

## Aufsätze

Andrea Reschka\*

# Die Gegenwertforderung der VBL – Rechtsprechung und Neuregelung

### Übersicht

1. Allgemeines zur VBL
2. Die Gründe der Gegenwertforderung
3. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Gegenwertregelung
  - 3.1 Prüfungsmaßstab – uneingeschränkte Inhaltskontrolle nach § 307 BGB
  - 3.2 Unwirksamkeit der bisherigen Gegenwertregelung wegen Berücksichtigung verfallbarer Anwartschaften
  - 3.3 Unwirksamkeit der bisherigen Regelung wegen der Forderung eines Barwerts als Einmalbetrag
  - 3.4 Unwirksamkeit wegen Intransparenz
  - 3.5 Folgen der Unwirksamkeit
4. Die 18. Änderung der VBL-Satzung
  - 4.1 Allgemeines
  - 4.2 Die Gegenwertberechnung nach neuen Rechnungsgrundlagen
  - 4.3 Versicherungsmathematische Aspekte der Gegenwertberechnung
  - 4.4 Bewertung des streitgegenständlichen bisherigen Gegenwerts
    - 4.4.1 Biometrische Rechnungsgrundlagen
    - 4.4.2 Rechnungszins
    - 4.4.3 Sicherheitszuschlag
    - 4.4.4 Fazit
  - 4.5 Der neue Gegenwert für Arbeitgeber, die ab dem 1.1.2013 aus der VBL ausscheiden
  - 4.6 Neuregelung der Überschussverteilung für alle ausgeschiedenen Arbeitgeber
  - 4.7 Vorsichtsmaßnahme zur Abwendung einer Notlage
  - 4.8 Das Erstattungsmodell
5. Ausblick

## 1. Allgemeines zur VBL

Die VBL, die größte deutsche Zusatzversorgungskasse, ist eine von Bund und Ländern – außer Hamburg und Saarland – gemeinsam getragene, rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts. Die Betriebsrentenleistungen und Finanzierungsgrundsätze sind weitgehend im Tarifvertrag über die betriebliche Altersversorgung der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes (Tarifvertrag Altersversorgung – ATV) geregelt, der in der VBL-Satzung nachvollzogen wird. Ende 2012 haben insgesamt rund 5.380 Arbeitgeber die betriebliche Altersversorgung über die VBL durchgeführt. Neben den Trägern gehören hierzu rund 1.660 Kommunen und kommunale Einrichtungen, zirka 70 Sozialversicherungsträger und weitere rund 3.650 Organisationen, die im weitesten Sinn Aufgaben für die Allgemeinheit wahrnehmen und eine Beteiligungsvereinbarung mit der VBL abgeschlossen haben. Mit der Beteiligung verpflichten sich die Arbeitgeber, alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zur Pflichtversicherung („VBLklassik“) anzumelden, die nach dem ATV zu versichern sind oder zu versichern wären, wenn diese Arbeitgeber tarifgebunden wären. In der VBLklassik waren Ende 2012 rund 1,9 Mio. Beschäftigte

aktiv versichert. Hinzu kommen zirka 2,5 Mio. beitragsfrei Versicherte.

Der Bestand an aktiven Versicherten ist seit der Umstellung des Leistungsrechts vom Gesamtversorgungssystem auf das Versorgungspunktemodell über Startgutschriften zum 1.1.2002 relativ konstant. Gleiches gilt für die Anzahl der beteiligten Arbeitgeber.

In der VBLklassik zahlt die VBL an zirka 1,2 Mio. Rentnerinnen und Rentner laufende Leistungen in Höhe von insgesamt rund 4,7 Mrd. Euro/Jahr aus. Die durchschnittliche Rentenhöhe aller Rentenarten der VBLklassik lag 2012 bei rund 320 Euro monatlich, für die Regelaltersrente bei rund 370 Euro.

## 2. Die Gründe der Gegenwertforderung

Zur Finanzierung der Rentenleistungen wendet die VBL sowohl das Abschnittsdeckungsverfahren als auch das Kapitaldeckungsverfahren an. Das Abschnittsdeckungsverfahren ist ein solidarisch ausgestaltetes System, bei dem beteiligte Arbeitgeber zur Finanzierung der laufenden Betriebsrentenleistungen monatliche Aufwendungen an die VBL abführen<sup>1</sup>. In diesem Verfahren werden für einen Deckungsabschnitt von fünf Jahren die Einnahmen ermittelt, die erforderlich sind, um die prognostizierten Rentenleistungen während dieses Zeitraums zu zahlen. Als Sicherheitspuffer ist zusätzlich eine Schwankungsreserve von sechs Monatsausgaben vorgesehen. Im Gegensatz zum Kapitaldeckungsverfahren wird hier kein Kapitalstock zur Finanzierung der Rentenanwartschaften und -ansprüche aufgebaut. Die Höhe der erforderlichen Einnahmen wird auf Basis eines versicherungsmathematischen Gutachtens als Prozentsatz der zusatzversorgungspflichtigen Entgelte der aktiven Versicherten festgesetzt. Dieses System lebt daher vom ständigen Neuzugang versicherter Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Einen Gegenwert fordert die VBL immer dann, wenn ein Arbeitgeber aus dieser solidarischen Finanzierung im Abschnittsdeckungsverfahren ausscheidet.

Beteiligte Arbeitgeber können die mit der VBL bestehende Beteiligungsvereinbarung mit einer Frist von sechs Monaten zum Ende eines Kalenderjahres kündigen. Sie verlassen damit das solidarisch ausgestaltete Abschnittsdeckungsverfahren. Die bis zum Ausscheiden erworbenen Anwartschaften und Ansprüche der aktiven und ehemaligen versicher-

\* Die Autorin ist Abteilungsleiterin in der VBL und deren Pressesprecherin.

1 Im Abrechnungsverband West führen Arbeitgeber seit 2002 insgesamt 7,86 Prozent der zusatzversorgungspflichtigen Entgelte als Umlage ab – davon 6,45 Prozent Arbeitgeberanteil und 1,41 Prozent Arbeitnehmeranteil. Hinzu kommt ein steuerfreies Sanierungsgeld von durchschnittlich 2 Prozent der zusatzversorgungspflichtigen Entgelte zur Finanzierung der im Gesamtversorgungssystem erworbenen Anwartschaften. Im Tarifgebiet Ost wurde die Finanzierung seit dem Jahr 2004 stufenweise auf ein kapitalgedecktes System umgestellt; daher bestehen hier zwei Abrechnungsverbände. Für den umlagefinanzierten Abrechnungsverband Ost führen Arbeitgeber 1 Prozent der zusatzversorgungspflichtigen Entgelte als Umlage ab. Für den kapitalgedeckten Abrechnungsverband Beitrag führen sie 4 Prozent ab (2 Prozent Arbeitgeberanteil und 2 Prozent Arbeitnehmeranteil).

ten Beschäftigten des ausgeschiedenen Arbeitgebers bleiben aber bestehen. Die VBL ist gegenüber diesen Versicherten nach Maßgabe der VBL-Satzung weiterhin zur Leistung verpflichtet. Da die monatlichen Aufwendungen des ausgeschiedenen Arbeitgebers zur solidarischen Finanzierung der Rentenleistungen entfallen, hat er zur Finanzierung der bei der VBL verbleibenden Rentenlasten einen finanziellen Ausgleich zu leisten. Bisher sah die VBL-Satzung hierfür ausschließlich die Zahlung eines nach versicherungsmathematischen Grundsätzen ermittelten Gegenwerts in Form eines Einmalbetrags vor. Rechtsgrundlage war § 23 Abs. 2 VBL-Satzung in der Fassung vor der 18. Satzungsänderung vom 21.11.2012. Mit dem Gegenwert werden alle zum Ausscheidestichtag bestehenden Anwartschaften und Ansprüche vollständig ausfinanziert. Damit findet ein Wechsel von der solidarischen Finanzierung in den Abrechnungsverbänden West und Ost auf die Kapitaldeckung im „Abrechnungsverband Gegenwerte“ statt. Die Umlagegemeinschaft muss für diese Rentenlasten nicht mehr aufkommen.

Die Gegenwertforderung ist Streitgegenstand in 29 anhängigen Gerichtsverfahren, darunter drei Musterprozessen. Am 10.10.2012 hat der Bundesgerichtshof erstmals in zwei Fällen über die Gegenwertforderung der VBL entschieden. Diese beiden Entscheidungen und die Neuregelung mit der 18. Änderung der VBL-Satzung werden nachfolgend vorgestellt.

### 3. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Gegenwertregelung

Der BGH hat am 10.10.2012 in zwei Urteilen ( IV ZR 10/11 – in diesem Heft – und IV ZR 12/11) entschieden, dass die Rechtsgrundlage der Gegenwertforderung in § 23 Abs. 2 VBL-Satzung in der Fassung vor der 18. Satzungsänderung unwirksam ist. Wie schon vor dem OLG Karlsruhe,<sup>2</sup> hielt § 23 Abs. 2 VBL-Satzung auch vor dem BGH der Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen nach § 307 BGB nicht stand:

- Zum einen sei es unangemessen, bei der Gegenwertberechnung zum Ausscheidestichtag noch verfallbare Anwartschaften in gleichem Umfang zu berücksichtigen wie unverfallbare Anwartschaften.
- Zum anderen sei es unangemessen, von ausgeschiedenen Arbeitgebern einen nach versicherungsmathematischen Grundsätzen errechneten Barwert als Einmalbetrag zu fordern, ohne eine alternative Finanzierungsregelung anzubieten.
- Ferner sei § 23 Abs. 2 VBL-Satzung intransparent, weil nicht alle Berechnungsgrundlagen des Gegenwerts offen gelegt werden.

Zu den Entscheidungsgründen im Einzelnen:

#### 3.1 Prüfungsmaßstab – uneingeschränkte Inhaltskontrolle nach § 307 BGB

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH<sup>3</sup> handelt es sich bei der Satzung der VBL um Allgemeine Versicherungsbedingungen, die grundsätzlich der Inhaltskontrolle unterliegen. Allerdings sind dieser Inhaltskontrolle Schranken gesetzt.

Soweit allgemeine Geschäftsbedingungen tarifvertragliche Regelungen wiedergeben, unterliegen sie keiner Inhaltskontrolle. Nach § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB und § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB i. V. m. § 310 Abs. 4 Satz 3 BGB sind tarifvertragliche Regelungen und diesen gleichlautende Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht daraufhin zu überprüfen, ob sie transparent sind oder den Vertragspartner unangemessen benachteiligen. Die gerichtliche Kontrolle beschränkt sich in diesen Fällen auf die Prüfung, ob ein Verstoß gegen das Grundgesetz oder gegen Rechtsvorschriften der Euro-

päischen Union vorliegt. Zum Schutz der Tarifautonomie nach Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG wird somit verhindert, dass über eine AGB-Kontrolle mittelbar eine Inhaltskontrolle tarifvertraglicher Regelungen erfolgt. Daneben findet nach ständiger Rechtsprechung des BGH auch bei Grundentscheidungen der Tarifvertragsparteien keine Inhaltskontrolle statt.<sup>4</sup>

Mit dem Änderungstarifvertrag Nr. 6 zum ATV vom 24.11.2011 haben die Tarifvertragsparteien des öffentlichen Dienstes<sup>5</sup> eine Regelung für das Ausscheiden eines Arbeitgebers aus der Solidargemeinschaft in den Tarifvertrag aufgenommen. In dem neuen § 16 Abs. 4 ATV wurde klargestellt, dass Arbeitgeber in diesem Fall zur Sicherung der Finanzierung der Umlage- und Solidargemeinschaft einen Gegenwert zur Ausfinanzierung der bei der VBL verbleibenden Rentenanswartschaften und -ansprüche zu leisten haben. Die Rechnungsgrundlagen für den Gegenwert müssen dabei so kalkuliert sein, dass die Finanzierung der verbleibenden Rentenanswartschaften und -ansprüche hieraus gesichert ist. Der Änderungstarifvertrag trat rückwirkend zum 1.1.2001 in Kraft. In einer gemeinsamen Niederschriftserklärung zum 6. Änderungstarifvertrag stellten die unterzeichnenden Tarifvertragsparteien hierzu ergänzend Folgendes klar: „Seit jeher und somit auch im Zeitpunkt der Reform der Zusatzversorgung im Jahr 2001 war es gemeinsamer Wille und gemeinsames Verständnis der Tarifvertragsparteien, dass zur Sicherung der solidarischen Umlagefinanzierung ein Gegenwert zu zahlen ist.“

Der BGH hat sich mit diesem Änderungstarifvertrag nur eingeschränkt auseinandergesetzt. Der Senat hat zwar anerkannt, dass den Tarifvertragsparteien die Tarifmacht zur Regelung des Gegenwerts zustehe. Allerdings fehle es für die zur Entscheidung anstehenden Fälle (die Arbeitgeber waren Ende 2002 bzw. 2003 ausgeschieden) an einer tarifvertraglichen Regelung zum Gegenwert, denn für diese entfalte der Änderungstarifvertrag keine Wirkung. In dem Inkrafttreten zum 1.1.2001 liege eine unzulässige echte Rückwirkung, für die ein Eingriff in bereits abgewickelte Tatbestände kennzeichnend ist.<sup>6</sup> Ausnahmen vom Grundsatz der Unzulässigkeit echter Rückwirkungen etwa, weil der Betroffene mit einer Neuregelung rechnen musste, die geltende Rechtslage unklar und verworren war oder zwingende Belange des Gemeinwohls entgegenstehen, seien nicht ersichtlich.

Die VBL konnte auch mit ihrem Vortrag nicht durchdringen, dass eine Grundentscheidung der Tarifvertragsparteien vorliege, da die tarifvertraglich vereinbarte Umlagefinanzierung die Gegenwertverpflichtung bei Ausscheiden eines Arbeitgebers als Konsequenz nach sich ziehe. In der jüngsten Rechtsprechung des BGH wurde eine Grundentscheidung nur dann bejaht, wenn eine wirksame tarifvertragliche Regelung vorlag. Von einer Grundentscheidung als Regelung prinzipieller Belange der Zusatzversorgung könne nicht ausgegangen werden, wenn die Tarifvertragsparteien nicht im Wege eines Tarifvertrages handelten, sondern die Regelung dem Satzungsgeber überließen.<sup>7</sup> Der Wortlaut des ATV sei insoweit eindeutig. Folgeansprüche bei Beendigung einer Beteiligung seien bis zum Änderungstarifvertrag Nr. 6 nicht Inhalt des ATV. Eine uneingeschränkte Inhaltskontrolle nach § 307 BGB war damit eröffnet.

2 OLG Karlsruhe 23.12.2010, 12 U 224/09 und 12 U 1/10, s. ZTR 2011, 160.

3 BGH 14.11.2007, IV ZR 74/06, Rn. 30, ZTR 2008, 199 mit Verweis auf BGHZ 169, 122, 125.

4 BGH 14.11.2007, IV ZR 74/06, Rn. 32.

5 Vereinbart auf Arbeitgeberseite allerdings ohne die Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA).

6 BGH 10.10.2012, IV ZR 10/11, Rn. 27 (in diesem Heft) und IV ZR 12/11, Rn. 26.

7 BGH a.a.O. IV ZR 10/11, Rn. 32 und IV ZR 12/11, Rn. 31.

### 3.2 Unwirksamkeit der bisherigen Gegenwertregelung wegen Berücksichtigung verfallbarer Anwartschaften

Der BGH sieht es wie die Vorinstanz als unangemessene Benachteiligung an, bei der Gegenwertberechnung zum Ausscheidestag noch verfallbare Anwartschaften in gleichem Umfang zu berücksichtigen wie unverfallbare Anwartschaften.

Versicherten der VBLklassik steht nur dann ein Betriebsrentenanspruch gegen die VBL zu, wenn sie die Wartezeit von 60 Kalendermonaten erfüllt haben. Bis zu diesem Zeitpunkt sind im Abschnittsdeckungsverfahren finanzierte Anwartschaften grundsätzlich verfallbar. Allerdings gibt es Fallgruppen, bei denen die Wartezeit schon vor dem Ablauf der 60 Monate als erfüllt gilt, zum Beispiel wenn der Versicherungsfall durch einen Arbeitsunfall eingetreten ist, der in Ausübung des versicherungspflichtigen Arbeitsverhältnisses erfolgte.

Die bisherige Gegenwertberechnung nach § 23 Abs. 2 VBL-Satzung in der Fassung vor der 18. Satzungsänderung berücksichtigte verfallbare Anwartschaften in voller Höhe vor allem deshalb, weil die Wartezeit auch nach dem Ausscheiden des Arbeitgebers aus der VBL noch erfüllt werden kann. Dies trifft zu, wenn ein Beschäftigter erneut in ein versicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis bei einem Beteiligten der VBL eintritt oder wenn eine Versicherungspflicht bei einer kommunalen oder kirchlichen Zusatzversorgungskasse begründet wird. Zwischen den 17 kommunalen und fünf kirchlichen Zusatzversorgungskassen, die Mitglied der Arbeitsgemeinschaft kommunale und kirchliche Altersversorgung (AKA) e. V. sind, und der VBL bestehen Überleitungsabkommen. Danach findet eine Anerkennung von Versicherungszeiten statt, um zu vermeiden, dass Beschäftigte bei einem Arbeitgeberwechsel innerhalb des öffentlichen Dienstes Nachteile hinsichtlich ihrer betrieblichen Altersversorgung erleiden. Zeiten, die ein Beschäftigter bei der VBL und einer anderen Zusatzversorgungskasse zurücklegt, werden daher für die Erfüllung von Wartezeiten zusammengerechnet. In welchem Verhältnis Beschäftigte ausgediegener Arbeitgeber auf diesem Weg die Wartezeit noch erfüllen, lässt sich jedoch schwer prognostizieren. Verwertbare statistische Daten hierzu liegen nicht vor.

Die Annahme, dass alle Versicherten mit verfallbaren Anwartschaften während ihres weiteren Erwerbslebens die Wartezeit noch erfüllen werden, ist nach Auffassung des BGH aber vorsichtiger als notwendig. Die Gleichstellung von Versicherten mit und ohne erfüllte Wartezeit belaste den ausgeschiedenen Beteiligten unangemessen, weil dem Gegenwert insoweit keine äquivalente Zahlungsverpflichtung der VBL zu Grunde liege.<sup>8</sup> Der VBL wird zwar ein berechtigtes Interesse zuerkannt, einen Ausgleich für finanzielle Lasten zu verlangen, die ihr durch die Versorgung der Beschäftigten des ausgeschiedenen Arbeitgebers auch tatsächlich entstehen. Dieses Maß werde bei der uneingeschränkten Berücksichtigung verfallbarer Anwartschaften aber überschritten.<sup>9</sup>

### 3.3 Unwirksamkeit der bisherigen Regelung wegen der Forderung eines Barwerts als Einmalbetrag

Der BGH hat außerdem, auch hier der Vorinstanz folgend, entschieden, dass es unangemessen ist, von ausgeschiedenen Arbeitgebern einen nach versicherungsmathematischen Grundsätzen errechneten Barwert als Einmalbetrag zu fordern.

Mit dem Gegenwert nach § 23 Abs. 2 VBL-Satzung in der Fassung vor der 18. Satzungsänderung werden alle im solidarischen Abschnittsdeckungsverfahren finanzierten Anwartschaften und Rentenansprüche ausfinanziert, die dem ausgeschiedenen Arbeitgeber zuzurechnen sind. Der Ge-

genwert wird dabei nach versicherungsmathematischen Grundsätzen auf Basis der Satzung und des genehmigungspflichtigen Technischen Geschäftsplans ermittelt.

Der Senat kritisiert diese stichtagsbezogene Umstellung der Finanzierung vom Abschnittsdeckungsverfahren auf die Kapitaldeckung, zumal der Arbeitgeber wegen des Versorgungsverschaffungsanspruchs seiner Arbeitnehmer auch nach seinem Ausscheiden aus der VBL eine laufende Zusatzversorgung zu gewährleisten hat. Mit dieser punktuellen Umstellung verlange die VBL vom ausgeschiedenen Beteiligten mehr als die betriebliche Altersversorgung selbst leisten könne, da die Ablösung eines über Umlagen finanzierten Systems durch das Kapitaldeckungsverfahren in der Regel nur schrittweise und nicht zu einem Stichtag möglich sei.<sup>10</sup>

Weiterhin bedinge die Einmalzahlung, dass alle laufenden und künftig zu erwartenden Betriebsrentenleistungen in eine konkrete Summe umgerechnet werden müssen. Damit werde der ausgeschiedene Arbeitgeber einem gravierenden Prognoserisiko ausgesetzt, obwohl dies nicht zwingend notwendig sei. Es gebe alternative Finanzierungsmöglichkeiten, die dieses Risiko nicht aufweisen, zum Beispiel die sogenannte Erstattungslösung.<sup>11</sup> Dies ist für die VBL zwar mit einem erhöhten Verwaltungsaufwand verbunden. Die VBL sei jedoch nicht gehindert, den ausscheidenden Beteiligten mit diesen Kosten angemessen zu belasten.<sup>12</sup> Auch ein erhöhtes Insolvenzrisiko spricht nach Auffassung des Senats nicht gegen eine Erstattungslösung. Vielmehr sei die Einmalzahlung als alleiniges Mittel zur Begrenzung des Insolvenzrisikos unverhältnismäßig.<sup>13</sup>

Eine Beteiligungsvereinbarung mit der VBL können sowohl insolvenzunfähige als auch insolvenzfähige Arbeitgeber abschließen, die die satzungsmäßigen Voraussetzungen erfüllen (§ 19 VBL-Satzung). Allerdings erfordert bei einer Privatisierung die Fortsetzung der Beteiligung, dass der Arbeitgeber zur Insolvenzsicherung eine unwiderrufliche Verpflichtungserklärung einer nicht insolvenzfähigen juristischen Person des öffentlichen Rechts beibringt (Ausführungsbestimmungen zu § 20 Abs. 3 VBL-Satzung). Nach dieser Erklärung hat die juristische Person bei Beendigung der Beteiligung für die finanziellen Verpflichtungen einzustehen, die der VBL infolge des Ausscheidens des Arbeitgebers erwachsen. Alternativ ist auch eine entsprechende unwiderrufliche Deckungszusage eines im Inland zum Geschäftsbetrieb zugelassenen Versicherungsunternehmens oder eine entsprechende Bankbürgschaft möglich. Der ebenfalls vorgesehene 15-prozentige Zuschlag zur Umlage wird in der Praxis von der VBL als alleiniges Mittel der Insolvenzsicherung nur in absoluten Ausnahmefällen akzeptiert. Für den Senat ist nicht nachvollziehbar, dass der für eine aktive Beteiligung vorgesehene Insolvenzschutz nicht auch für eine gekündigte Beteiligung ausreichen soll. Hier sei aber Raum für eine sinnvolle Neuregelung der Satzungsbestimmungen für den Gegenwert.

### 3.4 Unwirksamkeit wegen Intransparenz

Schließlich sei § 23 Abs. 2 VBL-Satzung in der Fassung vor der 18. Satzungsänderung intransparent, weil nicht alle Berechnungsgrundlagen des Gegenwerts offen gelegt werden.

Nach dem Transparenzgebot muss der Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen Rechte und Pflichten des Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darstel-

<sup>8</sup> BGH a.a.O. IV ZR 10/11, Rn. 46 und IV ZR 12/11, Rn. 38.

<sup>9</sup> BGH a.a.O. IV ZR 10/11, Rn. 48 und IV ZR 12/11, Rn. 40.

<sup>10</sup> BGH a.a.O. IV ZR 10/11, Rn. 61 und IV ZR 12/11, Rn. 53.

<sup>11</sup> BGH a.a.O. IV ZR 10/11, Rn. 64 und IV ZR 12/11, Rn. 56.

<sup>12</sup> BGH a.a.O. IV ZR 10/11, Rn. 66 und IV ZR 12/11, Rn. 58.

<sup>13</sup> BGH a.a.O. IV ZR 10/11, Rn. 69 und IV ZR 12/11, Rn. 61.

len. Dies erfordert nach Auffassung des Senats, dass der ausgeschiedene Arbeitgeber in der Lage sein muss, die Gegenwertforderung nachzuvollziehen und mit Hilfe eines eigenen versicherungsmathematischen Gutachtens zu überprüfen. Da sich aber Berechnungsmethode und Rechnungsgrundlagen wie zum Beispiel die verwendeten Sterbetafeln weder aus der Satzung noch aus veröffentlichten Ausführungsbestimmungen vollständig ergeben, sei diese Anforderung nicht erfüllt.<sup>14</sup>

### 3.5 Folgen der Unwirksamkeit

Durch die Unwirksamkeit des § 23 Abs. 2 VBL-Satzung in der Fassung bis zur 18. Satzungsänderung ist eine Regelungslücke entstanden. Nach einer ergänzenden Vertragsauslegung bestätigt der BGH, dass die Regelungslücke vom Satzungsgeber der VBL durch eine neue Satzungsregelung geschlossen werden kann, die den ausgeschiedenen Beteiligten nicht unangemessen benachteiligt. Dies gilt auch mit Wirkung für bereits beendete Beteiligungen.

Eine ergänzende Vertragsauslegung kommt grundsätzlich in Betracht, wenn eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Klausel unwirksam ist, das dispositive Gesetzesrecht eine Regelung für diesen Fall nicht enthält und der ersatzlose Wegfall der Regelung nicht dem hypothetischen Parteiwillen entspricht. Eine Umgehung des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion liegt unter diesen Voraussetzungen nicht vor.<sup>15</sup> Über die ergänzende Vertragsauslegung kam bereits das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, dass der ersatzlose Wegfall der Regelung über die Folgen des Ausscheidens nicht dem hypothetischen Parteiwillen entspreche. Ein ersatzloser Wegfall der Regelung hätte zur Folge, dass sich der Beteiligte aus der solidarischen Finanzierung lösen könnte, ohne einen Ausgleich für die bei der VBL verbleibenden Zahlungsverpflichtungen gegenüber seinen (ehemaligen) Beschäftigten zu leisten. Die Aufwendungen zur Finanzierung dieser hinterlassenen Anwartschaften und Ansprüche müssten die in der Solidargemeinschaft verbleibenden Arbeitgeber dann alleine tragen. Anhaltspunkte für einen solchen Parteiwillen lagen nicht vor. Dem hypothetischen Parteiwillen entsprach nach Auffassung der Vorinstanz am ehesten eine Regelung, die es dem Satzungsgeber der VBL ermöglicht, eine alle Fälle des Ausscheidens regelnde Neufassung des § 23 VBLs zu schaffen.<sup>16</sup> Eine Neuregelung durch gerichtliche Gestaltung könne dagegen nicht dem Parteiwillen entsprechen, da das gerichtliche Verfahren nicht geeignet sei, die verschiedenen in Betracht kommenden Regelungsmöglichkeiten vollständig zu erfassen und eine sachgerechte Auswahl vorzunehmen.<sup>17</sup> Der BGH bestätigte dies.<sup>18</sup>

## 4. Die 18. Änderung der VBL-Satzung

### 4.1 Allgemeines

Der Verwaltungsrat der VBL hat auf die beiden Urteile des BGH vom 10.10.2012 zeitnah reagiert und bereits am 21.11.2012 die 18. Änderung der VBL-Satzung beschlossen. Die Neuregelung des früheren § 23 VBL-Satzung wurde vom Bundesministerium der Finanzen am 14.12.2012 genehmigt und im Bundesanzeiger am 31.12.2012 veröffentlicht.<sup>19</sup>

Die 18. Satzungsänderung setzt die tarifvertragliche Regelung des § 16 Abs. 4 ATV um und sieht sowohl eine Neuregelung des Gegenwerts für Austritte ab 1.1.2013 als auch einen satzungsergänzenden Beschluss für Arbeitgeber vor, die zwischen dem 1.1.2002 und dem 31.12.2012 aus der VBL ausgeschieden sind, soweit keine Verjährung eingetreten ist. Satzungsergänzende Beschlüsse genießen Satzungsqualität, da sie ebenfalls vom Verwaltungsrat beschlossen, von der Aufsichtsbehörde genehmigt und im Bundesanzeiger veröffentlicht werden.

Die Schließung der Regelungslücke, zu der die VBL nach Auffassung des Bundesgerichtshofs auch gegenüber bereits ausgeschiedenen Arbeitgebern befugt ist, erfolgte über ein Gesamtpaket, das sich aus verschiedenen Regelungen zusammensetzt, die in unmittelbarem Zusammenhang stehen. Neben der Neuregelung der Gegenwertberechnung an sich gehören hierzu auch die Neuregelung der Überschussverteilung für ausgeschiedene Arbeitgeber sowie eine Sanierungsklausel in Anlehnung an § 24 VAG. Für künftige Austritte wurde die Gegenwertberechnung zudem an neue Entwicklungen angepasst und damit in einigen Punkten maßgeblich verändert. Aus Gründen des Vertrauensschutzes wurden jedoch nicht alle Änderungen auf Gegenwerte für frühere Austritte übertragen, da sie in der Gesamtschau zu einer Erhöhung des Zahlbetrages führen. Verfallbare Anwartschaften werden in beiden Fällen nicht mehr berücksichtigt. Als Alternative zum Gegenwert wird künftig für die Dauer von bis zu 20 Jahren ein Erstattungsmodell angeboten. Für Arbeitgeber, die bis zum 31.12.2012 ausgeschieden sind, wurde dieses Erstattungsmodell im satzungsergänzenden Beschluss modifiziert und den besonderen Gegebenheiten angepasst.

Dem Transparenzgebot trägt die VBL Rechnung, indem beteiligten und ausgeschiedenen Arbeitgebern künftig auf Anfrage versicherungstechnische Ausführungsbestimmungen zur Verfügung gestellt werden. Die Ausführungsbestimmungen geben alle Berechnungsannahmen des aufsichtsrechtlich genehmigten Technischen Geschäftsplans wieder und versetzen versicherungsmathematische Sachverständige in die Lage, die Gegenwertberechnung umfassend nachzuvollziehen. Da die Ausführungsbestimmungen lediglich ein genehmigtes Regelwerk wiedergeben, war eine nochmalige Genehmigung durch das Bundesministerium der Finanzen nicht erforderlich. Für Ausführungsbestimmungen hat sich der Verwaltungsrat der VBL entschieden, um die Satzung mit diesem Regelwerk nicht zu überfrachten, denn es enthält unter anderem Erläuterungen zu den VBL-spezifischen biometrischen Rechnungsgrundlagen mit einer Vielzahl von Tabellen zu biometrischen Grundwerten. Schließlich ist auch die Herausgabe der Ausführungsbestimmungen auf eine formlose „Anfrage“ hin zumutbar. § 305 Abs. 2 BGB fordert lediglich, dass der anderen Vertragspartei die Möglichkeit verschafft wird, in zumutbarer Weise vom Inhalt Allgemeiner Geschäftsbedingungen Kenntnis zu nehmen. Weitere Anforderungen, wie zum Beispiel die Darlegung von Gründen für den Bedarf der Ausführungsbestimmungen, sind mit der Anfrage nicht verbunden. Eine auch für Dritte frei zugängliche Veröffentlichung im Internet kann nicht gefordert werden.

Die Systematik der Satzungsregelungen wurde umfassend überarbeitet. Bisher waren die Folgen des Ausscheidens und auch von Ausgliederungsmaßnahmen in einer einzigen Regelung zusammengefasst. Künftig findet sich die Anspruchsgrundlage für die Gegenwertforderung in dem neuen § 23, der die tarifvertragliche Regelung des § 16 Abs. 4 ATV zum Teil wörtlich wiedergibt. Dem Auftrag der Tarifvertragsparteien entsprechend werden die Voraussetzungen für die Gegenwertforderung (§ 23), die Gegenwertberechnung (§ 23a), der anteilige Gegenwert bei Ausgliederungsmaßnahmen (§ 23b) und das Erstattungsmodell (§ 23c) in der Satzung weiter konkretisiert. Die Einzelheiten der 18. Satzungsänderung sind nachfolgend erläutert.

<sup>14</sup> BGH a.a.O. IV ZR 10/11, Rn. 77 und IV ZR 12/11, Rn. 69.

<sup>15</sup> OLG Karlsruhe 23.12.2010, 12 U 1/10, Rn. 105, ZTR 2011, 160.

<sup>16</sup> OLG Karlsruhe 23.12.2010, 12 U 1/10, Rn. 110 f.

<sup>17</sup> OLG Karlsruhe 23.12.2010, 12 U 1/10, Rn. 115.

<sup>18</sup> BGH a.a.O. IV ZR 10/11, Rn. 79 ff. und IV ZR 12/11, Rn. 71 ff.

<sup>19</sup> BAnz AT 31.12.2012 B3.

#### 4.2 Die Gegenwertberechnung nach neuen Rechnungsgrundlagen

Der Gegenwert ist immer dann zu leisten, wenn ein beteiligter Arbeitgeber aus der VBL ausscheidet und nur, soweit die bis zum Ausscheiden erworbenen Rentenanswartschaften und Ansprüche über das solidarische Abschnittsdeckungsverfahren finanziert wurden. Diese Anspruchsvoraussetzungen blieben unverändert. Maßgeblich geändert hat sich aber die Berechnung des Gegenwerts nach dem neuen § 23a.

Zum einen stellt der neue § 23a Abs. 1 klar, dass mit dem Gegenwert nur noch unverfallbare Anwartschaften auszufinanzieren sind. Der Rechtsprechung des BGH folgend fließen Anwartschaften von Versicherten, die zum Ausscheidestichtag die Wartezeit für den späteren Bezug einer Rentenleistung noch nicht erfüllt haben, nicht mehr in die Berechnung ein. Für Arbeitgeber, die zwischen dem 1.1.2002 und dem 31.12.2012 aus der VBL ausgeschieden sind, wurde dies in Nr. 2 des satzungsergänzenden Beschlusses zu §§ 23 bis 23c geregelt. Eine anteilige Berücksichtigung verfallbarer Anwartschaften war nicht möglich, da sich aus dem Datenbestand der VBL keine gesicherten Erkenntnisse über die Wahrscheinlichkeit der Wartezeiterfüllung nach der Beendigung der Beteiligung herleiten lassen. Der Gegenwert ist damit künftig insoweit zu niedrig kalkuliert.

Zum anderen wurden die Rechnungsgrundlagen für Ausritte ab dem 1.1.2013 an die aktuellen Entwicklungen angepasst. Für Arbeitgeber, die zwischen dem 1.1.2002 und dem 31.12.2012 aus der VBL ausgeschieden sind, blieben die Rechnungsgrundlagen insoweit aus Gründen des Vertrauensschutzes unverändert.

#### 4.3 Versicherungsmathematische Aspekte der Gegenwertberechnung

Ziel des Gegenwerts ist die Zahlung eines nach versicherungsmathematischen Grundsätzen ermittelten Einmalbetrages, um die bei der VBL verbleibenden Anwartschaften und Ansprüche vollständig auszufinanzieren. Die Höhe des Einmalbetrages hängt ganz entscheidend von der Wahl der aktuariellen Rechnungsgrundlagen, insbesondere den biometrischen Rechnungsgrundlagen und dem Rechnungszins ab. Rechnungsgrundlagen müssen aktuariell angemessen sein. Welche Rechnungsgrundlagen nach versicherungsmathematischen Grundsätzen zu verwenden sind, hängt davon ab, inwieweit der Versorgungsträger für die Verpflichtungen eine Garantie ausgesprochen hat. Dementsprechend gibt es zwei grundlegende Prinzipien, nach denen die Bewertung der Verpflichtungen erfolgt:

- **Vorsichtsprinzip**

Hat ein Versorgungsträger eine versicherungsförmige Garantie ohne eine Nachschusspflicht oder ohne die Möglichkeit der Leistungskürzung abgegeben, ist zwingend das Vorsichtsprinzip anzuwenden. Für die einzelnen Rechnungsgrundlagen müssen die verschiedenen Annahmen so vorsichtig gewählt sein, dass nachteilige finanzielle Auswirkungen bei der Versorgungseinrichtung durch spätere Abweichungen vom voraussichtlichen Risikoverlauf weitgehend ausgeschlossen werden. Solche Verpflichtungen sind demnach unter Beachtung des versicherungsaufsichtsrechtlichen Gebots der dauernden Erfüllbarkeit mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu bewerten. Daher sind entsprechende Sicherheitsmargen anzusetzen.<sup>20</sup>

- **Prinzip des Besten Schätzwerts**

Hat der Versorgungsträger seine Zusage dagegen unter dem Vorbehalt einer uneingeschränkten Nachschusspflicht oder Leistungskürzung getroffen, genügt das Prinzip des Besten Schätzwerts. Das heißt, hier genügt es, wenn die Finanzierung der Verpflichtungen so kalku-

liert wird, dass sie im Mittel ausreicht. Sicherheitsmargen sind nicht berücksichtigt.<sup>21</sup>

Die Wahl der Rechnungsgrundlagen hat damit auch entscheidenden Einfluss auf die Wahrscheinlichkeit künftiger Überschüsse. Bei Anwendung des Vorsichtsprinzips ist das Entstehen von verteilungsfähigen Überschüssen weitaus wahrscheinlicher als bei Anwendung des Prinzips des Besten Schätzwerts. Denkbar wäre auch eine Mischform dieser beiden Prinzipien, wenn zum Beispiel eine beschränkte Nachschusspflicht oder eine Leistungskürzung in beschränktem Umfang ermöglicht würde. In diesem Fall wäre eine Bewertung sowohl nach dem Vorsichtsprinzip als auch nach dem Prinzip des Besten Schätzwerts notwendig und die Höhe des erforderlichen Gegenwerts läge zwischen diesen beiden Bewertungen. Unter diesen Aspekten sind nachfolgend sowohl der bisherige als auch der neue Gegenwert zu beleuchten.

#### 4.4 Bewertung des streitgegenständlichen bisherigen Gegenwerts

Der jeweilige streitgegenständliche Gegenwert setzte sich im Wesentlichen aus einem versicherungsmathematischen Barwert der bei der VBL verbleibenden Anwartschaften und Ansprüche, einem Sicherheitszuschlag zur Deckung von Fehlbeträgen in Höhe von zehn Prozent und einem Verwaltungskostenzuschlag von zwei Prozent zusammen. Zur Berechnung des Barwerts wurden als biometrische Rechnungsgrundlagen die Richttafeln 1998 von Klaus Heubeck und ein Rechnungszins von 3,25 Prozent in der Anwartschaftsphase und von 5,25 Prozent in der Rentenbezugsphase verwendet. Aus heutiger Sicht genügt dieser Gegenwert weder dem Vorsichtsprinzip noch dem Prinzip des Besten Schätzwerts und ist damit zu gering kalkuliert.<sup>22</sup>

##### 4.4.1 Biometrische Rechnungsgrundlagen

Die biometrischen Rechnungsgrundlagen enthalten anderem wahrscheinlichkeitstheoretische Annahmen über die Sterblichkeit, die Erwerbsminderung und den durchschnittlichen Altersrentenbeginn. Versicherungsmathematische Untersuchungen haben ergeben, dass die Richttafeln 1998 von Klaus Heubeck die biometrischen Risikoverhältnisse des Versichertenbestandes der VBL nicht mehr ausreichend sicher abbilden. Mit der zwischenzeitlich gestiegenen Lebenserwartung verlängert sich die durchschnittliche Dauer der Rentenzahlungen. Werden die höheren Ausgaben aufgrund des zu erwartenden längeren Rentenbezugs bei der Gegenwertberechnung nicht berücksichtigt, reicht der Gegenwert nicht aus, um künftige Zahlungsverbindlichkeiten ausreichend sicher zu finanzieren. Da auch die neuen Richttafeln 2005 G von Klaus Heubeck die Risikoverhältnisse nicht ausreichend sicher darstellten, wurden VBL-spezifische Sterbetafeln entwickelt. Die Sterbetafeln VBL 2010 G (Generationentafeln) genügen aus heutiger Sicht dem Prinzip des Besten Schätzwerts. Die Anpassung der Gegenwertberechnung auf die neuen biometrischen Rechnungsgrundlagen wurde bereits im Jahr 2011 vollzogen und der genehmigungspflichtige Technische Geschäftsplan entsprechend geändert. Die Sterbetafeln VBL 2010 G gelten aber erst für Arbeitgeber, die ab dem 1.1.2011 aus der VBL ausgeschieden sind.<sup>23</sup>

<sup>20</sup> Blome in „Versicherungsmathematische Aspekte der Gegenwertberechnung der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL)“, BetrAVG 5/2010, S. 442, 444.

<sup>21</sup> Blome, s. o.

<sup>22</sup> Blome, s. o., S. 446.

<sup>23</sup> Für Gegenwertberechnungen aufgrund von ordentlichen Kündigungen zum 31.12.2010 sowie Gegenwertberechnungen aufgrund von fristlosen Kündigungen, die bis zum 25.5.2011 bei der VBL eingegangen sind oder der VBL erklärt wurden, finden noch die Richttafeln 1998 von Klaus Heubeck Anwendung (Übergangsregelung).

#### 4.4.2 Rechnungszins

Mit dem Rechnungszins werden künftige Versicherungsleistungen auf den jeweiligen Ausscheidestichtag abgezinst. Der Rechnungszins gibt daher vor, wie hoch die jährliche Rendite mindestens sein muss, um die späteren Versicherungsleistungen aus dem Gegenwart erfüllen zu können. Sinken die tatsächlichen Kapitalerträge unter den Rechnungszins, entsteht ein handelsrechtlicher Verlust. In Anbetracht des seit Jahren anhaltenden Niedrigzinsumfelds am Kapitalmarkt ist der Rechnungszins von 3,25 Prozent in der Ansparphase und 5,25 Prozent in der Rentenbezugsphase zu hoch kalkuliert. Zum Vergleich: Für fünfjährige Bundesanleihen konnte zum 15.2.2013 eine Verzinsung von 0,64 Prozent erzielt werden, für zehnjährige Bundesanleihen von 1,62 Prozent und für dreißigjährige Bundesanleihen von 2,42 Prozent.

Unterstellt man, dass aus heutiger Sicht auf Basis eines breit aufgestellten Kapitalanlageportfolios eine Vermögensrendite von 3,5 Prozent dauerhaft erzielt werden kann, würde dies einem Rechnungszins nach dem Prinzip des Besten Schätzwerts entsprechen. Aktuelle Vergleichsberechnungen eines versicherungsmathematischen Sachverständigen haben ergeben, dass bei einem Rechnungszins von 3,5 Prozent in Abhängigkeit vom Versichertenbestand ein um etwa 20 Prozent höherer Gegenwart zu erwarten ist. Zuschläge für Verwaltungskosten und zur Deckung von Fehlbeträgen blieben bei diesem Vergleich unberücksichtigt. Ein Rechnungszins von 3,5 Prozent würde unter diesen Annahmen aber keinesfalls dem Vorsichtsprinzip genügen, da Sicherheitsmargen nicht zum Tragen kommen.

Wendet man das Vorsichtsprinzip an, ist es sachgerecht, auf den Höchstrechnungszins für die Berechnung der Deckungsrückstellung abzustellen, den das Bundesministerium der Finanzen im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Justiz in der Deckungsrückstellungsverordnung vorgibt. Dieser Höchstrechnungszins von derzeit 1,75 Prozent ist für Lebensversicherer und deregulierte Pensionskassen maßgeblich, die Versicherungsverträge mit Zinsgarantien anbieten. Er wurde im Jahr 2011 auf Basis der Umlaufrenditen europäischer Staatsanleihen der Mitgliedstaaten der Eurozone mit zehnjähriger Laufzeit neu festgelegt und spiegelt das aktuelle Zinsumfeld wider.<sup>24</sup> Zur Sicherung der dauernden Erfüllbarkeit der Versicherungsleistungen stellen die kommunalen und kirchlichen Zusatzversorgungskassen für die Berechnung des Ausgleichsbetrages beim Ausscheiden eines Arbeitgebers aus der solidarischen Finanzierung bereits seit langem auf diesen Höchstrechnungszins ab. Dies ist auch sachgerecht, um eine Unterdeckung des kapitalgedeckten Abrechnungsverbands mit der Folge eventueller Leistungskürzungen gegenüber Rentnerinnen und Rentnern zu vermeiden.

#### 4.4.3 Sicherheitszuschlag

Der Fehlbetragszuschlag dient grundsätzlich der Eigenkapitalausstattung. Kapitalgedeckte Pensionskassen sind nach § 53c VAG verpflichtet, zur Sicherstellung der dauernden Erfüllbarkeit der Versicherungsverträge stets über freie unbelastete Eigenmittel mindestens in Höhe der geforderten Solvabilitätsspanne zu verfügen. Die Solvabilitätsspanne richtet sich nach § 4 Kapitalausstattungsverordnung und beträgt mindestens 4 Prozent der Deckungsrückstellung.

Für die VBLklassik finden diese Regelungen keine Anwendung. In Anlehnung an diese Vorgaben sieht die Satzung der VBL für kapitalgedeckte Abrechnungsverbände aber eine Eigenkapitalausstattung von bis zu 10 Prozent der Deckungsrückstellung vor. Während die aufsichtsrechtlichen Eigenkapitalanforderungen eine Untergrenze regeln, sieht die VBL-Satzung also eine Obergrenze vor. Diese satzungsrechtliche Eigenkapitalausstattung wurde auch in den

Gegenwert einkalkuliert, weil ein Aufbau des Kapitals über laufende Beiträge wegen der Beendigung der Beteiligung nicht mehr möglich ist. Da der streitgegenständliche Gegenwart weder dem Vorsichtsprinzip noch dem Prinzip des Besten Schätzwerts genügt, ist der Ansatz dieser satzungsrechtlichen Obergrenze zwingend erforderlich.

#### 4.4.4 Fazit

Diese Ausführungen zeigen, dass auch ohne die Rechtsstreitigkeiten zur Gegenwertforderung eine Anpassung der Rechnungsgrundlagen für die Gegenwartberechnung zwingend erforderlich war, zumal die kommunalen und kirchlichen Zusatzversorgungskassen für die Berechnung des Ausgleichsbetrages schon seit langem auf den Höchstrechnungszins nach der Deckungsrückstellungsverordnung abstellen. Nachdem die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Gegenwartforderung vorlag und in die Neuregelung einfließen konnte, war daher eine zeitnahe Anpassung der VBL-Satzung angebracht.

### 4.5 Der neue Gegenwart für Arbeitgeber, die ab dem 1.1.2013 aus der VBL ausscheiden

Konsequenz dieser Erkenntnisse war, dass der Gegenwart für künftige Austritte an die aktuellen Entwicklungen angepasst wurde. Die neuen Bewertungsannahmen folgen weder dem reinen Vorsichtsprinzip noch dem Prinzip des Besten Schätzwerts. Der Verwaltungsrat der VBL hat sich im Interesse der ausscheidewilligen Arbeitgeber vielmehr für eine Mischform entschieden, um den Gegenwart der Höhe nach zu begrenzen. Für den neuen Gegenwart werden daher im Wesentlichen folgende Bewertungsannahmen zu Grunde gelegt:

- Als Rechnungszins wird künftig der jeweilige, für deregulierte Pensionskassen aufsichtsrechtlich festgesetzte Höchstzinssatz zur Berechnung der Deckungsrückstellung – aktuell 1,75 Prozent – verwendet, um die dauerhafte Erfüllbarkeit der Rentenleistungen im Interesse der Versicherten gewährleisten zu können. Nur insoweit ist der neue Gegenwart nach dem Vorsichtsprinzip kalkuliert.
- Als biometrische Rechnungsgrundlagen finden weiterhin die Sterbetafeln VBL 2010 G Anwendung. Denkbar wäre es gewesen, diese Rechnungsgrundlagen mit Sicherheitsmargen in Anlehnung an die Systematik der DAV-Sterbetafeln 2004 R zu versehen, was zu einer prozentualen Erhöhung des Gegenwerts geführt hätte. Hier von wurde jedoch abgesehen, um im Interesse der Arbeitgeber den Gegenwart nicht weiter zu erhöhen. Die verwendeten Sterbetafeln entsprechen dem Prinzip des Besten Schätzwerts ohne Sicherheitsmargen.
- Auf einen Sicherheitszuschlag zur Bildung von Eigenkapital wurde ebenfalls verzichtet. Hierfür wäre eine Erhöhung des Gegenwerts um 4 Prozent in Anlehnung an die aufsichtsrechtlichen Mindestkapitalanforderungen für Pensionskassen in Betracht gekommen. Wegen der vorsichtigen Kalkulation des Rechnungszinses wird jedoch im Interesse der Arbeitgeber davon ausgegangen, dass der Eigenkapitalbedarf aus Überschüssen finanziert werden kann.

Hinzu kommt, dass verfallbare Anwartschaften bei der Gegenwartberechnung überhaupt nicht mehr berücksichtigt werden. Erwachsen aus diesen Anwartschaften später Rentenleistungen, sind diese nicht ausfinanziert. Aber auch bei nichterfüllter Wartezeit entstehen für die VBL Leistungsverpflichtungen. Versicherte können in diesem Fall die Erstattung ihres Arbeitnehmeranteils an der Umlage beantragen

<sup>24</sup> Entwurf einer Verordnung zur Änderung der Deckungsrückstellungsverordnung und der Pensionsfonds-Deckungsrückstellungsverordnung, Schreiben des BMF vom 17. Dezember 2010, VII B4 – WK 8300/10/10002, Seite 5.

(§ 44 VBL-Satzung). Im Einzelfall mögen diese Zahlungen nicht hoch sein. Je nach Anzahl der beitragsfrei Versicherten ohne Wartezeitbefreiung im Versichertenbestand des ausgeschiedenen Arbeitgebers können aber auch hieraus höhere Beträge erwachsen, die nicht einkalkuliert und aus Überschüssen zu finanzieren sind. Gleiches gilt für Leistungsverbesserungen, die sich im Zeitpunkt des Ausscheidens des Arbeitgebers noch nicht in einer Erhöhung der Anwartschaften oder der Rentenleistungen niedergeschlagen haben. Aktuelle Beispiele hierfür sind der mit dem Änderungsstarifvertrag Nr. 5 zum ATV eingeführte Zuschlag auf Startgutschriften für rentenferne und beitragsfrei Versicherte oder die im Jahr 2011 vereinbarte Berücksichtigung von Mutterschutzzeiten, die sich sowohl auf die Leistungshöhe als auch auf die Erfüllung der Wartezeit positiv auswirken kann.<sup>25</sup> Nachträgliche Leistungsverbesserungen gelten in der Zusatzversorgung uneingeschränkt auch für beitragsfrei Versicherte eines ausgeschiedenen Arbeitgebers.

In der Gesamtschau wurde bei der Kalkulation des neuen Gegenwerts daher versucht, einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen ausscheidewilliger Arbeitgeber und der Solidargemeinschaft der VBL zu schaffen. Im Interesse ausscheidewilliger Arbeitgeber wurde bei der Kalkulation auf einige Sicherheitsmargen und Leistungsverpflichtungen der VBL verzichtet, die künftig aus Überschüssen zu finanzieren sind. Diese Sicherheitsmargen hätten den Gegenwert weiter erhöht. Im Interesse der Solidargemeinschaft der VBL, aber vor allem auch im Interesse der Versicherten und Leistungsempfänger ausgeschiedener Arbeitgeber, ist der Gegenwert aber auch so zu kalkulieren, dass aus heutiger Sicht die Finanzierung der Betriebsrentenleistungen dauerhaft gewährleistet werden kann. Dieser Spagat ist mit dem neuen Gegenwert gelungen.

#### 4.6 Neuregelung der Überschussverteilung für alle ausgeschiedenen Arbeitgeber

Flankiert werden die neuen Gegenwertregelungen mit einer Neuregelung zur Überschussverteilung. Da mit den neuen Kalkulationsgrundlagen grundsätzlich ein höheres Überschusspotential besteht, wurde mit der 18. Satzungsänderung eine Regelung geschaffen, um neben den Versicherten auch ausgeschiedene Arbeitgeber an Überschüssen aus dem Abrechnungsverband Gegenwerte teilhaben zu lassen (§ 68 Abs. 5 VBL-Satzung).

Bisher sah die VBL-Satzung nur eine Überschussverteilung durch anwartschaftserhöhende Bonuspunkte an Pflichtversicherte und beitragsfrei Versicherte vor, die 120 Umlage- oder Beitragsmonate zurückgelegt haben. Zukünftig können auch Arbeitgeber über eine Kapitalauszahlung jährlich an Überschüssen beteiligt werden. Um eine angemessene Verteilung der Überschüsse zwischen Versicherten und ausgeschiedenen Arbeitgebern zu regeln, wurde die Bonuspunkteverteilung an Versicherte der Höhe nach begrenzt. Sie erhalten Bonuspunkte maximal in der Höhe, in der sie auch Versicherten der anderen Abrechnungsverbände für das gleiche Jahr gutgeschrieben werden. Damit erhalten Versicherte des Abrechnungsverbands Gegenwerte ebenso viele Bonuspunkte wie beispielsweise Versicherte der umlagefinanzierten Abrechnungsverbände West oder Ost. Bei einer unterschiedlichen Bonuspunkteverteilung in den anderen Abrechnungsverbänden ist die höchste Zuteilung maßgeblich, sofern diese finanzierbar ist. Der danach verbleibende zuteilungsfähige Überschuss wird an die jeweiligen Arbeitgeber ausgekehrt. Die Entscheidung über die Überschussverwendung trifft der Verwaltungsrat auf Vorschlag des Verantwortlichen Aktuars. Die grundsätzlich jährliche Überschussverteilung an Arbeitgeber soll erst enden, wenn der Gegenwert aufgebraucht ist. Hiervon wird ausgegangen, wenn die letzte Rentenzahlung, die dem Arbeitgeber zuzurechnen war, endet.

Die Überschussverwendung wurde nicht auf Arbeitgeber begrenzt, die einen Gegenwert nach neuen Rechnungsgrundlagen geleistet haben; sie gilt vielmehr für alle. Um aber zwischen Arbeitgebern, die einen neuen Gegenwert und solchen, die einen Gegenwert nach den bisherigen Regelungen geleistet haben, eine verursachergerechte Überschussverteilung zu gewährleisten, werden im Abrechnungsverband Gegenwert entsprechende Unterabrechnungsverbände gebildet. Damit ist sichergestellt, dass Überschüsse vorrangig auch an diejenigen Arbeitgeber und deren Versicherte fließen, die hierfür ihren „Beitrag“ geleistet haben.

#### 4.7 Vorsichtsmaßnahme zur Abwendung einer Notlage

Lediglich zur Abwendung einer Notlage des Abrechnungsverbands Gegenwerte wurde mit der 18. Satzungsänderung auch eine sogenannte Sanierungsklausel in Anlehnung an § 24 VAG eingeführt. Danach ist die VBL gegenüber Leistungsempfängern aus dem Abrechnungsverband Gegenwerte nur dann zu Leistungskürzungen berechtigt, wenn ein handelsrechtlicher Verlust eingetreten ist, der nicht über die Verlustrücklage und die Rückstellung für Überschussverteilung ausgeglichen werden kann (§ 35a i. V. m. § 69 Abs. 3 VBL-Satzung).

Die Leistungsabsenkung soll grundsätzlich gegenüber allen Leistungsempfängern des Abrechnungsverbands Gegenwerte möglich sein. Soweit Betriebsrentenleistungen aus Gegenwerten nach neuen Rechnungsgrundlagen finanziert sind, wurde die Möglichkeit der Leistungsabsenkung der Höhe nach auf maximal 20 Prozent des ursprünglichen Betrages begrenzt. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass der neue Gegenwert vorsichtiger kalkuliert ist als der bisherige.

Da die Leistungsabsenkung eine einseitige Leistungsbestimmung nach § 315 BGB darstellt, darf sie nur nach billigem Ermessen ausgeübt werden. Weil diese Maßnahme einschneidend und für Versicherte belastend ist, muss sie sich aus dem Umfang des Fehlbetrages nach Eingriffsintensität, Regelungsziel, Art der auszuwählenden Maßnahme und auch Gruppenbetroffenheit rechtfertigen lassen und i. S. v. § 315 BGB billigenwert und ausgewogen sein. Die getroffene Maßnahme hat außerdem den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes zu genügen.<sup>26</sup> Über Beginn und Höhe einer eventuellen Leistungsabsenkung zur Abwendung einer Notlage und auch darüber, welche Leistungen von einer eventuellen Absenkung betroffen sind (Gruppenbetroffenheit), entscheidet der Verwaltungsrat auf Vorschlag des Verantwortlichen Aktuars. Den betroffenen Leistungsempfängern steht gegen ihren Arbeitgeber in diesem Fall ein Anspruch auf Ausgleich des Minderungsbetrages aufgrund der subsidiären Arbeitgeberhaftung nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG zu.<sup>27</sup>

#### 4.8 Das Erstattungsmodell

Arbeitgeber können nunmehr anstelle einer Einmalzahlung ihre bei der VBL hinterlassenen Anwartschaften und Ansprüche auch über ein Erstattungsmodell ausfinanzieren. Ziel des Modells ist die Vermeidung einer einmaligen großen finanziellen Belastung für den ausgeschiedenen Arbeitgeber. Um jedoch eine über 80 Jahre und länger andauernde Erstattung zu vermeiden, wurde der Zeitraum auf bis zu 20 Jahre begrenzt.

Diese Begrenzung berücksichtigt die Interessen beider Parteien, denn während des Erstattungszeitraums übernimmt der ausgeschiedene Arbeitgeber sowohl die biometrischen

<sup>25</sup> Der bisherige Leistungsvorbehalt nach § 35 Abs. 4 i. V. m. § 23 Abs. 5 Satz 6 VBL-Satzung in der Fassung der 17. Satzungsänderung wurde aufgehoben.

<sup>26</sup> LAG Düsseldorf 7.2.2007, 12 Sa 227/06 Rn. 42, rechtskräftig.

<sup>27</sup> BAG 19.6.2012, 3 AZR 408/10.

Risiken als auch die sonstigen Finanzierungsrisiken, die andernfalls die VBL zu tragen hätte. Durch die zeitliche Begrenzung werden diese Risiken für den Arbeitgeber kalkulierbarer. Nach Ablauf der Erstattungsphase gehen sie wieder auf die VBL über. Weitere Gründe, die für eine zeitliche Begrenzung des Erstattungszeitraums sprechen, sind die Reduzierung des Insolvenzrisikos des Arbeitgebers für die VBL sowie die Begrenzung der deutlich höheren Verwaltungskosten für den Arbeitgeber.

Das Erstattungsmodell soll Arbeitgebern eine einfache und flexible Alternative zum Gegenwert bieten. Vom Zeitpunkt des Ausscheidens an erstattet der Arbeitgeber während der nächsten 20 Jahre der VBL jährlich im Voraus die Rentenleistungen, die ihm zuzurechnen sind. Die Höhe des Vorschusses ermittelt die VBL aufgrund einer Prognose der zu erwartenden Ausgaben im laufenden Kalenderjahr. Überzahlungen werden mit dem Vorschuss für das kommende Jahr verrechnet.

Daneben baut der Arbeitgeber über jährliche Zahlungen einen Kapitalstock auf, um hinterlassene Anwartschaften und Ansprüche auszufinanzieren. Für den Aufbau des Kapitalstocks wurden zwei Mindestwerte eingeführt. Die beiden Mindestbeträge zum Aufbau des Deckungskapitals setzen sich wie folgt zusammen:

- Der ausgeschiedene Arbeitgeber zahlt zum Aufbau des Deckungskapitals immer mindestens zwei Prozent seiner durchschnittlichen Zusatzversorgungspflichtigen Entgelte der letzten fünf Jahre vor seinem Ausscheiden.
- Nur falls der jährliche Vorschuss für die Erstattung der Rentenleistungen geringer ist als der Arbeitgeberanteil an der Umlage, der bei fortbestehender Beteiligung zu leisten wäre, ist ein zusätzlicher Betrag zum Aufbau der Kapitaldeckung zu leisten. Maßgeblich für die Berechnung der Umlage sind auch hier die durchschnittlichen Zusatzversorgungspflichtigen Entgelte der letzten fünf Jahre vor dem Ausscheiden. Aus der Differenz zwischen dieser Umlage und dem Vorschuss für die Erstattung ergibt sich der zweite Mindestbetrag, der in den Kapitalstock fließt.

Die Mindestbeträge sind sachgerecht und auch angemessen. Sie orientieren sich pauschal an den Aufwendungen, die ein Arbeitgeber insgesamt bei fortbestehender Beteiligung zu tragen hätte, denn in diesem Fall kämen zum Arbeitgeberanteil an der Umlage weitere Aufwendungen, wie beispielsweise ein Sanierungsgeld im Abrechnungsverband West von durchschnittlich zwei Prozent der Zusatzversorgungspflichtigen Entgelte. Modellberechnungen haben ergeben, dass diese Mindestbeträge in der Regel nicht dazu führen, dass der Gegenwert vorzeitig ausfinanziert ist. Der Arbeitgeber kann auf Antrag den Erstattungszeitraum jederzeit verkürzen oder freiwillig höhere Beträge zum Aufbau des Kapitalstocks leisten, um früher ausfinanziert zu sein.

Zum Ende des Erstattungszeitraums lässt die VBL auf Kosten des Arbeitgebers den Gegenwert nach § 23a mit den dann aktuellen Rechnungsgrundlagen und auf der Grundlage der dem Arbeitgeber zu diesem Zeitpunkt zuzurechnenden Anwartschaften und Leistungsansprüche ermitteln. Die Differenz zwischen dem Gegenwert und dem angespar-

ten Kapital bildet die Schlusszahlung, die der ausgeschiedene Arbeitgeber an die VBL zu leisten hat. Sollte das angesparte Kapital höher sein als der Gegenwert, wird die VBL den Differenzbetrag zurückzahlen. Die jeweiligen Zahlungsmodalitäten sind die gleichen wie beim Gegenwert, d. h. der Arbeitgeber kann die Schlusszahlung mit Zustimmung der VBL auch stunden lassen.

Ist der ausgeschiedene Arbeitgeber insolvenzfähig, hat er bis zur Leistung der Schlusszahlung eine Insolvenzversicherung beizubringen, zum Beispiel in Form einer unwiderruflichen Verpflichtungserklärung einer insolvenzunfähigen juristischen Person des öffentlichen Rechts oder einer Bankbürgschaft. Um die Höhe der erforderlichen Insolvenzversicherung festzustellen, wird die VBL auf Kosten des Arbeitgebers den Gegenwert ermitteln lassen. Da das Insolvenzrisiko mit steigendem Deckungskapital sinkt, kann die VBL auf Wunsch des Arbeitgebers und auf seine Kosten in Abständen von mindestens zwei Jahren neue Gegenwertgutachten erstellen lassen. Der Arbeitgeber hat somit die Möglichkeit, die Insolvenzversicherung während der 20 Jahre stufenweise zu reduzieren. Die Anforderungen an die Bankbürgschaft orientieren sich an denen, die die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) an die Besicherung von Unternehmenskrediten durch Versicherungsunternehmen als Anlage des gebundenen Vermögens stellt.<sup>28</sup>

## 5. Ausblick

Nach wie vor umstritten ist die Frage, ob bei der Gegenwertberechnung nach § 23 Abs. 2 VBL-Satzung in der Fassung vor der 18. Satzungsänderung auch der Fehlbetragszuschlag von zehn Prozent eine unangemessene Benachteiligung ausgeschiedener Arbeitgeber darstellt. Das OLG Karlsruhe hat dies unter anderem mit Urteil vom 25.7.2012 – 6 U 143/11 (Kart) – bejaht. Der Kartellsenat hat der VBL zwar ein grundsätzliches Interesse an der Erhöhung der Gegenwertforderung zur Bildung der Verlustrücklage zuerkannt. Die konkrete Regelung sei aber unangemessen, da sie die Interessen der VBL einseitig berücksichtige und auch zu hoch angesetzt sei.<sup>29</sup>

Kritisiert wurde insbesondere, dass der frühere § 23 Abs. 2 VBL-Satzung keine Regelung enthält, die für den ausgeschiedenen Arbeitgeber einen Kapitalrückfluss vorsieht, sofern die künftigen Entwicklungen günstiger sein sollten als die auf versicherungsmathematischer Grundlage kalkulierten Annahmen. Mit der 18. Änderung der VBL-Satzung wurde ein Kapitalrückfluss in Gestalt einer Überschussverteilung an ausgeschiedene Arbeitgeber eingeführt. Eine andere Form des Kapitalrückflusses, wie zum Beispiel eine (teilweise) Rückzahlung der Verlustrücklage, ist in der Praxis kaum umsetzbar und widerspricht auch aufsichtsrechtlichen Grundsätzen der Eigenkapitalausstattung. Vor diesem Hintergrund bleibt abzuwarten, wie die Gerichte diese Frage beurteilen werden.

<sup>28</sup> Nach den hierfür maßgebenden „Grundsätze(n) für die Vergabe von Unternehmenskrediten durch Versicherungsgesellschaften“ von 2006 (Seite 29) kommt nur eine Bankbürgschaft von sog. geeigneten Kreditinstituten in Frage. Dies sind Kreditinstitute im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 18 Buchst. b der Anlageverordnung.

<sup>29</sup> OLG Karlsruhe 25.7.2012, 12 U 143/11, Rn. 85 ff.