

Der Ausschluss der Anpassungsprüfungs- und Anpassungsentscheidungspflicht des Arbeitgebers gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG

Anmerkungen zum Urteil des LAG Hessen vom 3.3.2010 – 8 Sa 187/09*

I. Einleitung

Die Anpassung von laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung steht seit Jahrzehnten im Mittelpunkt der juristischen Diskussion. Nachdem es das Bundesarbeitsgericht¹ und der Bundesgerichtshof² noch in den 60er Jahren abgelehnt hatten, dem Kaufkraftschwund durch Anpassung von Ruhegeldzusagen Rechnung zu tragen, fällt das Bundesarbeitsgericht³ am 30.3.1973 eine Grundsatzentscheidung, wonach es den Arbeitgeber dazu verpflichtete, eine Überprüfung laufender Ruhegeldbezüge vorzunehmen, wenn seit der letzten Absprache über die Ruhelgeldregelung eine 40%-ige Verteuerung der Lebenshaltungskosten (sog. Opfergrenze) eingetreten ist. Diesem Gedanken folgte wenig später der Gesetzgeber, als er die Prüfung einer Anpassung von Versorgungsleistungen mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG) in § 16 BetrAVG normierte⁴. Hierdurch wurde von Gesetzes wegen unabhängig vom effektiven Anstieg der Lebenshaltungskosten ein regelmäßiger, fester Überprüfungsturnus des Arbeitgebers für laufende Rentenleistungen aus Zusagen auf betriebliche Altersversorgung vorgegeben. Die in § 16 BetrAVG normierte Anpassungsprüfungspflicht des Arbeitgebers wurde bald zum Gegenstand höchststrichterlicher Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichtes. Ursächlich hierfür war die Ausgestaltung des § 16 BetrAVG durch den Gesetzgeber als Generalklausel, welche der Rechtsprechung Auslegungsspielräume und ein weites Betätigungsfeld bot⁵.

Die höchststrichterliche Rechtsprechung gestaltete in den Folgejahren die Norm arbeitsrechtlich weiter aus, bis der Gesetzgeber mit dem sog. Rentenreformgesetz 1999⁶ beschloss, diese Vorschrift zu präzisieren. Hintergrund der Novellierung war die massive Kritik sowohl in der Literatur⁷ als auch durch die betroffenen Unternehmen⁸, welche die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes erfahren hatte. Schwerpunkt der Kritik war, dass die Ausgestaltung der Anpassungsprüfungspflicht von laufenden Rentenleistungen des § 16 BetrAVG in der Fassung aus dem Jahre 1974 letztendlich eine verlässliche Kalkulation der Kosten einer Zusage auf betriebliche Altersversorgung durch die Arbeitgeber als Träger der betrieblichen Altersversorgung nicht von vornherein zulasse und insbesondere auch einer periodengerechten Ausfinanzierung der Versorgungsverpflichtungen entgegenstehe. Hierdurch werde sowohl der langfristige Bestand als auch der Ausbau der betrieblichen Altersversorgung insgesamt behindert. Sowohl von den Unternehmen als auch der überwiegenden Literaturmeinung wurde daher eine Korrektur des § 16 BetrAVG vor allem mit dem Ziel gefordert, dass die Arbeitgeber künftig die finanziellen Belastungen durch die betriebliche Altersversorgung aus der Anpassungsprüfungspflicht genauer kalkulieren können müssen, um damit Planungs- und Rechtssicherheit für die Träger der betrieblichen Altersversorgung zu erreichen⁹.

Die Umsetzung dieser Zielvorstellung geschah durch den expliziten Ausschluss der Anpassungsprüfungs- und Anpassungsentscheidungspflicht des Arbeitgebers nach § 16 Abs. 1 BetrAVG, soweit eine der Voraussetzungen des § 16 Abs. 3 BetrAVG erfüllt ist. Gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 1 BetrAVG¹⁰ kann dies das Bestehen einer Anpassungsgarantie der laufenden Leistungen von 1% jährlich sein, soweit diese Rentendynamik durch den Arbeitgeber zugesagt ist. Der Vorteil dieser Regelung besteht insbesondere darin, dass der künftige, durch die Rentenanpassung veranlasste Versorgungsaufwand als finanzielle Obergrenze kalkulierbar wird. Die Möglichkeit der Abwahl der Verpflichtung aus § 16 Abs. 1 BetrAVG im Rahmen des § 16 Abs. 3 Nr. 1 BetrAVG besteht bei allen Durchführungswegen der betrieblichen Altersversorgung. Nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG ist im Falle der Durchführungswege Pensionskasse und Direktversicherung eine Überprüfung für den Fall entbehrlich, dass sämtliche auf den Rentenbestand entfallenden Überschussanteile ab Rentenbeginn ausschließlich zur Erhöhung der laufenden Leistungen verwendet werden und zur Berechnung der garantierten Leistungen der nach § 65 Abs. 1 Nr. 1a VAG festgesetzte Höchstzinssatz zur Berechnung der Deckungsrückstellung nicht überschritten wird. Diese Regelung findet – im Gegensatz zu dem zeitlichen Anwendungsrahmen des § 16 Abs. 3 Nr. 1 BetrAVG – auch für vor dem 1.1.1999 erteilte Zusagen auf betriebliche Altersversorgung Anwendung. Daneben wurde als weitere Ausschlussmöglichkeit in § 16 Abs. 3 Nr. 3 BetrAVG die Möglichkeit der Erteilung einer Beitragszusage mit Mindestleistung geschaffen. Bei diesem besonderen Zusagetypus hat der Arbeitnehmer bereits von Gesetzes wegen einen Anspruch auf das gesamte Versorgungskapital einschließlich der Erträge¹¹. Zusätzlich wurde in § 16 Abs. 4 BetrAVG der Fortfall der nachholenden Anpassung bei einer zu Recht unterbliebenen Anpassung gesetzlich verankert und

* Der Verfasser dankt Herrn RA Dr. Thomas Müller für die Unterstützung bei der Abfassung der Abhandlung.

1 BAG vom 1.7.1976 – 3 AZR 791/95 –, DB 1976 S. 1435.

2 BGH vom 5.10.1978 – II ZR 53/77 –, DB 1979 S. 256.

3 Urteile vom 30.3.1973 – 3 AZR 26/72 und 3 AZR 34/72 –, AP Nr. 4 und 5 zu § 242 BGB Ruhegehalt – Geldentwertung = BetrAV 1973 S. 205.

4 Zur Entstehungsgeschichte instruktiv *Drochmer/Hill/Uebelhack*, Betriebsrentenanpassung – eine unendliche Geschichte in: Kisters-Kölkes (Hrsg.), Festschrift für Kurt Kemper zum 65. Geburtstag, 2005, S. 125 ff.

5 Instruktiv *Bode/Grabner*, Anpassung von Betriebsrenten nach § 16 BetrAVG – Rechtsentwicklung, Prüfungsverfahren, Lasten und Finanzierung in: Kisters-Kölkes (Hrsg.), Festschrift für Kurt Kemper zum 65. Geburtstag, 2005, S. 41 ff.

6 Gesetz zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung (Rentenreformgesetz 1999 – RRG 1999), BT-Drucks. 13/8011.

7 Vgl. *Wittek*, Die nachholende Anpassung von Betriebsrenten, BetrAV 1993 S. 108 ff.

8 *Andresen*, Politische Anmerkungen zur Anpassungspflicht nach § 16 BetrAVG, BetrAV 1993 S. 118 (119).

9 Vertiefend vgl. *Lieb*, Die Pflicht zur Anpassung von Betriebsrenten nach § 16 BetrAVG – Eine kaum zu rechtfertigende Überforderung des Arbeitgebers, DB 2004 S. 1 (6 ff.).

10 Gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 1 i.V.m. § 30c Abs. 1 BetrAVG findet diese Regelung nur für sog. Neuzusagen ab dem 1.1.1999 Anwendung.

11 *Blomeyer*, Der Entgeltumwandlungsanspruch des Arbeitnehmers in individual- und kollektivrechtlicher Sicht, BetrAV 2001 S. 501 (503).

damit die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur nachholenden Anpassung eingeschränkt¹².

Trotz dieser vorgenommenen Anpassungen des § 16 BetrAVG durch den Gesetzgeber mit dem erklärten Ziel der Schaffung von Rechtssicherheit bzgl. der Kalkulation von Verpflichtungen aus Zusagen für Leistungen auf betriebliche Altersversorgung sorgt eine Entscheidung des LAG Hessen für eine erneute Verunsicherung bei den Arbeitgebern. Das LAG Hessen gelangte mit Urteil vom 3.3.2010¹³ zu dem Ergebnis, dass der Arbeitgeber bei Durchführung der betrieblichen Altersversorgung über eine Pensionskasse zu einer Anpassungsprüfung gem. § 16 Abs. 1 BetrAVG für den Fall verpflichtet sei, dass die Pensionskasse zur Berechnung der Deckungsrückstellung anstelle des Höchstzinssatzes nach § 65 Abs. 1 Nr. 1a VAG einen höheren geschäftsplanmäßigen Rechenzins verwendet habe. Für diesen Fall greife die Ausnahmeregelung des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG nicht.

Es fragt sich, ob dem Ansatz des Gerichtes angesichts der Entstehungsgeschichte und der arbeitsrechtlichen Prägung der Norm gefolgt werden kann. Um das vom LAG Hessen gefundene Ergebnis besser beurteilen zu können, soll zunächst die Entscheidung, insbesondere die Entscheidungsgründe des Gerichtes, genauer betrachtet und im Anschluss daran bewertet werden.

II. Die Entscheidung des LAG Hessen vom 3.3.2010

Das LAG Hessen hatte einen Fall zu beurteilen, in welchem ein Arbeitgeber die Verpflichtung übernommen hatte, Arbeitnehmer bei einer im Sinne von § 118b Abs. 3 VAG regulierten Pensionskasse anzumelden und bestimmte Beiträge an diese abzuführen. Als im Jahre 2003 der versicherungsmathematische Sachverständige bei der Pensionskasse einen bilanziellen Fehlbetrag in Höhe von 153,5 Mio. € zum 31.12.2002 feststellte, beschloss die Mitgliederversammlung am 27.6.2003 zum Ausgleich des Fehlbetrags die Rückstellung für Beitragsrückerstattungen zum 31.12.2002 aufzulösen und die Leistungen aufgrund des Fehlbetrages herabzusetzen. Daraufhin nahm ein Arbeitnehmer den Arbeitgeber hinsichtlich der Leistungsreduzierung der Pensionskasse in Anspruch. Das LAG Hessen gab der Klage statt und urteilte, dass der Arbeitgeber, welcher dem Arbeitnehmer die Versorgung über die Pensionskasse versprochen hatte, die Minderung der Leistung durch die Pensionskasse gegenüber dem Arbeitnehmer auszugleichen habe sowie dass der Arbeitgeber gemäß § 16 Abs. 1 BetrAVG verpflichtet sei, die laufenden Leistungen entsprechend der Steigerung der Lebenshaltungskosten anzupassen¹⁴.

Wie kam das Gericht zu diesem Ergebnis?

1. Ausschluss der Anpassungsprüfungs- und Anpassungsentscheidungsverpflichtung nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG

Gemäß § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG entfällt die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Anpassung gemäß § 16 Abs. 1 BetrAVG, wenn die betriebliche Altersversorgung über eine Direktversicherung oder Pensionskasse durchgeführt wird und wenn sämtliche auf den Rentenbestand entfallenden

Überschussanteile ab Rentenbeginn ausschließlich zur Erhöhung der laufenden Leistungen verwendet werden und zur Berechnung der garantierten Leistung der nach § 65 Abs. 1 Nr. 1a VAG festgesetzte Höchstzinssatz zur Berechnung der Deckungsrückstellung nicht überschritten wird.

2. Auslegung der Norm durch das LAG Hessen

Im Rahmen der zweistufigen Prüfung von § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG führt das Gericht zunächst aus, dass nicht hinreichend dargelegt worden sei, dass sämtliche Überschüsse, die auf die Versicherung des Arbeitnehmers entfallen, zur Erhöhung laufender Leistungen verwendet worden seien¹⁵. Des Weiteren entfalle entsprechend dem Aufbau der Norm die Anpassungsprüfungspflicht nur für den Fall, dass der gemäß § 65 Abs. 1 Nr. 1a VAG in Verbindung mit der Deckungsrückstellungsverordnung (im Folgenden: DeckRV)¹⁶ festgelegte Höchstzinssatz bei der Berechnung der Deckungsrückstellung nicht überschritten worden sei¹⁷. Im Rahmen der Prüfung über das Vorliegen dieser Voraussetzung stellte das Gericht fest, dass es zu Beginn des Versicherungsverhältnisses des Arbeitnehmers einen Höchstzinssatz im Sinne des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG noch nicht gegeben habe, da die Vorschrift des § 65 Abs. 1 Nr. 1a VAG erst 1994 eingeführt wurde. Wenn es einen solchen Höchstzinssatz zu Beginn des Versicherungsverhältnisses nicht gegeben habe, so folgte das Gericht, dann könne auch die Ausnahme des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG nicht greifen. Dass der Höchstzinssatz der Pensionskasse für die satzungsgemäßen Leistungen jeweils von der Aufsichtsbehörde (vorab) genehmigt worden war, genüge den Anforderungen des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG – so das LAG Hessen – nicht. Denn für Pensionskassen sei hinsichtlich des Höchstzinssatzes keine gesetzliche Ausnahme vorgesehen. Hätte der Gesetzgeber etwas anderes gewollt, so hätte er nicht auf einen aufgrund eines bestimmten Gesetzes durch Verordnung festgesetzten Höchstzinssatz verwiesen, sondern allgemein auf aufsichtsrechtliche Höchstzinssätze¹⁸.

III. Bewertung

Das Gericht lässt sich vom reinen Wortlaut der Norm fehlleiten, wenn es schlussfolgert, die Anwendung des Höchstzinssatzes nach § 65 Abs. 1 Nr. 1a VAG zur Berechnung der Deckungsrückstellung sei auch bei einer regulierten Pensionskasse i.S.v. § 118b Abs. 3 bzw. Abs. 4 VAG (im Folgenden: regulierte Pensionskasse) für das Vorliegen der Ausschlussvoraussetzungen der Anpassungsprüfungs- und Anpassungsentscheidungsverpflichtung nach § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG maßgeblich. Das Gericht übersieht hierbei, dass es im Rahmen einer teleologischen wie historischen Auslegung des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG geboten ist, unter diese Norm auch die Einhaltung bzw. die Anwendung des geschäftsplanmäßigen Rechnungszinses im Falle einer regulierten Pensionskasse zu subsumieren. Dies wird sowohl deutlich, wenn man sich den historischen Hintergrund ins Gedächtnis ruft, welcher zu einer gesetzlichen Differenzierung zwischen „regulierten“ und „deregulierten“ Pensionskassen bzw. Lebensversicherungen geführt hat, als auch, wenn man § 16 Abs. 3 Nr. 2

¹² Diese Regelung findet gemäß § 16 Abs. 4 i.V.m. § 30c Abs. 2 BetrAVG nur für ab dem 1.1.1999 zu Recht unterbliebene Anpassungen Anwendung.

¹³ LAG Hessen, 3.3.2010 – 8 Sa 187/09 –, BetrAV 2010 S. 486.

¹⁴ Die Leistungsverpflichtung des Arbeitgebers leitete das Gericht aus § 1 Abs. 1 S. 3 BetrAVG ab, wonach der Arbeitgeber für die Erfüllung der von ihm zugesagten Leistung einzustehen habe. Vertiefend hierzu *Thüsing/Granetzky*, Herabsetzung von Pensionskassenleistungen und Einstandspflicht des Arbeitgebers – Eine Skizze anlässlich des Urteils des LAG Hessen vom 3.3.2010 – 8 Sa 187/09, BetrAV 2010 S. 509 ff.; *Jäger*, Anpassungsklauseln und Rentenerhöhung bei Pensionskassen und Lebensversicherern, BetrAV 2010 S. 590 ff.

¹⁵ Dies sieht das Gericht u.a. darin, dass die Rückstellung für Beitragsrückerstattung gemäß dem Beschluss der Mitgliederversammlung zur Deckung des aufgelaufenen Fehlbetrages aufgelöst worden war, vgl. LAG Hessen, a.a.O. (Fn. 13), Rn. 64.

¹⁶ Deckungsrückstellungsverordnung vom 6.5.1996 (BGBl. I S. 670), zuletzt geändert durch Artikel 9f des Gesetzes vom 15.7.2009 (BGBl. I S. 1939).

¹⁷ LAG Hessen, a.a.O. (Fn. 13), Rn. 65.

¹⁸ LAG Hessen, a.a.O. (Fn. 13), Rn. 68.

BetrAVG entsprechend dem Willen des Gesetzgebers teleologisch auslegt¹⁹.

1. Anwendbarkeit von § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG

§ 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG bestimmt, dass die Zuteilung sämtlicher auf den Rentenbestand entfallender Überschüsse nur dann ausreichend ist, wenn das Versicherungsunternehmen jeweils den Höchstzinssatz nach § 65 Abs. 1 Nr. 1a VAG zur Berechnung der Deckungsrückstellung eingehalten hat. Der gemäß § 65 Abs. 1 Nr. 1a VAG zulässige Höchstzins wird jeweils durch Rechtsverordnung, der DeckRV, bestimmt.

Der Arbeitgeber hatte den Kläger am 1.11.1972 bei einer nach aktuellem Rechtsstand i.S.v. § 118b Abs. 3 VAG regulierten Pensionskasse angemeldet. Für regulierte Pensionskassen gilt gemäß § 118b Abs. 3 Satz 4 VAG, dass deren Tarife der Vorabaufsicht der BaFin unterliegen.

Gemäß § 1 Abs. 2 DeckRV²⁰ gilt die DeckRV jedoch nicht für Verträge, denen ein aufsichtsbehördlich genehmigter Tarif zugrunde liegt. Damit findet für diese Verträge die Bestimmung über den Höchstzinssatz gemäß § 65 Abs. 1 Nr. 1a VAG ebenfalls keine Anwendung. Regulierte Pensionskassen dürfen von Gesetzes wegen ihren Versicherungen ausschließlich aufsichtsbehördlich genehmigte Tarife zugrunde legen. Soweit man daher wie das LAG Hessen auf den bloßen Gesetzeswortlaut von § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG abstellt, könnte man deshalb zu der Auffassung kommen, dass diese gesetzliche Ausschlussregelung aus den aufgezeigten Gründen auf regulierte Pensionskassen sowie auf Verträge, denen keine aufsichtsbehördlich genehmigten Tarife zugrunde liegen, keine Anwendung findet.

Im Folgenden soll daher die Frage untersucht werden, ob der gesetzliche Ausschlussbestand des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG grundsätzlich für Zusagen auf eine betriebliche Altersversorgung über eine regulierte Pensionskasse anwendbar ist.

2. Entstehungsgeschichte des Abgrenzungskriteriums „aufsichtsbehördlich genehmigte Tarife“

a) Ausgangslage

Mit der 3. Lebensversicherungsrichtlinie²¹ wurde die Vorabgenehmigungsverpflichtung der Versicherungsbedingungen und Tarife für Lebensversicherungsunternehmen aufgehoben. Die 3. Lebensversicherungsrichtlinie findet jedoch auf Pensionskassen keine Anwendung. Der nationale Gesetzgeber war daher frei zu entscheiden, in welcher Form er diese Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung beaufsichtigt²². Der Gesetzgeber verzichtete sodann bewusst auf eine

Deregulierung der Pensionskassen, da diese als betriebliche Einrichtung grundsätzlich weder zueinander noch im Verhältnis zu den Lebensversicherungsunternehmen im Wettbewerb stehen. Die betrieblichen Pensionskassen blieben daher reguliert, d.h. die Kassen mussten ihre Satzungsbestimmungen sowie ihre allgemeinen Versicherungsbedingungen und die fachlichen Geschäftsunterlagen vor ihrer erstmaligen Verwendung sowie anschließend jede Abänderung dieser Regelungen jeweils von der Aufsichtsbehörde weiterhin vorab genehmigen lassen. Pensionskassen von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung²³ wurden dem gegenüber von Gesetzes wegen bezüglich des Fortfalls der Vorabgenehmigungspflicht der Versicherungstarife den Lebensversicherungsunternehmen gleichgestellt, da insoweit vom Gesetzgeber eine Konkurrenzsituation vermutet wurde²⁴. Bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen wurden diese Pensionskassen von Amts wegen durch Bescheid der BaFin dereguliert. Ab diesem Zeitpunkt entfiel damit einerseits die fachliche Vorabaufsicht der BaFin, andererseits mussten diese Kassen nunmehr bei neuen Tarifen, welchen keine aufsichtsbehördliche Genehmigung zugrunde lag, die Vorgaben der DeckRV bezüglich des jeweiligen Höchstzinssatzes beachten. § 1 DeckRV i.d.F. vom 6.5.1996 differenzierte hinsichtlich des Geltungsbereiches der Verordnung wie folgt: Gemäß § 1 Abs. 1 Ziffer 1 DeckRV i.d.F. vom 6.5.1996 fand diese Verordnung für Lebensversicherungsunternehmen, mit Ausnahme der Sterbekassen und auf Pensionskassen, bei denen eine Feststellung nach § 156a Abs. 3 Satz 5 des Versicherungsgesetzes durch die Versicherungsaufsicht getroffen worden war, Anwendung. Nicht deregulierte Pensionskassen waren daher vom Geltungsbereich der DeckRV ausgeschlossen. Gleiches galt gemäß § 1 Abs. 2 DeckRV i.d.F. vom 6.5.1996 für Verträge von Lebensversicherungsunternehmen einschließlich der Pensionskassen, denen aufsichtsrechtlich genehmigte Tarife zugrunde lagen; diese Bestimmung war und ist auch in der aktuellen Fassung der DeckRV insbesondere für den sog. Altbestand i.S.v. § 11c VAG von Bedeutung. Abweichend zu den übrigen Lebensversicherungsunternehmen hatten die Pensionskassen von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung jedoch gemäß § 156a Abs. 3 Satz 3 VAG a.F. auch die Möglichkeit, regulierte Tarife für den Neubestand offen zu lassen.

Ausgelöst durch für Pensionskassen vorübergehende vorteilhaftere steuerliche Rahmenbedingungen im Vergleich zur Direktversicherung durch das Altersvermögensgesetz vom 26.6.2001 gründeten überwiegend Lebensversicherungsunternehmen in 2002 quasi als neuen zusätzlichen Vertriebsweg sog. „Wettbewerbspensionskassen“ in der Rechtsform der Aktiengesellschaft²⁵. Dies geschah vor folgendem Hintergrund: Bis zum 31.12.2001 galt für die externen Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung, die Direktversicherung und die Pensionskasse, als einheitliche steuerliche Förderung der Beiträge die Regelung des § 40b EStG. Zur weiteren Stärkung der externen kapitalgedeckten Altersvorsorge wurde zum 1.1.2002 ein neuer, zusätzlicher externer Durchführungswege der betrieblichen Altersversorgung vom Gesetzgeber geschaffen, der Pensionsfonds. Gleichzeitig wur-

19 So hat auch das Bundesverfassungsgericht bereits 1973 hervorgehoben, dass dem Sinn und Zweck der Vorschrift die maßgebliche Bedeutung im Rahmen der Rechtsanwendung zukommt. BVerfG in NJW 1973 S. 1491 (1494): „Ziel jeder Auslegung ist die Feststellung des Inhalts einer Norm, wie er sich aus dem Wortlaut und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den sie hineingestellt ist (...). Am Wortlaut einer Norm braucht aber der Richter nicht haltzumachen. Seine Bindung an das Gesetz (Art. 20 Abs. 3, Art. 97 Abs. 1 GG) bedeutet nicht Bindung an dessen Buchstaben mit dem Zwang zur wörtlichen Auslegung, sondern Gebundensein an Sinn und Zweck des Gesetzes. Die Interpretation ist Methode und Weg, auf dem der Richter den Inhalt einer Gesetzesbestimmung unter Berücksichtigung ihrer Einordnung in die gesamte Rechtsordnung erforscht, ohne durch den formalen Wortlaut des Gesetzes begrenzt zu sein (...). Zur Erfassung des Inhalts einer Norm darf sich der Richter der verschiedenen, insbesondere der systematischen und der teleologischen Auslegungsmethoden gleichzeitig und nebeneinander bedienen. Dabei kann gerade die systematische Stellung einer Vorschrift im Gesetz, ihr sachlich-logischer Zusammenhang mit anderen Vorschriften den Sinn und Zweck der Norm, ihre wahre Bedeutung, freilegen.“

20 Deckungsrückstellungsverordnung i.d.F. vom 15.7.2009.

21 Drittes Gesetz zur Durchführung versicherungsrechtlicher Richtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaft (Drittes Durchführungsgesetz/EWG zum VAG) vom 21.7.1994, BGBl. I 1994 S. 1630.

22 Laars, Siebtes Gesetz zur Änderung des Versicherungsaufsichtsgesetzes – Auswirkungen auf Pensionskassen und Pensionsfonds BetrAV 2005 S. 732 (733).

23 Gesetzliche Grundlage zur Deregulierung von Pensionskassen waren § 156a Abs. 1 i.V.m. § 53c Abs. 2a VAG, die Kapitalausstattungs-VO sowie die Verordnung zur Bestimmung von Pensionskassen von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung, PKewBV vom 16.4.1996, BGBl. 1996 I S. 618. Kriterium für die Bestimmung als Unternehmen von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung war gem. § 1 PKewBV, dass die jeweilige Pensionskasse eine Bilanzsumme von mind. 500 Mio. DM und Prämieinnahmen von mind. 2 Mio. DM ausweist. Für die überbetrieblichen Pensionskassen enthielt § 2 PKewBV gesonderte Kriterien. Danach wurden überbetriebliche Pensionskassen, die die Voraussetzungen des § 1 PKewBV nicht erfüllen, als Unternehmen von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung eingestuft, wenn seit der Aufnahme der Geschäftstätigkeit mindestens fünf Jahre vergangen sind, ihre Bilanzsumme 100 Mio. DM und die jährliche Prämieinnahmen mindestens 5 Mio. DM betragen.

24 Laars, a.a.O. (Fn. 22), S. 733.

25 So lagen im 1. Quartal 2002 der BaFin bereits mehr als 30 Anträge auf Zulassung einer Pensionskasse vor, vgl. Klatt, Die Pensionskasse in der betrieblichen Altersversorgung, 2003, S. 9 Fn. 47 m.w.N.; siehe auch Laars, a.a.O. (Fn. 22), S. 733.

de für die Durchführungswege Pensionskasse und Pensionsfonds mit § 3 Nr. 63 EStG ein neuer steuerlich begünstigter Dotierungsrahmen geschaffen. Für die Pensionskassen galt dabei die Besonderheit, dass neben der neuen Förderungsmöglichkeit der Dotierung nach § 3 Nr. 63 EStG die bisherige steuerliche Förderung des § 40b EStG fortbestand. Die steuerliche Förderung der Direktversicherung blieb dagegen auf § 40b EStG beschränkt²⁶.

Die neu gegründeten „Wettbewerbspensionskassen“ wurden am Markt sowohl auf Basis von regulierten Tarifen als auch auf Basis von deregulierten Tarifen tätig. Das führte zu Wettbewerbsungleichheiten. Denn je nachdem, welchem Aufsichtsregime die Tarife der Pensionskasse unterlagen, durfte sie z.B. mit einem anderen Höchstzinssatz rechnen oder nicht vergleichbare Sterbetafeln verwenden und damit (scheinbare) Wettbewerbsvorteile am Markt gegenüber deregulierten Pensionskassen bzw. Lebensversicherungsunternehmen erzielen²⁷. Durch diese Entwicklung wurde das bis dahin geltende aufsichtsrechtliche Abgrenzungskriterium „Pensionskasse von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung“ für die Vermeidung von Wettbewerbsverzerrungen unbrauchbar und der Gesetzgeber war damit aufgerufen, für alle im Wettbewerb stehenden Pensionskassen ein neues vergleichbares Aufsichtssystem zu schaffen²⁸.

b) VAG-Novelle 2005²⁹

Mit der VAG-Novelle 2005 schuf der Gesetzgeber für alle Pensionskassen – wie von den Marktteilnehmern gefordert – eine neue Systematik im Aufsichtsrecht. Diese war von der Grundidee geprägt, dass nunmehr alle Pensionskassen – wie zuvor die Lebensversicherungsunternehmen – von Gesetzes wegen dereguliert werden und nur die klassischen „Firmenpensionskassen“, welche schon aufgrund ihrer betrieblichen Ausrichtung am Markt nicht werbend tätig sind, bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen, auf Antrag hin reguliert werden. Entsprechend sieht der durch die Novelle 2005 eingefügte § 118b VAG eine Differenzierung zwischen „regulierten“ und „deregulierten“ Pensionskassen vor. Die Differenzierung orientiert sich an der Ausrichtung des Geschäftszwecks der jeweiligen Pensionskasse: Pensionskassen, welche als firmenbezogene Einrichtung für ihre Trägerunternehmen tätig werden, können wählen, ob sie (als „Firmenpensionskasse“) „reguliert“ oder wie eine „Wettbewerbspensionskasse“ „dereguliert“ beaufsichtigt werden möchten.

Pensionskassen, die keinen Antrag auf Regulierung gestellt haben, wurden mit Wirkung zum 1.1.2006 dereguliert; § 118b Abs. 7 VAG. Die wichtigste mit der Deregulierung verbundene Änderung war dabei, dass zugleich alle regulierten Tarife zum 1.1.2006 für das Neugeschäft geschlossen werden mussten.

Pensionskassen, die wie Lebensversicherer im allgemeinen Wettbewerb um Kunden am Markt tätig sind, wurden daher über die Deregulierung mit den Lebensversicherern gleichgestellt und ab diesem Zeitpunkt mögliche bestehende Wettbewerbsverzerrungen durch unterschiedliche aufsichtsrechtliche Rahmenbedingungen damit aufgehoben. Mit der neu in § 118b Abs. 3 VAG geschaffenen gesetzlichen Definition einer regulierten Pensionskasse wurden die bisher in § 156a Abs. 3 VAG und der „Verordnung zur Bestimmung von Pensionskassen als Unternehmen von erheblicher wirtschaftlicher

Bedeutung“ enthaltenen Regelungen zur Abgrenzung von „deregulierten“ und „regulierten“ Pensionskassen ersetzt³⁰. § 118b Abs. 3 VAG enthält die Kriterien, welche eine Pensionskasse mindestens erfüllen muss, um als „Firmenpensionskasse“ anerkannt zu werden³¹ und damit einen Antrag auf Regulierung erfolgreich stellen zu können. Von dieser Möglichkeit hat die ganz überwiegende Anzahl der Firmenpensionskassen, auch wenn diese zuvor von der BaFin dereguliert worden waren, Gebrauch gemacht; vgl. hierzu § 118 Abs. 3 S. 2 und 3 VAG. Denn die regulierten Firmenpensionskassen verstehen die Vorabgenehmigungspflicht von Satzung, Tarifen und Geschäftsbedingungen durch die BaFin nicht als Behinderung in ihrer Geschäftstätigkeit, sondern vielmehr als „Qualitätsmerkmal“. Regulierte Firmenpensionskassen treten nicht werbend am Markt auf und verwenden in aller Regel aufgrund ihrer kollektiven Ausrichtung nur wenige bzw. ausschließlich einen einzigen kassenweiten Tarif, welcher für die gesamte Versicherungstätigkeit der Kasse gilt. Durch diese einfachen Strukturen zeichnet sich die Geschäftstätigkeit der betrieblichen Pensionskassen durch vergleichsweise besonders niedrige Komplexität, hohe Transparenz und günstige Kosten aus³². Dies ist auch der entscheidende Grund dafür, dass Unternehmen betriebliche Pensionskassen als Sozialeinrichtungen gegründet oder sich (regulierten) überbetrieblichen Pensionskassen angeschlossen haben.

Im Rahmen der Umsetzung der VAG-Novelle 2005 wurde konsequenter Weise auch durch die 3. Verordnung zur Änderung der DeckRV vom 20.10.2006 § 1 Abs. 1 Nr. 1 DeckRV dahingehend neu gefasst, dass die Wörter „und der Pensionskassen, bei denen eine Feststellung nach § 156a Abs. 3 Satz 5 VAG nicht getroffen wurde“ gestrichen wurden und damit der Anwendungsbereich der DeckRV neu definiert wurde. Denn durch Fortfall des Kriteriums „Pensionskasse als Unternehmen von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung“ als eine Deregulierungsvoraussetzung nach § 156a Abs. 3 VAG a.F. bedurfte es auch keiner entsprechenden Ausnahmeregelung in der DeckRV mehr. Durch die unveränderte Fortgeltung von § 1 Abs. 2 DeckRV, wonach der Geltungsbereich der DeckRV weiterhin auf Verträge beschränkt ist, denen keine aufsichtsbehördlich genehmigten Tarife zugrunde liegen, bedurfte es auch keiner weiteren Übergangsregelungen in der DeckRV.

c) Anwendbarer Rechenzins in Abhängigkeit des Status der Regulierung bei Pensionskassen

Regulierte Pensionskassen sind verpflichtet, ihre Tarife vorab durch die BaFin genehmigen zu lassen und dürfen mit ihren einmal genehmigten Tarifen weiter arbeiten, auch wenn sich zwischenzeitlich die Höhe des gesetzlich vorgegebenen Höchstrechenzinses verändert hat, solange der Verantwortliche Aktuar und die BaFin keine Bedenken gegen die sachliche Ordnungsmäßigkeit der verwendeten Rechengrundlagen haben³³. Die wichtigste Besonderheit regulierter Pensionskassen ist also, dass sie pensionskassenindividuell und nicht auf Grundlage der pauschalen Vorgaben der DeckRV beaufsichtigt werden und es deshalb den Pensionskassen gestattet

30 *Schwind*, Bericht der Leitung der Fachvereinigung Pensionskassen, BetrAV 2005 S. 325 (326).

31 Eine Regulierung setzt u.a. voraus, dass die Satzung der Pensionskasse vorsieht, dass Versicherungsansprüche gekürzt werden dürfen (sog. Sanierungsklausel), 50% der Mitglieder der obersten Vertretung durch die Versicherten oder ihre Vertreter besetzt werden, ausschließlich die unter § 17 BetrAVG fallenden Personen, die Geschäftsleiter oder Inhaber der Trägerunternehmen sowie solche Personen versichert werden können, die der Pensionskasse durch Gesetz zugewiesen werden oder ihr Versicherungsverhältnis mit der Pensionskasse nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses fortführen, sie keine rechnungsmäßigen Abschlusskosten für die Vermittlung von Versicherungsverträgen erheben und sie auch keine Vergütung für den Abschluss von Versicherungsverträgen gewähren darf.

32 So führen beispielsweise traditionelle Firmenpensionskassen seit über 120 Jahren unverändert den gleichen Tarif, so z.B. die Firmenpensionskassen von BASE, Bayer oder Hoechst.

33 Veröffentlichung BaFin, August 2003, S. 2 / VA 51 – PK – 38/03.

26 Diese unterschiedliche Gesetzeslage galt ausschließlich für den Zeitraum 2002 bis 2004. Mit dem Alterseinkünftegesetz vom 5.7.2004, BGBl. I 2004 S. 1427, wurden Pensionskassen, Pensionsfonds und Direktversicherungen i.R.d. § 3 Nr. 63 EStG gleichgestellt. Vgl. dazu *Schwind*, Novellierung des Versicherungsaufsichtsgesetzes – Auswirkungen auf Pensionskassen, BetrAV 2005 S. 638 (639).

27 *Laars*, a.a.O. (Fn. 22), S. 733.

28 *Laars*, a.a.O. (Fn. 22), S. 733.

29 VAG-Novelle 2005, BGBl. I S. 2546.

ist, ggf. von der DeckRV abweichende Rechnungsgrundlagen zu verwenden, soweit dies sachlich und aufsichtsrechtlich vertretbar ist³⁴.

Für regulierte Pensionskassen gilt infolgedessen der jeweilige von der BaFin genehmigte geschäftsplanmäßige Höchstzinssatz, der unter, aber auch oberhalb des gemäß § 2 Abs. 1 DeckRV höchstzulässigen Zinses liegen kann. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Höhe des Höchstzinssatzes aufgrund der Berechnungsmethode, welche auf die langfristige Entwicklung an den Kapitalmärkten abstellt, im Zeitablauf schwankt³⁵. Sinkt der Höchstzinssatz, genehmigt die BaFin auch den regulierten Pensionskassen keine neuen Tarife mit einem höheren Rechnungszinssatz. Pensionskassen, die nicht reguliert sind, fallen dagegen, wie alle anderen Lebensversicherungsunternehmen auch, unter den Anwendungsbereich von § 1 Abs. 1 Nr. 1 DeckRV. D.h., dass nicht regulierte Pensionskassen bei der Kalkulation ihrer Tarife für das Neugeschäft den jeweils aktuellen Höchstzins zugrunde legen müssen. Wird daher z.B. der Höchststreckenzins abgesenkt, dürfen von nicht regulierten Pensionskassen im Neugeschäft nur noch Tarife angeboten werden, denen der aktuelle (niedrigere) Höchststreckenzins zugrunde liegt. Aufgrund der unterschiedlichen Beginndaten der Versorgungszusagen in Abhängigkeit der Entwicklung der Höhe des Höchststreckenzins gibt es daher sowohl bei „regulierten“ als auch bei „deregulierten“ Kassen, also „in beiden Welten“, Versicherungsverträge, deren Rechenzins oberhalb bzw. unterhalb des jeweils aktuellen Höchstzinssatzes gemäß § 65 Abs. 1 Nr. 1a VAG liegt. Das gleiche gilt für alle Lebensversicherungsunternehmen, da auch hier der dem jeweiligen Vertrag zugrundeliegende Höchststreckenzins vom Beginnatum der jeweiligen Versicherung sowie dem zu diesem Zeitpunkt geltenden Höchststreckenzins abhängig ist.

3. Historie bzw. Sinn und Zweck von § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG

Bislang bestand in der Literatur Einigkeit darüber, dass bei regulierten Pensionskassen in entsprechender Anwendung des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG anstelle des Höchstzinssatzes der jeweilige aufsichtsrechtlich genehmigte geschäftsplanmäßige Rechenzins tritt³⁶. Der Gesetzgeber selbst hat in seiner Begründung zur Einführung von § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG im Jahre 1999 nicht zwischen „regulierten“ und „deregulierten“ Pensionskassen bzw. Lebensversicherungsunternehmen unterschieden. Der Gesetzgeber hat vielmehr auf die Durchführungswege Direktversicherung und Pensionskasse als solche abgestellt³⁷. Dies ist auch sachlich nachvollziehbar, da in jedem Fall entweder durch die DeckRV für deregulierte Pensionskassen oder unmittelbar durch die BaFin für die regulierten Pensionskassen jeweils sichergestellt wird, dass ein vorsichtig zu kalkulierender Rechenzins angewendet und damit der Schutzzweck des Gesetzes in beiden Fallkonstellationen gewahrt ist³⁸.

Wenn das LAG Hessen³⁹ ausführt, dass auch im Falle von regulierten Pensionskassen ausschließlich und allein auf den nach § 65 Abs. 1 Nr. 1 VAG höchstzulässigen Höchstzinssatz abzustellen ist, lässt es damit nicht nur den ausdrücklichen

Gesetzeszweck außer Acht, sondern stellt sich zudem gegen die bisherige überwiegende Literaturmeinung. Soweit im Urteil auf den Kommentar von Höfer Bezug genommen wird, wird dabei übergangen, dass auch Höfer zu einem anderen Ergebnis als das Gericht kommt⁴⁰. Entsprechendes gilt für die Bezugnahme auf den Kommentar von Blomeyer⁴¹. Soweit im Urteil auf den Kommentar von Blomeyer verwiesen wird, ist festzuhalten, dass Letzterer im Ergebnis auch auf den Kommentar von Höfer verweist, dabei aber offensichtlich übersieht, dass Höfer eine Fußnote weiter zu einem gegenteiligen, die herrschende Meinung stützenden Ergebnis kommt.

Die bisherige herrschende Meinung in der Literatur stützt sich im Ergebnis zu Recht auf die Gesetzesbegründung. Danach ist Sinn und Zweck des § 16 Abs. 3 BetrAVG die Ersetzung der allgemeinen Anpassungsprüfungs- und Anpassungsentscheidungspflicht des Arbeitgebers nach § 16 Abs. 1 BetrAVG. Hierdurch sollen die Arbeitgeber eine Kalkulations-sicherheit hinsichtlich der Kosten der Zusage auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung erhalten und insbesondere auch eine nachträgliche Mehrbelastung für bereits geleistete Dienstzeiten der begünstigten Arbeitnehmer ausgeschlossen werden. Dabei ging der Gesetzgeber erkennbar davon aus, dass Lebensversicherungsunternehmen und Pensionskassen nach dem VAG nur vorsichtig kalkulierte Leistungen zusa-gen.

Bei Inkrafttreten des Gesetzes gab es zudem aus heutiger Sicht ausnahmslos Pensionskassen in der Rechtsform des Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit, welche zumindest ganz überwiegend – wie heute auch – aufsichtsrechtlich genehmigte Tarife verwendet haben bzw. verwenden.

Diese Tatsache war so sicherlich auch dem Gesetzgeber bekannt. Denn die traditionellen betrieblichen Pensionskassen sind der älteste und bedeutendste Durchführungsweg der betrieblichen Altersversorgung. Der Gesetzgeber hat danach sicherlich mit dem Verweis auf den nach § 65 Abs. 1 VAG geltenden Rechenzins in § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG keine Regelung schaffen wollen, die bezüglich des bedeutendsten externen Durchführungsweges der betrieblichen Altersversorgung erkennbar ins Leere läuft. Wenn der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung daher pauschal auf den Durchführungsweg Pensionskasse verwiesen hat, muss er dabei insbesondere gerade auch die regulierten Pensionskassen bzw. die Pensionskassen mit aufsichtsbehördlich genehmigten Tarifen mit in Betracht gezogen haben.

Auch wenn der Gesetzgeber die Problematik, dass es verschiedene Höchstzinssätze gemäß § 65 Abs. 1 Nr. 1a VAG geben kann, vielleicht nicht voll erkannt hat⁴², so ist es nicht nur aus Arbeitgeber-, sondern auch aus Arbeitnehmersicht vertretbar, § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG auch dann anzuwenden, wenn der Zinssatz eines aufsichtsrechtlich regulierten Tarifs über dem Höchstzinssatz von § 2 Nr. 1 der DeckRV liegt. Denn für diesen Fall erhält der Berechtigte nämlich einen vergleichsweise (vorteilhafteren) höheren Garantiezins und eine entsprechend geringere Überschussbeteiligung, als wenn von vornherein ein niedrigerer Rechenzins angewendet worden wäre. Der Berechtigte hat hierdurch keine Nachteile, vielmehr ist ein zu Beginn der Rentenbezugszeit höherer Rechenzins grundsätzlich vorteilhafter. Da in jedem Fall aber dem Berechtigten die von der Pensionskasse erzielte Gesamtverzinsung zu Gute kommt, spricht alles dafür, auch bei der Verwendung eines höheren Rechnungszinses von der Geltung des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG auszugehen⁴³.

34 Bähr in: Fahr/Kalbach/Bähr, VAG, 4. Auflage 2007, § 118b Rn. 3.

35 In der Zeit von 1903 bis 1922 betrug der Höchststreckenzins 3,5% p.a., von 1923 bis 1941 lag er bei 4% p.a., von 1942 bis 1986 bei 3,0% p.a., von 1987 bis 06/1994 betrug er 3,5% p.a., von 07/1994 bis 06/2000 waren es 4,0% p.a., von 07/2000 bis 2003 waren es 3,25% p.a. und von 2004 bis 2006 galt dann ein Höchststreckenzins von 2,75% p.a.. Seit 01/2007 beträgt der Höchststreckenzins 2,25% p.a. und wird voraussichtlich ab 07/2011 oder 01/2012 auf 1,75% p.a. bzw. 2,0% p.a. abgesenkt werden.

36 Vgl. Huber in: Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, 4. Auflage 2010, § 16 Rn. 102; Höfer, Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung, 11. Auflage 2010, § 16 Rn. 5464.1 und 5464.2.

37 BT-Drucks. 13/8011, S. 73.

38 Veröffentlichung BaFin, Dezember 2006, S. 3 / VA 51 – PK – 2006/48.

39 LAG Hessen, a.a.O. (Fn. 13), Rn. 67.

40 Vgl. Höfer, a.a.O. (Fn. 36).

41 Blomeyer/Rolfs/Otto, Betriebsrentengesetz, 4. Auflage 2006, § 16 Rn. 326.

42 Vgl. Höfer, a.a.O. (Fn. 36), § 16 Rn. 5464.2.

43 Vgl. Höfer, a.a.O. (Fn. 36), § 16 Rn. 5464.2.

Die Auslegung des Gesetzes durch das LAG Hessen, jedenfalls soweit es ausführt, dass § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG für regulierte Pensionskassen nicht anwendbar sei, steht damit im Ergebnis eindeutig im Gegensatz zu dem Gesetzeszweck.

Denn soweit für regulierte Pensionskassen die Bestimmungen des § 65 Abs. 1 VAG i.V.m. § 2 Abs. 1 der DeckRV zum Höchstrechenzins vom bloßen Wortlaut her nicht anwendbar sind, ist § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG vom Gesetzeszweck her so auszulegen, dass auch die Anwendung des aufsichtsbehördlich genehmigten Tarifs durch eine regulierte Pensionskasse als Ausschlussgrund herangezogen werden kann, um das vom Gesetzgeber gewollte Ziel auch tatsächlich erreichen zu können.

Dass sich das LAG Hessen ganz offensichtlich weder mit dem Gesetzeszweck noch mit der auch vom Gesetzgeber gesehenen Notwendigkeit von Rechtssicherheit als Grundvoraussetzung sowohl für die Erhaltung als auch den weiteren Ausbau der betrieblichen Altersversorgung inhaltlich auseinandergesetzt hat, zeigt sich insbesondere auch darin, dass das LAG Hessen in seiner Entscheidung auch die Frage aufwirft, ob nicht auf den zum jeweiligen Beginnzeitpunkt des Rentenbezuges geltenden Höchstrechenzins anstelle des auf den bei Vertragsbeginn geltenden Höchstrechenzins abzustellen sei⁴⁴. Die Frage brauchte das Gericht aus seiner Sicht nicht zu beantworten. Allein die Fragestellung als solche ist jedoch geeignet, weitere Rechtsunsicherheit zu verbreiten, da der bei Vertragsabschluss einmal zugrunde gelegte Rechenzins während der gesamten Vertragsdauer vom Lebensversicherungsunternehmen von Gesetzes wegen nicht mehr verändert werden darf. Aus den oben genannten Gründen ist auch hier dem LAG Hessen nicht zu folgen. Jedes andere Ergebnis würde unzweifelhaft zu zusätzlichen unkalkulierbaren Belastungen für die Arbeitgeber führen, unabhängig davon, ob die Umsetzung der betrieblichen Altersversorgung durch Pensionskassen oder Lebensversicherungsunternehmen erfolgt.

Soweit das LAG Hessen über eine Versorgungszusage zu entscheiden hatte, bei der im Zeitpunkt ihrer Erteilung der im Ausschlussgrund des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG in Bezug genommene § 65 Abs. 1 VAG gesetzlich noch nicht verankert war, so ist festzuhalten, dass der Gesetzgeber bewusst den Anwendungsbereich von § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG im Gegensatz zum Ausschlussgrund des § 16 Abs. 3 Nr. 1 BetrAVG im Rahmen von § 30c Abs. 1 BetrAVG zeitlich nicht eingeschränkt hat. Dies macht auch in Bezug auf den Verweis auf § 65 Abs. 1 VAG insoweit Sinn, da für Lebensversicherungsverträge zu jedem Zeitpunkt ein Höchstrechenzins gegolten hat, entweder aufsichtsrechtlich aufgrund „regulierter“ Tarife oder im Falle von „deregulierten“ Tarifen im Rahmen von § 65 VAG i.V.m. der DeckRV. Folgt man dieser interpretierenden Auffassung, so hätte richtigerweise auch im vorliegenden Fall das Gegeben-Sein der Voraussetzungen des Ausschlussgrundes des § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG vom LAG Hessen festgestellt werden müssen.

IV. Ergebnis

Aus dem Gesetzeszweck ergibt sich, dass § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG entsprechend der Gesetzesbegründung dahingehend auszulegen ist, dass bei regulierten Pensionskassen bzw. regulierten Tarifen anstelle des Höchstzinses gemäß § 65 Abs. 1 Nr. 1a VAG der aufsichtsrechtlich genehmigte geschäftsplanmäßige Rechenzins tritt. Soweit daher eine regulierte Pensionskasse den aufsichtsrechtlich genehmigten Rechenzins bei Abschluss der Versicherungsverträge zugrunde gelegt hat bzw. ein aufsichtsrechtlich genehmigter Tarif verwendet wurde, liegen auch hier die Voraussetzungen für

den Ausschluss der Anpassungsprüfungs- und Anpassungsentscheidungspflicht des Arbeitgebers vor. Um Rechtsunsicherheit zu vermeiden und den weiteren Auf- und Ausbau der betrieblichen Altersversorgung, wie vom Gesetzgeber angestrebt, nicht zu behindern, sollte der Gesetzgeber eine Klarstellung von § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG mit der Maßgabe in Betracht ziehen, dass in § 16 Abs. 3 Nr. 2 BetrAVG neben dem Verweis auf den nach § 65 Abs. 1 Nr. 1a VAG festgesetzten Höchstzinssatz zusätzlich die Verwendung des aufsichtsrechtlich genehmigten geschäftsplanmäßigen Rechenzinses mit aufgenommen wird.

44 LAG Hessen, a.a.O. (Fn. 13), Rn. 67.