

**Deloitte Legal Update COVID 19 #7**  
**COVID-19 und betriebliche Altersversorgung: Handlungserfordernisse und**  
**Gestaltungsspielräume**

Webcast 3. Juni 2020

# Vorstellung, Gliederung

# Referenten



**Dr. Michael Fischer**

Corporate/M&A  
Rechtsanwalt  
Partner

Tel.: +49 89 290368902  
Email: [mifischer@deloitte.de](mailto:mifischer@deloitte.de)



**Dr. Lars Hinrichs, LL.M.**

Employment&Pensions  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Partner

Tel.: +49 40 3785 3828  
Email: [lhinrichs@deloitte.de](mailto:lhinrichs@deloitte.de)



**Heike Humpert**

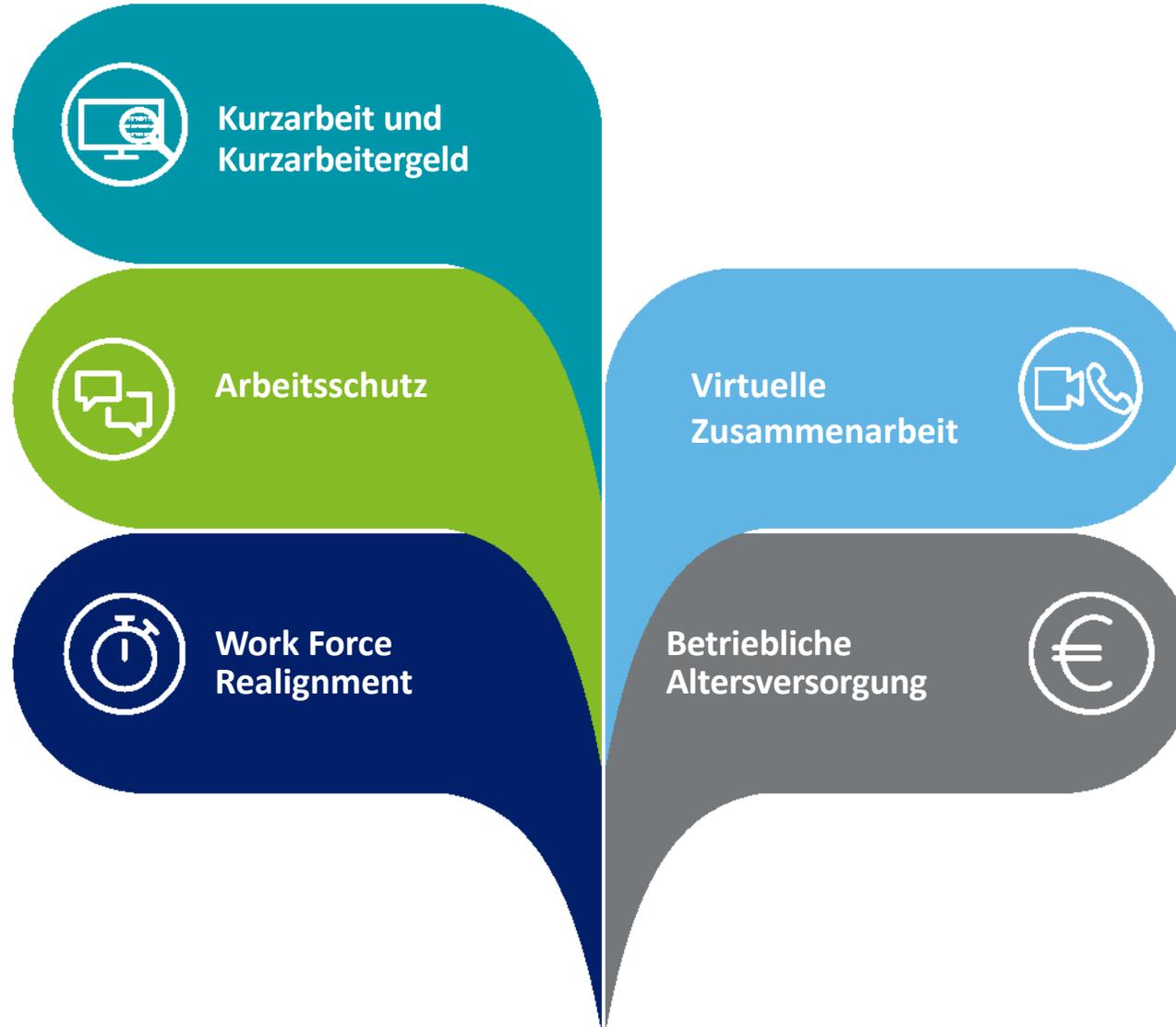
Employment&Pensions  
Rechtsanwältin  
Counsel

Tel.: +49 40 3785 3817  
Email: [hhumpert@deloitte.de](mailto:hhumpert@deloitte.de)

# Gliederung

- I. Vorstellung, Gliederung**
- II. COVID-19, bAV und Status Quo der Versorgungssysteme**
- III. bAV und aktueller Liquiditätsstatus: Kurzfristige liquiditätswirksame Maßnahmen ohne materiellen Eingriff in die bAV-Zusagen**
- IV. Anpassung der Rentenleistungen nach § 16 BetrAVG: Implikationen und Gestaltungsspielräume mit Blick auf COVID-19**
- V. COVID-19 als Accelerator: Umgestaltung der Versorgungssysteme**
- VI. Und sonst? Sonstige langfristig liquiditätswirksame Maßnahmen**
- VII. Q&A**

# COVID-19-Pandemie – Arbeitsrechtliche Themenkomplexe mit besonderer Bedeutung



# COVID-19, bAV und Status Quo der Versorgungssysteme

# COVID-19, bAV und Status Quo der Versorgungssysteme

bAV und Kurzarbeit/„COVID-19 - Elternzeit“

## Ausgangspunkt

- Begründung von weiteren Versorgungsanwartschaften während des Zeitraums der Kurzarbeit/„COVID-19 - Elternzeit“ abhängig von inhaltlicher Ausgestaltung der bAV-Zusage.

## AN-Finanzierte bAV-Zusage (Entgeltumwandlung)

- Bei Kurzarbeit Null/„COVID-19 - Elternzeit“ Entgeltumwandlung nicht möglich (KUG/„COVID-19 - Elterngeld“ und etwa vom AG gewährter KUG-Zuschuss keine umwandlungsfähigen Entgeltbestandteile) und AN hat keinen Anspruch auf den gesetzlichen Zuschuss des AG nach § 1a Abs. 1a BetrAVG.
- Bei partieller Kurzarbeit: Entgeltumwandlung möglich für umwandlungsfähige Entgeltbestandteile (in diesem Umfang auch Zuschuss des AG nach § 1a Abs. 1a BetrAVG).

## AG-Finanzierte bAV-Zusage

- Keine Begründung von Versorgungsanwartschaften in Bezug auf den Zeitraum der Kurzarbeit, wenn bAV-Zusage unmittelbare Verknüpfung zur Arbeitsleistung vorsieht.
- Im Übrigen: Begründung von Versorgungsanwartschaften auch für Zeitraum der Kurzarbeit.

## Beitragsfreistellung in externen Durchführungswegen

- Versicherungsverträge mit externen Versorgungsträgern sehen für Zeiträume der Beitragsfreistellung in der Regel Entfall des Invaliditätsschutzes vor.
- AN kann Entfall des Invaliditätsschutzes vermeiden durch Fortsetzung der Versicherung mit Eigenbeiträgen.

# COVID-19, bAV und Status Quo der Versorgungssysteme

## Laufende Versorgungsleistungen und Leistungs-/Zahlungsfähigkeit

### bAV-Zusagen in externen Durchführungswegen

- COVID-19 hat nach aktueller Beurteilungslage generell allenfalls mittel-/langfristige Auswirkungen auf Leistungs-/Zahlungsfähigkeit des externen Versorgungsträgers.
- Kontext für einzelnen AG: Betriebsrentenrechtlicher Verschaffungsanspruch des versorgungsbegünstigten Mitarbeiters (§ 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG) erfordert einzelfallgerechtes adäquates Monitoring und regelmäßige Kommunikation mit externem Versorgungsträger.

### Direktzusagen

- Implikationen von COVID-19 als Teil des allgemeinen Liquiditätsmanagements; insbesondere unter Berücksichtigung der insolvenzrechtlichen Rahmenbedingungen für Eintritt eines Sicherungsfalls nach § 7 BetrAVG.
- Bei bestehender (Teil-)Ausfinanzierung der Versorgungsverpflichtungen über CTA: Konkrete Ausgestaltung der im – regelmäßig gewählten – doppelseitigen Treuhandvertrag vereinbarten Sicherungstreuhand
  - Bei Vereinbarung des unmittelbaren Schuldbeitritts des Treuhänders zu Versorgungsverpflichtungen: Erfüllung der laufenden Versorgungsleistungen durch Treuhänder?
  - Bei Vereinbarung eines auf den Sicherungsfall aufschiebend bedingten Leistungsanspruchs des einzelnen versorgungsbegünstigten Mitarbeiters: Modifizierung der Regelungen in der Verwaltungstreuhand zur Verkürzung der Zeiträume, für die Treuhänder die vom AG erbrachten Versorgungsleistungen erstattet („Just in time“).

# **bAV und aktueller Liquiditätsstatus: Kurzfristige liquiditätswirksame Maßnahmen ohne materiellen Eingriff in die bAV-Zusagen**

# bAV und aktueller Liquiditätsstatus

Kurzfristige liquiditätswirksame Maßnahmen ohne materiellen Eingriff in die bAV-Zusagen

## bAV-Zusagen in externen Durchführungswegen

- Stundung der Beitragszahlungen an externe Versorgungsträger (Pensionskasse, Direktversicherung).
- Stundung der Übertragung von weiteren Vermögenswerten an pauschaldotierte Unterstützungskasse.
- Maßgebliche Erfolgsparameter: Rechtsgrundlage der bAV-Zusage (inklusive Versicherungsvertrag), Abstimmung mit externem Versorgungsträger.
- Stundung lässt betriebsrentenrechtlichen Verschaffungsanspruch des versorgungsbegünstigten Mitarbeiters (§ 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG) unberührt.

## Direktzusagen

- Liquiditätswirksame Maßnahmen bei (Aus-)Finanzierung der bAV-Zusage über
  - Rückdeckungsversicherung: Stundung von Beitragszahlungen.
  - CTA: (1) Aussetzung der Übertragung von weiteren Vermögenswerten an Treuhandvermögen, (2) Rückübertragung von Vermögenswerten aus Treuhandvermögen.
  - Erfolgsparameter: Rechtsgrundlage (v.a. bei CTA Rückübertragung von Vermögenswerten aus Treuhandvermögen generell nur in engen Grenzen möglich).

# **Anpassung der Rentenleistungen nach § 16 BetrAVG: Implikationen und Gestaltungsspielräume mit Blick auf COVID-19**

# Anpassung der Rentenleistungen nach § 16 BetrAVG

Implikationen und Gestaltungsmöglichkeiten mit Blick auf COVID-19

## Leitsätze im Ausgangspunkt

- Regelmäßige Anpassungsprüfung nach § 16 BetrAVG zum relevanten Stichtag im Dreijahres-Turnus (z.B. 30.06.2020).
- Regel-Ausnahme-Grundsatz in § 16 BetrAVG: Einzelner Versorgungsempfänger hat generell Anspruch auf eine Rentenanpassung, ausnahmsweise kann AG Anpassung unterlassen.
- Gesetzliche Regelungen des § 16 BetrAVG lassen etwaige (zusätzliche) vertragliche Regelung zur Anpassungsprüfung unberührt.

## Eckpunkte der Prüfung I: Höhe der Anpassung

- Entwicklung des Verbraucherpreisindex (§ 16 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG, jeweils seit individuellen Rentenbeginn).
- Entwicklung der Nettolöhne vergleichbarer Arbeitnehmergruppen (§ 16 Abs. 2 Nr. 2 BetrAVG, jeweils seit individuellen Rentenbeginn)
  - Herausforderung: Beurteilung der jeweiligen Vergleichsgruppen.
  - Gegebenenfalls bereits keine Anpassung bei unveränderter Höhe der Nettolöhne.
- Pauschale Anpassung i.H.v. 1% nach Maßgabe des § 16 Abs. 3 Nr. 1 BetrAVG
  - Inkludiert generelle Abbedingung der Verknüpfung mit der wirtschaftlichen Lage.
  - Mit Blick auf COVID-19 bei Regelung in Betriebsvereinbarung: ggf. Modifizierung der Betriebsvereinbarung?

## Eckpunkte der Prüfung II: Wirtschaftliche Lage des AG

- AG kann Anpassung unterlassen, wenn er – zusammengefasst – die aus der Anpassung resultierende Rentenerhöhung nicht aus seinen zukünftigen Erträgen finanzieren kann und die Anpassung seine Wettbewerbsfähigkeit beeinträchtigt.
  - Herausforderung I: Konkreter Vortrag im Rahmen der Darlegungs- und Beweislast.
  - Herausforderung II: Prüfungsfokus bei Konzernsachverhalten.

# Anpassung der Rentenleistungen nach § 16 BetrAVG

Implikationen und Gestaltungsmöglichkeiten mit Blick auf COVID-19: Wirtschaftliche Lage des AG

## Ungenügende Ertragssituation

- Gesamtheitliche Betrachtung: Wirtschaftliche Lage als zukunftsbezogene Größe, für die als Indiz bisherige wirtschaftliche Entwicklung (über mindestens dreijährigen Zeitraum) heranzuziehen ist, soweit diese Rückschlüsse auf zukünftige Entwicklung zulässt.
- Zukünftige Entwicklungen können (nur) berücksichtigt werden, wenn sich diese zum Prüfungszeitpunkt bereits hinreichend konkretisiert haben.
  - Belastbarkeit der Beurteilung der Auswirkungen von COVID-19 auf die mittelfristige (d.h., generell dreijährige) Planung.

## Beeinträchtigung der Wettbewerbsfähigkeit

- AG kann keine angemessene Eigenkapitalverzinsung erwirtschaften.
- Eigenkapitalverzinsung als Quotient aus § 16 BetrAVG-adjustiertes Betriebsergebnis und bilanzielles Eigenkapital
  - Eigenkapitalverzinsung nicht (mehr) angemessen, wenn Zinssatz < (Umlaufrendite öffentlicher Anleihen + 2 Prozentpunkte).
  - Auswirkungen von COVID-19 auf § 16 BetrAVG-adjustiertes Betriebsergebnis.

# COVID-19 als Accelerator: Umgestaltung der Versorgungssysteme

# Liquiditätswirksame Maßnahmen im Kontext der bAV

## Inhaltliche Änderung der bAV-Zusagen

### bAV-Zusagen in externen Durchführungswegen

- Temporäre Aussetzung bzw. dauerhafte Reduzierung der zukünftig erdienbaren Versorgungsanswartschaften (= Beitragszahlungen an externe Versorgungsträger)
- Inhaltliche Modifizierung hat betriebsrentenrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach Maßgabe der 3-Stufen-Theorie des BAG zu beachten
  - Inhaltliche Modifizierung betrifft regelmäßig 3. Stufe und AG hat daher sachlich-proportionale Gründe darzulegen.
  - Inhaltliche Modifizierung bedarf grundsätzlich Mitbestimmung des Betriebsrats.
- Maßgebliche Erfolgsparameter: Transparente Dokumentation der sachlich-proportionalen Gründe, Positionierung Betriebsrat (kritisch für zeitliche Planung).

### Direktzusagen

- Reduzierung der zukünftig erdienbaren Versorgungsanswartschaften
- Inhaltliche Modifizierung hat betriebsrentenrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach Maßgabe der 3-Stufen-Theorie des BAG zu beachten
  - Anwendbare Stufe abhängig von inhaltlicher Ausgestaltung: Enthält bAV-Zusage noch gehaltsdynamische Leistungsparameter, ist 2. Stufe maßgeblich (triftige Gründe), andernfalls ist regelmäßig 3. Stufe zu beachten (sachlich-proportionale Gründe).
  - Inhaltliche Modifizierung bedarf grundsätzlich Mitbestimmung des Betriebsrats.
- Maßgebliche Erfolgsparameter: Transparente Dokumentation der Gründe, Positionierung Betriebsrat (kritisch für zeitliche Planung).

# Und sonst? Sonstige langfristig liquiditätswirksame Maßnahmen

# Sonstige langfristig liquiditätswirksame Maßnahmen im Kontext der bAV

## Weitere Abwicklung der bAV-Zusagen über Rentnergesellschaft

- Über originäre ./ abgeleitete Rentnergesellschaft.
- Administrationsfähige Versorgungsverpflichtungen: (1) Leistungsempfänger, (2) mit unverfallbaren Anwartschaften ausgeschieden Versorgungsanwärter.
- Vermögensausstattung der originären Rentnergesellschaft unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BAG (v.a. Urt. v. 11.03.2008, 3 AZR 358/06).
- Bedarfsgerechte Liquiditätsausstattung: Konkrete inhaltliche Ausgestaltung der Vermögenswerte (Auswahlparameter: Fälligkeit der Versorgungsleistungen und bedarfsgerechte Liquiditätssteuerung, Operationalisierbarkeit der einzelnen Vermögenswerte für AG als bisheriger Versorgungsschuldner, vor allem bei bestehendem CTA).
- Bedarfsgerechte Liquiditätssicherung bei der Rentnergesellschaft (CTA etc.).

## Wechsel des Durchführungsweges

- Administrationsfähige Versorgungsverpflichtungen: Erdiente Anwartschaften von (1) Leistungsempfängern, (2) mit unverfallbaren Anwartschaften ausgeschiedenen Versorgungsanwärtern, (3) AN in aktivem Arbeitsverhältnis.
- Administrationsfähiger zukünftiger externer Durchführungsweg.
- Bedarfsgerechte Liquiditätsausstattung für die relevanten Versorgungsverpflichtungen, unter Berücksichtigung des betriebsrentenrechtlichen Verschaffungsanspruchs (§ 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG).
- Beteiligung der Versorgungsbegünstigten ./ Arbeitnehmervertreter an der Vorbereitung und Durchführung des Wechsels des Durchführungswegs.

# Sonstige langfristig liquiditätswirksame Maßnahmen im Kontext der bAV

## Abfindung von Pensionsverpflichtungen

- Regel-Ausnahme-Grundsatz: Grundsätzliches Verbot von Abfindungen nach Maßgabe des § 3 BetrAVG in Bezug auf
  - laufende Rentenleistungen.
  - unverfallbare Anwartschaften bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses.
- Zulässigkeit der Abfindung
  - bei Kleinstanwartschaften/Kleinstrenten.
  - im laufenden Arbeitsverhältnis.
  - bei verfallbaren Anwartschaften.
  - generell unbeschränkt für Vertretungsorgane von Kapitalgesellschaften (zuletzt BGH Urt. v. 23.05.2017, II ZR 6/16 zur Wirksamkeit der Abfindung von Versorgungsansprüchen von GmbH-Geschäftsführern).
- Inhaltliche Rahmenparameter bei zulässiger Abfindung dem Grunde nach:
  - Keine einseitige Abfindung, sondern Zustimmung der AN bzw. Arbeitnehmervertreter erforderlich (abhängig von Rechtsgrundlage).
  - Keine gesetzlichen Vorgaben zur Höhe der Abfindung, aber die Prämissen der letzten Handelsbilanz sollten berücksichtigt werden.
  - Bei mittelbaren Durchführungswegen Einbeziehung der externen Versorgungsträger.
  - Berücksichtigung der steuerlichen und sozialversicherungsrechtlichen Folgen für die Arbeitnehmer.

# Q & A

**Vielen Dank für Ihre  
Aufmerksamkeit!**

# Referenten



**Dr. Michael Fischer**

Corporate/M&A  
Rechtsanwalt  
Partner

Tel.: +49 89 290368902  
Email: [mifischer@deloitte.de](mailto:mifischer@deloitte.de)



**Dr. Lars Hinrichs, LL.M.**

Employment&Pensions  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Partner

Tel.: +49 40 3785 3828  
Email: [lhinrichs@deloitte.de](mailto:lhinrichs@deloitte.de)



**Heike Humpert**

Employment&Pensions  
Rechtsanwältin  
Counsel

Tel.: +49 40 3785 3817  
Email: [hhumpert@deloitte.de](mailto:hhumpert@deloitte.de)

# Unsere weiteren Ansprechpartner in der COVID 19-Task Force

# Deloitte Legal COVID-19 Task Force

Sprechen Sie unsere weiteren Task Force-Mitglieder gerne auf sonstige Fragen zum Umgang mit der COVID-19-Pandemie an



**Felix Felleisen**

Corporate/M&A  
Rechtsanwalt  
Partner

Tel.: +49 211 8772 2553  
Email: [ffelleisen@deloitte.de](mailto:ffelleisen@deloitte.de)



**Dr. Till Contzen**

Commercial Law (Digitale Wirtschaft, IT/IP)  
Rechtsanwalt  
Partner

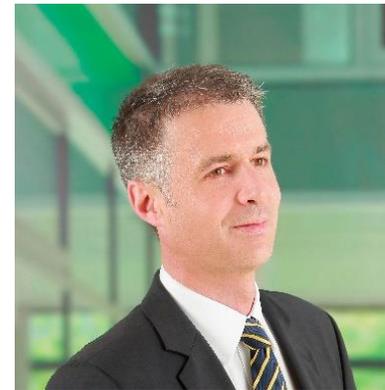
Tel.: +49 69 719188439  
E-Mail: [tcontzen@deloitte.de](mailto:tcontzen@deloitte.de)



**Thomas Northoff**

Managing Partner Deloitte Legal Germany  
Rechtsanwalt  
Partner

Tel.: +49 89 29036 8566  
Email: [tnorthoff@deloitte.de](mailto:tnorthoff@deloitte.de)



**Felix Skala, LL.M.**

Competition Law  
Rechtsanwalt  
Partner

Tel.: +49 40 3785380  
Email: [fskala@deloitte.de](mailto:fskala@deloitte.de)

# Unsere weiteren Ansprechpartner im Arbeitsrecht

# Unsere weiteren regionalen Ansprechpartner im Arbeitsrecht



**Klaus Heeke**  
Employment & Pensions  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Partner

Tel.: +49 211 8772 3107  
Email: [kheeke@deloitte.de](mailto:kheeke@deloitte.de)



**Dr. Marc Spielberger**  
Employment & Pensions  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht  
Partner

Tel.: +49 89 29036 6004  
Email: [mspielberger@deloitte.de](mailto:mspielberger@deloitte.de)



**Frauke Heudtlaß**  
Employment & Pensions  
Rechtsanwältin, Fachanwältin für  
Arbeitsrecht  
Partner

Tel.: +49 211 8772 2587  
Email: [fheudtlass@deloitte.de](mailto:fheudtlass@deloitte.de)



**Dr. Charlotte Sander**  
Employment&Pensions  
Rechtsanwältin, Fachanwältin für  
Arbeitsrecht  
Partner

Tel.: +49 511 307559 536  
Email: [csander@deloitte.de](mailto:csander@deloitte.de)



Deloitte Legal bezieht sich auf die Rechtsberatungspraxen der Mitgliedsunternehmen von Deloitte Touche Tohmatsu Limited, deren verbundene Unternehmen oder Partnerfirmen, die Rechtsdienstleistungen erbringen.

Diese Veröffentlichung enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen des Einzelfalls gerecht zu werden und ist nicht dazu bestimmt, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen zu sein. Weder die Deloitte Legal Rechtsanwaltsgesellschaft mbH noch Deloitte Touche Tohmatsu Limited, noch ihre Mitgliedsunternehmen oder deren verbundene Unternehmen (insgesamt das „Deloitte Netzwerk“) erbringen mittels dieser Veröffentlichung professionelle Beratungs- oder Dienstleistungen. Keines der Mitgliedsunternehmen des Deloitte Netzwerks ist verantwortlich für Verluste jedweder Art, die irgendetwas im Vertrauen auf diese Veröffentlichung erlitten hat.

Deloitte bezieht sich auf Deloitte Touche Tohmatsu Limited („DTTL“), eine „private company limited by guarantee“ (Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach britischem Recht), ihr Netzwerk von Mitgliedsunternehmen und ihre verbundenen Unternehmen. DTTL und jedes ihrer Mitgliedsunternehmen sind rechtlich selbstständig und unabhängig. DTTL (auch „Deloitte Global“ genannt) erbringt selbst keine Leistungen gegenüber Mandanten. Eine detailliertere Beschreibung von DTTL und ihren Mitgliedsunternehmen finden Sie auf [www.deloitte.com/de/UeberUns](http://www.deloitte.com/de/UeberUns).

Deloitte erbringt Dienstleistungen in den Bereichen Wirtschaftsprüfung, Risk Advisory, Steuerberatung, Financial Advisory und Consulting für Unternehmen und Institutionen aus allen Wirtschaftszweigen; Rechtsberatung wird in Deutschland von Deloitte Legal erbracht. Mit einem weltweiten Netzwerk von Mitgliedsgesellschaften in mehr als 150 Ländern verbindet Deloitte herausragende Kompetenz mit erstklassigen Leistungen und unterstützt Kunden bei der Lösung ihrer komplexen unternehmerischen Herausforderungen. Making an impact that matters – für rund 286.000 Mitarbeiter von Deloitte ist dies gemeinsames Leitbild und individueller Anspruch zugleich.