

## (Betriebliche) Altersversorgung

Neues aus der Rechtsprechung  
qx-Club in Köln

Dr. René Döring, 3. April 2012

Freshfields Bruckhaus Deringer LLP



## Agenda

- EuGH: Pflicht zu Unisex-Tarifen auch in der bAV?
- LAG BW und Hessen / BAG: Gesetzgeberische Erleichterungen der Rentenanpassung und was Gerichte daraus machen
- BAG: Auslegung von Bezugsrechtsbestimmungen
- BGH: Externe Teilung einer fondsgebundenen privaten Rentenversicherung im Versorgungsausgleich

## 1. Unisex-Tarife in der bAV

---

### I. Rechtsgrundlage

- Gemäß Art. 5 Abs. 1 RL 2004/113/EG (Bekämpfung geschlechtsspezifischer Diskriminierung beim **Zugang zu und der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen**) dürfen geschlechtsspezifische Merkmale nicht zu unterschiedlichen Prämien und Leistungen führen. Art 5 Abs. 2 RL 2004/113/EG macht hiervon eine Ausnahme, soweit das Geschlecht aufgrund einer auf versicherungsmathematischen und statistischen Daten beruhenden Risikobewertung ein bestimmender Faktor ist (vgl. auch § 22 Abs. 2 S.1 AGG). Dies ist regelmäßig, erstmals zum 21.12.2012 zu überprüfen.
- **Wortlaut:**
  - „(1) Die Mitgliedstaaten tragen dafür Sorge, dass spätestens bei nach dem 21. Dezember 2007 neu abgeschlossenen Verträgen die Berücksichtigung des Faktors Geschlecht bei der Berechnung von Prämien und Leistungen im Bereich des Versicherungswesens [...] nicht zu unterschiedlichen Prämien und Leistungen führt.
  - (2) Unbeschadet des Abs. 1 können die Mitgliedsstaaten vor dem 21. Dezember 2007 beschließen, proportionale Unterschiede bei den Prämien und Leistungen dann zuzulassen, wenn die Berücksichtigung des Geschlechts bei einer auf relevanten und genauen versicherungsmathematischen und statistischen Daten beruhenden Risikobewertung ein bestimmender Faktor ist. [...] Diese Mitgliedstaaten überprüfen ihre Entscheidung fünf Jahre nach dem 21. Dez. 2007[...].“

## 1. Unisex-Tarife in der bAV

---

### II. Urteil des EuGH v. 1.3.2011, Rs. C 236/09, EuZW 2011, 301ff.

Art. 5 Abs. 2 RL 2004/113/EG, der die Verwendung unterschiedlicher geschlechtsspezifischer Versicherungstarife zulässt, ist mit Wirkung ab dem 21.12.2012 ungültig

- Es stand dem Unionsgesetzgeber frei, die Anwendung der Regelung geschlechtsneutraler Prämien und Leistungen stufenweise mit angemessenen Übergangszeiten umzusetzen (Rz. 23).
- RL 2004/113/EG beruht auf der Prämisse, dass für die Zwecke der Anwendung des in den Art. 21 und 23 der Charta verbürgten Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern die Lage von Frauen und die Lage von Männern im Bezug auf die Prämien und Leistungen der von ihnen abgeschlossenen Versicherungen vergleichbar sind. (Rz. 30)
- Eine solche Bestimmung [wie Art. 5 Abs. 2 RL 2004/113], die es den betreffenden Mitgliedstaaten gestattet, eine Ausnahme von der Regel geschlechtsneutraler Prämien und Leistungen unbefristet aufrechtzuerhalten, läuft der Verwirklichung des mit der Richtlinie 2004/113 verfolgten Ziels der Gleichbehandlung von Frauen und Männern zuwider *und ist mit den Art. 21 und 23 der Charta unvereinbar*. (Rz. 32)

# 1. Unisex-Tarife in der bAV

---

## III. Bedeutung für die bAV

Umstritten ist, welche Bedeutung dieses Urteil für die betriebliche Altersversorgung entfaltet, insbesondere ob

- auch im Bereich der bAV ab dem 21.12.2012 nur noch Versicherungen mit Unisex-Tarifen verwendet werden dürfen
- bestehende Versicherungen bis zum 21.12.2012 auf Unisex-Tarife umzustellen sind
- auch außerhalb von versicherungsförmigen Durchführungswegen Differenzierungen aufgrund der unterschiedlichen Lebenserwartung von Männern und Frauen zukünftig verboten sind (z.B. im Rahmen von § 3 und § 4 BetrAVG).

Am 22.12.2011 hat hierzu auch die Europäische Kommission Stellung genommen.

# 1. Unisex-Tarife in der bAV

---

## III. Bedeutung für die bAV?

- Nach Ansicht zahlreicher Autoren (*Birk*, BetrAV 2012, 7ff. *Höfer*, DB 2011, 1134 ff.) hat das Urteil auch Konsequenzen für die bAV, da es einen Verstoß von geschlechtsspezifischen Tarifen gegen Art 21, 23 GR-Charta festgestellt habe.
- Aber: Nach anderer Ansicht gelten für die bAV speziellere Regelungen (vgl. *Willemsen/Döring*, BetrAV 2011, 432 ff):
  - **Art. 157 AEUV (ex Art. 119 EGV): EuGH-Urteil in der Rs. „Neath“ (Rs. C-152/91):**
    - In beitragsgebundenen Systemen wird die Finanzierung durch Beiträge der Arbeitnehmer und der Arbeitgeber sichergestellt. Die Arbeitnehmerbeiträge sind ein Bestandteil des Entgelts des Arbeitnehmers, da sie den Arbeitslohn, bei dem es sich definitionsgemäß um Entgelt handelt, beeinflussen [...]: sie müssen daher für männliche und weibliche Arbeitnehmer gleich hoch sein
    - die Verwendung je nach Geschlecht unterschiedlicher versicherungsmathematischer Faktoren im Rahmen der durch Kapitalansammlung erfolgenden Finanzierung von betrieblichen Versorgungssystemen mit feststehenden Leistungen fällt nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 119 EWG-Vertrag.

## 1. Unisex-Tarife in der bAV

### Art. 9 RL 2006/54 EG (Gleichbehandlung von Männern und Frauen in Arbeits- und Beschäftigungsfragen):

Dem Grundsatz der Gleichbehandlung entgegenstehende Bestimmungen sind solche, die sich unmittelbar oder mittelbar auf das Geschlecht stützen und Folgendes bewirken: [...]

- h) Gewährung unterschiedlicher Leistungsniveaus, **es sei denn**, dass dies notwendig ist, um versicherungstechnischen Berechnungsfaktoren Rechnung zu tragen, die im Fall von Festbeitragssystemen je nach Geschlecht unterschiedlich sind; bei durch Kapitalansammlung finanzierten Festleistungssystemen ist hinsichtlich einiger Punkte eine Ungleichbehandlung gestattet, wenn die Ungleichheit der Beträge darauf zurückzuführen ist, dass bei der Durchführung der Finanzierung des Systems je nach Geschlecht unterschiedliche versicherungstechnische Berechnungsfaktoren angewendet worden sind;
  - i) Festlegung unterschiedlicher Höhen für die Beiträge der Arbeitnehmer;
  - j) Festlegung unterschiedlicher Höhen für die Beiträge der Arbeitgeber, **außer**
    - (i) im Fall von Festbeitragssystemen, sofern beabsichtigt wird, die Höhe der auf diesen Beiträgen beruhenden Rentenleistungen für Männer und Frauen auszugleichen oder anzunähern;
    - (ii) im Fall von durch Kapitalansammlung finanzierten Festleistungssystemen, sofern die Arbeitgeberbeiträge dazu bestimmt sind, die zur Deckung der Aufwendungen für die zugesagten Leistungen unerlässliche Finanzierungsgrundlage zu ergänzen
- **Im Bereich der bAV sprechen die besseren Argumente somit gegen Verpflichtung zur Unisex-Betrachtung (so auch EU-Kom v. 22.12.2011).**

## 1. Unisex-Tarife in der bAV

### IV. Strategien zur Verringerung von Risiken

Die schwache Begründung des EuGH Urteils zur Vereinbarkeit unterschiedlicher Tarife mit den Gleichheitsrechten der Grundrechtecharta (Art. 21 und 23) lässt offen, ob der EuGH seine Rechtsprechung i.S. Neath nicht doch noch revidiert, bzw. die Ausnahmen in Art. 9 RL 2006/54 ebenfalls für unvereinbar mit der Grundrechtecharta hält. Folgendes Vorgehen dürfte angebracht sein:

- Direktversicherungsverträge für Neueintritte spätestens ab 21.12.2012 auf Unisextarife umstellen.
- Bei Neueintritten keine Übernahme von bestehenden Direktversicherungen ohne Unisextarif nach dem 21.12.2012, sondern nur noch Übertragung des Übertragungswertes in Direktversicherung mit Unisextarif.
- Von einer Umstellung bestehender Verträge ist bis zu einer klaren Entscheidung des EuGH zum Bereich der bAV abzuraten (a.A. Birk, a.a.O), da hiermit Verschlechterung der Leistungen für männliche Anwärter einhergeht, was seinerseits problematisch werden könnte.

## 2. Die Anpassungsersetzung nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG

### I. Das Problem:

- Nach § 16 Abs. 1 sind die laufenden Renten alle drei Jahre zu prüfen und ggf. anzupassen. Grundsätzlicher Maßstab ist der Anstieg des Verbraucherpreisindex oder der Nettolöhne vergleichbarer Arbeitnehmergruppen
- Gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG kann die Regelanpassung des § 16 Abs. 1 BetrAVG unterbleiben, wenn
  - die bAV über eine Direktversicherung oder Pensionskasse durchgeführt wird
  - ab Rentenbeginn sämtliche auf den Rentenbestand entfallenden Überschussanteile zur Erhöhung der laufenden Renten verwendet werden und
  - maximal der nach § 65 Abs. 1 Nr. 1 lit. a VAG festgesetzte Höchstzins zur Berechnung der Deckungsrückstellung verwendet wird.
- Zwei Urteile des LAG BW und des LAG Hessen führen zu erheblichen Unsicherheiten bzgl. der Voraussetzungen dieser Vorschrift, insbesondere im Hinblick auf
  - den zu verwendenden Zinssatz
  - die Darlegungs- und Beweislast bzgl. der Überschussgewährung.
- Das BAG wird voraussichtlich am 19. Juni 2012 etwas Licht in die Dunkelheit bringen.

## 2. Die Anpassungsersetzung nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG

### II. LAG Hessen (8 Sa 187/09, juris) und LAG BW (19 Sa 33/09, BeckRS 2010, 7179)

- Eine Berufung auf § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG kommt nicht in Betracht mit der Folge, dass es bei der turnusmäßigen Anpassung nach § 16 Abs. 1 BetrAVG bleibt. Begründung:
  - Zu Beginn des Versicherungsverhältnisses im Jahre 1972 existierte ein Höchstrechnungszins im Sinne des § 65 Abs. 1 Nr. 1 a) VAG noch nicht, dieser wurde erst 1994 eingeführt. Der bis dahin für alle Versicherungen und Pensionskassen von der Aufsichtsbehörde genehmigte Rechnungszins erfüllt die Anforderungen des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG nicht. => **Konsequenz: Eine Befreiung von § 16 Abs. 1 BetrAVG kommt bei Zusagen vor 1994 von Vornherein nicht in Betracht.**
  - Soweit für regulierte Pensionskassen auch heute noch ein genehmigter Rechnungszins gilt, kommt § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG nur in Betracht, wenn dieser den Höchstrechnungszins gem. § 65 Abs. 1 Nr. 1 a) VAG i.V.m. der Deckungsrückstellung nicht überschreitet. => **Konsequenz: Arbeitgeber, die sich regulierter Pensionskassen bedienen, werden sich vielfach nicht auf § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG berufen können.**
  - Der Arbeitgeber hat nicht ausreichend substantiiert, dass sämtliche Überschüsse, die seit Rentenbeginn auf die Versicherung des Klägers entfielen, zur Leistungserhöhung verwendet wurden. Die Darlegung der Verwendung der Überschüsse reicht nicht. => **Konsequenz: ArbG muss zu internen Abläufen bei der PenKa/DV vortragen**

## 2. Die Anpassungsersetzung nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG

---

### III. Kritik

#### 1. Allgemein

- § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG sollte Anpassung erleichtern und sicherer machen. Dieses Ziel wird konterkariert.

#### 2. Zum Rechnungszins

- Der Verweis auf § 65 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) VAG umfasst auch den aufsichtsrechtlich genehmigten Zins, da
  - die Norm selber von einem oder mehreren Höchstwerten spricht
  - im Zeitpunkt des Inkrafttretens von § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG jedenfalls für Pensionskassen mangels Deregulierung noch gar kein Höchstrechnungszins im Sinne von § 65 Abs. 1 Nr. 1 lit a) VAG existierte, so dass die Norm in diesem Punkt leer lief
  - nach der Gesetzgebung § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG auf sämtliche ab dem 1.1.1999 beginnende Renten Anwendung finden soll, so dass wohl kaum eine Begrenzung auf Zusagen ab 1994 (Inkrafttreten der Neufassung des § 65 VAG) gemeint sein kann.

## 2. Die Anpassungsersetzung nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG

---

### IV. Zur Darlegung der Überschussverwendung

- Es ist zwischen den unterschiedlichen Rechtsverhältnissen der Versorgungsbeziehung zu differenzieren.
  - im Versorgungsverhältnis hat der Arbeitgeber sicherzustellen, dass die Voraussetzungen des § 16 Abs. 3 Nr. 2 durch die Versicherung erfüllt werden
  - die konkrete Art und Weise der Überschussverwendung obliegt dem Versicherungsverhältnis und der hierfür geltenden ges. Vorschriften
  - dies ergibt sich auch aus einem Vergleich mit § 2 Abs. 2 und 3 BetrAVG, welche ausdrücklich auf die Überschussverwendung „nach dem Versicherungsvertrag“ bzw. „nach dem Geschäftsplan“ abstellen.
- Der Arbeitgeber hat regelmäßig weder Kenntnis noch Einfluss auf die Überschussverwendung, er kann daher weder hierzu vortragen noch kann eine fehlerhafte (und ggf. vertragswidrige) Überschussverwendung im Versorgungsverhältnis zu einem Entfall des Privilegs nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG führen. Denkbar wäre allenfalls eine Einstandspflicht nach § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG.

### 3. Auslegung von Bezugsrechtsbestimmungen (BAG v. 17.01.2012 – 3 AZR 776/09)

---

#### I. Das Problem:

- Die 1964 geborene Klägerin war zwischen dem 22.2.1999 und 1.7.2006 bei der beklagten Arbeitgeberin beschäftigt.
- Am 1.6.2002 erteilte die Beklagte eine Versorgungszusage als Direktversicherungszusage. Die besonderen Bestimmungen des Versicherungsscheins lauteten u.a.:

„Für den firmenfinanzierten Teil wird der versicherten Person [...] ein nicht übertragbares und nicht beleihbares unwiderrufliches Bezugsrecht unter den nachstehenden Vorbehalten eingeräumt: Dem Arbeitgeber bleibt das Recht vorbehalten, alle Versicherungsleistungen für sich in Anspruch zu nehmen, wenn das Arbeitsverhältnis vor Eintritt des Versorgungsfalles endet, es sei denn, die versicherte Person hat das 30. Lebensjahr vollendet und **die Versicherung hat 5 Jahre bestanden.**“
- Die Versicherung wurde erst am 21.6.2007 durch die Beklagte gekündigt. Die Klägerin macht ein unwiderrufliches Bezugsrecht geltend und verlangt Auskehrung des Rückkaufwertes.

### 3. Auslegung von Bezugsrechtsbestimmungen (BAG v. 17.01.2012 – 3 AZR 776/09)

---

#### II. Die Lösung des BAG:

- Die besonderen Bestimmungen des Versicherungsscheins sind als AGB der Auslegung zugänglich.
- Die Auslegung hat so zu erfolgen, wie sie von einem durchschnittlichen, verständigen und redlichen Vertragspartner vorgenommen worden wäre.
- Bei Versicherungsverträgen, die der Durchführung der bAV dienen, ist zudem entscheidend auf die betriebsrentenrechtlichen Wertungen abzustellen.
- Mit den besonderen Bestimmungen wollten die Vertragspartner erkennbar an die Unverfallbarkeitsbestimmung des § 1b BetrAVG anknüpfen, es kommt daher für die Frage der Unwiderrufbarkeit des Bezugsrechtes nicht (wie in den Bestimmungen steht) auf den Zeitpunkt der Kündigung des Versicherungsvertrags sondern auf den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses an.
- Zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bestand die Zusage noch keine 5 Jahre, so dass das Bezugsrecht nicht unwiderruflich war.

## 4. Externe Teilung einer fondsgebundenen Rentenversicherung (BGH v. 29.2.2012, XII ZB 609/10)

### I. Das Problem:

- Während der fünfjährigen Ehezeit hatte der Ehemann Anrechte aus einer fondsgebundenen privaten Rentenversicherung in Höhe von EUR 2.345,45 erworben. Die beteiligte Rentenversicherung hat als Versorgungsträgerin externe Teilung verlangt.
- Das Amtsgericht hat den Ausgleichswert auf EUR 1.172,73 bestimmt und die Versorgungsträgerin verpflichtet, diesen Betrag an die DRV Bund zu zahlen.
- Hiergegen wendet sich die Versorgungsträgerin und verlangt anstelle der Festsetzung des Ausgleichswertes eine externe Teilung im Wege einer Ausgleichsquote, um Schwankungen des Fondsvermögens bis zur Zahlung an die DRV Bund berücksichtigen zu können.

## 4. Externe Teilung einer fondsgebundenen Rentenversicherung (BGH v. 29.2.2012, XII ZB 609/10)

### II. Die Sicht der Rechtsprechung

- Aufgrund des Stichtagsprinzips (§ 5 Abs. 2 S. 1 VersAusglG) sind fondsgebundene Rentenversicherungen mit ihrem Wert bei Ende der Ehezeit zu berücksichtigen. Die Verwendung einer Quote statt eines Festbetrags durch den Versorgungsträger sei unzumutbar, da
  - die Höhe des Ausgleichswertes dann von der beliebigen Entscheidung des Versorgungsträgers über den Zeitpunkt der Umsetzung des Versorgungsausgleiches abhängt und
  - dem Versorgungsträger der Zielversorgung die Ungewissheit über die Höhe des Ausgleichsbetrags nicht zuzumuten sei.
- Die Erhöhung des Fondswertes nach dem Stichtag wirke nicht auf den Ehezeitanteil zurück. Eine Anpassung nach § 5 Abs. 2 S. 2 VersAusglG kommt insoweit nicht Betracht. Die Erhöhung kommt ausschließlich dem Ausgleichspflichtigen zugute.
- Die Verminderung des Fondswertes nach dem Stichtag wirkt hingegen auf den Ehezeitanteil zurück und ist gem. § 5 Abs. 2 S. 2 VersAusglG nachträglich zu berücksichtigen.
- **ABER:** Die Berücksichtigung kommt nur in Betracht, wenn diese vom Tatsacheninstanzrichter festgestellt wurde!



---

Diese Informationen sind nicht als umfassende Darstellung gedacht und können eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen.

© Freshfields Bruckhaus Deringer LLP 2012

---

 Freshfields Bruckhaus Deringer

16