eine Haftung nach § 826 BGB könne jedoch in Betracht kommen, wenn die bisher vom Versorgungsschuldner ausgeübten wirtschaftlichen Aktivitäten nach dem Betriebsübergang im Konzern weitergeführt werden und dann diese und die Versorgungsverbindlichkeiten auseinanderfallen. Zu beachten sei weiter, ob dem Versorgungsschuldner für die Veräußerung eine (marktgerechte) Gegenleistung zugeflossen ist. Für den Schadensersatz nach § 826 BGB kommt es darauf an, ob die wegen ungünstiger wirtschaftlicher Lage unterbliebene Anpassung ohne die sittenwidrige vorsätzliche Schädigung hätte erfolgen müssen. Der Anpassungsverpflichtete kann eine Beeinträchtigung der Vermögenssubstanz durch den Schadensersatz nicht einwenden.⁷⁴

Es ist zu begrüßen, dass der 3. Senat an seiner Rechtsprechung festhält, die Ausstattungspflicht für durch umwandlungsrechtliche Vorgänge entstandene Rentnergesellschaften nicht weiter auf Fälle des Betriebsübergangs auszudehnen, sondern dort den Ausgleich über Schadensersatz nach § 826 BGB vorzunehmen. Allerdings deuten die Hinweise zu möglichen Schadensersatzansprüchen bei konzerninternen „asset deals“ auf eine sehr weitgehende Auffassung die BAG hin, die Umstrukturierungen im Konzern in vielen Fällen in die Nähe vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung rücken dürfte.

VIII. Versorgungsausgleich: Bindung der Arbeitsgerichte an familiengerichtliche Entscheidung

Erstmals hat sich das BAG mit der Kürzung eines betrieblichen Versorgungsanrechts infolge eines Versorgungsausgleichs nach Versorgungsausgleichsgesetz (VersAusglG)⁷⁵ befasst.⁷⁶ Das VersAusglG sieht den Ausgleich jedes einzelnen Versorgungsanrechts im Wege des „Hin- und Her-Ausgleichs“ vor; die Hälfte des Werts des Ehezeitanteils jeden Anrechts wird auf den jeweils anderen Ehegatten übertragen. Auch Anrechte aus betrieblicher Altersversorgung fallen unter den Versorgungsausgleich. Im entschiedenen Fall stritten die Parteien darüber, ob der beklagte Versorgungsträger – eine Pensionskasse – berechtigt ist, die betriebliche Altersrente des ausgleichsverpflichteten Klägers infolge eines Versorgungsausgleichs um einen bestimmten Betrag zu kürzen. Das Versorgungsausgleichsverfahren zwischen dem Betriebsrentner und seiner früheren Ehefrau vor dem Familiengericht betraf ein über die Pensionskasse durchgeführtes betriebliches Versorgungsanrecht. Die Pensionskasse unterbreitete dem Familiengericht einen Vorschlag für den Ausgleichswert (Hälfte des Werts des Ehezeitanteils des betreffenden betrieblichen Anrechts), den sie unter Verwendung der für den Kläger maßgeblichen alters- und geschlechtsspezifischen Barwertfaktoren nach ihrem technischen

Geschäftsplan ermittelte. Das Familiengericht folgte diesem Teilungsvorschlag und übertrug im Wege der internen Teilung zu Lasten des Anrechts des Klägers der geschiedenen Ehefrau ein entsprechendes Anrecht. Zur Höhe der Kürzung der Betriebsrente äußerte sich das Familiengericht weder im Tenor noch in den Gründen der Entscheidung.

Das BAG hat festgestellt, dass einer rechtskräftigen Entscheidung des Familiengerichts im Versorgungsausgleichsverfahren nach VersAusglG über die interne Teilung der vom Versorgungsberechtigten während der Ehezeit erworbenen Anrechte auch Bindungswirkung in einem nachfolgenden arbeitsgerichtlichen Verfahren über die Kürzung der Versorgung zukommt. Die Bindungswirkung beschränkt sich dabei nicht nur auf den Tenor des Beschlusses, sondern erfasst auch den Berechnungsweg. Die in § 10 Abs. 1 VersAusglG angeordnete Übertragung eines Anrechts „zu Lasten“ des Anrechts der ausgleichspflichtigen Person führe zwangsläufig zu einer Kürzung seiner Versorgungsrechte. Deren Umfang ergebe sich grundsätzlich aus der für das geteilte Versorgungsanrecht geltenden Versorgungs- und Teilungsordnung beim Versorgungsschuldner. Den Familiengerichten obliege die Aufgabe, die rechtliche Vereinbarkeit der Versorgungs- und Teilungsordnungen mit höherrangigem Recht zu überprüfen. Der Bindungswirkung der familiengerichtlichen Entscheidung stehe es nicht entgegen, wenn das Familiengericht eine solche Prüfung, etwa wegen möglicher Diskriminierung durch geschlechtsspezifische Faktoren, fehlerhaft nicht durchgeführt hat.

Theodor B. Cisch, RA, ist seit Februar 2012 Gesellschafter-Geschäftsführer der Förster & Cisch Rechtsanwalts-Gesellschaft mbH, Wiesbaden. Er beschäftigt sich umfassend mit dem Recht der betrieblichen Altersversorgung.



Christine Bleek, RAin, Fachanwältin für Arbeitsrecht. Senior Consultant im Bereich Legal Wiesbaden der Unternehmensberatung Willis Towers Watson. Schwerpunkt ihrer Tätigkeit ist das Arbeitsrecht der betrieblichen Altersversorgung.



Dr. Michael Karst, RA, Leiter der Practice Legal/Tax der Unternehmensberatung Willis Towers Watson in Deutschland. Schwerpunkte seiner Tätigkeit sind das Arbeits- und Steuerrecht der betrieblichen Altersversorgung. Er ist Mitglied des Vorstandes sowie des Fachausschusses Arbeitsrecht der Arbeitsgemeinschaft Zeitwertkonten (AG ZWK).



73 Vgl. BAG, 26.9.2002 – 2 AZR 636/01, BAGE 103, 31.

74 BAG, 15.9.2015 – 3 AZR 839/13 (für die aml. Sammlung), DB 2016, 354, Rn. 69.

75 BT-Drucks. 16/10144, 30, in Kraft getreten zum 1.9.2009.

76 BAG, 10.11.2015 – 3 AZR 813/14 (für die aml. Sammlung), DB 2016, 658.