

## Inhaltsverzeichnis

1. Aktuelle Rechtsprechung zum Schutz bestehender Versorgungszusagen bei Betriebsübergang BAG-Urteil vom 22.10.2019 3 AZR 429/18 .....1
2. Insolvenzschutz und Versorgungsausgleich bei Statuswechsel zwischen Arbeitnehmer- und Unternehmereigenschaft.....2
3. Pensionsrückstellung – Entgeltumwandlung beherrschender GGF BFH 27.05.2020 XI R9/19.....3
4. HGB-Zinsmoratorium – Gemeinsame Initiative der BDS und des IVS .....4



GBG-Consulting für betriebliche Altersversorgung GmbH  
[www.gbg-consulting.de](http://www.gbg-consulting.de)

Gerne nehmen wir Ihre Vorschläge und Anregungen für spezielle Themen auf. Wenn Sie an unserem drei- bis viermal jährlich erscheinenden Newsletter „GBG-aktuell“ künftig nicht interessiert sind, bitten wir um eine Mitteilung an [info@gbg-consulting.de](mailto:info@gbg-consulting.de). Wir werden Sie dann aus unserem Verteiler herausnehmen.

### 1. Aktuelle Rechtsprechung zum Schutz bestehender Versorgungszusagen bei Betriebsübergang BAG-Urteil vom 22.10.2019 3 AZR 429/18

*Der 3. Senat des Bundesarbeitsgericht (BAG) stellt in seinem Urteil klar, dass die vom BAG entwickelte 3-Stufen-Theorie vollumfänglich im Falle des Betriebsüberganges nach § 613a BGB anzuwenden ist. Das BAG gibt damit seine frühere abweichende Rechtsprechung auf.*

**Sachverhalt:** Der Kläger hat von seinem ehemaligen Arbeitgeber eine betriebliche Altersversorgung erhalten, diese wurde durch eine Betriebsvereinbarung geregelt. Durch die Verschmelzung des ehemaligen Arbeitgebers mit dem Rechtsvorgänger des Beklagten fand ein die Betriebsidentität während Betriebsübergang statt. Daher galt die Betriebsvereinbarung zunächst kollektivrechtlich unmittelbar und zwingend weiter. Im Rahmen einer Umstrukturierung stieß die beim Veräußerer bestehende betriebliche Altersversorgung auf eine offene betriebliche Versorgungsregelung des Erwerbers, die grundsätzlich geeignet war, die Regelung des Veräußerers abzulösen.

**Gründe:** Im Falle eines Betriebsübergangs bei Vorliegen einer möglichen Betriebsidentität, ist immer die im Rahmen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit entwickelte Drei-Stufen-Theorie des BAG anzuwenden. Das Drei-Stufen-Modell oder Dreistufenschema dient dem Schutz des Besitzstandes bei Änderung der Versorgungszusage. Die mit der Versorgungszusage begründete Rechtsposition ist grundsätzlich als „Besitz“ geschützt. Eingriffe in diese Rechtsposition bleiben aber wegen der Langfristigkeit der Verträge und der Abhängigkeit von nicht absehbaren Ereignissen grundsätzlich möglich. Die Rechtfertigung und das Ausmaß solcher Eingriffe richtet sich nach dem Gewicht der Eingriffsgründe – „zwingend“, „triftig“ und „sachlich-proportional“ und nach der Schutzwürdigkeit des jeweiligen Eingriffes.

Im vorliegenden Fall geht es um die Frage, ob die Vereinheitlichung der Zusagen als sachlich-proportionaler Grund im Rahmen des Betriebsübergangs ausreichend ist. Der 3. Senat des BAG hat nunmehr klargestellt, dass allein das Interesse des Arbeitgebers, nach einem Betriebsübergang unterschiedliche Versorgungsordnungen vereinheitlichen zu wollen, als Sachgrund für eine Verschlechterung von Regelungen zur betrieblichen Altersversorgung nicht ausreicht. Vielmehr müssen weitere Voraussetzungen für einen Sachgrund erfüllt werden.

**Fazit:** Die Möglichkeiten des erwerbenden Arbeitgebers, nach einem Betriebsübergang eine einheitliche betriebliche Altersversorgung für alle im Unternehmen tätigen Mitarbeiter einzuführen, werden durch die aktuelle Rechtsprechung deutlich eingeschränkt.



## 2. Insolvenzschutz und Versorgungsausgleich bei Statuswechsel zwischen Arbeitnehmer und Unternehmereigenschaft

*BGH Schluss 15.7.2020 XII ZB 363/19*

Bei einem Statuswechsel zwischen Arbeitnehmer- und Unternehmereigenschaft richten sich der Insolvenzschutz des Betriebsrentengesetzes (BetrAVG) und damit auch die versorgungsausgleichsrechtliche Einordnung des Anrechts danach, inwieweit die versprochene Versorgung zeitanteilig auf den jeweils eingenommenen Status entfällt. Das Pfandrecht des ausgleichspflichtigen Ehegatten an den Rechten aus einer Rückdeckungsversicherung ist anteilig dem ausgleichsberechtigten Ehegatten zuzuordnen, und zwar im Umfang des zum Ehezeitende bestehenden Deckungsgrads am Ehezeitanteil.

**Sachverhalt:** Während der Ehezeit (1999 bis 2014) haben die Eheleute unterschiedliche Anrechte erworben, die nach dem Versorgungsausgleichsgesetz (Verauslag) zu teilen sind. Der Ehemann erwarb als Gesellschafter-Geschäftsführer der K-GmbH (Beteiligte) ein endgehaltbezogenes Anrecht. Für das Anrecht beste-

hen drei Rückdeckungsversicherungen bei der A. Lebensversicherung AG. Die Ansprüche daraus wurden an den Ehemann verpfändet; das Kündigungsrecht wurde an ihn abgetreten. Der Ehemann erwarb die Zusage als nicht beherrschender Gesellschafter-Geschäftsführer (GGF). Im Jahre 2013 fand ein Statuswechsel statt und der Ehemann hatte eine beherrschende Stellung in der Firma inne.

**Gründe:** Der Bundesgerichtshof ist nicht der Auffassung des Oberlandesgerichtes gefolgt, wonach auch auf ein in Unternehmereigenschaft erdientes und hinreichend verfestigtes Anrecht die Sondervorschrift des § 45 Verauslag anzuwenden sei. Der BGH begründet seine abweichende Meinung damit, dass die Sondervorschrift nur für Anrechte nach dem Betriebsrentengesetz gelte. Sie nimmt mit der wahlweisen Bewertungsmöglichkeit als Rentenbetrag nach § 2 BetrAVG oder als Kapitalwert nach § 4 Abs. 5 BetrAVG auf arbeitnehmerbezogene Sondervorschriften Bezug, die für ein in Unternehmereigenschaft erdientes Anrecht keine Geltung haben. Es entspreche daher der ganz überwiegenden Auffassung, dass die in Unternehmereigenschaft gewährten Direktzusagen nicht der Bewertungsregel des § 45 Abs. 1 Verauslag unterfallen, sondern der allgemeinen Regel des § 5 Abs. 1 Verauslag, so dass bei der Zusage einer Rentenleistung diese als Bezugsgröße anzunehmen und nach den allgemeinen Grundsätzen der §§ 39 bis 42 Verauslag zu bewerten sei.

Für die Zeit vor und nach dem Statuswechsel sei somit jeweils eine getrennte Anrechtsbewertung zum einen nach § 45 Abs. 1 Verauslag und zum anderen nach §§ 5, 39 bis 42 Verauslag vorzunehmen sowie dann das Anrecht nach den für die verschiedenen Zeitabschnitte jeweils maßgeblichen Bezugsgrößen zu teilen. Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass nach der Regelung des § 11 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 Verauslag, nach der für die ausgleichsberechtigte Person ein entsprechend gesichertes Anrecht übertragen wird, grundsätzlich alle bestehenden Sicherheiten anteilig auch für das zu übertragende Recht begründet werden müsse. Das betrifft im vorliegenden Fall auch das den Insolvenzschutz flankierende Pfandrecht des Ehemanns an den Ansprüchen der Beteiligten aus der Rückdeckungsversicherung. Dieses Pfandrecht sei anteilig der Ehefrau zwecks Besicherung ihres durch den Versorgungsausgleich erworbenen Anrechts zuzuordnen, und zwar in einem Verhältnis, das dem Quotienten zwischen dem Ausgleichswert und dem gesamten Wert des Anrechts entspricht.

**Fazit:** Der BGH hat mit dieser Entscheidung klargestellt, dass für die Berechnung des Ausgleichswerts bei ausgleichspflichtigen Personen, die nicht unter den Anwendungsbereich des Betriebsrentengesetzes (BetrAVG) fallen, nicht die Bewertungsregeln des § 45 Abs. 1 Verauslag zur Anwendung kommen, sondern die allgemeinen Regeln der §§ 39-42 Verauslag anzuwenden sind. Diese Regeln gelten auch in den Fällen, in denen in der Erwerbshistorie ein Statuswechsel stattfand. Des Weiteren hat das Gericht noch einmal klargestellt, dass auch das Pfandrecht zur Besicherung anteilig zu teilen ist.



### 3. Pensionsrückstellung – Entgeltumwandlung beherrschender GGF BFH 27.05.2020 XI R9/19

Die Klägerin ist eine GmbH, die ihrem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer eine Versorgungszusage gewährte. Die Ansprüche stammten sowohl aus einer arbeitgeberfinanzierten betrieblichen Altersversorgung, als auch aus einer Entgeltumwandlungsvereinbarung. In ihrer Bilanz zum 31.12.2014 wies die Klägerin aufgrund dieser Zusage für den Geschäftsführer eine Pensionsrückstellung in Höhe von 314 TEUR aus, die in Höhe von 46 TEUR auf die Entgeltumwandlung entfiel.

Im Rahmen einer Außenprüfung führte die Prüferin an, die Rückstellung für die arbeitnehmerfinanzierte Versorgungszusage sei teilweise nicht in der berücksichtigten Höhe zu bilden, da die entsprechende gesetzliche Regelung nicht auf Gesellschafter-Geschäftsführer anzuwenden sei. Die Rückstellung sei daher in Höhe der Entgeltumwandlung nicht mit dem Barwert, sondern mit dem Teilwert zu bewerten. Das Finanzamt verminderte die Rückstellung entsprechend um rund 3 TEUR. Der Einspruch gegen die geänderten Steuerbescheide blieb ohne Erfolg. Das Finanzgericht gab der Klage jedoch statt, ließ allerdings die Revision zum Bundesfinanzhof (BFH) zu.

Der BFH hatte sich nunmehr mit der Frage zu beschäftigen, ob auch ein beherrschender Gesellschafter-Geschäftsführer, der aufgrund seiner Unternehmerstellung nicht unter das Betriebsrentengesetz fällt, bei der Bewertung seiner Pensionsrückstellung im Falle einer Entgeltumwandlung die Regelung nach § 6a Abs. 3 S. 2 Nr. 1 S. 1 Halbsatz 2 EStG nutzen könne.

Die Regelung des § 6a EStG beinhaltet, dass bei einer Entgeltumwandlung im Sinne des § 1 Abs. 2 BetrAVG zwischen dem Teilwert, der normalerweise angesetzt wird, und dem Barwert des gesetzlich unverfallbaren Anspruchs unterschieden wird. Beide Werte werden berechnet und miteinander verglichen. Liegt der Barwert über dem Teilwert, so kann er in der Steuerbilanz angesetzt werden, d. h. die Pensionsrückstellung liegt höher und die GmbH gewinnt Liquidität. Da die Regelung explizit auf Entgeltumwandlung i.S.d. § 1 Abs. 2 BetrAVG abstellt, argumentierte die Finanzverwaltung, dass dies nur für Arbeitnehmer, die unter das Betriebsrentengesetz fallen, gilt, nicht aber z. B. für Alleingesellschafter-Geschäftsführer, die eben nicht unter das BetrAVG fallen.

Der BFH schloss sich der Auffassung der Finanzverwaltung an.

Das Gericht begründete seine Auffassung damit, dass der Ansatz einer Pensionsrückstellung nach § 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 1 Halbsatz 2 EStG eine Entgeltumwandlung i.S. von § 1 Abs. 2 BetrAVG voraussetze. Diese Voraussetzung sei nicht erfüllt, wenn eine GmbH ihrem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer eine Versorgungszusage aus Entgeltumwandlungen gewähre, da der beherrschende Gesellschafter Geschäftsführer der GmbH kein Arbeitnehmer i.S. des § 17 Abs. 1 Satz 1 oder 2 BetrAVG sei.

Die darin liegende Bevorzugung von Pensionsrückstellungen für Arbeitnehmer i.S. des BetrAVG, so führt das Gericht weiter aus, sei verfassungsgemäß. In der Urteilsbegründung hebt der Bundesfinanzhof hervor, dass es sich um eine Entgeltumwandlung i.S. von § 1 Abs. 2 BetrAVG und um eine gemäß den Vorschriften des BetrAVG unverfallbare künftige Pensionsleistung handeln muss, damit die Sondervorschrift des § 6a Abs. 3 EStG für Entgeltumwandlung angewandt werden kann. Beides kann von einem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer, der kein Arbeitnehmer im arbeitsrechtlichen Sinne ist, nicht erfüllt werden. Also kann auch die Sondervorschrift nicht greifen.

Die Ungleichbehandlung von Arbeitnehmern und Gesellschafter-Geschäftsführer, die eine Unternehmerstellung haben, rechtfertigt sich, so die obersten Fi-

nanzrichter, daraus, dass der Gesetzgeber mit der Bevorzugung der Arbeitnehmer ein legitimes Gemeinwohlinteresse, nämlich die Förderung der betrieblichen Altersversorgung für Arbeitnehmer, verfolge.



#### 4. HGB-Zinsmoratorium – Gemeinsame Initiative der BDS und des IVS

Die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA) und das Institut der Versicherungsmathematischen Sachverständigen für Altersversorgung e.V. (IVS) fordern die zeitweise Einfrierung des HGB-Rechnungszinssatzes und eine Überarbeitung der Grundsätze zur Ermittlung des Rechnungszinssatzes. Die BDA und der IVS führen in ihrem Positionspapier vom 23.09.2020 an, dass die Regelung in § 253 Abs. 2 HGB, wonach Pensionsrückstellungen mit einem durchschnittlichen marktwertnahen Zinssatz auf Basis der vergangenen zehn Geschäftsjahre abzuzinsen sind, zu einem erheblichen zinsbedingten Sonderaufwand für deutsche Unternehmen führen. Gerade in der aktuellen Pandemie-Situation müssen die Unternehmen entlastet werden, um die schwierige Situation meistern zu können.

Um eine Entlastung erzielen zu können, fordern die BDA und das IVS, dass bis Ende 2022 die Pensionsrückstellungen mit dem Rechnungszinssatz, welcher zum letzten Bilanzstichtag maßgeblich war, bewertet werden dürfen. Das Einfrieren des 10-Jahres-Durchschnittszinssatzes soll jedoch nicht für den 7-Jahres-Durchschnittszinssatz gelten. Somit würden die Mittel im Unternehmen verbleiben, da die Ausschüttungssperre nach § 253 Abs. 6 HGB bestehen bleibt.

Weiterhin soll die Zeit des Zinsmoratoriums genutzt werden, um für die Unternehmen eine tragfähige neue Lösung zur Ermittlung des Rechnungszinssatzes zu finden und umzusetzen. Insbesondere soll der neue Ansatz des Rechnungszinssatzes dazu führen, dass ein den tatsächlichen Verhältnissen entsprechendes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Unternehmen vermittelt wird.

Wünschen Sie nähere Informationen zu diesem und weiteren Themen, setzen Sie sich gerne mit uns in Verbindung.

**Redaktion:**

Andrea Bahr  
 Telefon: (040) 325780-23  
 Telefax: (040) 325780-22

**Impressum:**

GBG-Consulting für betriebliche Altersversorgung GmbH  
 Burchardstr. 19-21  
 20095 Hamburg  
 Telefon: (040) 325780-0  
 Telefax: (040) 325780-22  
 E-Mail: [info@gbg-consulting.de](mailto:info@gbg-consulting.de)  
 Internet: [www.gbg-consulting.de](http://www.gbg-consulting.de)

Nachdruck nur mit schriftlicher Zustimmung