

# Münchener Kommentar zum Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung - GmbHG Band 2: §§ 35-52 GmbHG

Bearbeitet von

Dr. Ingo Drescher, Prof. Dr. Holger Fleischer, Prof. Dr. Wulf Goette, Dr. Andreas Heidinger, Reinhard Hillmann, Dr. Georg Jaeger, Dr. Thomas Liebscher, Dr. Gottfried Löwisch, Prof. Dr. Gerald Spindler, Dr. Klaus-Dieter Stephan, Dr. Johannes Tieves, Prof. Dr. Johannes Wertenbruch

2. Auflage 2015. Buch. XLIV, 1696 S. In Leinen

ISBN 978 3 406 66272 0

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

[Recht > Handelsrecht, Wirtschaftsrecht > Gesellschaftsrecht > GmbH-Recht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of increasing size. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

da sie in einer dem Arbeitnehmer ähnlichen wirtschaftlichen Abhängigkeit für die Gesellschaft tätig sind, so dass sie unter den Normzweck des § 17 Abs. 1 S. 2 BetrAVG fallen.<sup>785</sup>

**b) Abdingbarkeit der gesetzlichen Regelungen des BetrAVG.** Für die unter den 344 persönlichen Geltungsbereich des BetrAVG fallenden Geschäftsführer stellt sich die weitere **Frage**, ob und in **welchem Umfang durch die Regelungen in der Versorgungszusage von den gesetzlichen Bestimmungen des BetrAVG abgewichen werden kann**. Zu dieser Frage besteht eine divergierende Rechtsprechung zwischen dem BGH<sup>786</sup> und dem BAG.<sup>787</sup> Während der BGH ein Abweichen von den gem. § 17 Abs. 3 BetrAVG unabdingbaren gesetzlichen Bestimmungen für unzulässig hält, so dass eine hiervon abweichende Regelung einer Versorgungszusage nach § 134 BGB nichtig ist, kann nach Auffassung des BAG in Versorgungszusagen von Geschäftsführern in dem Umfang von den gesetzlichen Bestimmungen des BetrAVG abgewichen werden, wie dies nach § 17 Abs. 3 S. 1 BetrAVG den Tarifvertragsparteien im Rahmen von tariflichen Versorgungsregelungen für Arbeitnehmer gestattet ist. Geht man vom Wortlaut des § 17 Abs. 3 S. 1 BetrAVG aus, so lässt sich hieraus keine Gleichsetzung der tarifdispositiven Bestimmungen des BetrAVG mit vertragsdispositiven Bestimmungen für den Personenkreis der Geschäftsführer herleiten. Die vom BAG vorgenommene Gleichstellung ist jedoch aufgrund des Normzwecks von § 17 Abs. 3 S. 1 BetrAVG gerechtfertigt. Da der Gesetzgeber von einer strukturellen Verhandlungsunterlegenheit der Arbeitnehmer bei der Festlegung ihrer Versorgungsregelungen ausgeht, wurde eine Abweichung von den in § 17 Abs. 3 S. 1 BetrAVG genannten Bestimmungen nur durch tarifvertragliche Regelungen zugelassen, da bei den Tarifvertragsparteien von einem strukturellen Gleichgewicht in den Verhandlungen über Versorgungsregelungen auszugehen ist. Damit hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, dass einer vertraglichen Vereinbarung der Vorrang gegenüber den in § 17 Abs. 3 S. 1 BetrAVG genannten gesetzlichen Bestimmungen zukommt, sofern von einem strukturellen Gleichgewicht der Parteien in den Verhandlungen über die Versorgungsregelung auszugehen ist. Da in der Regel ein solches strukturelles Gleichgewicht auch in den Verhandlungen zwischen der Gesellschaft und dem Geschäftsführer über die Versorgungsregelung besteht, folgt unter Zugrundelegung des Normzwecks von § 17 Abs. 3 S. 1 BetrAVG, dass von den dort genannten gesetzlichen Bestimmungen in den mit einem Geschäftsführer getroffenen Versorgungsregelungen abgewichen werden darf.<sup>788</sup>

Die **Auswirkungen der vertraglichen Abdingbarkeit** der gesetzlichen Regelungen im 345 Rahmen des § 17 Abs. 3 S. 1 BetrAVG wirkt sich insbesondere auf die Regelungen zur **Berechnung der Versorgungsanwartschaft** aus. Nach der gesetzlichen Regelung des § 2 Abs. 1 BetrAVG ist auf das Verhältnis zwischen tatsächlicher Dauer der Betriebszugehörigkeit gegenüber der bis zum Erreichen der Altersgrenze möglichen Betriebszugehörigkeit abzustellen (sog m/n-tel-Methode). Von dieser Berechnungsvorschrift kann für die Versorgungsanwartschaft eines Geschäftsführers entsprechend § 17 Abs. 3 S. 1 BetrAVG abgewichen werden, so dass eine geringere Steigerung der Versorgungsanwartschaft mit fortschreitender Dienstzeit vereinbart werden kann, als nach der Berechnungsformel des § 2 Abs. 1 BetrAVG. Da die gesetzliche Regelung gem. § 1b BetrAVG zur Unverfallbarkeit von Versorgungsanwartschaften jedoch nicht im Katalog derjenigen Vorschriften des § 17 Abs. 3 S. 1 BetrAVG aufgeführt ist, die tarifdispositiv und daher – für den Personenkreis der Geschäftsführer – auch vertrags-

<sup>785</sup> BAG Urt. v. 15.4.2014 – 3 AZR 114/12, NZG 2014, 869 (872); BGH Urt. v. 29.5.2000 – II ZR 380/98, NZA 2001, 266 (267); Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs BetrAVG § 17 Rn. 90; UHL/Paeßen Rn. 147; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek § 6 Anh. Rn. 37; Jaeger S. 216.

<sup>786</sup> BGH Urt. v. 3.7.2000 – II ZR 381/98, NZA 2001, 612 (613); vgl. zuletzt BGH Urt. v. 16.3.2009 – II ZR 68/08, NZA 2009, 613 (614); der Auffassung des BGH folgen Kölner Komm AktG/Mertens/Cahn § 84 Rn. 71; MüKoAktG/Spindler § 84 Rn. 206; MHDG GesR IV/Wiesner § 21 Rn. 48.

<sup>787</sup> BAG Urt. v. 22.4.2009 – 5 AZR 133/08, NJOZ 2010, 290; der Auffassung des BAG folgen Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs BetrAVG § 17 Rn. 164; Diller/Arnold/Kern GmbHR 2010, 281 (282); Thüsing/Granetzny NZG 2010, 449 (450); Bauer/Baeck/v. Medem NZG 2010, 721 (724); Cisch/Bleek BB 2010, 1215 (1216).

<sup>788</sup> UHL/Paeßen Rn. 427; zust. zur Abdingbarkeit der Regelungen des BetrAVG wohl auch Scholz/U. H. Schneider/Hohenstatt Rn. 391.

dispositiv sind, stellt sich daher die Frage, bis auf welches Niveau die Berechnung der Versorgungsanwartschaft abgesenkt werden darf, ohne dass hierdurch die gesetzlich zwingende Unverfallbarkeit der Versorgungsanwartschaft umgangen bzw. ausgehebelt wird. Für die Beantwortung dieser Frage ist zu beachten, dass der durch § 1b BetrAVG normierte Grundsatz der Unverfallbarkeit einer Versorgungsanwartschaft (hierzu → Rn. 348) zu den wesentlichen Prinzipien des Betriebsrentenrechts zählt, weshalb der Gesetzgeber dieser Vorschrift eine zwingende gesetzliche Geltung verliehen hat, von der auch die Tarifvertragsparteien nicht abweichen können. Im Hinblick auf diese Bedeutung des Grundsatzes der Unverfallbarkeit sind nur solche Abweichungen zuzulassen, bei welchen der Wert der Versorgungsanwartschaft nach der vertraglichen Berechnungsmethode mindestens die Hälfte des Wertes ergibt, welcher sich unter Zugrundelegung der Berechnungsformel nach § 2 Abs. 1 BetrAVG ergäbe.<sup>789</sup> Eine darüber hinausgehende Absenkung des Werts der Versorgungsanwartschaft wäre nach § 134 BGB wegen Verstoßes gegen die gesetzlich angeordnete Unverfallbarkeit rechtsunwirksam.

346 Ein weiterer Bereich, in welchem die Abdingbarkeit der gesetzlichen Regelung des BetrAVG eine erhebliche Bedeutung erlangt, ist die **Abfindung von Versorgungsanwartschaften**. Da das Abfindungsverbot gem. § 3 BetrAVG unter den Vorschriften im Katalog des § 17 Abs. 3 S. 1 BetrAVG aufgeführt ist, von denen abgewichen werden darf, kann deshalb die Versorgungsanwartschaft eines Geschäftsführers durch Zahlung einer Abfindung abgegolten werden.<sup>790</sup> Besondere praktische Relevanz hat dies insbesondere für die Fälle eines Aufhebungsvertrags, in welchem neben der Abfindung für die vorzeitige Beendigung des Anstellungsverhältnisses zusätzlich auch eine Abfindung für die erworbene Versorgungsanwartschaft des Geschäftsführers vereinbart werden kann. Die Möglichkeit einer Abfindung der Versorgungsanwartschaft ist nicht nur auf die Fälle der Beendigung des Anstellungsvertrags beschränkt, sondern kann auch bereits während der Dauer des Anstellungsverhältnisses vereinbart werden, was in der Praxis jedoch eine absolute Ausnahme darstellen dürfte. Da in aller Regel die Versorgungszusage keine unmittelbare Regelung zur Abfindung der Versorgungsanwartschaften enthält, bedarf es hierzu einer gesonderten Vereinbarung, so dass der Geschäftsführer nicht dazu gezwungen werden kann, anstelle der Inanspruchnahme seiner Versorgungsleistungen eine Abfindungszahlung entgegenzunehmen. Umgekehrt kann auch die Gesellschaft nicht dazu gezwungen werden, die Versorgungsleistungen in Form einer Abfindungszahlung abzugelten. Eine Ausnahme hiervon gilt nur für die – außerordentlich seltenen – Fälle, dass unmittelbar in der Versorgungszusage dem Geschäftsführer eine Option eingeräumt wurde, seine Versorgungsanwartschaften sich durch eine Abfindungszahlung kapitalisieren zu lassen. Eine solche Option, anstelle der Versorgungsleistungen eine Abfindungszahlung zu gewähren, kann in der Versorgungszusage auch der Gesellschaft eingeräumt werden. In diesem Fall muss jedoch durch die Regelung zur Berechnung der Abfindung sichergestellt sein, dass es zu keinem Eingriff in den Wert der von ihm bereits erworbenen Versorgungsanwartschaft kommt.<sup>791</sup>

347 Der dritte Bereich, in welchem die Abdingbarkeit des BetrAVG eine erhebliche Bedeutung für die Versorgungszusagen von Geschäftsführern erlangt, ist die **Anpassung der Versorgungsleistungen**. Nach der gesetzlichen Anpassungsregelung gem. § 16 BetrAVG hat alle 3 Jahre eine Anpassungsüberprüfung zu erfolgen, bei welcher die Belange des Versorgungsempfängers und die wirtschaftliche Lage der Gesellschaft zu berücksichtigen sind und nach billigem Ermessen darüber zu entscheiden ist, ob und wenn in welchem Umfang eine

<sup>789</sup> Thüsing/Granetzny NZG 2010, 449 (451) unter Verweis auf Höfer, Betriebliche Altersversorgung, § 17 BetrAVG Rn. 5652. Auch Diller/Arnold/Kern GmbHR 2010, 281 (283) gehen grundsätzlich von einer Mindestgrenze von 50% des Wertes aus, welcher sich bei Berechnung nach § 2 BetrAVG ergibt, halten jedoch ein Unterschreiten dieser 50%-Grenze für die Fälle eines „sachlichen Grundes“ zulässig, bei denen keine Umgehung des Prinzips der Unverfallbarkeit gegeben ist.

<sup>790</sup> Bauer/Baeck/v. Medem NZG 2010, 721 (724); Thüsing/Granetzny NZG 2010, 449 (451); Diller/Arnold/Kern GmbHR 2010, 281 (285).

<sup>791</sup> Diller/Arnold/Kern GmbHR 2010, 281 (285), die zutreffend darauf verweisen, dass aus der Tarif- bzw. Vertragsdispositivität von § 3 BetrAVG zugleich folgt, dass auch die gesetzliche Berechnungsvorschriften gem. § 3 Abs. 5 und 6 BetrAVG vertraglich dispositiv sind.

Anpassung der Versorgungsleistungen erfolgt. Nach § 16 Abs. 2 BetrAVG gilt die gesetzliche Anpassungsverpflichtung als erfüllt, wenn die von der Gesellschaft vorgenommene Anpassung nicht geringer ist als der Anstieg des Verbraucherpreisindex für Deutschland oder die Entwicklung der Nettovergütung der vergleichbaren aktiven Geschäftsführer während des 3-Jahres-Zeitraums. In der Praxis wird bei Versorgungszusagen an Geschäftsführern häufig eine Bezugnahme auf bestimmte Tarif- oder Besoldungsgruppen vorgenommen, nach deren Anstieg sich die Anpassung der Versorgungsleistungen bemisst. Sofern die Steigerungen dieses vertraglich vereinbarten Maßstabes unter denen des gesetzlichen Maßstabes gem. § 16 BetrAVG liegen, kann der Geschäftsführer die hieraus folgende Differenz nicht geltend machen, da der gesetzliche Anpassungsmaßstab entsprechend § 17 Abs. 3 S. 1 BetrAVG rechtswirksam abbedungen wurde.<sup>792</sup>

**c) Unverfallbarkeit der Versorgungsanwartschaft.** Die Vorschrift des § 1b BetrAVG 348 zur Unverfallbarkeit der Versorgungsanwartschaft ist gesetzlich zwingend, so dass durch die Regelungen in der Versorgungszusage nicht zu Ungunsten des Geschäftsführers hiervon abgewichen werden; dagegen ist eine Besserstellung im Sinne einer Verkürzung der gesetzlichen Unverfallbarkeitsfrist ohne weiteres rechtlich zulässig.<sup>793</sup> Die gesetzliche Unverfallbarkeit der Versorgungsanwartschaft tritt nach Erreichung der Alters- und Dienstzeit-Grenzen des § 1b BetrAVG ein (= Vollendung des 30. Lebensjahres und mindestens 5-jährige Dienstzeit). Eine Änderung der Versorgungszusage oder deren Übernahme durch eine andere Gesellschaft führt nach § 1b Abs. 1 S. 3 BetrAVG zu keiner Unterbrechung der Unverfallbarkeitsfrist. Dies hat in der Praxis insbesondere Bedeutung für die Fälle des Aufstiegs eines leitenden Angestellten zum Geschäftsführer, welcher häufig mit einer Aufstockung seiner Versorgungszusage verbunden ist. Hat der Geschäftsführer zum Zeitpunkt seines Aufstiegs bereits eine 5-jährige Dienstzeit zurückgelegt, so greift der Schutz der Unverfallbarkeit bereits unmittelbar für die aus Anlass seiner Bestellung aufgestockte Versorgungszusage ein.

Sofern im Anstellungsvertrag noch keine Versorgungszusage erteilt wurde, sondern die 349 Erteilung einer Versorgungszusage erst für die Zukunft in Aussicht gestellt wird, handelt es sich um eine sog. **Vorschaltzeit**. Für die Frage, ob mit einer solchen Vorschaltzeit bereits die Unverfallbarkeitsfrist zu laufen beginnt, ist nach der Rechtsprechung<sup>794</sup> wie folgt zu differenzieren: Sofern die Gesellschaft die Erteilung der Versorgungszusage nach einer bereits im Anstellungsvertrag festgelegten Dauer zugesagt hat, so dass ihr nach Ablauf dieser Dauer kein Entscheidungsspielraum mehr verbleibt, ob sie die Zusage erteilt oder nicht, so beginnt die Unverfallbarkeitsfrist bereits mit dem Lauf der Vorschaltzeit; in diesen Fällen steht die Zusage einer Zusage der Erteilung einer Versorgungszusage iSv § 1b Abs. 1 BetrAVG gleich. Sofern jedoch neben dem reinen Ablauf der Dauer noch weitere Voraussetzungen für die Erteilung der Versorgungszusage erfüllt sein müssen, hinsichtlich derer ein Entscheidungsspielraum für die Gesellschaft besteht (insbesondere bei statusbezogenen Voraussetzungen), so wird die Vorschaltzeit nicht auf die Unverfallbarkeitsfrist angerechnet, vielmehr läuft diese erst mit der tatsächlichen Erteilung der Versorgungszusage durch die Gesellschaft. So kann zB im Anstellungsvertrag eines stellvertretenden Geschäftsführers die Zusage erfolgen,

<sup>792</sup> Mit dieser Begründung hat das BAG Ur. v. 22.4.2009 – 5 AZR 133/08, NJOZ 2010, 290 die Klage auf Zahlung der Differenz zwischen der vertraglichen gegenüber der gesetzlichen Anpassung der Versorgungsbezüge abgewiesen. Für eine Anwendung von § 313 BGB sei in diesen Fällen kein Raum, da die Parteien durch die vertragliche Anknüpfung an den anderen Maßstab eine vertragliche Risikoverlagerung vornehmen, aus welcher der Geschäftsführer nicht nur die Vorteile ziehen könne, wenn der vertragliche Maßstab sich günstiger als die gesetzliche Regelung entwickle, sondern auch die hierin liegenden Risiken bei einer negativen Entwicklung des vertraglich vereinbarten Maßstabes in Kauf nehmen müsse.

<sup>793</sup> BGH Ur. v. 16.3.2009 – II ZR 68/08, NZA 2009, 613 (614); Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber/Berenz/Huber BetrAVG § 1b Rn. 8.

<sup>794</sup> BAG Ur. v. 24.2.2004 – 3 AZR 5/03, NZA 2004, 789 (790, 791); Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs BetrAVG § 1b Rn. 51 und 53; Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber/Berenz/Huber BetrAVG § 1b Rn. 53. Zur Kritik an der BAG-Rspr. vgl. Blomeyer in Anm. zu BAG AP BetrAVG § 1 Wartezeit Nr. 10; Gitter in Anm. zu BAG AP BetrAVG § 1 Wartezeit Nr. 5; Lieb in Anm. zu BAG EzA BetrAVG § 1 Nr. 3.

dass ihm bei Ernennung zum ordentlichen Geschäftsführer innerhalb der darauffolgenden 3 Jahre eine Versorgungszusage durch die Gesellschaft erteilt wird. In diesem Fall beginnt die Unverfallbarkeitsfrist des § 1b BetrAVG erst, sobald der stellvertretende zum ordentlichen Geschäftsführer berufen und ihm die in Aussicht gestellte Versorgungszusage erteilt wurde.

350 Von der Unverfallbarkeitsfrist und einer sog Vorschaltzeit zu unterscheiden ist die sog **Wartezeit**. Während durch die Vorschaltzeit geregelt wird, zu welchem Zeitpunkt die Erteilung der Versorgungszusage erfolgt, regelt die Wartezeit die Entstehung des Leistungsanspruchs im Rahmen der Versorgungszusage. Danach können bestimmte Leistungsansprüche von der Erfüllung einer bestimmten Wartezeit abhängig gemacht werden (zB eine Regelung, wonach bestimmte Versorgungsleistungen frühestens 10 Jahre nach Eintritt in das Unternehmen geltend gemacht werden können). In einem solchen Fall wird nach § 1b S. 5 BetrAVG der Ablauf der Wartezeit nicht berührt, sofern das Anstellungsverhältnis nach Erfüllung der Unverfallbarkeitsfrist des § 1b Abs. 1 S. 1 BetrAVG beendet wurde (Warteklausel mit aufschiebender Funktion). Der beim vorzeitigen Ausscheiden noch offenstehende Rest der Wartezeit kann auch noch nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses erfüllt werden.<sup>795</sup> Unzulässig sind dagegen solche Regelungen, durch welche die Gewährung der Versorgungsleistungen (zB Invaliditätsrente) von einem Fortbestand des Anstellungsverhältnisses über die Dauer der gesetzlichen Unverfallbarkeitsfrist abhängig gemacht wird.<sup>796</sup>

351 d) **Anrechnung anderweitiger Leistungen auf Versorgungsbezüge**. Hinsichtlich der Anrechnung anderweitiger Leistungen auf die Versorgungsbezüge ist zu differenzieren zwischen der Anrechnung anderweitiger Versorgungsleistungen sowie der Anrechnung anderweitiger Einkünfte. Für die **Anrechnung anderweitiger Versorgungsleistungen** ist die gesetzliche Regelung des § 5 Abs. 2 BetrAVG einschlägig, von welcher jedoch durch eine Vereinbarung in der Versorgungszusage abgewichen werden kann (→ Rn. 344). Nach der gesetzlichen Regelung dürfen solche Versorgungsleistungen nicht angerechnet werden, welche auf eigenen Beiträgen des Versorgungsempfängers beruhen. Dies gilt insbesondere für versicherungähnliche Versorgungsleistungen, die sich der Versorgungsempfänger durch die aus eigenem Vermögen aufgebrachten Beiträge ohne Beteiligung des Arbeitgebers erworben hat.<sup>797</sup> Soweit § 5 Abs. 2 BetrAVG davon spricht, dass die von einer Anrechnung ausgenommenen Versorgungsleistungen auf eigenen Beiträgen des Versorgungsempfängers beruhen, so setzt dies nicht zwingend voraus, dass diese Versorgungsleistungen auf regelmäßigen Beiträgen beruhen. Vielmehr ist nach dem Normzweck von § 5 Abs. 2 S. 1 BetrAVG darauf abzustellen, ob die anderweitige Versorgungsleistung bei wirtschaftlicher Betrachtung durch den Geschäftsführer selbst finanziert wurde, so dass insbesondere auch solche Versorgungsleistungen von der Anrechnung ausgenommen sind, welche auf einer Entgeltumwandlung beruhen (→ Rn. 337).<sup>798</sup> Durch § 5 Abs. 2 S. 1 BetrAVG werden alle Leistungen der Eigenvorsorge von der Anrechnung ausgenommen, da andernfalls derjenige Versorgungsbenefiziar benachteiligt würde, der sich während seiner beruflichen Tätigkeit eine zusätzliche Eigenvorsorge aufgebaut hat, wohingegen derjenige begünstigt würde, der die hierfür erforderlichen finanziellen Mittel anderweitig (zB für Immobilienanlagen) eingesetzt hat. Nach § 5 Abs. 2 S. 2 BetrAVG gilt das Anrechnungsverbot gem. S. 1 nicht für die Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung, soweit sie auf Pflichtbeiträgen beruhen sowie für sonstige Versorgungsbezüge, die mindestens zur Hälfte auf Beiträgen oder Zuschüssen des Arbeitgebers beruhen. Eine Anrechnung solcher Versorgungsleistungen setzt eine ausdrückliche

<sup>795</sup> Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs BetrAVG § 1b Rn. 145; zur Problematik von sog Wartezeitklauseln mit leistungsausschließender Wirkung vgl. Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs BetrAVG § 1b Rn. 146–149.

<sup>796</sup> BAG Urt. v. 20.11.2001 – 3 AZR 550/00, EzA BetrAVG § 1 Invalidität Nr. 3: Danach ist eine solche Ausgestaltung der Versorgungszusage unzulässig, bei welcher die Gewährung der Invaliditätsversorgung auch nach Erfüllung der Unverfallbarkeitsfrist des § 1b BetrAVG davon abhängig gemacht wird, dass der Angestellte zum Zeitpunkt des Eintritts der Berufsunfähigkeit noch in den Diensten der Gesellschaft steht.

<sup>797</sup> BAG Urt. v. 20.11.1990 – 3 AZR 31/90, NZA 1991, 850 (851); Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs BetrAVG § 5 Rn. 64.

<sup>798</sup> Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs BetrAVG § 5 Rn. 65; Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber/Kisters-Kölke BetrAVG § 5 Rn. 20.



Anrechnungsklausel voraus, in welcher Inhalt und Umfang der Anrechnung anderweitiger Versorgungsleistungen eindeutig geregelt ist.<sup>799</sup>

Von § 5 Abs. 2 BetrAVG unberührt bleibt die **Anrechnung von Einkünften, die der Geschäftsführer nach Beginn der Ruhegeldleistungen erzielt**. Hierzu ist anerkannt,<sup>800</sup> dass eine Anrechnung solcher Einkünfte in der Versorgungszusage vereinbart werden kann. Auch insoweit ist jedoch die bereits vorstehend (→ Rn. 351) aufgezeigte Voraussetzung zu beachten, wonach eine klare Regelung erfolgen muss, welche Einkünfte in welchem Umfang von der Anrechnung erfasst werden. Wurde mit dem Geschäftsführer ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot vereinbart, welches auch für den Fall seines altersbedingten Ausscheidens gilt (hierzu → Rn. 376), so kann in der Versorgungszusage geregelt werden, dass die von der Gesellschaft gezahlte Karenzentschädigung auf die Versorgungsbezüge anzurechnen ist.<sup>801</sup>

**3. Bestandsschutz der Versorgungszusage. a) Umfang der gesetzlichen Insolvenzversicherung (§ 7 BetrAVG).** Soweit es um den **Schutz der Versorgungszusage für den Fall einer Insolvenz der Gesellschaft** geht, ist danach zu differenzieren, ob der Geschäftsführer unter den persönlichen Geltungsbereich des BetrAVG fällt (hierzu → Rn. 340 ff.). **Für die unter den persönlichen Geltungsbereich des BetrAVG fallenden Geschäftsführer gilt die gesetzliche Insolvenzversicherung nach § 7 BetrAVG.** Danach besteht für den Geschäftsführer gegenüber dem Träger der gesetzlichen Insolvenzversicherung (= Pensions-Sicherungs-Verein aG) ein Anspruch auf Übernahme der Versorgungsleistungen, wenn über das Vermögen der Gesellschaft das Insolvenzverfahren eröffnet wurde oder einer der durch § 7 Abs. 1 S. 4 Nr. 1–3 BetrAVG gleichgestellten Tatbestände eintritt. Sofern ein Insolvenztatbestand bereits vor dem Versorgungsfall eingetreten ist, greift die **gesetzliche Insolvenzversicherung gem. § 7 Abs. 2 BetrAVG** für die vom Geschäftsführer bereits erdiente **Versorgungsanwartschaft** ein, sofern zum Zeitpunkt des Eintritts des Insolvenzfalls für diese Versorgungsanwartschaft die gesetzliche Unverfallbarkeitsfrist nach § 1b BetrAVG erfüllt war. Aufgrund dieses ausdrücklichen Erfordernisses einer nach § 1b BetrAVG unverfallbaren Versorgungsanwartschaft bei Eintritt des Insolvenztatbestandes folgt zugleich, dass solche Versorgungsanwartschaften, für die nicht die gesetzliche, sondern eine kürzer bemessene vertragliche Unverfallbarkeitsfrist erfüllt ist, nicht unter den gesetzlichen Insolvenzschutz fallen.<sup>802</sup> Zu der Frage, ob durch die vertragliche Anrechnung von Vordienstzeiten die gesetzliche Unverfallbarkeitsfrist erfüllt und damit der Insolvenzschutz nach § 7 BetrAVG erreicht werden kann, verlangt die Rechtsprechung,<sup>803</sup> dass bereits während des anzurechnenden Zeitraums eine Versorgungsanwartschaft bestand und die anzurechnende Vordienstzeit sich unmittelbar an das neue Anstellungsverhältnis angeschlossen hat. Sofern jedoch eine Unterbrechung zwischen der

<sup>799</sup> BAG Urt. v. 10.8.1993 – 3 AZR 69/93, NZA 1994, 757 (758); Urt. v. 5.9.1989 – 3 AZR 654/87, NZA 1990, 269 (270); Urt. v. 16.8.1988 – 3 AZR 183/87, NZA 1989, 180 (181); Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs BetrAVG § 5 Rn. 55; ErfK/Steinmeyer BetrAVG § 5 Rn. 13. Für die Anrechnung von Alters- auf Hinterbliebenenrente gilt nach BAG Urt. v. 18.5.2010 – 3 AZR 97/08, NZA 2011, 581 (585) die Obergrenze der §§ 53, 54 BeamtVG entsprechend, so dass durch die Anrechnung die eigene Altersrente des/r Witwe/rs um nicht mehr als 80% entwertet werden darf.

<sup>800</sup> BAG Urt. v. 9.7.1991 – 3 AZR 337/90, NZA 1992, 65 (66); BGH Urt. v. 16.3.1981 – II ZR 222/79, NJW 1981, 2410 (2412); Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs BetrAVG § 5 Rn. 151; zweifelnd jedoch Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber/Kisters-Kölkes BetrAVG § 5 Rn. 26, die darauf verweisen, dass der Versorgungsberechtigte die volle Gegenleistung für die ihm erteilte Versorgungszusage erbracht hat, so dass sich die Frage stelle, warum die ihm zustehenden Versorgungsleistungen ruhen sollten, da er noch aus einer anderen Tätigkeit Einkommen erziele.

<sup>801</sup> BAG Urt. v. 26.2.1985 – 3 AZR 162/84, NZA 1985, 809 (810); Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs BetrAVG § 5 Rn. 161; Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber/Kisters-Kölkes BetrAVG § 5 Rn. 26; Jaeger S. 179.

<sup>802</sup> BAG Urt. v. 21.1.2003 – 3 AZR 121/02, NZA 2004, 152 (153); Urt. v. 30.5.2006 – 3 AZR 205/05, NZA 2007, 288; Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs BetrAVG § 7 Rn. 136; Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber/Berenz BetrAVG § 7 Rn. 73; ErfK/Steinmeyer BetrAVG § 7 Rn. 36.

<sup>803</sup> BAG Urt. v. 21.1.2003 – 3 AZR 121/02, NZA 2004, 152 (154); Urt. v. 22.2.2000 – 3 AZR 4/99, NZA 2001, 1310 (1312); Urt. v. 28.3.1995 – 3 AZR 496/94, NZA 1996, 258 (259); Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs BetrAVG § 7 Rn. 137; ErfK/Steinmeyer BetrAVG § 7 Rn. 36.

anzurechnenden Vordienstzeit und dem neu begründeten Anstellungsverhältnis eingetreten ist, scheidet eine Anrechnung der Vordienstzeit auf die Unverfallbarkeitsfrist im neuen Anstellungsverhältnis zwingend aus.<sup>804</sup> Sofern die vorgenannten zwei Voraussetzungen erfüllt sind, kommt auch eine Anrechnung solcher Vordienstzeiten in Betracht, die bei einer anderen zum Konzern gehörenden Gesellschaft zurückgelegt wurden.<sup>805</sup> Hinsichtlich der **Höhe der vom Pensions-Sicherungs-Verein zu übernehmenden Versorgungsleistungen** ist durch § 7 Abs. 3 BetrAVG bestimmt, dass sie sich höchstens auf den dreifachen Betrag der im Zeitpunkt der ersten Fälligkeit maßgebenden Bezugsgröße der gesetzlichen Rentenversicherung (§ 18 SGB IV) belaufen. Für einen darüber hinausgehenden Betrag zugesagter Versorgungsleistungen besteht kein Insolvenzschutz und daher auch kein Anspruch auf Übernahme dieses Teils der Versorgungsleistungen durch den Pensions-Sicherungs-Verein. Zur Frage der Anpassung der vom Pensions-Sicherungs-Verein übernommenen Versorgungsleistungen fehlt eine gesetzliche Regelung. Für die Lösung dieser Frage ist wie folgt zu differenzieren: Sofern in der Versorgungszusage keine vertragliche Regelung zur Anpassung getroffen wurde, so dass allein die gesetzliche Regelung des § 16 Abs. 1 BetrAVG in Betracht käme, entfällt ein Anspruch auf Anpassung der übernommenen Versorgungsleistungen, da der Pensions-Sicherungs-Verein nicht zur Anpassung nach § 16 BetrAVG verpflichtet ist.<sup>806</sup> Sofern dagegen in der Versorgungszusage eine vertragliche Anpassungsklausel enthalten ist, hat der Pensions-Sicherungs-Verein die vereinbarte Anpassung zu den jeweiligen Stichtagen vorzunehmen.<sup>807</sup> Lag bei Eintritt des Pensions-Sicherungs-Vereins in die Versorgungsverpflichtung jedoch ein Fall des § 7 Abs. 3 BetrAVG vor, so erfolgt die Anpassung der Versorgungsleistungen auf Basis der durch die Höchstgrenze gekappten Leistung, so dass die Anpassung nur bis zu der am Anpassungsstichtag geltenden Höchstgrenze reichen kann.<sup>808</sup>

354 Für diejenigen **Geschäftsführer, die nicht unter den persönlichen Geltungsbereich des BetrAVG fallen** (→ Rn. 341) greift die gesetzliche Insolvenzversicherung gem. § 7 BetrAVG nicht ein. Um das hieraus resultierende Insolvenzrisiko auszuschließen, erfolgt in der Praxis häufig der **Abschluss einer sog Rückdeckungsversicherung**. Hierbei wird von der Gesellschaft zur Sicherung der Versorgungsansprüche des Geschäftsführers eine Lebensversicherung abgeschlossen, die für den Fall der Insolvenz an den Geschäftsführer verpfändet wird. Eine solche Verpfändung unterliegt nicht der späteren Insolvenzanfechtung nach § 133 Abs. 1 InsO, da die hiermit bezweckte Insolvenzversicherung der Versorgungsansprüche des mehrheitlich beteiligten Gesellschafter-Geschäftsführers nicht gegen das Verbot der Gläubigerbenachteiligung verstößt.<sup>809</sup>

355 **b) Kürzung und Widerruf von Versorgungsleistungen.** Für die Frage, ob die Möglichkeit einer Kürzung oder eines Widerrufs der Versorgungsleistungen im Fall einer **existenzbedrohenden wirtschaftlichen Lage** der Gesellschaft zur Abwendung einer Insolvenz und damit vor Eingreifen der gesetzlichen Insolvenzversicherung gem. § 7 BetrAVG besteht, ist **danach zu differenzieren, ob der Geschäftsführer unter den persönlichen**

<sup>804</sup> BAG Urt. v. 22.2.2000 – 3 AZR 4/99, NZA 2001, 1310 (1312); Unterbrechung von 1½ Monaten; BAG Urt. v. 21.1.2003 – 3 AZR 121/02, NZA 2004, 152 (154); Unterbrechung von 3 Monaten; Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs BetrAVG § 7 Rn. 137, 139.

<sup>805</sup> Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs BetrAVG § 7 Rn. 138 unter Hinweis auf das PSV-Merkblatt 300/M 5/1.05 Ziffer 4.1.

<sup>806</sup> BAG Urt. v. 9.11.1999 – 3 AZR 361/98, NZA 2000, 1290 (1294); Urt. v. 15.2.1994 – 3 AZR 765/93, NZA 1994, 943 (945); Urt. v. 3.2.1987 – 3 AZR 330/85, NZA 1987, 666 (667); Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs BetrAVG § 7 Rn. 200; Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber/Berenz BetrAVG § 7 Rn. 51.

<sup>807</sup> BAG Urt. v. 8.6.1999 – 3 AZR 39/98, NZA 1999, 1215 (1216); Urt. v. 26.1.1999 – 3 AZR 464/97, NZA 1999, 711 (713); Urt. v. 22.11.1994 – 3 AZR 767/93, NZA 1995, 887 (888); Urt. v. 15.2.1994 – 3 AZR 705/93, NZA 1994, 943 (944); Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs BetrAVG § 7 Rn. 201; Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber/Berenz BetrAVG § 7 Rn. 51.

<sup>808</sup> BGH Urt. v. 21.3.1983 – II ZR 174/82, DB 1983, 1261 (1262); Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber/Berenz BetrAVG § 7 Rn. 136.

<sup>809</sup> BGH Urt. v. 10.7.1997 – IX ZR 161/96, NJW 1998, 312 (315); vgl. zum Modell der sog Rückdeckungsversicherung auch UHL/Paeßen Rn. 440–442 und Roth/Altmeyen/Altmeyen § 6 Rn. 100.

**Geltungsbereich des BetrAVG** (→ Rn. 340 ff.) fällt: Für die unter den persönlichen Geltungsbereich des BetrAVG fallenden Geschäftsführer ist eine Kürzung und erst recht ein Widerruf von Versorgungsleistungen ausgeschlossen,<sup>810</sup> da hierdurch § 7 BetrAVG unterlaufen würde, bei dem es sich um eine zwingende und daher auch nicht abdingbare Vorschrift des BetrAVG handelt. Nach der früheren Fassung des § 7 Abs. 1 BetrAVG stellte der Eintritt einer wirtschaftlichen Notlage der Gesellschaft ebenfalls einen Tatbestand dar, der zum Eintritt des Pensions-Sicherungs-Vereins in die Versorgungsleistung/Versorgungsanwartschaft führte. Nachdem dieser Tatbestand jedoch mit Wirkung zum 1. Januar 1999 aus dem Katalog des § 7 Abs. 1 BetrAVG ersatzlos gestrichen wurde, folgt hieraus notwendigerweise, dass im Hinblick auf wirtschaftliche Gründe die Gesellschaft sich nur bei Eintritt eines der in § 7 Abs. 1 BetrAVG verbliebenen Tatbestandes von ihren Versorgungsverpflichtungen lösen kann, bei denen an ihre Stelle der Pensions-Sicherungs-Verein tritt. Da § 7 BetrAVG zu den zwingenden Vorschriften des BetrAVG zählt und daher nicht in der Versorgungszusage abbedungen werden kann (hierzu → Rn. 344 ff.), sind gegenüber denjenigen Geschäftsführern, die unter den persönlichen Geltungsbereich des BetrAVG fallen, die in der Praxis zT noch anzutreffenden Klauseln rechtsunwirksam, wonach sich die Gesellschaft vorbehält, die zugesagten Versorgungsleistungen zu kürzen oder einzustellen, wenn sich die bei Erteilung der Versorgungszusage maßgebenden wirtschaftlichen Verhältnisse nachhaltig verschlechtern sollten.

Diejenigen Geschäftsführer, die nicht unter den persönlichen Geltungsbereich des BetrAVG fallen, müssen demgegenüber im Fall einer existenzbedrohenden wirtschaftlichen Notlage eine Kürzung oder einen vorübergehenden Widerruf ihrer Versorgungsleistungen aufgrund der ihnen obliegenden Treuepflicht (§ 242 BGB) hinnehmen. Dabei sind jedoch hohe Anforderungen an die Voraussetzungen eines solchen Eingriffs in die Versorgungsleistungen zu stellen: Zum einen muss die Kürzung bzw. der Widerruf der Versorgungsleistungen ein erforderlicher Beitrag innerhalb des Gesamt-Sanierungsplans zur Überwindung der wirtschaftlichen Krise der Gesellschaft darstellen. Zum anderen darf es sich nur um einen vorübergehenden Beitrag handeln, so dass die Versorgungsansprüche in der bisherigen Höhe wieder aufleben, sobald die Sanierung gelungen oder endgültig gescheitert ist.<sup>811</sup> Bei dem Maßstab der Anforderungen, die an einen Eingriff in Versorgungsleistungen zu stellen sind, sind im Hinblick darauf, dass die Gegenleistung durch die Dienste des Geschäftsführers bereits erbracht ist, grundsätzlich höhere Anforderungen zu stellen, als sie für den Fall der Kürzung der laufenden Vergütung des Geschäftsführers gelten (hierzu → Rn. 324).<sup>812</sup>

Auch in den Fällen einer **Kürzung oder Widerrufs von Versorgungsleistungen** **wegen schweren Pflichtverletzungen** ist danach zu differenzieren, ob die Geschäftsführer unter den persönlichen Geltungsbereich des BetrAVG fallen (hierzu → Rn. 340 ff.). Für die unter den persönlichen Geltungsbereich des BetrAVG fallenden Geschäftsführer gilt ein **besonders strenger Maßstab**, da ansonsten über den Widerruf der Versorgungszusage der

<sup>810</sup> BAG Urt. v. 17.6.2003 – 3 AZR 396/02, AP BetrAVG § 7 Widerruf Nr. 24; vgl. zuletzt BAG Urt. v. 18.11.2008 – 3 AZR 417/07, NZA 2009, 1112; so auch BGH Urt. v. 13.7.2006 – IX ZR 90/05, NJW 2006, 3638 (3639); Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs BetrAVG § 1 Anh. Rn. 524; Erfk/Steinmeyer BetrAVG Vor § 7 Rn. 31; UHL/Paeßen Rn. 461; Jaeger S. 226; aa jedoch Boemke NJW 2009, 2491 (2492 f.); Boemke RdA 2010, 10 (21 ff.), wonach in diesen Fällen die Grundsätze über die Störung bzw. den Wegfall der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) eingreifen sollen. Der aus § 7 BetrAVG folgende absolute Schutz gegen Eingriffe in die Versorgungszusage wegen wirtschaftlicher Notlage der Gesellschaft stellt eine deutliche Privilegierung der unter den Geltungsbereich des BetrAVG fallenden Geschäftsführer gegenüber den Vorstandsmitgliedern einer AG dar, denen gegenüber nach der gesetzlichen Neuregelung des § 87 Abs. 2 S. 2 AktG im Rahmen des VorstAG bereits weit unterhalb der Schwelle einer wirtschaftlichen Notlage in ihre Versorgungsansprüche eingegriffen werden kann, vgl. hierzu weitergehend Jaeger/Balke ZIP 2010, 1471 (1476 f.).

<sup>811</sup> BGH Urt. v. 11.2.1985 – II ZR 194/84, NJW 1985, 2951 (2952); OLG Stuttgart Urt. v. 1.7.1998 – 20 U 9/98, NZG 1998, 914 (916); UHL/Paeßen Rn. 461; Scholz/U. H. Schneider/Hohenstatt Rn. 402; Roth/Altmeppen/Altmeppen § 6 Rn. 94.

<sup>812</sup> Hierauf verweist zutreffend Hüffer/Koch AktG § 87 Rn. 9a für die vergleichbare Frage, welcher Maßstab an Eingriffe in die Vergütung des Vorstandsmitglieds (§ 87 Abs. 1 S. 1 AktG) gegenüber Eingriffen in die Versorgungsleistungen (§ 87 Abs. 1 S. 2 AktG) zu stellen ist.



gesetzliche Bestandsschutz des BetrAVG unterlaufen werden könnte. Danach müssen folgende zwei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein, um den Eingriff in Versorgungsleistungen zu rechtfertigen: Es müssen schwerste Verfehlungen und Pflichtverletzungen des Geschäftsführers vorliegen, die von Ausmaß und Schwere noch deutlich über den Anforderungen eines wichtigen Grundes iSv § 626 Abs. 1 BGB (→ Rn. 418) für eine fristlose Kündigung des Anstellungsvertrags liegen.<sup>813</sup> Hierfür kommen grundsätzlich nur solche Pflichtverletzungen in Betracht, die aufgrund ihres Ausmaßes oder ihrer Dauer so schwerwiegend sind, dass sich bei retrospektiver Betrachtung die vom Geschäftsführer erbrachten Dienstleistungen nicht nur als wertlos, sondern sogar schädigend für die Gesellschaft herausstellen, so dass eine Geltendmachung von Versorgungsansprüchen für diese Dienste sich als rechtsmissbräuchlich darstellt. Als zweite Voraussetzung muss hinzukommen, dass durch diese außerordentlich gravierenden Pflichtverletzungen der Gesellschaft ein so schwerer Schaden zugefügt wurde, so dass sie hierdurch in eine existenzgefährdende Lage gebracht wurde.<sup>814</sup> Innerhalb der Literatur<sup>815</sup> ist diese zweite Voraussetzung zutreffend auf Kritik gestoßen, da sie bei größeren Gesellschaften, insbesondere im Fall ihrer Einbindung in einen Konzernverbund, im Ergebnis dazu führt, dass der Gesellschaft nicht nur ein vollständiger, sondern auch teilweiser Widerruf der Versorgungsleistungen versagt ist, so dass dem Geschäftsführer sogar in solchen Fällen der Anspruch auf volle Versorgungsleistungen verbleibt, in denen er schwerste und auch strafrechtlich relevante Pflichtverletzungen während seiner Dienstzeit begangen hat, diese jedoch nicht zu einer existentiellen Gefährdung der Gesellschaft geführt haben.<sup>816</sup> Der Gesellschaft bleibt in diesen Fällen allein die Möglichkeit der Aufrechnung mit ihren Schadensersatzansprüchen gegenüber den Versorgungsansprüchen des Geschäftsführers. Kann die Gesellschaft dem Geschäftsführer eine vorsätzliche Schädigung nachweisen, so unterliegt die Gesellschaft hinsichtlich des Umfangs ihrer Aufrechnung nicht den Pfändungsfreibeträgen gem. § 394 BGB iVm §§ 850a ff. ZPO.<sup>817</sup>

**358** Für diejenigen Geschäftsführer, die nicht unter den persönlichen Geltungsbereich des BetrAVG fallen, gelten keine so strengen Anforderungen für die Kürzung oder den Widerruf von Versorgungsleistungen, wie sie vorstehend für die unter dem Schutz des BetrAVG fallenden Geschäftsführer dargelegt wurden. Vielmehr bildet insoweit allein der Maßstab des § 242 BGB die Grenze für Eingriffe in die Versorgungsleistungen aufgrund schwerer Pflichtverletzungen des Geschäftsführers. Danach ist auf die konkreten Umstände des Einzelfalls abzustellen und hierbei insbesondere die Dauer der vom Geschäftsführer erbrachten Dienstzeit, für welche die Versorgungsleistungen zugesagt sind, gegenüber den Pflichtverletzungen sowie dem hieraus folgenden Schaden der Gesellschaft. Dies kann häufig dazu führen, dass den Pflichtverletzungen dadurch ausreichend Rechnung getragen wird, dass

<sup>813</sup> BGH Urt. v. 25.11.1996 – II ZR 118/95, AP BetrAVG § 1 Treuebruch Nr. 12; Urt. v. 17.12.2001 – II ZR 222/99, NZA 2002, 511 (512); BAG Urt. v. 8.5.1990 – 3 AZR 152/88, NZA 1990, 807 (808); vgl. zuletzt BAG Urt. v. 17.6.2014 – 3 AZR 412/13, DB 2014, 2534 (2536, 2537); Blomeyer/Rolfs/Otto/Rolfs BetrAVG § 1 Anh. Rn. 535; UHL/Paeßen Rn. 452; Scholz/U. H. Schneider/Hohenstatt Rn. 403; Lutter/Hommelhoff/Kleindiek § 6 Anh. Rn. 38; Jaeger S. 227.

<sup>814</sup> BGH Urt. v. 13.12.1999 – II ZR 152/98, AP BetrAVG § 1 Treuebruch Nr. 13; Urt. v. 17.12.2001 – II ZR 222/99, NZA 2002, 511 (512); Urt. v. 18.6.2007 – II ZR 89/06, NJW-RR 2007, 1563 (1565); Lutter/Hommelhoff/Kleindiek § 6 Anh. Rn. 38; Roth/Altmeyen/Altmeyen § 6 Rn. 101.

<sup>815</sup> UHL/Paeßen Rn. 234; Jaeger S. 227; Greth DB 2005, 2199 und Schumann DB 2005, 2200 in ihrer Kritik gegenüber dem nachfolgend zitierten Urteil des OLG München.

<sup>816</sup> OLG München Urt. v. 25.1.2005 – 18 U 3299/03, DB 2005, 2198 (2199), wonach selbst die jahrelange Entgegennahme von Schmiergeldern in Millionenhöhe, welche nach ihrem Bekanntwerden zu einer Herabsetzung der Kreditwürdigkeit der Gesellschaft mit der Folge der Notwendigkeit einer Stellung zusätzlicher Sicherheiten in 3-stelliger Millionenhöhe führte, die Gesellschaft nicht zu einem – auch nur teilweisen – Widerruf der Versorgungsleistungen berechnete.

<sup>817</sup> BAG Urt. v. 18.3.1997 – 3 AZR 756/95, NZA 1997, 1108 (1110): Danach kann sich der Versorgungsberechtigte nicht auf das Aufrechnungsverbot nach § 394 S. 1 BGB iVm § 850c ZPO berufen. Vielmehr bleibt lediglich ein für das Existenzminimum erforderlicher Betrag gegenüber der Aufrechnung geschützt, wofür das BAG auf den notwendigen Selbstbehalt iSv § 850d ZPO abstellt. Dagegen ist nach UHL/Paeßen aus Gründen des gesetzlichen Unverfallbarkeitsschutzes eine Aufrechnung gegen den kapitalisierten Rentenwert wegen des Kapitalisierungsverbots des § 3 Abs. 1 S. 1 BetrAVG ausgeschlossen.