



**bAV-Newsletter der  
Kenston Pension GmbH,  
Rechtsberatungskanzlei für  
betriebliche Altersversorgung**

**Februar 2017**



## Rechtsprechung

- 1** BAG-Entscheidung vom 27.07.2016: Auflösende Bedingung in Tarifvertrag – Weiterbeschäftigungsverlangen
- 2** BAG-Entscheidung vom 02.11.2016: Regelmäßige vertragliche Arbeitszeit – gelebtes Arbeitsverhältnis als Ausdruck des wirklichen Parteiwillens
- 3** EuGH-Entscheidung vom 24.11.2016: Hinterbliebenenversorgung für Lebenspartner – Diskriminierung
- 4** BAG-Entscheidung vom 20.09.2016: Haftung des Pensions-Sicherungs-Vereins auch für bei Eintritt des Sicherungsfalls bereits entstandene Versorgungsansprüche
- 5** BAG-Entscheidung vom 15.11.2016: Berücksichtigung einer Tantieme- bzw. Bonuszahlung bei der Berechnung des Vorruhestandsgel
- 6** FG München - Entscheidung vom 24.05.2016: Steuerpflicht bei Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung
- 7** BGH- Entscheidung vom 04.10.2016: Veräußerungsgewinn aus einer Kapitalbeteiligung an einem Unternehmen als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder als sonstige Einkünfte
- 8** BFH-Entscheidung vom 08.11.2016: Keine Einberufungsbefugnis eines abberufenen GmbH-Geschäftsführers analog § 121 Abs. 2 S. 2 AktG

## Rechtsanwendung

- 1** Kommentar „Das Recht der betrieblichen Altersversorgung“



## Rechtsprechung

### **1 BAG-Entscheidung vom 27.07.2016: Auflösende Bedingung in Tarifvertrag – Weiterbeschäftigungsverlangen**

Zu seinem Urteil vom 27.07.2016 zu Fragen auflösender Bedingung in Tarifvertrag fasste das BAG folgende urteilsbegründende Leit- bzw. Orientierungssätze (BAG vom 27.07.2016 - 7 AZR 276/14 -, BeckRS 2016, 74583):

Die in § 33 II TV-L (Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder) für den Fall einer vom Rentenversicherungsträger festgestellten vollen Erwerbsminderung auf unbestimmte Dauer geregelte auflösende Bedingung tritt nicht ein, wenn der Arbeitnehmer, dessen vertraglich vereinbarte Arbeitspflicht weniger als drei Stunden täglich beträgt, seine geschuldete Arbeitsleistung noch erbringen kann und er seine Weiterbeschäftigung – entsprechend den Frist- und Formerfordernissen des § 33 III TV-L – vom Arbeitgeber verlangt hat.

Für das Weiterbeschäftigungsverlangen gegenüber dem Arbeitgeber ist die Einhaltung der Textform nach § 126 b BGB ausreichend.

Die tarifliche Regelung über die auflösende Bedingung in § 33 II 1 TV-L ist für den Fall einer vom Rentenversicherungsträger festgestellten vollen Erwerbsminderung auf unbestimmte Dauer grundsätzlich durch einen sachlichen Grund im Sinne des § 14 I 1 TzBfG gerechtfertigt. Voll erwerbsgemindert sind nach § 43 II 2 SGB VI Versicherte, die wegen Krankheit oder Behinderung auf nicht absehbare Zeit außerstande sind, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein.

Der TV-L nimmt Beschäftigte mit einem regelmäßigen geringfügigen Beschäftigungsumfang von weniger als drei Stunden täglich nicht von seinem Anwendungsbereich aus.

Die in § 33 II TV-L geregelte auflösende Bedingung erfordert aufgrund der von Art. 12 I GG ausgehenden Schutzwirkung eine verfassungskonform einschränkende Auslegung für Arbeitnehmer, deren vertraglich vereinbarte Arbeitspflicht weniger als drei Stunden täglich beträgt, die trotz der vom Rentenversicherungsträger festgestellten vollen Erwerbsminderung ihre vertraglich geschuldete Arbeitsleistung noch erbringen können und die ihre Weiterbeschäftigung – entsprechend den Frist- und Formerfordernissen des

§ 33 III TV-L – vom Arbeitgeber verlangt haben. In diesem Fall tritt die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach § 33 II TV-L nicht ein.

Nach § 33 III TV-L muss der Arbeitnehmer innerhalb von zwei Wochen nach Zugang des Rentenbescheids seine Weiterbeschäftigung schriftlich beantragen, wenn er die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach § 33 II TV-L verhindern will. Nach der Rechtsprechung des Senats beginnt die Zweiwochenfrist des § 33 III TV-L nicht bereits mit dem Zugang des Rentenbescheids bei dem Arbeitnehmer, sondern erst mit dem Zugang der daran anknüpfenden Mitteilung des Arbeitgebers über den Eintritt der auflösenden Bedingung.

Das Weiterbeschäftigungsverlangen nach § 33 III TV-L ist keine Willenserklärung, sondern eine einseitige rechtsgeschäftsähnliche Handlung. Für den beim Arbeitgeber zu stellenden Antrag auf Weiterbeschäftigung trotz Bewilligung einer Rente wegen Erwerbsminderung ist die Einhaltung der Textform nach § 126 b BGB ausreichend.

Eine Bedingungskontrollklage kann regelmäßig als Weiterbeschäftigungsverlangen im Sinne von § 33 III TV-L angesehen werden. Mit einem Bedingungskontrollantrag lässt der Arbeitnehmer mit hinreichender Deutlichkeit seinen Willen erkennen, das Arbeitsverhältnis fortsetzen zu wollen. Die erforderliche Textform ist auch dann gewahrt, wenn dem Arbeitgeber eine nicht unterzeichnete Abschrift der Klageschrift zugestellt wird.

### **2 BAG-Entscheidung vom 02.11.2016: Regelmäßige vertragliche Arbeitszeit – gelebtes Arbeitsverhältnis als Ausdruck des wirklichen Parteiwillens**

Haben die Parteien einen Arbeitsvertrag ohne ausdrückliche Willenserklärungen zu seinem näheren Inhalt geschlossen, kann in Ermangelung anderer Anknüpfungspunkte für die Bestimmung der regelmäßigen vertraglichen Arbeitszeit auf das gelebte Rechtsverhältnis als Ausdruck des wirklichen Parteiwillens abgestellt werden (BAG vom 02.11.2016 - 10 AZR 419/15, BeckRS 2016, 112089). Dabei entspricht die Referenzmethode am ehesten dem durch tatsächliche Arbeitsleistung geäußerten Parteiwillen, wenn der Beurteilung eine mehrjährig übereinstimmend und ohne entgegenstehende Bekundungen geübte Vertragspraxis zu Grunde liegt. Der Referenzzeitraum ist so zu

bemessen, dass zufällige Ergebnisse ausgeschlossen sind und der aktuelle Stand des Vertragsverhältnisses der Parteien wiedergegeben wird. Es gibt keine feste Regel, welcher Zeitraum hierbei in den Blick zu nehmen ist.

### **3 EuGH-Entscheidung vom 24.11.2016: Hinterbliebenenversorgung für Lebenspartner – Diskriminierung**

Art. 2 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27.11.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ist dahin auszulegen, dass eine nationale Regelung, die im Rahmen eines betrieblichen Versorgungssystems den Anspruch überlebender eingetragener Lebenspartner von Mitgliedern des Systems auf eine Hinterbliebenenversorgung an die Voraussetzung knüpft, dass die eingetragene Lebenspartnerschaft geschlossen wurde, bevor das Mitglied das 60. Lebensjahr vollendet hat, obwohl es dem Mitglied nach nationalem Recht nicht möglich war, vor Erreichen dieser Altersgrenze eine eingetragene Lebenspartnerschaft zu schließen, keine Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung darstellt (EuGH vom 24.11.2016 - C- 443/15 -, BeckRS 2016, 82884). Die Art. 2 und 6 II der Richtlinie 2000/78/EG sind dahin auszulegen, dass eine nationale Regelung wie die des Ausgangsverfahrens, die im Rahmen eines betrieblichen Versorgungssystems den Anspruch überlebender eingetragener Lebenspartner von Mitgliedern des Systems auf eine Hinterbliebenenversorgung an die Voraussetzung knüpft, dass die eingetragene Lebenspartnerschaft geschlossen wurde, bevor das Mitglied das 60. Lebensjahr vollendet hat, obwohl es dem Mitglied nach nationalem Recht nicht möglich war, vor Erreichen dieser Altersgrenze eine eingetragene Lebenspartnerschaft zu schließen, keine Diskriminierung wegen des Alters darstellt. Die Art. 2 und 6 II der Richtlinie 2000/78/EG sind dahin auszulegen, dass eine nationale Regelung wie die des Ausgangsverfahrens keine Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung in Verbindung mit dem Alter begründen kann, wenn sie bei getrennter Betrachtung dieser Faktoren weder eine Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung noch eine Diskriminierung wegen des Alters darstellt.

## 4 BAG-Entscheidung vom 20.09.2016: Haftung des Pensions-Sicherungs-Vereins auch für bei Eintritt des Sicherungsfalls bereits entstandene Versorgungsansprüche

Zu seinem Urteil vom 20.09.2016 zu Fragen der Haftung des Pensions-Sicherungs-Vereins fasste das BAG folgende urteilsbegründende Leit- bzw. Orientierungssätze (BAG vom 20.09.2016 - 3 AZR 411/15 -, BeckRS 2016, 74687):

Einmalige Kapitalleistungen können die Merkmale der betrieblichen Altersversorgung im Sinne des § 1 I 1 BetrAVG erfüllen.

Versorgungsempfänger im Sinne von § 7 I BetrAVG sind Personen, denen bei Eintritt des Sicherungsfalls gegen den insolventen Versorgungsschuldner ein Anspruch auf Gewährung von Versorgungsleistungen zusteht. Auf den tatsächlichen Zahlungsbeginn kommt es nicht an.

Nach § 7 I 1 BetrAVG haftet der Pensions-Sicherungs-Verein als Träger der Insolvenzversicherung auch für Versorgungsansprüche, die bei Eintritt des Sicherungsfalls bereits entstanden sind.

§ 7 I a 3 BetrAVG ist auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung, die nach der Versorgungsordnung als Kapitalleistung zu erbringen sind, nicht anwendbar.

§ 7 I 1 BetrAVG verlangt einen Kausalzusammenhang zwischen der Nichtleistung des Versorgungsschuldners und dem Sicherungsfall. Daran fehlt es, wenn eine weitere entscheidende Ursache für den Zahlungsausfall gegeben ist. Eine solche Ursache liegt vor, wenn sich die Zahlung des Versorgungsschuldners verzögert und er zum Zeitpunkt der Zahlungspflicht wirtschaftliche Schwierigkeiten hatte. Ob bereits Insolvenzgründe vorlagen, ist unerheblich.

## 5 BAG-Entscheidung vom 15.11.2016: Berücksichtigung einer Tantieme- bzw. Bonuszahlung bei der Berechnung des Vorruhestandsgel

Bestimmt ein Sozialplan, dass die Höhe eines Vorruhestandsgelds auf der Grundlage des „Brutto-Arbeitsentgelts des letzten Monats vor Beginn des Vorruhestands“ berechnet werden soll, so ergibt die Auslegung, dass auf das Jahr bezogene Tantieme- oder Bonuszahlungen nicht zu berücksichtigen sind. (BAG vom 15.11.2016 - 9 AZR 81/16 -, BeckRS 2016, 111081).

## 6 FG München - Entscheidung vom 24.05.2016: Steuerpflicht bei Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung

Hat ein Arbeitgeber nach dem 31.12.1973 und vor dem 31.12.2004 im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung mehrere Lebensversicherungen gegen Einmalbetrag in Form von Gruppenverträgen abgeschlossen, sind die außerrechnungsmäßigen und rechnungsmäßigen Zinsen aus den Sparanteilen, die in den Beiträgen zu Versicherungen auf den Erlebens- oder Todesfall enthalten sind, mangels Vorliegens einer Renten- oder Kapitalversicherung gegen laufende Beitragsleistungen auch dann nicht steuerlich begünstigt (§ 22 Nr. 5 S. 2 Buchst. b EStG iVm § 20 Abs. 1 Nr. 6, § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b EStG in der bis zum 31.12.2004 geltenden Fassung), wenn die einzelnen Verträge unter einer Versicherungsnummer je Mitarbeiter zusammengefasst werden. (FG München vom 04.12.2015 - 7 K 2430/14 -, BeckRS 2015, 96198).

## 7 BGH- Entscheidung vom 04.10.2016: Veräußerungsgewinn aus einer Kapitalbeteiligung an einem Unternehmen als Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit oder als sonstige Einkünfte

Der Veräußerungsgewinn aus einer Kapitalbeteiligung an einem Unternehmen führt nicht allein deshalb zu Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit, weil die sog. „Managementbeteiligung“ von einem Arbeitnehmer der Unternehmensgruppe gehalten und nur leitenden Mitarbeitern angeboten worden war. Bestehende Ausschluss- oder Kündigungsrechte hinsichtlich der Kapitalbeteiligung im Falle einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses sind Ausdruck und Folge der Mitarbeiterbeteiligung und rechtfertigen für sich allein noch nicht die Annahme, dass dem Arbeitnehmer durch die Gewährung einer Möglichkeit zur Beteiligung Lohn zugewendet werden soll. (BGH vom 25.06.2016 - IX R 43/15 -, BeckRS 2017, 94126).

## 8 BFH-Entscheidung vom 08.11.2016: Keine Einberufungsbefugnis eines abberufenen GmbH-Geschäftsführers analog § 121 Abs. 2 S. 2 AktG

§ 121 Abs. 2 S. 2 AktG ist auf die Einberufungsbefugnis des Geschäftsführers einer GmbH nicht entsprechend anwendbar. (BFH vom 08.11.2016 - II ZR 304/15 -, BeckRS 2016, 111345).



## Rechtsanwendung

### 1 Neuer Standardkommentar zur betrieblichen Altersversorgung – Gesamtdarstellung zu allen Bereichen der bAV Uckermann / Fuhrmanns / Ostermayer / Doetsch

#### Das Recht der betrieblichen Altersversorgung

**Zivil-, Arbeits-, Steuer-, Bilanz- und Sozialversicherungsrecht** – Kommentar.  
Buch. In Leinen C.H.BECK  
ISBN 978-3-406-63193-1  
Erschienen November 2013

#### Zum Werk

Die betriebliche Altersversorgung als zweite Säule der Alterssicherung hat in den vergangenen Jahren eine deutliche Stärkung erfahren. Die Zahl der versorgungsberechtigten Arbeitnehmer hat sich weiter erhöht, die Zahl der Angebote hat sich deutlich vermehrt und die Beurteilung aller einschlägigen Rechtsfragen ist immer komplexer geworden. Im Zusammenspiel von Zivil-, Arbeits-, Steuer-, Bilanz- und Sozialversicherungsrecht ist die Haftungsgefahr ständig gewachsen. Hier gibt das Werk Orientierung und Antwort auf alle Fragen.

Neben der Kommentierung des BetrAVG, die den Schwerpunkt des Werkes bildet, werden in systematischen Darstellungen die Durchführungswege der bAV sowie die Geschäftsführer- und Vorstandsversorgung behandelt:

- Kommentierung des BetrAVG
- Kommentierung zu Spezialbereichen der bAV (z.B. Gleichbehandlungsverpflichtung, Versorgungsausgleich, Betriebsübergang, Insolvenzschutz)
- Behandlung der Durchführungswege (Direktzusage, Unterstützungskassenzusage, Direktversicherungszusage, Pensionskassenzusage, Pensionsfondszusage, Versorgungsanwartschaften, Finanzierung und bilanzielle Auslagerung von Pensionsverpflichtungen)
- Geschäftsführer- und Vorstandsversorgung

#### Vorteile auf einen Blick

- Gesamtdarstellung zu allen Bereichen der betrieblichen Altersversorgung
- mit Geschäftsführer und Vorstandsversorgung
- Praxiskommentar

#### Zu den Autoren

Herausgeber und Autoren sind langjährig erfahrene Praktiker aus Anwaltschaft, Versicherungswirtschaft und Rentenberatung.

#### Zielgruppe

Für in der bAV beratende Anwälte, Rentenberater, Versicherungsunternehmen, Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften, Unternehmen mit Versorgungseinrichtungen, Personalräte, Betriebsräte.

#### Herausgegeben von

**Sebastian Uckermann**, Rentenberater,  
**Dr. Achim Fuhrmanns**, Rechtsanwalt,  
**Franz Ostermayer**, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater und  
**Dr. Peter A. Doetsch**, Rechtsanwalt und Mediator.

#### Bearbeitet von

**Sebastian Uckermann**, Rentenberater;  
**Dr. Achim Fuhrmanns**, Rechtsanwalt;  
**Franz Ostermayer**, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater; **Dr. Peter A. Doetsch**, Rechtsanwalt und Mediator; **Björn Heilck**, Rechtsanwalt; **Dr. Ingeborg Axler**, Rechtsanwältin; **Christian Braun**, Rechtsanwalt; **Dr. Dirk Classen**, Rechtsanwalt; **Frauke Classen**, Rechtsanwältin; **Udo Eversloh**, Rechtsanwalt; **Jochen Grünhagen**, Rechtsanwalt; **Eva Susanne Hübner**, Rechtsanwältin; **Dr. Marco Keßler**, Dipl.-Kaufmann; **Detlef Lülsdorf**, Rentenberater; **Dr. Jochen Sievers**, Vorsitzender Richter am Landesarbeitsgericht; **Dr. Stefan Simon**, Rechtsanwalt; **PD Dr. Wolfram Türschmann**

Rentenberater;  
**Gudrun Wagner-Jung**, Dipl.-Finw.; **Ralf Weißenfels**, Dipl.-Betriebswirt; **Andreas Jakob**, Rentenberater.



#### Zum Herausgeber des Newsletters:

Die Kenston Pension GmbH fungiert, in ihrer Funktion als gerichtlich zugelassene Rentenberatungskanzlei für die betriebliche Altersversorgung, als Rechts- und Spezialdienstleister, der sich ausschließlich auf die Themengebiete der betrieblichen Altersversorgung und der Zeitwertkonten konzentriert.

Geschäftsführer der Kenston Pension GmbH ist Herr Sebastian Uckermann.

Herr Uckermann, gerichtlich zugelassener Rentenberater für die betriebliche Altersversorgung, ist neben seiner Tätigkeit für die Kenston Pension GmbH, Leiter der KENSTON Unternehmensgruppe, Vorsitzender des Bundesverbandes der Rechtsberater für betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten e.V. sowie Autor zahlreicher Fachpublikationen auf dem Gebiet der betrieblichen Altersversorgung und der Zeitwertkonten. Darüber hinaus ist Herr Uckermann Herausgeber eines Standardkommentars zur betrieblichen Altersversorgung im Beck-Verlag.

Herr Uckermann ist zudem in diesen Themenbereichen als anerkannter Fachdozent für die rechts- und steuerberatenden Berufe tätig.

Weitere Informationen zur Kenston Pension GmbH erhalten Sie unter [www.kenston-pension.de](http://www.kenston-pension.de) und [www.kenston-akademie.de](http://www.kenston-akademie.de).