

Betriebs Berater



46 | 2016

Recht | Wirtschaft | Steuern

14.11.2016 | 71. Jg.
Seiten 2753–2816

DIE ERSTE SEITE

Prof. Dr. jur. Walter Frenz

Ende gut – alles gut? – CETA und die Folgen für die
EU-Außenhandelszuständigkeit

WIRTSCHAFTSRECHT

Jana Bertus

Sicherung der Gläubigerrechte bei Umwandlung von (notleidenden)
Anleiheemittenten | 2755

STEUERRECHT

Prof. Dr. Wilhelm Haarmann, RA/WP/StB

Ist der Treaty Override nicht doch verfassungswidrig? | 2775

Prof. Dr. Wolfgang Blumers, RA

Familienunternehmen im internationalen Kontext | 2777

Dr. Andreas Demleitner, RA/StB

Übertragung von Steuerbefreiungsmerkmalen im Rahmen einer
Betriebsaufspaltung | 2784

BILANZRECHT UND BETRIEBSWIRTSCHAFT

Sebastian Hergarten, WP/StB, und Dr. Holger Seidler, WP/StB/RA

Praxisprobleme der Anwendung des § 264 Abs. 3 HGB | 2795

ARBEITSRECHT

Theodor B. Cisch, RA, und Thomas Wepler

Betriebsrentenrechtliche Beurteilung der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers –
Vorsteuer- oder Nachsteuerbetrachtung? | 2805

Theodor B. Cisch, RA, und Dipl.-Kfm. Thomas Weppler

Betriebsrentenrechtliche Beurteilung der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers – Vorsteuer- oder Nachsteuerbetrachtung?

Die Beurteilung der wirtschaftlichen Lage des ein betriebliches Altersversorgungssystem unterhaltenden Arbeitgebers erfolgt regelmäßig sowohl auf der Grundlage allgemeiner rechtlicher und betriebswirtschaftlicher Grundsätze als auch einer Vielzahl von unternehmensindividuellen Gegebenheiten. Sie kann sowohl im Rahmen der Anpassung von Betriebsrenten als auch in Fällen der verschlechternden Neuordnung betrieblicher Versorgungswerke betriebsrentenrechtliche Bedeutung erlangen. Zu den bis heute nicht abschließend befriedigend geklärten betriebsrentenrechtlichen Fragestellungen gehört diejenige, ob die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers im Rahmen einer Vorsteuerbetrachtung oder im Rahmen einer Nachsteuerbetrachtung zu beurteilen ist. Zwar hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) mehrmals zu der Anpassungsprüfung nach § 16 BetrAVG entschieden, dass bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Lage die Steuern vom Einkommen und Ertrag zu Gunsten der Betriebsrentner zu berücksichtigen sind. Die hierfür maßgebenden Gründe bedürfen aber einer näheren Betrachtung. Zum einen spiegeln die Steuern vom Einkommen und Ertrag aus verschiedenen Gründen nur eingeschränkt die Leistungsfähigkeit des Unternehmens wider, so dass sie schon aus diesem Grund nur eingeschränkt bei der Beurteilung der Lage des Arbeitgebers Berücksichtigung finden können; soweit diese Steuern in die Substanz des Unternehmens eingreifen, können sie eine Anpassung der Betriebsrenten nicht begründen (I.). Zum anderen indizieren Steuern vom Einkommen und Ertrag in Fällen der verschlechternden Neuordnung typischerweise keine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers, sondern definitive Belastungen, die sich bei Durchführung dieser Neuordnung regelmäßig noch erhöhen (II.). Die zutreffende Behandlung dieser Fallgruppen kann nur durch eine, im Einklang mit der Rechtsprechung des BAG stehende Gesamtbetrachtung der Ertrags- und Vermögenslage des Unternehmens gefunden werden.

I. Betriebsrentenanpassungen

Die Grundsätze zur Beurteilung der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers wurden vom BAG zunächst im Kontext des § 16 Abs. 1 BetrAVG entwickelt. Bei der Berechnung der Eigenkapitalverzinsung ist danach einerseits von der Höhe des Eigenkapitals auszugehen, andererseits auf das erzielte Betriebsergebnis abzustellen. Beide Bemessungsgrundlagen sind ausgehend von dem in den handelsrechtlichen Jahresabschlüssen ausgewiesenen Zahlenwerk zu bestimmen.¹ Zutreffend ging die Rechtsprechung bereits früh davon aus, dass steuerliche Entlastungseffekte infolge einer Betriebsrentenanpassung die tatsächliche wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers verbessern können, so dass sie grundsätzlich zu berücksichtigen sind.² Diese Überlegung beruht auf einem Vergleich der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers mit

und alternativ ohne Betriebsrentenanpassung. Regelmäßig bewirkt eine Betriebsrentenanpassung, d.h. eine Erhöhung der bestehenden Betriebsrentenverpflichtungen, wegen der dafür erforderlichen höheren Pensionsrückstellungen *typischerweise* eine Reduzierung des handelsrechtlichen und des ertragsteuerlichen Gewinns und damit eine Reduzierung der anfallenden Ertragssteuern.³ Im Ergebnis entlastet eine Betriebsrentenanpassung in diesen Fällen anteilig die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers und zwar in Höhe der auf ihr beruhenden Reduzierung der in der jeweiligen Periode anpassungsbedingt nicht mehr anfallenden Ertragssteuern. Zugleich belastet die Erhöhung der Betriebsrenten aber – gegenläufig – die tatsächliche wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers in einem stärkeren Maße, so dass sich im Ergebnis die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers in den Fällen der Betriebsrentenanpassung regelmäßig um den Saldo dieser beiden Größen verändert.

Dies spricht nicht prinzipiell für eine Vorsteuerbetrachtung unter Einbeziehung sämtlicher Steuern vom Einkommen und Ertrag, sondern lediglich für eine Berücksichtigung auch der die Wirtschaftskraft des Unternehmens stärkenden ertragsteuerlichen Effekte. Methodisch kann dies in verschiedener Weise erfolgen, konsequent durchgeführt unseres Erachtens sowohl durch eine Vor- als auch durch eine Nachsteuerbetrachtung. In jedem Fall handelt es sich um eine Korrektur des handelsrechtlichen Ergebnisses aus betriebswirtschaftlichen Gründen. Die vom BAG präferierte Methode der Vorsteuerbetrachtung geht davon aus, dass die Beträge der Steuern vom Einkommen und Ertrag dem Arbeitgeber für die Zwecke der Betriebsrentenanpassung zur Verfügung stehen. Richtigerweise stehen dem Arbeitgeber die Beträge der Steuern vom Einkommen und Ertrag aber nicht insgesamt für die Zwecke einer Betriebsrentenanpassung zur Verfügung, sondern nur der Teil, der auf der Leistungsfähigkeit des steuerpflichtigen Unternehmens beruht. Soweit diese Steuern auf Scheingewinnen⁴ beruhen und in die Substanz des Unternehmens eingreifen, können sie schon betriebsrentenrechtlich keine Anpassung begründen, da ein Teuerungsausgleich aus den Un-

1 Ständige Rechtsprechung vgl. BAG, 17.4.1996 – 3 AZR 56/95 – zu II 2 b der Gründe, BAGE 83, 1, BB 1996, 2573; BAG, 23.5.2000 – 3 AZR 83/99 – zu II 2 b bb der Gründe, AP BetrAVG § 16 Nr. 43, EZA BetrAVG § 16 Nr. 35, BB 2001, 1908 Ls; BAG, 23.5.2000 – 3 AZR 146/99 – zu II 2 b der Gründe, AP BetrAVG § 16 Nr. 45, EZA BetrAVG § 16 Nr. 37, BB 2001, 2172 Ls; BAG, 23.1.2001 – 3 AZR 287/00 – zu 2 c aa der Gründe, AP BetrAVG § 16 Nr. 46, EZA BetrAVG § 16 Nr. 38, BB 2001, 2325; BAG, 18.2.2003 – 3 AZR 172/02 – zu A II 2 c der Gründe, BAGE 105, 72, BB 2003, 2292; BAG, 11.10.2011 – 3 AZR 527/09, DB 2012, 809, Rn. 34; BAG, 30.11.2010 – 3 AZR 754/08, DB 2011, 1002, Rn. 54.

2 „Bei den Steuern von Einkommen ist zu beachten, dass nach einer Anpassungsentscheidung die Rentenerhöhungen den steuerpflichtigen Gewinn verringern“, so BAG, 17.4.1996 – 3 AZR 56/95, BB 1996, 2573; BAG, 11.10.2011 – 3 AZR 527/09, DB 2012, 809, Rn. 36.

3 Vgl. BAG, 17.4.1996 – 3 AZR 56/95, AP Nr. 35 zu § 16 BetrAVG, BB 1996, 2573, Rn. 39.

4 Ein Scheingewinn ist Teil des nominell ermittelten Gewinns, der unter dem Gesichtspunkt realer Erfolgsermittlung Aufwand darstellt.

ternehmenserträgen und den verfügbaren Wertzuwächsen des Unternehmensvermögens in der Zeit bis zum nächsten Anpassungsstichtag aufzubringen ist,⁵ nicht jedoch aus der Vermögenssubstanz des Unternehmens zu erfolgen hat.⁶ Die tatsächlich erhobenen Steuern vom Einkommen und Ertrag beruhen jedoch keineswegs nur auf realisierten Unternehmenserträgen und Wertzuwächsen. Zwar hat die Besteuerung die für sie geltenden verfassungsrechtlichen Grenzen einzuhalten, insbesondere die Gebote der Besteuerung nach der Leistungsfähigkeit des jeweiligen Steuersubjektes, der horizontalen und vertikalen Steuergerechtigkeit, des objektiven und subjektiven Nettoprinzipis, der Folgerichtigkeit und des allgemeinen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu beachten.⁷ Von diesen Prinzipien wird aber aus fiskalischen Gründen im Steuerrecht verschiedentlich bis an die Grenzen, die eine verfassungsrechtliche Würdigung erfordern, abgewichen. Hierzu zwei aktuelle Fallbeispiele:

1. Pensionsrückstellungen – Rechnungszinsfuß

Ein Beispiel hierfür stellen die Pensionsrückstellungen nach § 6a EStG dar. Mit der Frage der Verfassungsmäßigkeit dieser Vorschrift hatte sich das BVerfG bereits anlässlich der Anhebung des Rechnungszinsfußes für steuerlich anerkannte Pensionsrückstellungen im Jahr 1984 zu befassen.⁸ Zwar kann der steuerpflichtige Bürger grundsätzlich nicht darauf vertrauen, dass der Gesetzgeber Steuervergünstigungen und steuerliche Freiräume aufrechterhält oder von der Erhebung zusätzlicher Steuern absieht. Vielmehr muss er hierfür gewichtige Interessen anführen, die den öffentlichen Interessen vorgehen. Daran fehlt es, wenn der Gesetzgeber angesichts der Situation der öffentlichen Haushalte die durch die Bildung von Pensionsrückstellungen erzielbaren steuerlichen Vorteile einschränkt, solange – wie in der damaligen Entscheidung zur Anhebung des Rechnungszinsfußes – der Rechnungszinsfuß sich in einem Rahmen hält, der eine wirtschaftlich noch angemessene Bilanzierung von Pensionsverpflichtung zulässt. Solche gewichtigen Interessen des steuerpflichtigen Bürgers waren seinerzeit nicht gegeben, da der vom Gesetzgeber vorgesehene Zinsfuß mindestens der Rendite entsprach, die das Unternehmen auf längere Sicht mit dem durch die Pensionsrückstellungen gebundenen Kapital voraussichtlich würde auf absehbare Zeit erwirtschaften können. In der Sache handelte es sich danach aus gesetzgeberischer Sicht um einen Abbau der Steuervergünstigung, da selbst der erhöhte Zinssatz auf absehbare Zeit erheblich unter dem zu erwartenden Zinssatz für langfristige Fremdgelder festgesetzt wurde.⁹

Vorausschauend hielt das BVerfG in dieser Entscheidung bereits das wesentliche Kriterium für die Verfassungsmäßigkeit des Zinsfußes fest, nämlich dass er sich in einem der wirtschaftlichen Realität angemessenen Rahmen hält. Dies war seinerzeit der Fall, da der Zinsfuß deutlich unter dem auf absehbare Zeit auf dem Kapitalmarkt erzielbaren Zinssatz für langfristige Fremdgelder lag, so dass der Zinssatz von 6 % nicht als überhöht angesehen werden konnte. Allerdings hat das BVerfG auch den Hinweis gegeben, dass ein Trend zur Zinssenkung den Gesetzgeber von Verfassungs wegen zur Überprüfung seiner ursprünglichen Entscheidung und zur Anpassung an veränderte Umstände veranlassen könne. Dies setze allerdings voraus, dass sich die wirtschaftlichen Verhältnisse so einschneidend ändern, dass die Grundlage der gesetzgeberischen Entscheidung durch neue, im Zeitpunkt des Gesetzeserlasses noch nicht absehbare Entwicklung infrage gestellt wird.¹⁰

Die Voraussetzungen hierfür sind seit Langem gegeben. Bereits im Jahre 2006 wies das Institut der Wirtschaftsprüfer in einer Pressemitteilung darauf hin, dass die steuerlichen Regelungen bei der Passivierung von Pensionsrückstellungen, im Wesentlichen durch den Zinssatz von 6 %, nicht die tatsächliche wirtschaftliche Belastung der Unternehmen zutreffend widerspiegeln, so dass steuerlich ein zu hoher Gewinn mit der Folge ermittelt wird, dass den Unternehmen durch die Besteuerung zur Erfüllung der gegenüber den Arbeitnehmern eingegangenen Verpflichtungen erforderliche Substanz entzogen wird.¹¹ Der Zinssatz nach § 6a EStG liegt seit mehr als eine Dekade deutlich oberhalb der überhaupt am Kapitalmarkt realisierbaren Zinsen.

Die Abzinsung lässt sich nur damit erklären, dass mit dem Rückstellungsbetrag zukünftige Erträge in Höhe der Abzinsung erwirtschaftet werden.¹² Seit Ende 2008 sinkt das Zinsniveau infolge geldpolitischer Eingriffe aber in einem deutlich verstärkten Maße. Der damit verbundene Anstieg der betrieblichen Versorgungsverpflichtungen vermindert das handelsrechtliche, nicht aber das steuerliche Ergebnis. Die Unternehmen werden hierdurch doppelt belastet. Es werden Scheingewinne besteuert und damit die Unternehmenssubstanz.¹³ Darüber hinaus ist nicht zu erwarten, dass in absehbarer Zeit der erzielbare Kapitalmarktzins für langfristige Fremdgelder¹⁴ auch nur in die Nähe des Rechnungszinses nach § 6a EStG ansteigen wird.¹⁵ Vielmehr öffnet sich die Schere zwischen den handelsrechtlichen Zinssätzen (HGB/IFRS) und dem steuerlichen Rechnungszins kontinuierlich.¹⁶ Wenn es auf die Möglichkeit der Erwirtschaftung von Erträgen bzw. die Ersparnis von Fremdgeldaufwendungen infolge des Steuerstundungseffekts ankommt, ist auf die durchschnittliche Anlage- bzw. Kreditdauer, also einen Zeitraum von maximal 15 Jahren¹⁷ abzustellen.¹⁸ Tatsächlich begann die Niedrigzinsphase bereits

5 Vgl. BAG, 21.8.2012 – 3 ABR 20/10, AP Nr. 87 zu § 16 BetrAVG, Rn. 34.

6 Vgl. BAG, 13.12.2005 – 3 AZR 217/05, AP Nr. 57 zu § 16 BetrAVG, BB 2006, 1508, Rn. 19.

7 Vgl. Kirchhof, in: Kirchhof, EStG, 15. Aufl. 2016, Einleitung Rn. 6; Weber-Grellet, in: Schmidt, EStG, 35. Aufl. 2016, EStG § 2, Rn. 9.

8 Vgl. BVerfG, 28.11.1984 – 1 BvR 1157/82, BB 1985, 376.

9 Vgl. BT-Drs. 9/795, 41; BVerfG, 28.11.1984 – 1 BvR 1157/82, BB 1985, 376, Rn. 48.

10 Vgl. BVerfG, 28.11.1984 – 1 BvR 1157/82, BB 1985, 376, Rn. 49.

11 IDW – Pressemitteilung vom 16.1.2006.

12 Vgl. Heger/Weppler, in: Schulze-Osterloh, Hennrichs, Wüstemann (Hrsg.), Handbuch des Jahresabschlusses (HdJ), 2012, Teil III/7, Rn. 98.

13 Vgl. Deutscher Bundestag – Ausschuss für Rechts- und Verbraucherschutz, Wortprotokoll Nr. 18/51 vom 22.4.2015 zum Gesetzentwurf des Bilanzrichtlinie-Umsetzungsgesetzes, dort S. 20, 21; IDW Positionspapier „Trendwatch Zinsen“ zu Auswirkungen von anhaltend niedrigen Zinsen und Zinswende auf Unternehmen, Individuen und Gesellschaft (Stand: 24.6.2016).

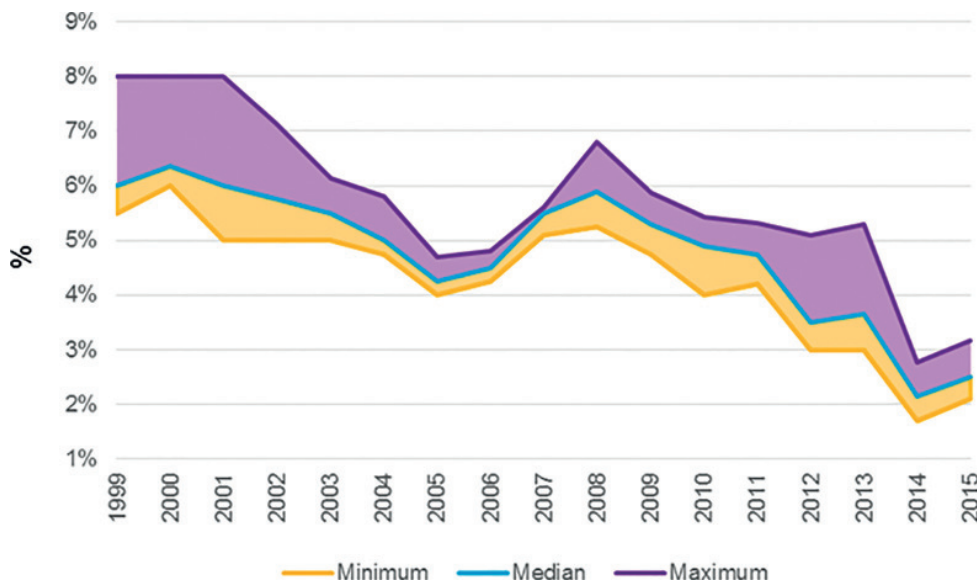
14 „Derzeit bei rund 2 %“, so Hey/Steffen, ifst-Schrift 511 (2016), S. 110.

15 Vgl. Hentze, Der Kommentar: Die Besteuerung von Scheingewinnen aufgrund unterschiedlicher Rechnungszinssätze für Pensionsrückstellungen, BetrAV 2016, 467.

16 Vgl. Heger/Weppler, in: Schulze-Osterloh, Hennrichs, Wüstemann (Hrsg.), Handbuch des Jahresabschlusses (HdJ), 2012, Teil III/7, Rn. 239 mit weiteren Nachweisen: „In der weiter zurückliegenden Vergangenheit lag der Diskontierungszinssatz nach den internationalen Rechnungslegungsstandards regelmäßig über der vom HFA des IDW in HFA 2/1988 vorgegebenen Zinsspanne von 3–6 %. Ein dramatischer Verfall der Kapitalmarktzinsen führte Ende 2005 zu einem starken Anstieg der Pensionsverpflichtungen in den Unternehmensbilanzen. Infolge der Finanzmarktkrise 2008 waren die Umlaufrenditen, die die benötigten Zinssätze für die Abzinsung der Pensionsverpflichtungen liefern, vor allem gegen Ende des Jahres ungewöhnlich volatil. Die Renditedifferenz (spread) zwischen Staatsanleihen und Unternehmensanleihen hatte sich (weltweit) vergrößert. Die Preise für Staatsanleihen stiegen u. a. wegen einer verstärkten Nachfrage, wodurch aber die Renditen dieser Anleihen sanken. Bei AA-Bonds war eine entgegengesetzte Entwicklung festzustellen, was eine erhebliche Auswirkung auf den Rechnungszins hatte.“

17 Auch langfristige Unternehmensanleihen sind im Mittel auf eine Laufzeit von maximal 15 Jahren begrenzt (vgl. Gantenbein/Spremann, Zinsen, Anleihen, Kredite, 5. Aufl. 2014, S. 7).

18 § 253 Abs. 2 S. 2 HGB erlaubt – unter Außerachtlassung des Einzelbewertungsgrundsatzes – für die Bewertung der Pensionsrückstellungen auf alle Pensionsverpflichtungen pauschal den durchschnittlichen Marktzinssatz anzusetzen, der sich einer angenommenen Laufzeit (mittlere Duration) von 15 Jahren ergibt.



um die Jahrtausendwende, wie in nachfolgender Darstellung der Geschäftsberichtsauswertung 2015 durch Willis Towers Watson anhand des Medians ersichtlich, und wird sich perspektivisch noch verschärfen.¹⁹

Somit ist bei Untätigkeit des Gesetzgebers davon auszugehen, dass die materiellen Voraussetzungen einer verfassungsrechtlichen Korrektur des Rechnungszinses in § 6a EStG gegeben sind, da die so errechnete Einkommen- und Ertragsteuer in der Sache gar keine Ertragsteuer, sondern eine Vermögensteuer darstellt, die ihrem Gesetzeszweck zuwider zulasten der Substanz in die Unternehmen eingreift. Die Diskussion um Vorschläge zur Korrektur des § 6a EStG ist eröffnet.^{20, 21} Das IDW empfiehlt – orientiert am handelsrechtlichen Rechnungszins zum 31.12.2014 (Durchschnittszins über sieben Jahre gemäß § 253 Abs. 2 S.1 HGB a.F.) einen marktzinsorientierten Zinssatz von 4,5%.²² Aktuelle Simulationen der weiteren Entwicklung lassen erwarten, dass dieser Zins selbst bei optimistischem Szenario mit großer Wahrscheinlichkeit bereits Ende 2018 unter 2,5% liegen wird. Ob der Gesetzgeber tätig werden muss, ist nicht nur eine steuerpolitische, sondern auch verfassungsrechtliche Frage. Elementar ist die Realitätsgerechtigkeit der gesetzlichen Typisierung in § 6a EStG. Für den Gesetzgeber besteht im Ergebnis nicht nur eine Überprüfungspflicht, sondern eine verfassungsrechtliche Anpassungspflicht, deren Nichtbefolgung gegenwärtig zur Verfassungswidrigkeit von § 6a Abs. 3 S. 3 EStG führt.²³

Liegen die Voraussetzungen für eine verfassungsrechtliche Überprüfung und sogar eine Anpassung des Gesetzes vor, so ist erst recht davon auszugehen, dass diese Grundsätze bei der Anwendung einfachen Gesetzesrechts, nämlich des § 16 Abs. 1 BetrAVG, anzuwenden sind, da der Gesetzgeber weitergehend als die Rechtsprechung zur Schaffung typisierender Regelungen befugt ist. Zwar ist es nicht Aufgabe der Arbeitsrechtsprechung, über die Wirksamkeit des § 6a EStG zu befinden. Da aber auch § 16 Abs. 1 BetrAVG für eine Betriebsrentenanpassung die Leistungsfähigkeit des Unternehmens (Erträge und Wertzuwächse) voraussetzt, aber keinen Eingriff in die Substanz des Unternehmens rechtfertigt, können die Steuern vom Einkommen und Ertrag, soweit sie in die Substanz des Unternehmens eingreifen, keine Berücksichtigung zu Gunsten, sondern nur zu Lasten einer Betriebsrentenanpassung finden.

2. Zinsschranke gemäß § 4h EStG – Mindestgewinnbesteuerung

Zu einem ertragsteuerlichen Eingriff in die Substanz des Unternehmens bis hin zu einem gesteigerten Insolvenzrisiko kann es – generell – auch in den Fällen der vom BFH dem BVerfG zur Entscheidung über die Vereinbarkeit mit verfassungsrechtlichen Anforderungen vorgelegten Zinsschranke gemäß § 4h EStG²⁴ (bei Körperschaften i.V.m. § 8a des KStG) kommen.^{25, 26} Ein solcher Eingriff in die Unternehmenssubstanz ist auch in dem der Entscheidung zu Grunde liegenden Sachverhalt erfolgt.²⁷ Unabhängig davon, ob die vom BFH dargelegten verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die einkommensteuerrechtliche

Vorschrift durchgreifen, enthält § 16 Abs. 1 BetrAVG auch in der durch die Rechtsprechung gefundenen Interpretation keine Rechtsgrundlage für die vom Steuergesetzgeber insoweit gewählte, in die Unternehmenssubstanz eingreifende Typisierung bei der Ermittlung der steuerbaren Einkünfte. Entsprechendes gilt auch hinsichtlich der rein fiskalisch begründeten Mindestgewinnbesteuerung nach § 10d Absatz 2 S. 1 EStG.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass auf dem Boden der Rechtsprechung des 3. Senats des BAG die Vorsteuerbetrachtung im Hinblick auf den steuerlichen Rechnungszins, die Zinsschranke gemäß § 4h EStG und die Mindestgewinnbesteuerung eine Verfeinerung dahingehend erfordert, dass diese steuerlichen Eingriffe in die Substanz des Unternehmens zu keiner Betriebsrentenanpassung führen können. Die Substanzwirkung ist also bei einer Vorsteuerbetrachtung zu korrigieren. Statt diese Steuereffekte herauszurechnen besteht methodisch auch die Möglichkeit, von vornherein von dem handelsrechtlichen Nachsteuerergebnis auszugehen und die entlastenden steuerlichen Effekte hinzuzurechnen.

II. Verschlechternde Neuordnungen

Die Situation bei einer Neuordnung eines Versorgungswerks ist jedoch – unabhängig von den zuvor angesprochenen Gesichtspunkten

19 Vgl.: Studie Betriebliche Versorgungswerke in DAX und MDAX, Status quo und Herausforderungen 2016, Willis Towers Watson, S. 28: „Nach der leichten Entlastung 2015 sind die Pensionsverpflichtungen der DAX-Unternehmen im zweiten Quartal 2016 wieder kräftig um 7 Prozent gestiegen. Ähnlich deutlich ging es im MDAX nach oben. Grund war der Verfall des Rechnungszinses, der im zweiten Quartal um 42 Basispunkte auf 1,70 Prozent nachgab, nachdem bereits im ersten Quartal ein Rückgang um 38 Basispunkte auf 2,12 Prozent zu verzeichnen war. Die Talfahrt des Rechnungszinses lässt sich zum einen auf die Leitzinspolitik der Europäischen Zentralbank und der US Federal Reserve und zum anderen auf eine gestiegene Nachfrage nach sicheren Anlagen zurückführen.“

20 Pressemitteilung des Instituts der deutschen Wirtschaft (IW) vom 1.8.2016, BetrAV 2016, 508.

21 Geberth, Eine Norm mit „Langlebigkeitsrisiko“ – über den zunehmenden Reformbedarf des § 6a EStG, BetrAV 2016, 108f.

22 IDW-Schreiben vom 3.2.2016 an den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Wohnimmobilienkreditrichtlinie und zur Änderung handelsrechtlicher Vorschriften.

23 So Hey/Steffen, ifst-Schrift 511 (2016), S. 4.

24 Erstmals eingeführt in der Fassung vom 8.10.2009.

25 Siehe BFH, Pressemitteilung Nr. 13/16 vom 10.2.2016 zum Beschluss I R 20/15 vom 14.10.2015, DB 2016, 321.

26 Vgl. BFH, 14.10.2015 – I R 20/15, DB 2016, 321, Rn. 54.

27 Vgl. BFH, 14.10.2015 – I R 20/15, DB 2016, 321, Rn. 3 a. E.

– schon grundsätzlich nicht mit der Lage vor und nach einer Betriebsrentenanpassung vergleichbar.

Im Gegensatz zu der Situation einer Betriebsrentenanpassung, bei der nach der Erhöhung der Betriebsrentenverpflichtungen ein gegenläufiger, die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers verbessernder steuerlicher Effekt eintreten kann, kann eine Neuordnung eines Versorgungswerks, die das Versorgungsniveau absenkt, durch die Neuordnung regelmäßig keinen vergleichbaren den Arbeitgeber entlastenden steuerlichen Effekt bewirken, den die Arbeitsrechtsprechung bei der Betriebsrentenanpassung erkannt hat. Vielmehr fallen Ertragsteuern – falls solche bis zur Wirksamkeit der Neuordnung überhaupt angefallen sind – bei ansonsten gleich bleibenden Verhältnissen nach dem jeweils geltenden Steuerrecht und den entsprechenden Steuersätzen nicht nur weiterhin an, sondern erhöhen sich die Steuern vom Einkommen und Ertrag nach der wirksamen, das Versorgungsniveau absenkenden Neuordnung sogar regelmäßig. Dies ist typischerweise bei Unternehmen, bei denen ein steuerbarer Gewinn anfällt und die ihre Altersversorgung durch Pensionsrückstellungen im Jahresabschluss abbilden, der Fall. Mit anderen Worten, solange der Arbeitgeber ein steuerpflichtiges Jahresergebnis erzielt, bewirkt eine Absenkung des Versorgungsniveaus durch eine Neuordnung typischerweise eine dem dadurch erzielten entlastenden Effekt gegenläufige steuerliche Belastungswirkung mit höheren Ertragssteuern, also eine ungünstigere wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers.

1. Handelsrechtliche und betriebswirtschaftliche Grundlagen

Aus handelsrechtlicher und betriebswirtschaftlicher Sicht stellen die vom Unternehmen wirtschaftlich geschuldeten Steuern vom Einkommen und vom Ertrag i.S.d. § 275 Abs. 2 Nr. 14 bzw. Abs. 3 Nr. 13 HGB (Körperschaftsteuer und Gewerbeertragsteuer) Aufwand des Unternehmens dar,²⁸ welcher grundsätzlich – ebenso wie vom Unternehmen direkt getragene Betriebssteuern²⁹ – die für betriebliche Zwecke verwendungsfähigen Mittel schmälert. Ertragsteuern sind bei einer Gesamtbetrachtung³⁰ der Unternehmenstätigkeit mit einzubeziehen. Diese Sichtweise wird durch die mit dem Bilanzrichtlinie-Umsetzungsgesetz (BilRUG)³¹ bewirkte Änderung der Gliederungsschemata für die Gewinn- und Verlustrechnung in § 275 Abs. 2 und 3 HGB bestätigt. Die in § 275 HGB a.F. enthaltenen Posten „außerordentliche Erträge“ und „außerordentliche Aufwendungen“ sowie dementsprechend die Zwischenergebnisse „Ergebnis der gewöhnlichen Geschäftstätigkeit“ und „außerordentliches Ergebnis“ wurden gestrichen. Stattdessen wurde das Zwischenergebnis „Ergebnis nach Steuern“³² (§ 275 Abs. 2 Nr. 15 bzw. Abs. 3 Nr. 14 HGB) zwischen dem Posten „Steuern vom Einkommen und Ertrag“ und dem Posten „sonstige Steuern“ eingefügt. Die im handelsrechtlichen Jahresabschluss vor der Neuordnung ausgewiesenen Steuern vom Einkommen und Ertrag sind sowohl vor als auch nach einer abschmelzenden Neuordnung aufgrund Gesetzes rechtlich gebundene Aufwendungen, die sich durch die Neuordnung unter sonst gleich bleibenden Verhältnissen erhöhen, und stehen deshalb nicht für betriebswirtschaftlich opportune Zwecke, insbesondere auch nicht zur Finanzierung von Betriebsrenten zur Verfügung.

Heute ist die Körperschaftsteuer, nach Abkehr vom sog. Anrechnungsverfahren durch die Unternehmenssteuerreform 2001 (StSenkG), als Definitivsteuer ausgestaltet. Der tarifliche Körper-

schaftsteuersatz beträgt für ausgeschüttete und thesaurierte Gewinne einheitlich 15%.³³ Gewinnausschüttungen können damit grundsätzlich keine Körperschaftsteueränderungen mehr auslösen. Ertragsteuern des Unternehmens stellen keine Ergebnisverwendung dar, sondern sind Teil der Ergebnisermittlung.³⁴ § 278 HGB, nach dem der Körperschaftsteueraufwand der Gesellschaft auf der Grundlage des Beschlusses über die Verwendung des Ergebnisses bzw. des Gewinnverwendungsvorschlags zu berechnen ist, hat für Barausschüttungen grundsätzlich keine Bedeutung mehr³⁵ und ist durch das BilRUG aufgehoben worden.³⁶ Die entgegengesetzte Auffassung des BAG³⁷ trifft deshalb nicht zu. Für die Gewerbeertragsteuer wäre § 278 HGB ohnehin ohne Bedeutung, da diese als Objektsteuer ausschüttungsunabhängig ausgestaltet ist.³⁸ Hinsichtlich der früher geltenden Körperschaftsteuersysteme in Deutschland darf auf die Literatur verwiesen werden.³⁹

Um die Wirkung einer verschlechternden Neuordnung auf die wirtschaftliche Lage des Unternehmens abzubilden ist danach im Einklang mit den handelsrechtlichen Grundlagen eine Nachsteuer-Betrachtung geboten. Durch sie wird gewährleistet, dass das erzielte Periodenergebnis genauso wie das übrige Eigenkapital zum Anschaffungswertorientierten Nettowert dargestellt und in der Analyse behandelt wird. Eigenkapital entsteht nämlich durch Einlagen und durch stehengelassene versteuerte Gewinne. Nur hierdurch lässt sich eine objektivierbare Aussage im Sinne einer tatsächlich erfolgten Verzinsung des eingesetzten Eigenkapitals bzw. des für Folgeperioden zur Verfügung stehenden wirtschaftlichen Potentials treffen.⁴⁰ Für eine Vorsteuerbetrachtung, wie sie das Bundesarbeitsgericht in den Fällen der Betriebsrentenanpassung bevorzugt, besteht in diesen Fällen keine Veranlassung, da es durch eine verschlechternde Neuordnung gar nicht zu den, die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers verbessernden gegenläufigen steuerlichen Effekten, wie bei einer Betriebsrentenanpassung, kommen kann.

2. Schlussfolgerung für den Fall der Neuordnung eines Versorgungswerks

Die aufzuwendenden Ertragsteuern erhöhen grundsätzlich nicht die verwendungsfähigen Mittel des Arbeitgebers und verbessern damit auch nicht seine wirtschaftliche Lage. Insbesondere kann der Arbeit-

28 Vgl. IDW (Hrsg.), WP-Handbuch 2012 Bd. I, Teil F Tz. 590 ff.; Weppler/Stöckler, BB 2013, 1067 ff., 1070.

29 Sonstige Steuern i.S.d. § 275 Abs. 2 Nr. 16 bzw. Abs. 3 Nr. 15 HGB.

30 So auch das BAG, vgl. Urteil vom 28.5.2013 – 3 AZR 125/11, BB 2013, 2489 mit BB-Komm. Neufeld; vgl. BAG vom 15.4.2014 – 3 AZR 51/12, BB 2014, 2811 mit BB-Komm. Fleckenhaus.

31 BGBl. 2015 Teil I, S. 1245.

32 Die Bezeichnung ist irreführend, da es sich gerade nicht um ein Ergebnis nach allen Steuern handelt, sofern das Unternehmen noch Beträge unter dem Posten „sonstige Steuern“ ausweist.

33 § 23 Abs. 1 i.V.m. § 34 Abs. 11a KStG.

34 Vgl. Thoms-Meyer/Veit, in: Doetsch, Küpper (Hrsg.), FS Höfer, München 2011, S. 275 ff., S. 278.

35 Vgl. Förtschle/Büssow, in: Beck'scher Bilanzkommentar, 8. Aufl. 2012, § 278, Rn. 2; Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2013/34/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.6.2013 über den Jahresabschluss, den konsolidierten Abschluss und damit verbundene Berichte von Unternehmen bestimmter Rechtsformen und zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinien 78/660/EWG und 83/349/EWG des Rates (Bilanzrichtlinie-Umsetzungsgesetz – BilRUG), BT-Drs. 18/4050 v. 20.2.2015, 67, Begründung zu Nr. 19 (§ 278 HGB).

36 Art. 1 Nr. 19 Bilanzrichtlinie-Umsetzungsgesetz v. 17.7.2015, BGBl. I 2015, 1245.

37 Vgl. BAG, 21.8.2012 – 3 ABR 20/10, AP Nr. 87 zu § 16 BetrAVG unter Berufung auf Rolfs, in: Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, 5. Aufl. 2010, § 16, Rn. 173 und Höfer, BetrAVG Arbeitsrecht, Stand: Juni 2011, § 16, Rn. 5267.

38 Vgl. Weppler/Karst, BB 2015, 491 ff.

39 Vgl. Weppler/Karst, BB 2015, 491 ff.

40 Vgl. Weppler/Karst, BB 2015, 491 ff.

geber weder die vor noch die nach einer Neuordnung anfallenden Ertragsteuern durch eine betriebsrentenrechtliche Disposition vermeiden. Aus diesem Grunde trifft die im Zusammenhang mit der Betriebsrentenanpassung entwickelte Meinung des BAG, dass Steuern vom Einkommen und vom Ertrag beim erzielten Betriebsergebnis nicht ergebnismindernd zu berücksichtigen sind,⁴¹ als allgemeiner Rechtsgrundsatz nicht zu. Nur insoweit, als sich tatsächlich entlastende steuerliche Effekte ergeben, sind diese zutreffenderweise im Rahmen der Prognose zu berücksichtigen. Dies kann zwar bei einer Betriebsrentenanpassung, die den zukünftigen steuerpflichtigen Gewinn schmälert, der Fall sein. Diese Ausnahme ist aber auf die Situation einer das Versorgungsniveau abgesenkten Neuordnung nicht – auch nicht entsprechend – übertragbar. Vielmehr sind in diesem Fall die Steuern vom Einkommen und vom Ertrag in voller Höhe ertragsmindernd zu berücksichtigen, da die sich ergebenden periodengerechten Ertragsteuern für das Unternehmen einen unvermeidbaren Aufwand darstellen. Dieser Aufwand kann vom Arbeitgeber nicht durch die betriebsrentenrechtliche Disposition der verschlechternden Neuordnung vermieden werden, sondern wird typischerweise sogar durch die verschlechternde Neuordnung zum Teil gerade erst ausgelöst. Jedenfalls löst die verschlechternde Neuordnung keine steuerliche Entlastung des Arbeitgebers aus, die es zu berücksichtigen gilt. Die von der Rechtsprechung anerkannte angemessene Eigenkapitalverzinsung des Arbeitgebers ist daher grundsätzlich in diesen Fällen mit dem – ggf. um betriebswirtschaftliche Korrekturen bereinigten – Jahresergebnis nach Steuern zu vergleichen. Im Einzelnen:

a) Eigenkapitalverzinsung – Umlaufrendite

Die methodische Frage, wie das Periodenergebnis nach Steuern bzw. die tatsächliche Eigenkapitalverzinsung vor diesem Hintergrund sinnvollerweise mit der auf Basis der Umlaufrendite öffentlicher Anleihen ermittelten angemessenen Eigenkapitalverzinsung verglichen werden kann, ist nicht ganz eindeutig zu beantworten. Der Basiszinssatz (Umlaufrendite öffentlicher Anleihen) stellt eine Bruttogröße, also eine Vorsteuer-Größe dar. Er spiegelt eine Alternativanlage des Kapitalgebers zum „quasi-sicheren“ Zins wider. Bei einer risikobehafteten Unternehmensinvestition berücksichtigt die Rechtsprechung zusätzlich zum Basiszins einen einheitlichen Risikozuschlag für alle werbend tätigen Unternehmen von 2%. Durch die Berücksichtigung des Risikozuschlags wird deutlich, dass es sich bei der Alternativanlage ebenfalls um eine Unternehmensinvestition handelt. Auf lange Sicht wird nur ein Unternehmen, das Gewinne abwirft, in der Lage sein, sich im Wettbewerb zu behaupten. Da Unternehmen bei unterstellter Gewinnerzielungsabsicht aber grundsätzlich einer Belastung mit Steuern vom Einkommen und Ertrag unterliegen, ist auch bei der Alternativinvestition von einer (typisierten) Nettogröße auszugehen.

b) Bewertungsperspektive des Anteilseigners

Aus der Bewertungsperspektive des Anteilseigners mindern die auf Unternehmensebene anfallenden Ertragssteuern die erwarteten Einnahmenüberschüsse. Der Wert eines Unternehmens wird durch die Höhe der Nettozuflüsse an die Unternehmenseigner bestimmt, die ihnen zur freien Verfügung stehen. Diese Nettozuflüsse sind unter Abzug der Ertragsteuern des Unternehmens und grundsätzlich auch unter Berücksichtigung der aufgrund des Eigentums am Unternehmen entstehenden persönlichen Ertrags- bzw. Einkommenssteuern

der Unternehmenseigner zu ermitteln. Etwaige auf der Ebene der Anteilseigner anfallende (persönliche) Steuern unterscheiden sich allerdings bereits dadurch, dass es sich entweder um natürliche Personen oder um juristische Personen handeln kann. Zudem müssten bei einer Berücksichtigung persönlicher Steuern (ggf. typisierte) Annahmen über die individuellen Steuerverhältnisse der Anteilseigner getroffen werden. Auf ihre Einbeziehung bei der Eigenkapitalverzinsung kann nicht nur aus Vereinfachungsaspekten verzichtet werden, da sie die Komplexität der Bewertung und der Analyse deutlich erhöhen würden, sondern auch deshalb, weil sie nicht mehr Gegenstand der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers sind, sondern in die Vermögenssphäre des Anteilseigners fallen.

Diese Sichtweise entspricht auch den innerbetrieblichen Verhältnissen, da sie die durch den Arbeitgeber disponiblen steuerlichen Effekte in die Betrachtung zu seiner wirtschaftlichen Lage einbezieht, aber die durch ihn nicht mehr zu beeinflussenden steuerlichen Effekte, auch soweit sie ertragsteuerlicher Natur sind, akzeptiert.

c) Alternative Vorsteuerbetrachtung

Jedoch auch die methodische Entscheidung von einer Vorsteuerbetrachtung auszugehen führt zu keinem anderen Ergebnis. Auch bei einer Vorsteuerbetrachtung ist zwischen den für den Arbeitgeber disponiblen, d.h. beeinflussbaren Aufwendungen und denjenigen Aufwendungen zu unterscheiden, denen sich das Unternehmen nicht entziehen kann. Zu diesen zwingenden Aufwendungen, denen sich das Unternehmen aus rechtlichen Gründen nicht entziehen kann, gehören auch die Ertragssteuern. Die unvermeidlichen Steuern vom Einkommen und Ertrag sind also bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Lage eines Arbeitgebers anlässlich einer verschlechternden Neuordnung zu eliminieren. In diesem Umfang kommt es auch nicht mehr auf die oben dargestellte Frage an, ob gegen diese Besteuerung verfassungsrechtliche Bedenken bestehen.

III. Zusammenfassung

1. Bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Lage eines Unternehmens anlässlich der Prüfung einer Betriebsrentenanpassung oder der Eingriffsgründe bei einer verschlechternden Neuordnung eines Versorgungswerkes kommt es auf die individuellen Verhältnisse des jeweiligen Versorgungsschuldners an. Diese beurteilt die Lage des Unternehmens zutreffenderweise in einer Gesamtschau.
2. Den Steuern vom Einkommen und Ertrag kann sich ein Unternehmen, typischerweise in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft, grundsätzlich weder rechtlich noch wirtschaftlich entziehen.
3. Die von der Rechtsprechung des BAG bei Betriebsrentenanpassungen vorgesehene Berücksichtigung der steuerlichen Entlastungseffekte zu Gunsten der Betriebsrentner ist bei der Beurteilung des Anpassungspotenzials eines Versorgungsschuldners grundsätzlich sachgerecht. Zu Gunsten des Versorgungsschuldners sind aber auch die substanzbesteuernden Effekte, z.B. aufgrund des deutlich überhöhten steuerlichen Rechnungszinses, in die Beurteilung der wirtschaftlichen Lage einzustellen. In diesem Umfange stehen die Scheingewinne des Versorgungsschuldners nicht zur Betriebsrentenanpassung zur Verfügung. Entsprechendes gilt z.B. für die Zins-schranke und die Mindestgewinnbesteuerung. Sowohl bei einer Vor-

⁴¹ BAG, 11.11.2014 – 3 AZR 116/13, DB 2015, 932, Rn. 36.

steuerbetrachtung, als auch bei einer Nachsteuerbetrachtung ist sicherzustellen, dass ein etwaiger steuerlicher Entlastungseffekt durch die Betriebsrentenanpassung, aber auch die Substanzsteuerwirkungen der Ertragsteuern im Rahmen der unternehmensbezogenen Gesamtschau berücksichtigt werden.

4. Die Beurteilung der wirtschaftlichen Lage bei einer verschlechterten Neuordnung eines betrieblichen Altersversorgungswerkes führt typischerweise zu dem Ergebnis, dass sich etwaige Steuern vom Einkommen und Ertrag nach Inkrafttreten der Neuordnung sogar erhöhen. Diese sind als gesetzlich gebundene Aufwendungen für den Versorgungsschuldner nicht disponibel und stehen weder vor noch nach der Neuordnung für Betriebsrenten zur Verfügung. Für die Beurteilung der wirtschaftlichen Lage des Versorgungsschuldners regelmäßig erforderlich, aber auch ausreichend, ist danach im Rahmen der unternehmensbezogenen Gesamtschau eine Nachsteuerbetrachtung, also nach den Steuern vom Einkommen und Ertrag.

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.



Dipl.-Kfm. Thomas Wepler ist Senior Consultant im Bereich Tax & Accounting bei Willis Towers Watson. Seit 2001 Referent der aba zum Steuerrecht der bAV und seit 2012 Dozent der Deutschen Aktuar-Akademie (DAA). Mitautor eines Kommentars zu den Pensionsrückstellungen im Handbuch des Jahresabschlusses (HdJ).



BAG: Ausschluss von einzelnen Arbeitnehmern aus kollektivem Versorgungswerk

BAG, Urteil vom 19.7.2016 – 3 AZR 134/15

ECLI:DE:BAG:2016:190716.U.3AZR134.15.0

Volltext des Urteils: **BB-ONLINE BBL2016-2739-1**

unter www.betriebs-berater.de

AMTLICHE LEITSÄTZE

1. Kollidiert eine nicht günstigere individualvertragliche Versorgungszusage mit den Regelungen einer Betriebsvereinbarung, führt dies grundsätzlich dazu, dass die Individualzusage für die Dauer der Geltung der Betriebsvereinbarung verdrängt wird und damit nicht zur Anwendung gelangt.

2. Kommt die Rückabwicklung einer von einer günstigeren Betriebsvereinbarung verdrängten individualvertraglichen Versorgungszusage nicht in Betracht, müssen die Versorgungsleistungen, die dem Arbeitnehmer aufgrund der individuellen Zusage gewährt werden, auf die ihm nach der Betriebsvereinbarung zustehenden Versorgungsleistungen angerechnet werden.

3. Die Betriebsparteien sind grundsätzlich berechtigt, Arbeitnehmer, denen bereits eine individuelle Zusage auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung erteilt wurde, von einem kollektiven Versorgungswerk auszunehmen. Der vollständige Ausschluss solcher Arbeitnehmer setzt aber voraus, dass die Arbeitnehmer mit individuellen Zusagen im Versorgungsfall typischerweise eine zumindest annähernd gleichwertige Versorgung wie nach dem kollektiven Versorgungswerk erhalten.

GG Art. 3 Abs. 1; BetrAVG § 2 Abs. 1 und Abs. 5 Satz 1, § 3 Abs. 1 Satz 1, § 5 Abs. 2 Satz 1; BetrVG § 75 Abs. 1, § 77 Abs. 4, § 87 Abs. 1 Nr. 10; TVG § 4 Abs. 3; BGB §§ 134, 242; ZPO § 308 Abs. 1

SACHVERHALT

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagte dem Kläger künftig eine Altersrente nach der „D-Versorgungsordnung“ zu gewähren hat.

Der im März 1952 geborene Kläger wurde zum 1. Juli 1986 von der Rechtsvorgängerin der Beklagten, der D mbH (im Folgenden D) eingestellt. Im „Dienstvertrag“ des Klägers vom 17. April 1986 ist in § 1 Abs. 5 vorgesehen, dass – soweit im Vertrag nichts anderes vereinbart ist – „für das Dienstverhältnis ergänzend der Tarifvertrag für das private Bankgewerbe und die öffentlichen Banken in seiner jeweils gültigen Fassung“ Anwendung findet. Zuvor war der Kläger bei der C Aktiengesellschaft beschäftigt; diese hatte ihn beim Bverein (im Folgenden B) versichert.

Den bis zum 1. April 1984 eingestellten Arbeitnehmern der D waren Leistungen der betrieblichen Altersversorgung über eine Unterstützungskasse zugesagt. In einem sog. Sozialkatalog von Oktober 1984, der ua. eine Zusammenstellung der von der D erbrachten Sozialleistungen enthält, war unter Nr. 4 vorgesehen, dass die D in Einzelfällen freiwillig Zahlungen für eine Zusatzversicherung der Mitarbeiter übernimmt, wobei die Leistungen der Zusatzversicherung, soweit sie auf Beitragszahlungen der D beruhen, auf die Leistungen der betrieblichen Unterstützungskasse angerechnet werden.

Zum Zeitpunkt des Eintritts des Klägers in das Unternehmen bereitete die D eine Neuregelung der betrieblichen Altersversorgung für die nach dem 31. März 1984 eingestellten Arbeitnehmer vor. Diese wurde in der Folgezeit mit dem Betriebsrat verhandelt.

Der Kläger blieb nach Beginn seines Arbeitsverhältnisses mit der D freiwillig beim B weiterversichert. Mit Schreiben vom 9. Januar 1987 erklärte die D dem Kläger ua.:

„... Weiterhin zahlen wir Ihnen ab Januar 1987 monatlich DM 245,- als Beitragszuschuß zur Altersversorgung des B. Durch diese Regelung sind Sie von der betrieblichen Altersversorgung der D ausgenommen. ...“

Der Kläger hat das Schreiben unter der Überschrift „Einverstanden“ unterzeichnet.

Zum 1. September 1987 trat bei der D die „Versorgungsordnung für Mitarbeiter mit Dienstantritt ab dem 1. April 1984 in der Fassung vom 28.