

Informationen zur betrieblichen Altersversorgung  
04/2019

**RECHTSPRECHUNG**

**DISKRIMINIERUNG**

Ausschluss befristet Beschäftigter von der betrieblichen Altersversorgung

**RÜCKSTELLUNGSBILDUNG**

Verfassungsmäßigkeit der Abzinsung von Verbindlichkeiten nach § 6 Abs. 1 Nr. 3 EStG

**VERSORGUNGSZUSAGEN**

Sach- und Nutzungsleistungen als Leistungen der bAV / „endbezugsbezogene“  
Versorgungsregelung

Ausübung einer Kapitaloption durch den Arbeitgeber / Rücksichtnahmepflicht  
gem. § 241 Abs. 2 BGB vs. Ausübung billigen Ermessens nach § 315 Abs. 1 BGB? /  
wirtschaftliche Interessen

**BEILAGE**

- Einladung:  
Wiesbadener Gespräche zur betrieblichen Altersversorgung am 19.02.2020

Sie möchten unsere „Informationen zur betrieblichen Altersversorgung“  
zukünftig lieber digital beziehen?  
Melden Sie sich gerne an!  
[www.foerstercisch.de/newsletter](http://www.foerstercisch.de/newsletter)

## DISKRIMINIERUNG

### Ausschluss befristet Beschäftigter von der betrieblichen Altersversorgung

LAG Niedersachsen  
vom 05.09.2019 – 4 Sa 5/19 B

Revision eingelegt (Az. 3 AZR 433/19)

von RA | FA f. ArbR Dr. Nils Börner

Das LAG Niedersachsen hatte über einen Fall zu befinden, in dem ein Arbeitnehmer zunächst befristet und nach Vollendung des 55. Lebensjahres unbefristet beschäftigt wurde. Die Versorgungsordnung des Arbeitgebers sah vor, dass versorgungsberechtigt nur diejenigen Mitarbeiter seien, die vor Vollendung des 55. Lebensjahres in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis tätig waren.

Obschon der Kläger diese Voraussetzungen nicht erfüllte, begehrte er die Zusage einer betrieblichen Altersversorgung. Das LAG billigte ihm einen solchen Anspruch zu. Zwar sei die durch die Bezugnahme auf das Alter bewirkte unmittelbare Benachteiligung nach § 10 AGG sachlich gerechtfertigt und daher die Höchstaltersgrenze von 55 Jahren nicht zu beanstanden. Allerdings erblickte das LAG im Ausschluss befristet Beschäftigter einen Verstoß gegen § 4 Abs. 2 TzBfG. Es sei keine Rechtfertigung für die unterschiedliche Behandlung mit einem vor Vollendung des 55. Lebensjahres unbefristet Beschäftigten zu erblicken.

Das LAG rekurriert in diesem Kontext auch auf die Rechtsprechung des BAG v. 13.12.1994 – 3 AZR 367/94, in welchem dieses noch vor dem In-Kraft-Treten des § 4 TzBfG zum gegenteiligen Ergebnis gelangt war, weil bei einem nur vorübergehend Beschäftigten die Honorierung der Betriebstreue keine Rolle spiele. Es sei ausreichend, die während der befristeten Beschäftigung zurückgelegte Beschäftigungszeit im Falle einer unbefristeten Übernahme anzurechnen.

Im Hinblick auf § 4 TzBfG beurteilt das LAG dies nun abweichend und führt dabei die Präambel der streitgegenständlichen Versorgungsordnung an, wonach bezweckt sei, den Mitarbeitern „zusätzlich zu den Leistungen aus der gesetzlichen Rentenversicherung einen Schutz gegen die wirtschaftlichen Folgen nach Ausscheiden aus dem Arbeitsprozess zu bieten“. Gemessen hieran sei nicht nachvollziehbar, warum befristet Beschäftigten dieser Schutz nicht zuteil werden sollte. Sie bedürften einer solchen Absicherung ebenso wie unbefristet beschäftigte Arbeitnehmer.

Die Entscheidung ist nicht rechtskräftig. Es darf daher mit Spannung erwartet werden, wie das BAG über den Fall befinden wird und ob die Entscheidung des BAG v. 15.01.2013 – 3 AZR 4/11, die allerdings eine auf Tarifvertrag beruhende Differenzierung zum Gegenstand hatte, eine Rolle spielen wird.

## RÜCKSTELLUNGSBILDUNG

### Verfassungsmäßigkeit der Abzinsung von Verbindlichkeiten nach § 6 Abs. 1 Nr. 3 EStG

BFH vom 22.05.2019 – X R 19/17

von RA | FA f. ArbR Philipp A. Lampe

Der BFH bestätigte, dass für das Jahr 2010 keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Höhe des Abzinsungssatzes nach § 6 Abs. 1 Nr. 3 EStG durchgreifen und lehnte die Einholung einer Entscheidung des BVerfG nach Art. 100 Abs. 1 GG ab.

Im Rahmen einer Außenprüfung hatte das Betriebsstättenfinanzamt den steuerbilanziellen Gewinn wegen der fehlenden Verzinsung eines langfristigen Darlehens, das zum Nominalbetrag passiviert worden war, durch Berücksichtigung der gesetzlichen Abzinsung erhöht.

Durch das Abzinsungsgebot für unverzinsliche Verbindlichkeiten gem. § 6 Abs. 1 Nr. 3 EStG, so der BFH, werde steuerlich berücksichtigt, dass eine erst in Zukunft zu erfüllende Verpflichtung weniger belaste als eine sofortige Leistungspflicht und mangels Gegenleistung für den Zahlungsaufschub nicht mit dem Nenn-, sondern mit dem geringeren Buchwert zu passivieren sei. Es sollten wirtschaftliche Vorteile abgeschöpft werden, die sich aus dem Empfang eines unverzinsten Darlehens ergeben.

Nach § 6 Abs. 1 Nr. 3 EStG sind Verbindlichkeiten mit einem Zinssatz von 5,5 % abzuzinsen. Diese Regelung sei verfassungskonform, da sich jedenfalls im Jahr 2010 das niedrige Marktzinsniveau (knapp unter 4 % am Fremdkapitalmarkt) nicht derart strukturell verfestigt habe – so der BFH –, dass es dem Gesetzgeber nicht noch zuzubilligen gewesen wäre, aus Vereinfachungsgründen an dem statischen Abzinsungssatz von 5,5 % festzuhalten.

Der Entscheidung steht im Kontext zu der die Pensionsrückstellungen nach § 6a EStG betreffenden, vergleichbaren Frage der Verfassungsmäßigkeit des dortigen Rechnungszinses i.H.v. 6 %.

Diese Streitfrage ist beim Bundesverfassungsgericht – dort indes das Streitjahr 2015 betreffend – zu Az. 2 BvL 22/17 anhängig. Die Verfassungsmäßigkeit des Rechnungszinsfußes i.H.v. 6 % nach § 6a Abs. 3 S. 3 EStG wird in der Literatur – richtigerweise – mittlerweile vielfach verneint. Auch die aba geht in ihren „Überlegungen zu einer Reform des § 6a EStG“ vom 24.04.2018 davon aus, dass die „Unangemessenheit des Rechnungszinses (...) offensichtlich“ sei, „schon zu lange“ anhalte und „sich perspektivisch auch nicht verbessern“ werde.

Vgl. zur Situation bei der Pensionsrückstellungsbildung nach § 6a EStG:

Cisch / Weppler

„Betriebsrentenrechtliche Beurteilung der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgebers“

in BetriebsBerater 46/2016, S. 2805 ff.

Quelle:

Pressemitteilung Nr. 65 v. 10.10.2019 des BFH

Im Anschluss an Entscheidungen des 5. Senats v. 30.01.2019 (Az. 5 AZR 450/17 u.a.) hat auch der 3. Senat bestätigt, dass Sach- und Nutzungsleistungen wie Freifahrtickets für den Nahverkehr Leistungen der betrieblichen Altersversorgung sein können. Es spiele dabei keine Rolle, ob derartige Leistungen auch den aktiven Mitarbeitern gewährt werden (vgl. dazu etwa BAG v. 14.12.2010 – 3 AZR 799/08). Auch stehe dem „Charakter einer Leistung als betriebliche Altersversorgung“ – so das BAG – grundsätzlich nicht entgegen, wenn in der für die Gewährung maßgeblichen Regelung neben Leistungen, die ein biometrisches Risiko iSd. BetrAVG abdecken, auch weitere Ansprüche oder Anwartschaften vorgesehen seien, die andere Risiken sichern sollen. Unter Anwendung dieser Grundsätze stellte das BAG fest, dass die Zurverfügungstellung von Freifahrtickets für die Ehefrau des Versorgungsberechtigten nicht als eine Leistung der betrieblichen Altersversorgung zu qualifizieren sei. Die gegenüber dieser zu erbringende Leistung diene gerade keinem Versorgungszweck des (früheren) Arbeitnehmers und sichere nicht dessen Lebensstandard nach Eintritt in den Ruhestand.

Anders als die Vorinstanzen sprach das BAG dem Kläger darüber hinaus auch einen Anspruch auf Bereitstellung eines an seine Person gebundenen Tickets ab. Ein solcher Anspruch sei durch eine Betriebsvereinbarung, durch die die Ausgabe von Tickets an Mitarbeiter und Betriebsrentner beendet wurde, abgeschafft worden. Die Versorgungsleistung sei in zulässiger Weise „endbezugsbezogen“ ausgestaltet gewesen, da sie sich in einer Weitergewährung der Leistungen, die auch aktiven Arbeitnehmern zustünden, erschöpfe. Eine so gestaltete Zusage begegne keinen Bedenken. Die Versorgungsberechtigten konnten, so das BAG, nicht annehmen, dass ihnen eine Leistung erbracht werden sollte, die über das hinausging, was bei Eintritt des Versorgungsfalles im laufenden Arbeitsverhältnis auch den Aktiven zustand. Die vorliegend streitgegenständliche Regelung habe zudem Sachleistungen betroffen, die unabhängig von der Dauer der erbrachten Dienstzeit und ohne Steigerung im laufenden Arbeitsverhältnis und in der Zeit des Ruhestands zugesagt worden seien.

Das **LAG Mecklenburg-Vorpommern** hatte sich mit der Ausübung einer Kapitaloption durch den Arbeitgeber zu befassen. In der Versorgungsregelung hieß es (verkürzt): „Sowohl die Firma als auch der Mitarbeiter sind berechtigt, im Einvernehmen mit der Unterstützungskasse bei Eintritt des Versorgungsfalles (...) anstelle der Rente eine einmalige Kapitalauszahlung zu verlangen“. Gebe es zu einer solchen Regelung im Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber keine nähere Regelung zur Ausübung der Option, könne es dem Arbeitgeber dennoch verwehrt sein, die Kapitaloption zu wählen. Dies dann, wenn und sofern er damit seine Pflicht zur Rücksichtnahme auf die Interessen des Arbeitnehmers aus § 241 Abs. 2 BGB verletze und sich unzumutbare Nachteile ergeben würden. Im maßgeblichen Sachverhalt überwögen die Interessen des Versorgungsberechtigten diejenigen der Versorgungsschuldnerin. Die Ausübung der Option sei verwehrt. Nach der Einlassung des Klägers sei eine monatliche Rente aus der Zusage ein „unverzichtbarer Baustein“ der Versorgung. Zur Substantiierung ließ es das LAG offenbar genügen, dass der Kläger während des Verfahrens einen „schlecht bezahlten gewerblichen Minijob“ habe „annehmen müssen“. Dahinter hätten die „rein wirtschaftlichen Interessen“ der Beklagten zurückzustehen. Eine Verpflichtung aus § 16 BetrAVG zur Anpassung und ein sich insofern ergebendes wirtschaftliches Risiko sei „typischerweise mit jeder Versorgungszusage verbunden“.

Die Erwägungen des LAG zu § 241 Abs. 2 BGB stehen in einem Spannungsverhältnis zu einer kürzlich veröffentlichten Zurückverweisungs-Entscheidung des **BAG** v. 14.05.2019 in anderer Sache. In der jener Entscheidung zugrundeliegenden Konstellation hatte sich der 3. Senat mit einer tarifvertraglichen Regelung zu befassen, in der es (verkürzt) hieß: „Der Arbeitgeber kann das Versorgungsguthaben als Einmalkapital oder in Raten auszahlen oder (...) verrenten.“ Diese Regelung wolle nach Auffassung des BAG vor unbilligen Benachteiligungen durch die Ausübung eines einseitigen Bestimmungsrechts schützen und schreibe im Zweifel eine Bestimmung nach billigem Ermessen gem. § 315 Abs. 1 BGB vor. Es sei daher im Einzelfall zu beurteilen, ob eine Versorgungsregelung (in jener Entscheidung: eine tarifvertragliche) eindeutig zum Ausdruck bringe, dass eine Leistungsbestimmung sich nicht am Maßstab der Billigkeit ausrichten, sondern nur die – stets geltenden – allgemeinen Schranken der Rechtsausübung beachten müsse. Durch die Verwendung des Begriffs „kann“ sei aber eine Bestimmung nach billigem Ermessen eröffnet. Es handele sich um eine „Standardformulierung bei Einräumung von Ermessensspielräumen“. Eine Leistungsbestimmung entspreche dann billigem Ermessen, wenn die wesentlichen Umstände des Falls abgewogen und die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt würden. Hierbei seien die wirtschaftlichen Interessen der Parteien als gleichwertig zu behandeln. Das Interesse des Klägers, während seines Ruhestands mit einer Betriebsrente abgesichert zu sein, könne das ebenfalls nachvollziehbare Anliegen der Beklagten, durch eine Kapitalisierung das Versorgungsverhältnis zu beenden und hierdurch die bAV kalkulierbarer zu gestalten, daher nicht überwiegen. Welche Interessen im Einzelnen zu berücksichtigen seien, ließ der Senat offen. Es wird die weitere Rechtsprechungsentwicklung zu beobachten sein. Aus Sicht des Versorgungsschuldners empfiehlt sich bis dahin eine sorgfältige Abwägung.

## VERSORGUNGSZUSAGEN

### Sach- und Nutzungsleistungen als Leistungen der bAV / „endbezugsbezogene“ Versorgungsregelung

BAG vom 25.06.2019 – 3 AZR 458/17

von RA | FA f. ArbR Philipp A. Lämpe und Ref. iur. Dr. Lukas Schmidt

## VERSORGUNGSZUSAGEN

### Ausübung einer Kapitaloption durch den Arbeitgeber / Rücksichtnahme gem. § 241 Abs. 2 BGB vs. Ausübung billigen Ermessens nach § 315 Abs. 1 BGB? / wirtschaftliche Interessen

➤ LAG Mecklenburg-Vorpommern vom 20.11.2018 – 2 Sa 20/18

vs.

➤ BAG vom 14.05.2019 – 3 AZR 150/17

von RA | FA f. ArbR Philipp A. Lämpe

## Ihre Kanzlei

Die *Förster & Cisch* Rechtsanwaltsgesellschaft mbH zeichnet sich durch eine bundesweit tätige hochspezialisierte anwaltliche Expertise im Bereich der **betrieblichen Altersversorgung** aus.

Die Rechtsanwälte und Fachanwälte von *Förster & Cisch* beraten und vertreten Sie zudem auch gerne im **Arbeitsrecht**, im **Versicherungsrecht**, im **Familienrecht** und im **Handels- und Gesellschaftsrecht**!

Unsere anwaltliche Tätigkeit geht bis in die 1970er Jahre zurück. Sie ist unter anderem verbunden mit dem anwaltlichen Wirken von Herrn Rechtsanwalt | Fachanwalt für Steuerrecht Peter Ahrend, Herrn Rechtsanwalt Professor Dr. Dr. Wolfgang Förster und Herrn Rechtsanwalt Jochen Rühmann.

Mit der Gründung der Kanzlei im Jahre 2011 wurden die Grundlagen für einen dauerhaften und nachhaltigen Fortbestand der Expertise gelegt. Im Sinne und im Interesse der Mandantschaft begleiten Sie die Rechtsanwälte und Fachanwälte von *Förster & Cisch* als mit unternehmerischen und betrieblichen Bedürfnissen vertraute Anwälte bundesweit und stehen Ihnen als kompetente **Ansprechpartner** zur Verfügung.

## Ihre Ansprechpartner



Prof. Dr. Dr. Wolfgang Förster  
Rechtsanwalt  
Wirtschaftsprüfer | Steuerberater

0611 988717 - 15



Theodor B. Cisch  
Rechtsanwalt

0611 988717 - 12



Philipp A. Lämpe  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

0611 988717 - 17



Dr. Nils Börner  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Arbeitsrecht

0611 988717 - 16



Christopher Käß  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Handels-  
und Gesellschaftsrecht

0611 988717 - 11

## Veranstaltungen

**19.02.2020**

„Wiesbadener Gespräche zur betrieblichen Altersversorgung“,  
Domäne Mechtildshausen – Wiesbaden-Erbenheim

**26.03.2020**

aba Forum Arbeitsrecht, Mannheim

Besuchen Sie unsere Internetpräsenz: [www.foerstercisch.de](http://www.foerstercisch.de)