

# Betriebsrentenanpassung im Konzern: Berechnungsdurchgriff und Rentnergesellschaft

Bearbeitet von  
Dr. Joachim Wutte

1. Auflage 2016. Buch. XVI, 230 S. Kartoniert  
ISBN 978 3 406 69571 1  
Format (B x L): 15,6 x 23,4 cm  
Gewicht: 388 g

[Recht > Arbeitsrecht > Betriebliche Altersversorgung](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://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.

höhung nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG sichergestellt wird, § 4 Abs. 4 BetrAVG. Doch auch wenn der ehemalige Arbeitgeber diese Option nicht wahrnimmt, ist der Kaufkraftausgleich in der Liquidation keineswegs ausgeschlossen. Wird ein vormalig aktiver Betrieb eingestellt, haben sich in der Regel stille Reserven angesammelt, insbesondere abgeschriebene Sachanlagen und nicht bilanzierbare immaterielle Vermögenswerte, durch deren Verkauf und Verwertung Gewinne erzielt werden können, die eine Betriebsrentenanpassung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG ermöglichen. Sollten solche Reserven nicht bestehen, weil das Unternehmen in seiner letzten aktiven Zeit nicht florierende und schon teilweise abverkauft wurde, so verwirklicht sich für die Betriebsrentner nur das in § 16 Abs. 1 BetrAVG angelegte Prinzip der Bindung an die wirtschaftliche Lage ihres ehemaligen Arbeitgebers, und sie müssen dessen Unfähigkeit zur vollen Betriebsrentenanpassung grundsätzlich hinnehmen.<sup>660</sup> Die Betriebsstilllegung ist die „natürliche“ Bildung einer Rentnergesellschaft.

### 3. Künstliche Bildung von Rentnergesellschaften

Anders als natürlich können Rentnergesellschaften auch künstlich durch gesellschaftsrechtliche Gestaltung entstehen. Versorgungsverbindlichkeiten können nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf einen anderen Schuldner übertragen werden. Theoretisch können sie einzeln durch Vertrag übernommen werden, doch sind dafür die Zustimmung des Arbeitnehmers und die weiteren Voraussetzungen des § 4 BetrAVG erforderlich, weshalb dieser Weg kaum je gangbar ist. Eine praktikable Alternative bietet seit 1995 die Spaltung nach dem UmwG.<sup>661</sup> Dadurch können aktive wie passive Vermögensgegenstände in einem Spaltungsvertrag unter den beteiligten Rechtsträgern nach deren Willen aufgeteilt werden (§ 126 Abs. 1 Nr. 9 UmwG). Mit der Eintragung der Spaltung ins Handelsregister gehen sie dann im Wege der partiellen Gesamtrechtsnachfolge auf den Rechtsträger über, dem sie im Spaltungsvertrag zugewiesen sind, § 131 Abs. 1 Nr. 1 UmwG. Im Grundfall überträgt ein Unternehmen, das seinen Arbeitnehmern betriebliche Altersversorgung zugesagt hat, im Wege der Spaltung (Ausgliederung, Abspaltung oder Aufspaltung, § 123 UmwG) sämtliche oder einen Teil seiner Versorgungsverbindlichkeiten sowie entsprechende Deckungsmittel auf ein neu gegründetes oder bestehendes anderes Unternehmen ohne eigenen Betrieb. Dessen Gesellschaftszweck besteht fortan einzig in der Abwicklung der Versorgungsverbindlichkeiten. In Abgrenzung zur natürlichen Entstehung durch Betriebsstilllegung werden solche Rechtsträger im Folgenden „künstliche Rentnergesellschaften“ genannt.

Künstliche Rentnergesellschaften können auch in umgekehrter Weise entstehen, indem ein werbendes Unternehmen seinen gesamten Betrieb auf ein anderes Unternehmen überträgt, so dass nur die Betriebsrentenansprüche und entsprechende Deckungsmittel im Vermögen zurückbleiben. Diese Übertragung kann wie bei der direkten Bildung durch Spaltung nach Umwandlungsrecht erfolgen, sie ist aber auch durch Einzelrechtsübertragung möglich, indem die Betriebsmittel einzeln übereignet und abgetreten werden. Der veräußernde Rechtsträger, der weiterhin die Versorgungsverbindlichkeiten hält, wird im Folgenden „umgekehrt gebildete“ oder „abgeleitete“<sup>662</sup> künstliche Rentnergesellschaft genannt.

<sup>660</sup> Zur Ausfinanzierung ihrer berechtigten Anpassungschance siehe unten S. 200ff.

<sup>661</sup> G. v. 28.10.1994, BGBl. I 1994, 3210, in Kraft seit 01.01.1995.

<sup>662</sup> Nach *Fischer* BB 2015, 192.

#### 4. Motive für die Ausgliederung von Versorgungsverbindlichkeiten

Wirtschaftsunternehmen haben ein vielgestaltiges Interesse, Versorgungsverbindlichkeiten zu bündeln und auszulagern. Zunächst dient die Ausgliederung der Entlastung und der Bilanzpflege.<sup>663</sup> Für die praktisch immer noch überwiegenden passivierungspflichtigen Direktzusagen (§ 249 Abs. 1, § 253 Abs. 1 HGB, vgl. Art. 28 EGHGB) können durch die Auslagerung die sonst zu bildenden Rückstellungen vermieden beziehungsweise aufgelöst und folglich eine Bilanzverkürzung mit höherer Eigenkapitalquote erreicht werden.<sup>664</sup> Dieses Ziel lässt sich zwar seit Inkrafttreten des BilMoG auch durch die Ausfinanzierung der Verbindlichkeiten verfolgen, § 246 Abs. 2 S. 2 HGB (insbesondere in Form von sogenannten Common Trust Arrangements [CTA], aber auch durch qualifizierte Rückdeckungsversicherungen),<sup>665</sup> jedoch kann sich der ehemalige Arbeitgeber dadurch nicht vollständig der Haftung entziehen, sondern muss bei mangelhafter Deckung Ergänzungsrückstellungen bilden<sup>666</sup> und im Versorgungsfall für die tatsächliche Auszahlung Sorge tragen. Zudem gilt § 246 Abs. 2 S. 2 HGB nicht für die Steuerbilanz, § 5 Abs. 1a S. 1 EStG, wo es folglich bei der starren Berechnung der Rückstellungen nach Barwert ohne zukünftige Anpassungslasten<sup>667</sup> und mit dem mittlerweile und auf absehbare Zeit zu hoch gegriffenen Abzinsungssatz von sechs Prozent bleibt, § 6a Abs. 3 EStG.<sup>668</sup> Die Verbindlichkeiten tatsächlich auszulagern, das heißt sie vollständig auf einen anderen Schuldner zu übertragen, vermeidet hingegen die Ausfallhaftung und ausschüttungsgesperrte aktive Steuerlatenzen (§ 268 Abs. 8 S. 2 HGB). Soweit keine Rückstellungen gebildet werden müssen, das heißt bei Altzusagen von vor 1987 und bei mittelbarer Durchführung (Art. 28 EGHGB), bringt die Ausgliederung eine Befreiung von den regelmäßigen, unmittelbar ergebniswirksamen Zahlungen an Versorgungsempfänger beziehungsweise externe Versorgungsträger, wenn auch zum Preis des einmaligen Abflusses der zur Finanzierung der Übertragung nötigen Aktiva. Langfristig lässt sich mit dieser Umschichtung eine prozentual zum Eigenkapital höhere Rendite erzielen.

Daneben bereiten die wirtschaftlichen und rechtlichen Risiken von Betriebsrenten ein Bewertungsproblem, das sich besonders beim Verkauf des Unternehmens realisiert.<sup>669</sup> Naturgemäß droht bei Leibrenten das biometrische Risiko der Langlebigkeit der Betriebsrentner. Dazu kommen die veränderlichen Beiträge an den Pensionsversicherungsverein nach § 10 BetrAVG, auf deren Festsetzung der Unternehmer keinen unmittelbaren Einfluss hat, und nicht zuletzt die rechtsunsichere Anpassungspflicht nach § 16 BetrAVG. Diese schwer zu prognostizierenden Risiken verringern den Marktwert eines mit Versorgungsverbindlichkeiten belasteten Unternehmens erheblich. Dazu kommen praktische Probleme der Übertragung, weil Versorgungszusagen kaum veränderlich sind. Individualvertraglich zugesagte Betriebsrenten sind hinsichtlich ihrer Höhe und sogar hinsichtlich des gewählten Durchführungswegs verbindlich,<sup>670</sup> seit 1999 besteht

<sup>663</sup> *Reichenbach* in: FS Kemper, S. 365.

<sup>664</sup> Genauer zur Bilanzierung oben S. 68 ff.

<sup>665</sup> Dazu *Keßler* Pensionsverpflichtungen; *Roth* Private Altersvorsorge, S. 61 m. w. N.

<sup>666</sup> MünchKommHGB/*Ballwieser* § 246 Rn. 146; BeckBilKomm/*Förschle/Kroner* § 246 Rn. 120.

<sup>667</sup> *BFH* 06.12.1995 – I R 14/95 mit Verweis auf § 6a Abs. 3 Nr. 1 S. 4 EStG.

<sup>668</sup> Vgl. *Kompenhans/Devlin/Roß* DB 2013, 297 (300).

<sup>669</sup> *Bader/Ebert* DB 2006, 938; *Reinecke* BetrAV 2011, 318 (325); *WHSS/Schnitker* Teil J Rn. 1; *Stark* Rentnergesellschaften, S. 25.

<sup>670</sup> *BAG* 12.06.2007 – 3 AZR 186/06.

auch keine Möglichkeit mehr, sie bei wirtschaftlicher Notlage zu kürzen (vergleiche § 7 Abs. 1 Nr. 5 BetrAVG a.F.<sup>671</sup>). Auch kollektivvertraglich zugesagte Betriebsrenten genießen Bestandsschutz, weitgehend solche aus Betriebsvereinbarung, in geringerem Maße solche aus Tarifvertrag,<sup>672</sup> abgesehen davon, dass der Erwerber zunächst den Betriebsrat beziehungsweise die Gewerkschaft von der Änderung überzeugen müsste. Diese mangelnde Flexibilität macht es zu einem schwierigen Unterfangen, Versorgungsverbindlichkeiten reibungslos in ein beim Erwerber bereits bestehendes System betrieblicher Altersversorgung einzufügen oder in sonstiger Weise an bestimmte Wunschvorstellungen anzupassen.

Schließlich hindern Versorgungsverbindlichkeiten die zeitnahe Abwicklung eines Unternehmens, da grundsätzlich die Abschlussverteilung bis zur Befriedigung des letzten Gläubigers, also der letzten Rate an den letztüberlebenden Betriebsrentner oder Hinterbliebenen aufgeschoben werden muss (§ 272 AktG, § 73 GmbHG). Das kann die endgültige Liquidation auf Jahrzehnte hinauszögern. Zwar erlaubt das Gesetz eine vorherige Vermögensverteilung unter Sicherheitsleistung (§ 272 Abs. 3 AktG, § 73 Abs. 2 S. 2 GmbH). Jedoch ist diese unwirtschaftlich, wenn die Sicherheit nach §§ 232 ff. BGB in dinglicher Form geleistet werden soll, und rechtsunsicher, wenn alternative Formen der Sicherung gewählt werden<sup>673</sup>. Vom BetrAVG für den Fall der Unternehmensliquidierung vorgesehen ist die befreiende Übertragung auf eine Pensionskasse oder eine Direktversicherung, § 4 Abs. 4 BetrAVG. Allerdings müssen die Versorgungsverpflichtungen dafür unter Verwendung des Höchstzinssatzes nach § 65 Abs. 1 Nr. 1 lit. a VAG (derzeit 1,25 %, § 2 Abs. 1 DeckRV<sup>674</sup>) vollständig ausfinanziert werden, einschließlich Betriebsrentenerhöhungen nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG, was in der Regel einen enormen zusätzlichen Kostenaufwand bedeutet, mitunter 30 % und mehr.<sup>675</sup> Und es stellen sich komplizierte praktische Fragen, wenn die Übertragung mit einem Wechsel des Durchführungswegs verbunden ist, da sich die ursprüngliche Zusage häufig (aus aufsichtsrechtlichen Gründen) nicht genau mit dem Leistungsplan einer Pensionskasse beziehungsweise einem Versicherungstarif abbilden lässt.<sup>676</sup> Die Ausgliederung der Versorgungsverbindlichkeiten bietet demgegenüber die Möglichkeit zur schnellen und flexiblen „kalten“ Liquidation.

## 5. Gefahr für die Betriebsrentner

Aus Sicht der Betriebsrentner ist die künstliche Bildung gefährlich. Wegen der freien Aufteilung der Vermögensgegenstände unter den Spaltungsparteien müssen die Versorgungsberechtigten befürchten, durch die Spaltung einen weniger leistungsfähigen Schuldner zu erhalten. Ebenso besteht die Gefahr bei der umgekehrten Bildung

<sup>671</sup> Aufgehoben durch EGIInsO v. 05.10.1994, BGBl. I 1994, 2911.

<sup>672</sup> BAG 08.12.1981 – 3 ABR 53/80; 17.04.1985 – 3 AZR 72/83; 28.06.2011 – 3 AZR 282/09; bei tarifvertraglichen Zusagen findet nur eine Verhältnismäßigkeitsprüfung statt: BAG 14.12.1982 – 3 AZR 251/80; 28.07.2005 – 3 AZR 14/05.

<sup>673</sup> Grundregel sind die §§ 232 ff. BGB, RG 08.10.1909 – VII 602/08, S. 20; Ausnahmen sind möglich, vgl. RG 06.02.1934 – II 263/33, S. 302; streitig ist aber, ob der Gläubiger zustimmen muss, MünchKommAktG/Hüffer § 272, Rn. 20 m. N.

<sup>674</sup> Nach der letzten Anpassung durch G. v. 01.08.2014, BGBl. I 2014, 1330.

<sup>675</sup> Griebeling/Bepler in: GS Blomeyer, S. 99 (102); WHSS/Schnitker Teil J Rn. 336; SHSS Teil 14 C Rn. 320.

<sup>676</sup> Blomeyer/Rolfs/Otto § 4 Rn. 145; WHSS/Schnitker Teil J Rn. 334; Stark Rentnergesellschaften, S. 26.

durch Betriebsveräußerung, dass nicht genügend Deckungsmittel zur Bedienung der Versorgungsansprüche zurückbleiben.

Rentnergesellschaften sind wie werbende Gesellschaften zur regelmäßigen Prüfung und Anpassung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG verpflichtet, dürfen sie allerdings auch unter Berufung auf mangelnde Leistungsfähigkeit verweigern.<sup>677</sup> Speziell für Rentnergesellschaften liegt unzureichende Wirtschaftskraft nahe, da sie keinen eigenen Betrieb (mehr) besitzen und lediglich noch aus der Verwaltung des Deckungsvermögens Kapitalerträge erwirtschaften können. Dass die Versorgungsempfänger einer Rentnergesellschaft ihren regelmäßigen Inflationsausgleich erhalten, hängt mithin entscheidend von der Ausstattung der Rentnergesellschaft mit hinreichendem Vermögen ab. Der die Rentnergesellschaft einsetzende Unternehmer hat das genau gegenläufige Interesse, er will möglichst geringe Mittel zur Ausstattung aufwenden.<sup>678</sup>

Wird eine Rentnergesellschaft im Konzern gebildet und verbleibt einstweilen im Verbund, tritt der in der Einleitung der Berechnungsdurchgriffsdiskussion beschriebene Interessenkonflikt auf und es besteht ein Anreiz, den Versorgungsschuldner möglichst „klein zu halten“.<sup>679</sup> Für den Konzern wäre sogar die geordnete Insolvenz die bestmögliche Option, weil eine reine Rentnergesellschaft keinen Nutzen mehr bringt. Um ihre Grundbezüge müssen sich die allermeisten Versorgungsberechtigten dabei zwar nicht sorgen, da die laufenden Leistungen bis zur Höhe von derzeit € 8505,- pro Monat im Notfall durch den Pensionssicherungsverein übernommen werden, § 7 Abs. 1, 3 BetrAVG in Verbindung mit § 18 SGB IV, § 2 Sozialversicherungs-Rechengrößenverordnung 2015<sup>680</sup>. Nicht von der Insolvenzsicherung umfasst sind jedoch künftige Betriebsrentenanpassungen.<sup>681</sup> Diese stehen und fallen mit dem Versorgungsschuldner. Entscheidet sich die Konzernspitze schließlich dazu, eine noch bestehende unternehmensvertragliche Verbindung zur Rentnergesellschaft abzustoßen, ist das für die Betriebsrentner noch einmal nachteilig. Denn es schwindet die Chance einer Inanspruchnahme des Konzernvermögens, sei es in Form freiwilliger Unterstützung oder zwangsweise mittels Verlustausgleichspflicht. Mit dem Entlassen aus dem Konzernverbund steht den Betriebsrentnern nur noch das Vermögen der Rentnergesellschaft zur Verfügung, so dass es auf die Ausstattung zu diesem Zeitpunkt und die eventuellen nachwirkenden Haftungsbeziehungen ankommt.

## II. Rechtsprechung des BAG zur Rentnergesellschaft

### 1. Urteil vom 23.10.1996: Anpassungspflicht einer Rentnergesellschaft

Das BAG befasste sich erstmals in einem Urteil vom 23.10.1996 ausführlich mit dem Phänomen einer Rentnergesellschaft, welche es selbst definiert als „Unternehmen, das liquidiert wurde und dessen einzig verbliebener Gesellschaftszweck die Abwicklung seiner Versorgungsverbindlichkeiten ist“ (Leitsatz 1).<sup>682</sup> Die im Fall beklagte Rentner-

<sup>677</sup> BAG 23.10.1996 – 3 AZR 514/95; 09.11.1999 – 3 AZR 420/98; 25.06.2002 – 3 AZR 226/01; 26.10.2010 – 3 AZR 502/08; Diskussion unten S. 155 ff.

<sup>678</sup> *Cisch/Kruip* NZA 2010, 540 (541, 543).

<sup>679</sup> Dazu schon oben S. 9 ff.

<sup>680</sup> BGBl. I 2014, 1957.

<sup>681</sup> BAG 22.03.1983 – 3 AZR 574/81; 05.10.1993 – 3 AZR 698/92; 21.02.2006 – 3 AZR 216/05; der PSVaG ist nur dann zur Erhöhung verpflichtet, wenn in der Versorgungszusage eine von § 16 Abs. 1 BetrAVG losgelöste feste Dynamisierung vereinbart wurde, BAG 03.08.1978 – 3 AZR 19/77; 15.02.1994 – 3 AZR 705/93; 08.06.1999 – 3 AZR 39/98.

<sup>682</sup> BAG 23.10.1996 – 3 AZR 514/95.

gesellschaft war ursprünglich mit eigenem Betrieb am Markt tätig gewesen und hatte ihren Arbeitnehmern betriebliche Altersversorgung zugesagt. Im Jahr 1987 stellte sie ihre wirtschaftliche Betätigung ein, veräußerte dazu ihr Betriebsgrundstück und kündigte ihre verbleibenden aktiven Arbeitnehmer. Von ihren Versorgungsverpflichtungen versuchte sie sich weitestgehend loszusagen, indem sie einen großen Teil der Anwartschaften abfand und sich im Übrigen von ihrer Tochtergesellschaft I GmbH, deren Anteile sie im selben Zuge veräußerte, einen Freistellungsanspruch für die Betriebsrenten einräumen ließ, „wenn möglich nicht lediglich als interne Einstandspflicht, sondern mit unmittelbarer Wirkung gegenüber den Berechtigten“ (Rn. 3). Im Gegenzug stattete die Beklagte die I GmbH mit einem Anspruch aus einer Rückdeckungsversicherung und Barmitteln in der übrigen errechneten aktuellen Höhe der Pensionsverpflichtungen aus. In der Folgezeit zahlte die Beklagte die Betriebsrenten auch gar nicht selbst an die Rentempfänger, sondern überließ die Abwicklung ihrer Alleingesellschafterin (der B KG), während die Mittel dafür von der I GmbH kamen. Zu einer Rentenanpassung kam es nicht. Als der klagende Betriebsrentner, dessen Anpassungsprüfungen nach § 16 Abs. 1 BetrAVG in den Jahren 1988 und 1991 angestanden hätten, diese von der Beklagten einforderte, wendete diese dagegen ihre schlechte wirtschaftliche Lage ein, die sich schon darin manifestiere, dass sie auf der Aktivseite ihrer Bilanz lediglich noch den Freistellungsanspruch gegenüber der I GmbH stehen habe (Rn. 11). Die Klage des Betriebsrentners auf Anpassung war in den Vorinstanzen erfolglos geblieben.

In der Entscheidung implizit vorausgesetzt und vorab zu vermerken ist die Passivlegitimation der Beklagten. Der Anspruch des Betriebsrentners richtete sich gegen seine ehemalige Arbeitgeberin, die ihm die betriebliche Altersversorgung versprochen hatte, und nicht gegen die I GmbH oder die B KG. Es war der Beklagten nicht möglich gewesen, sich durch ihren Vertrag mit der I GmbH schuldbefreiend von der Versorgungsverpflichtung zu lösen, weil es dazu des Einverständnisses der Betriebsrentner bedurft hätte, § 4 Abs. 2 BetrAVG, und die B KG wurde durch die faktische Auszahlung der Betriebsrenten nicht zu deren Schuldnerin im Rechtssinne, sondern fungierte als bloße „Zahlstelle“. Die komfortable Möglichkeit der schuldbefreienden Gesamtrechtsübertragung durch Spaltung nach UmwG gab es zum Zeitpunkt der Betriebsstilllegung 1987 noch nicht, da das UmwG erst am 01.01.1995 in Kraft trat.<sup>683</sup> Versorgungsschuldnerin war also nach wie vor die ehemalige Arbeitgeberin. Sie war die Rentnergesellschaft.

Der *Dritte Senat* hat sich zunächst damit auseinanderzusetzen, ob Rentnergesellschaften überhaupt zur Rentenanpassung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG verpflichtet sein sollen. Das war im Schrifttum vereinzelt bestritten worden mit Hinweis darauf, dass zur endgültigen Liquidation vorgesehene Gesellschaften ebenso zu behandeln seien wie insolventen Unternehmen. Der Schutzzweck des § 16 BetrAVG ende dort, wo auch die unternehmerische Tätigkeit als Voraussetzung für Wertzuwächse ende.<sup>684</sup> Dem widerspricht der *Senat*: Entscheidend für die Nichtanpassung in der Insolvenz sei nicht der Rückzug vom Markt, sondern die Unfähigkeit zur Leistung. Eine Rentnergesellschaft könne hingegen durchaus zur Leistung in der Lage sein (Rn. 17). Allerdings gölten diesbezüglich die in früheren Urteilen entwickelten Grundsätze, wonach die zusätzlichen Anpassungslasten grundsätzlich aus Erträgen und Wertzuwächsen finanzierbar sein müssten. Solche fielen bei der Beklagten nicht mehr an; sie war 1987 praktisch

<sup>683</sup> Art. 20 G. v. 28.10.1994, BGBl. I 1994, 3210.

<sup>684</sup> *Kemper* DB 1995, 373 (376).

konkursreif gewesen und verfügte über keine Mittel mehr, die noch irgendwelche Wertsteigerungen erfahren könnten (Rn.20). Der Freistellungsanspruch als einziger verbleibender Vermögensgegenstand umfasse eventuelle Rentenerhöhungen gerade nicht, wie sich aus einer Auslegung der Vereinbarung ergebe, insbesondere wegen der Berechnung der Gegenleistung auf den aktuellen, nicht dynamisierten Barwert der Betriebsrenten (Rn.23). Der *Senat* lässt offen, ob einer bloßen Abwicklungsgesellschaft zur Finanzierung des Anpassungsbedarfs ein angemessener Eingriff in ihre Vermögenssubstanz zugemutet werden könne, zumal die Beklagte im Fall überhaupt keine verwertbare Vermögensmasse besaß (Rn.24). Zum Abschluss verneint der *Senat* noch einen Berechnungsdurchgriff auf die B KG.<sup>685</sup> Die Revision des Betriebsrentners war damit insgesamt zurückzuweisen.

## 2. Urteil vom 09.11.1999: Kein Eingriff in die Vermögenssubstanz, angemessene Eigenkapitalverzinsung

Die im Urteil vom 23.10.1996 offen gelassene Frage, ob eine reine Abwicklungsgesellschaft Anpassungslasten nötigenfalls aus ihrer Vermögenssubstanz finanzieren müsse, trieb das BAG so um, dass es sie drei Jahre später selbst obiter in den Segelhinweisen<sup>686</sup> eines zurückverweisenden Urteils beantwortete.<sup>687</sup>

Es ging um die Anpassungspflicht der Erbin eines Einzelkaufmanns, die den Betrieb nach dem Erbfall nicht weitergeführt hatte. Zwar sei sie als Rechtsnachfolgerin des ursprünglichen Versorgungsschuldners grundsätzlich zur Anpassung verpflichtet, doch müsse auch sie die Anpassungen nach § 16 BetrAVG nicht aus der Vermögenssubstanz, sondern nur aus Erträgen und Wertzuwächsen des übernommenen, vormals dem Unternehmen gewidmeten Vermögens leisten. Der Maßstab der Anpassungsprüfung nach § 16 BetrAVG könne nicht allein deshalb zugunsten der Betriebsrentner verändert werden, weil der frühere Arbeitgeber oder sein Rechtsnachfolger die unternehmerischen Aktivitäten eingestellt haben (Rn.26f.).

Des Weiteren sei von den Erträgen vor ihrer Heranziehung für die Anpassung eine angemessene Eigenkapitalverzinsung abzusetzen. Ein privatisierender früherer Unternehmer und sein Erbe seien im Verhältnis zu ihren Betriebsrentnern auch in diesem Punkt grundsätzlich nicht anders zu behandeln, als sie als aktive Unternehmer zu behandeln gewesen wären. Allerdings sei als angemessene Eigenkapitalverzinsung nur die durchschnittliche Rendite einer Anlage in langfristige, festverzinsliche Wertpapiere anzusetzen. Für einen Risikozuschlag wie bei einem aktiven Arbeitgeber bestehe hingegen kein Anlass, weil das Eigenkapital eines privatisierenden Unternehmens keinem solchen Risiko mehr ausgesetzt sei (Rn.31f.).

## 3. Beschluss vom 22.02.2005: Übertragung von Versorgungsverbindlichkeiten durch Umwandlung

Waren die Urteile vom 23.10.1996 und 09.11.1999 noch mit der natürlichen Entstehung von Rentner- und Abwicklungsgesellschaften durch Betriebsstilllegung befasst

<sup>685</sup> Siehe zu diesem Teil des Urteils oben S.21 f.

<sup>686</sup> Revisionsgerichtliche Hinweise an das Berufungsgericht für die weitere Behandlung der Rechtssache nach Zurückverweisung, sog. Segelhinweise, enthalten keine tragenden Entscheidungsgründe und ergehen somit obiter, vgl. OVG NRW 15.05.2000 – 21 A 3523/99.A, Leitsatz 1, Rn.14f. m. w. N.

<sup>687</sup> BAG 09.11.1999 – 3 AZR 420/98.

gewesen, ebnete der Beschluss des BAG vom 22.02.2005<sup>688</sup> den Weg zur künstlichen Schaffung mittels Umwandlung. Dabei ging es in dem Beschluss gar nicht um eine Rentnergesellschaft, sondern um die Ausgliederung eines laufenden Klinikbetriebs, der bislang als städtischer Eigenbetrieb gehalten wurde, auf eine neu gegründete gemeinnützige GmbH (Klinikum D gGmbH). Der klagende Betriebsrentner war aufgrund eines privatrechtlichen Anstellungsvertrags beim Klinikum beschäftigt gewesen und hatte eine betriebliche Altersversorgung in gleicher Höhe wie eine Beamtenversorgung versprochen bekommen (vergleiche Rn.44). Der Versorgungsfall war 1998 eingetreten. 1999 ließ die Stadt D die Übertragung des gesamten kommunalen Eigenbetriebs Städtische Kliniken D mit allen Gegenständen ihres Aktiv- und Passivvermögens im Wege der Ausgliederung zur Neugründung (§§ 168, 123 ff. UmwG) auf die Klinikum D gGmbH beurkunden und erreichte im November die Eintragung dieser Ausgliederung ins Handelsregister. Der Betriebsrentner widersprach dem Übergang seines Versorgungsverhältnisses und klagte auf Feststellung, dass die Stadt D weiterhin zur Zahlung seiner Versorgungsbezüge verpflichtet sei, und zwar über die fünfjährige Nachhaftung gemäß §§ 172, 173, 157 UmwG hinaus. Nachdem er sich dann in der Revisionsinstanz mit der Beklagten verglichen hatte, erging die Entscheidung des BAG nur noch zur Kostenfrage nach § 91a ZPO. Mithin war zu klären, ob das Versorgungsverhältnis des Klägers auf die Klinikum D gGmbH übergegangen war.

Der *Dritte Senat* schickt einige Erläuterungen zur gewählten Übertragungsform vorweg: Auf die Spaltung zur Neugründung seien nach § 135 Abs.1 UmwG grundsätzlich die Bestimmungen über die Spaltung zur Aufnahme anwendbar. Demnach trete mit Eintragung des neuen Rechtsträgers gemäß § 131 UmwG eine partielle Gesamtrechtsnachfolge ein, so dass eine Einzelrechtsübertragung nicht nötig sei (Rn. 18). An die Festlegungen im Spaltungsplan seien keine allzu strengen Anforderungen zu stellen. Es bedürfe insbesondere nicht der namentlichen Nennung des Klägers, sondern es genügte sogenannte *all*-Klauseln, die sämtliche zu einem bestimmten Bereich gehörenden Gegenstände erfassten (Rn. 19f.). Die Zuordnung könne unabhängig von § 613a BGB (in Verbindung mit § 324 UmwG) vorgenommen werden, da dieser nur für aktive Arbeitsverhältnisse gelte, nicht aber für „Verbindlichkeiten von Nicht-Arbeitnehmern, wie es auch ein Betriebsrentner oder ein sonstiger Gläubiger eines Dauerschuldverhältnisses ist“ (Rn. 21). Die Auslegung des konkreten Spaltungsplans ergebe dann, dass das Versorgungsverhältnis des Klägers auf die Klinikum D gGmbH übergehen sollte. Diese Übertragung sei auch ohne Zustimmung des Klägers oder des PSVaG wirksam geworden. Der Betriebsrentner könne kein Widerspruchsrecht aus § 613a Abs. 6 BGB herleiten, auch nicht in analoger Anwendung, da dieser wie gesagt speziell nur aktive Arbeitnehmer ermächtige. Nichts anderes ergebe sich aus dem Europarecht, zumal dieses ein Widerspruchsrecht bestimmter Gläubiger im Rahmen des Betriebsübergangs höchstens akzeptiere, keinesfalls aber verlange (Rn. 35). Ebenso wenig sei die Zustimmung nach den §§ 414, 415 BGB erforderlich, die ausweislich ihres Wortlauts („eine Schuld“) nur für Einzelrechtsübertragungen, nicht für Gesamtrechtsnachfolgen gälten (Rn. 37).

Das Herzstück der Entscheidung bildet dann die Auseinandersetzung des *Senats* mit § 4 BetrAVG. Nach § 4 Abs. 1 S. 1 BetrVG a. F. war für die schuldbefreiende Übertragung von Versorgungsverbindlichkeiten die Zustimmung des Arbeitnehmers

<sup>688</sup> BAG 22.02.2005 – 3 AZR 499/03 (A).

vonnöten (heute: § 4 Abs. 2 BetrAVG).<sup>689</sup> Die Vorschrift könnte über § 132 UmwG a.F.<sup>690</sup> anwendbar sein, der „Allgemeine Vorschriften, welche die Übertragbarkeit eines bestimmten Gegenstandes ausschließen oder an bestimmte Voraussetzungen knüpfen“, von der Spaltungswirkung unberührt ließ. Der *Senat* verneint gleichwohl die Anwendbarkeit des § 4 BetrAVG und schließt sich damit der herrschenden Meinung in der Literatur an (Rn. 40 m. N.). § 4 BetrAVG beschränke nur die Übertragbarkeit von Versorgungsverbindlichkeiten im Wege der Einzelrechtsnachfolge und sei somit nicht einschlägig. Außerdem begründeten die §§ 133, 134 UmwG und § 22 UmwG ein in sich geschlossenes Haftungssystem, das als spezielles Regelwerk dem § 4 BetrAVG vorgehe. Es würde sinnlos, wenn der Gläubiger den Übergang von vorneherein verhindern könnte. Dass der Gesetzgeber bei der Regelung auch an Versorgungsverbindlichkeiten gedacht habe, zeige sich in § 134 Abs. 2 UmwG (§ 133 Abs. 3 S. 2 UmwG gab es noch nicht). Die Spaltung berge zwar das Risiko einer Schmälerung der Haftungsmasse und auch einer Gefährdung des Anpassungsanspruches nach § 16 BetrAVG; dies sei aber nach der gesetzlichen Regelung hinzunehmen, so wie im vergleichbaren Fall der Begrenzung der Nachhaftung im Recht der Personengesellschaften (Rn. 41).

Zum Abschluss (Rn. 45–47) kanzelt der *Senat* noch die Berufung des Klägers auf Grundrechte ab, die nur deshalb nahe lag, weil es sich um einen öffentlichen Arbeitgeber handelte: Wohl hinsichtlich Art. 14 GG (ohne ihn explizit zu nennen) stellt der *Senat* fest, dass der Kläger durch die Ausgliederung keinen Substanzverlust in seinen Versorgungsansprüchen erleide. Der Verlust an Haftungsmasse werde durch den gesetzlichen Insolvenzschutz und die Einforderbarkeit einer Sicherheitsleistung ausgeglichen. Art. 3 Abs. 1 GG sei ebenso wenig verletzt, da die Zuordnung des Versorgungsverhältnisses nach der Betriebszugehörigkeit des vorherigen Arbeitsverhältnisses einen hinreichenden Sachgrund in sich trage.

#### 4. Urteil vom 11.03.2008: Ausstattungspflicht bei Ausgliederung einer Rentnergesellschaft

Im Urteil vom 11.03.2008 ging es dann endlich um eine durch Ausgliederung entstandene Rentnergesellschaft.<sup>691</sup> Das *BAG* nahm den Fall zum Anlass, eine ganz neue Richtung in der Sicherung von Betriebsrenten einzuschlagen. Wieder klagte ein Betriebsrentner auf Feststellung, dass sein Versorgungsverhältnis beim alten Schuldner, einem eingetragenen Verein, verblieben sei. Der beklagte Verein hatte ein halbes Jahr nach Eintritt des Klägers in den Ruhestand dessen ehemaligen Geschäftsbereich „a“ mit allen Aktiva und Passiva sowie weitere Vermögensgegenstände und Pensionsverpflichtungen auf eine bestehende TRPF GmbH im Wege der Ausgliederung zur Aufnahme übertragen. Nach Eintragung dieser Ausgliederungen ins Handelsregister im August 2004 übertrug die TRPF GmbH im September 2004 den aktiven Teil des Geschäftsbereichs „a“ weiter auf eine andere GmbH. Dadurch stellte die TRPF GmbH ihren Geschäftsbetrieb ein und wurde zur Rentnergesellschaft, die ihren Unternehmensgegenstand im Handelsregister beschrieb als „die Erfüllung der Verpflichtungen aus Versorgungs- und Beihilfezusagen des T e.V. (...) einschließlich aller

<sup>689</sup> Außerdem wurde vom *BAG* über den Wortlaut der Vorschrift hinaus die Zustimmung des PSVaG für erforderlich gehalten, wegen des notwendigen Insolvenzschutzes beim übernehmenden Rechtsträger, vgl. nur *BAG* 17.03.1987 – 3 AZR 605/85 m. w. N. Diese Auslegung ist nach der heutigen Fassung des § 4 BetrAVG obsolet.

<sup>690</sup> Aufgehoben m. W. v. 25.04.2007 durch G. v. 19.04.2007, BGBl. I 2007, 542.

<sup>691</sup> *BAG* 11.03.2008 – 3 AZR 358/06.