



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

November 2021



Rechtsprechung

- 1** BAG-Entscheidung vom 28.04.2021: Bezugnahme auf mehrere Tarifwerke – ergänzende Vertragsauslegung I
- 2** BAG-Entscheidung vom 13.07.2021: Betriebliche Altersversorgung – Anrechnung einer Ausgleichszahlung
- 3** BSG-Entscheidung vom 23.02.2021: Sozialversicherungsrechtlicher Status des Vorstands einer gemeinnützigen Stiftung bürgerlichen Rechts
- 4** BFH-Entscheidung vom 24.08.2021: Keine ernstlichen Zweifel an der bisherigen Berechnungsmethode zur Überprüfung einer doppelten Besteuerung von Altersrenten
- 5** FG Hamburg - Entscheidung vom 22.12.2020: Verdeckte Gewinnausschüttung – beherrschende Gesellschafterstellung einer GbR

Rechtsanwendung

- 1** Neues BMF-Schreiben vom 26.10.2021: DBA-Niederlande: Anwendung des Kassenstaatsprinzips auf ehemalige staatliche Pensionsfonds
- 2** Neues BMF-Schreiben vom 19.11.2021: Aufteilung eines einheitlichen Sozialversicherungsbeitrags (Globalbeitrag); Anpassung der Aufteilungsmaßstäbe für den VZ 2022
- 3** Pensionssicherungsverein (PSVaG) setzt Beitragssatz fest
- 4** Kommentar „Das Recht der betrieblichen Altersversorgung“



Rechtsprechung

1 BAG-Entscheidung vom 28.04.2021: Bezugnahme auf mehrere Tarifwerke – ergänzende Vertragsauslegung I

Zu seinem Urteil vom 28.04.2021 zu Fragen der Bezugnahme auf mehrere Tarifwerke fasste das BAG folgende urteilsbegründende Leit- bzw. Orientierungssätze (BAG vom 13.07.2021 - 4 AZR 229/20 -, BeckRS 2021, 22408):

Die Wirksamkeit einer inhalts- und zeitdynamischen Bezugnahme-Klausel setzt voraus, dass die in Bezug genommenen Tarifnormen eindeutig bestimmbar sind. Dies ist bei der Bezugnahme auf mehrere Tarifwerke solange der Fall, wie diese den gleichen Inhalt haben. Entfällt die Bestimmbarkeit, weil zuvor übereinstimmende Tarifwerke verschiedener Gewerkschaften zu einem späteren Zeitpunkt aufgrund nachfolgender tariflicher Vereinbarungen inhaltlich auseinanderfallen und lässt sich der Bezugnahme-Klausel – gegebenenfalls auch im Wege der (ergänzenden) Vertragsauslegung – keine Kollisionsregelung entnehmen, führt dies regelmäßig nicht zur Unwirksamkeit der Verweisungsklausel, sondern lediglich zum Wegfall ihrer Dynamik.

Begehrt eine Arbeitnehmerin die Feststellung, dass ihr tarifliche Ansprüche zustehen, müssen die maßgebenden Tarifverträge in den Klageanträgen so genau bezeichnet werden, dass keine Zweifel über den Gegenstand der gerichtlichen Sachentscheidung bestehen.

Vereinbaren die Arbeitsvertragsparteien, dass sich die Rechte und Pflichten ua „aus den jeweils gültigen Tarifverträgen“ ergeben, sollen regelmäßig die für den Arbeitgeber jeweils geltenden Tarifverträge (§ 4 I und V TVG) für das Arbeitsverhältnis maßgebend sein.

Die Wirksamkeit einer arbeitsvertraglichen Bezugnahme-Klausel setzt nach allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätzen voraus, dass die in Bezug genommenen Tarifnormen, die die Rechte und Pflichten im Arbeitsverhältnis regeln, eindeutig bestimmbar sind. Ist dies im Fall einer Verweisung auf inhaltlich unterschiedliche Tarifwerke verschiedener Gewerkschaften auch durch Auslegung nicht möglich, ist die Klausel unwirksam.

Eine dynamische Bezugnahme-Klausel ist allerdings nicht schon unwirksam, wenn die in Bezug genommenen Tarifnormen zwar im Zeitpunkt des Vertragsschlusses eindeutig bestimmbar sind, aber nicht absehbar ist, welchen zukünftigen In-

halt die in Bezug genommenen Tarifregelungen haben. Maßgebend ist der Zeitpunkt der Anwendung der Klausel.

Für den Fall der Bezugnahme auf inhaltlich unterschiedliche Tarifwerke verschiedener Gewerkschaften bedarf es einer vertraglichen Kollisionsregelung, die sich auch im Wege der Auslegung ergeben kann. Eine in Ermangelung einer Kollisionsregelung entstandene Regelungslücke kann durch ergänzende Vertragsauslegung geschlossen werden. Kommen mehrere Möglichkeiten der Lückenschließung in Betracht, ist diejenige zu wählen, die die Vertragsparteien bei angemessener Abwägung ihrer Interessen nach Treu und Glauben redlicherweise selbst ausgewählt hätten. Sind in diesem Fall keine hinreichend sicheren Anhaltspunkte für den hypothetischen Parteiwillen ersichtlich, ist eine ergänzende Vertragsauslegung durch das Gericht ausgeschlossen.

War das Bezugnahmeobjekt einer arbeitsvertraglichen Bezugnahme-Klausel zunächst bestimmbar, entfällt die Bestimmbarkeit aber zu einem späteren Zeitpunkt, ohne dass die Bezugnahme-Klausel – gegebenenfalls nach (ergänzender) Vertragsauslegung – eine Kollisionsregelung enthielte, folgt daraus regelmäßig nicht die Unwirksamkeit der gesamten Verweisungsklausel, sondern lediglich der Entfall ihrer Dynamik. Anwendbar bleiben die zuletzt übereinstimmenden Tarifwerke.

Dem Arbeitgeber ist es verwehrt, sich darauf zu berufen, eine von ihm selbst gestellte Bezugnahme-Klausel schließe die Einbeziehung einer dem Arbeitnehmer günstigen Tarifnorm unter dem Gesichtspunkt der AGB-Kontrolle (§§ 305 ff. BGB) aus.

2 BAG-Entscheidung vom 13.07.2021: Betriebliche Altersversorgung – Anrechnung einer Ausgleichszahlung

Werden auf einen Zahlungsbetrag Zinsen ab einem bestimmten Zeitpunkt verlangt, ohne einen konkreten Zinssatz zu benennen, und lässt sich der Klagebegründung nicht entnehmen, dass spezifische Zinsen auf der Grundlage bestimmter Tatsachen begehrt werden, ist regelmäßig anzunehmen, dass die gesetzlichen Verzugszinsen beantragt sind. Anderweitige Bezüge können zwar auf ein betriebliches Ruhegehalt angerechnet werden. Das setzt aber eine besondere Rechtsgrundlage oder Vereinbarung voraus, die die Anrechnungsmöglichkeit für den

Versorgungsberechtigten erkennbar und eindeutig ausgestaltet.

Die Anrechnungsmöglichkeit kann sich auch im Wege der Auslegung ergeben. Allerdings ist das Erfordernis der hinreichenden Erkennbarkeit und eindeutigen Beschreibung der Anrechnungsbefugnis bei der Auslegung zu berücksichtigen. Der Arbeitnehmer muss klar erkennen können, welche Höhe seine Altersversorgungsleistung haben wird. Nur so kann er darauf reagieren und gegebenenfalls Versorgungslücken schließen (BAG vom 13.07.2021 - 3 AZR 349/20 -, BeckRS 2021, 28995).

3 BSG-Entscheidung vom 23.02.2021: Sozialversicherungsrechtlicher Status des Vorstands einer gemeinnützigen Stiftung bürgerlichen Rechts

Hat ein Vorstandsmitglied einer Stiftung bei seiner geschäftsführenden Tätigkeit die von ihm allein nicht beeinflussbaren Beschlüsse des Vorstands umzusetzen, ist er abhängig beschäftigt, auch wenn ein anderes weisungsberechtigtes Stiftungsorgan nicht existiert.

Ein die abhängige Beschäftigung ausschließendes unentgeltliches Ehrenamt liegt nicht vor, wenn eine Vergütung auf der Basis eines Stundensatzes gezahlt wird und deren Umfang nicht evident einer Ehrenamtspauschale gleichkommt (BSG vom 23.02.2021 - B 12 R 15/19 R -, BeckRS 2021, 9458).

4 BFH-Entscheidung vom 24.08.2021: Keine ernstlichen Zweifel an der bisherigen Berechnungsmethode zur Überprüfung einer doppelten Besteuerung von Altersrenten

Eine verfassungsrechtlich unzulässige doppelte Besteuerung von Altersvorsorgeaufwendungen und Alterseinkünften gemäß § 22 Nr. 1 S. 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa EStG ist nach inzwischen ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung jedenfalls dann nicht gegeben, wenn die Summe der voraussichtlichen steuerfrei bleibenden Rentenzufüsse mindestens ebenso hoch ist wie die Summe der aus versteuertem

Einkommen aufgebracht Rentenbeiträge.

Der Vergleich des relativen Anteils von aus versteuerten Beiträgen erdienten Renten-Entgeltpunkten (§ 63 Abs. 2 SGB VI) und dem gesetzlich angeordneten Steuerfreistellungsanteil der Rente stellt keine geeignete Methode zur Berechnung einer eventuellen doppelten Besteuerung dar (BFH vom 24.08.2021 - X B 53/21 (Adv) -, BeckRS 2021, 31061).

5 FG Hamburg - Entscheidung vom 22.12.2020: Verdeckte Gewinnausschüttung – beherrschende Gesellschafterstellung einer GbR

Eine beherrschende Gesellschafterstellung liegt dann vor, wenn eine GbR zu 100 % an einer GmbH beteiligt ist. Auf die Gesellschafter der GbR muss nicht abgestellt werden. Ein Zufluss liegt sodann bei beherrschenden Gesellschaftern im Zeitpunkt der Fälligkeit der Forderung vor. (FG Hamburg vom 22.12.2020 - 6 K 59/19 -, BeckRS 2020, 45166).

Rechtsanwendung

1 Neues BMF-Schreiben vom 26.10.2021: DBA-Niederlande: Anwendung des Kassenstaatsprinzips auf ehemalige staatliche Pensionsfonds

Das BZSt hatte sich in früheren Verständigungsverfahren mit den Niederlanden mit der Frage auseinandersetzen, ob das Kassenstaatsprinzip auf ehemalige staatliche Pensionsfonds der Niederlande angewandt werden kann.

Die Besteuerungsfälle betrafen Versorgungsbezüge, die aus einem niederländischen Pensionsfonds an in Deutschland ansässige ehemalige Beschäftigte des niederländischen öffentlichen Dienstes gezahlt werden. Dieser Pensionsfonds (Algemeen Burgerlijk Pensioensfonds – ABP) war in den Niederlanden im Rahmen einer Umstrukturierung des öffentlich-rechtlichen Versorgungssystems von einer Körperschaft des öffentlichen Rechts in eine pri-

vate Stiftung umgewandelt worden.

Im Rahmen der Verhandlungen über das am 12.4.2012 unterzeichnete DBA waren sich beide Staaten einig, dass das Besteuerungsrecht für die Versorgungsbezüge ehemaliger Beschäftigter des niederländischen öffentlichen Dienstes aus dem ABP dem Kassenstaatsgedanken folgen soll. Das DBA enthält daher in Nr. XIV seines Protokolls die Bestimmung, dass unabhängig vom Schuldner des Ruhegehaltes ein aus den Niederlanden bezogenes Ruhegehalt in den Anwendungsbereich des Kassenstaatsartikels (Art. 18 DBA-NL) fällt, soweit der Anspruch auf dieses Ruhegehalt im Rahmen einer Beschäftigung im öffentlichen Dienst erworben wurde. Wurde der Anspruch auf ein Ruhegehalt zum Teil im Rahmen eines privatwirtschaftlichen Arbeitsverhältnisses und zum Teil im Rahmen einer Beschäftigung im öffentlichen Dienst erworben, werden der Teil dieses Ruhegehalts, der unter den Rentenartikel (Art. 17 DBA-NL), und der Teil, der unter den Kassenstaatsartikel fällt, anhand der Anzahl der Jahre, in denen der Anspruch auf dieses Ruhegeld im Rahmen eines privatwirtschaftlichen Arbeitsverhältnisses bzw. im Rahmen einer Beschäftigung im öffentlichen Dienst erworben wurde, im Verhältnis zur Gesamtanzahl der Jahre, in denen der Anspruch auf dieses Ruhegeld erworben wurde, anteilig ermittelt. Das DBA regelt auch eine Rückwirkung dieser Vorschrift für alle noch nicht bestandskräftigen Steuerfestsetzungen.

Die Verständigungsverfahren, die ausschließlich niederländische Versorgungsbezüge betrafen, die im Rahmen von öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen aufgebaut wurden, wurden daher im Lichte des am 12.4.2012 unterzeichneten DBA gelöst und den Niederlanden das Besteuerungsrecht nach dem Kassenstaatsgedanken zugeordnet.

Es wird gebeten, in gleich gelagerten offenen Besteuerungsverfahren Ihres Zuständigkeitsbereiches entsprechend zu verfahren. Mit Blick auf die Zuordnung eines Ruhegeldes aus dem ABP zum Rentenartikel bzw. zum Kassenstaatsartikel im konkreten Fall wird auf die Möglichkeit hingewiesen, den Steuerpflichtigen aufzufordern, beim „belastingdienst buitenland“ in Heerlen einen Antrag zur Freistellung von der „loonheffing“ zu stellen. Zur Ermittlung des Umfangs der Freistellung fordert der „belastingdienst buitenland“ beim ABP eine Aufteilung der Zahlungen der Altersbezüge in Beträge, die auf öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen, und in Beträge, die auf privat-rechtlichen Dienstverhältnissen beruhen, an. Ein Antragsformular für

diese Freistellung ist auf der Homepage des „belastingdienst“ abrufbar (www.belastingdienst.nl). Bei Rückfragen zur Freistellung können sich die Steuerpflichtigen an den „belastingdienst buitenland“ wenden (Telefon: +31 555 385 385 385).

Dieses Schreiben tritt an die Stelle des BMF-Schr. v. 27.4.2012 – IV B 3 - S 1301-NDL/07/10010 (BStBl. I 2012, 691, DStR 2012, 1448) und wird im BStBl. I veröffentlicht.

Das genannte BMF-Schreiben ist abrufbar unter www.kenston-pension.de/index.php/rechtsservice/bmf-schreiben. Zur Klärung Ihrer diesbezüglichen Fragestellungen steht Ihnen die Kenston Pension GmbH sehr gerne zur Verfügung.

2 Neues BMF-Schreiben vom 19.11.2021: Aufteilung eines einheitlichen Sozialversicherungsbeitrags (Globalbeitrag); Anpassung der Aufteilungsmaßstäbe für den VZ 2022

Unter Bezugnahme auf das Ergebnis der Erörterungen mit den obersten Finanzbehörden der Länder sind zur Ermittlung der steuerlich berücksichtigungsfähigen Vorsorgeaufwendungen die vom Steuerpflichtigen geleisteten einheitlichen Sozialversicherungsbeiträge (Globalbeiträge) staatenbezogen wie folgt aufzuteilen:

Das genannte BMF-Schreiben ist abrufbar unter www.kenston-pension.de/index.php/rechtsservice/bmf-schreiben. Zur Klärung Ihrer diesbezüglichen Fragestellungen steht Ihnen die Kenston Pension GmbH sehr gerne zur Verfügung.

3 Pensionsversicherungsverein (PSVaG) setzt Beitragssatz fest

Der Pensions-Sicherungs-Verein VVaG (PSVaG) in Köln hat am 09.11.2021 den Beitragssatz für das Jahr 2021 auf 0,6 Promille (Vorjahr 4,2 Promille) festgesetzt. Dies ist der niedrigste Beitragssatz seit dem Jahr 2016.

Im Juli dieses Jahres hatte der PSVaG mitgeteilt, dass sich ein Beitragssatz unter dem langjährigen Mittel von 2,8 Promille abzeichnet. Der aktuelle Beitragssatz 2021 wird insbesondere durch die sehr günstige Entwicklung der den PSVaG betreffenden Insolvenzen und damit des Schadenvolumens sowie die erhebliche Auflösung der Rückstellung für Beitragsrückerstattung aus dem Vorjahr positiv beeinflusst.

Der PSVaG geht davon aus, dass sich die entlastenden Effekte, die den außerordentlich niedrigen Beitragssatz in diesem Jahr ermöglichen, im Jahr 2022 nicht erneut in dieser Größenordnung ergeben werden.

Aufgrund des Beitragssatzes von 0,6 Promille und der gemeldeten Gesamt-Beitragsbemessungsgrundlage von 361 Mrd. € liegt das Beitragsvolumen der

Mitgliedsunternehmen in diesem Jahr bei rd. 217 Mio. € (im Vorjahr 1.487 Mio. €).

Für die seit 2021 insolvenzversicherungspflichtigen Pensionskassenzusagen beläuft sich der gemäß § 30 BetrAVG festgesetzte Beitrag auf 3,0 Promille der jeweils auf diese entfallenden Beitragsbemessungsgrundlagen. In Höhe dieses Beitrages wird eine Dotierung des Ausgleichsfonds für die neu hinzukommenden Pensionskassenzusagen vorgenommen.

(Quelle: Pressemitteilung vom 10.11.2021)

4 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 Lülldorf**, 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 sind Herr Sebastian Uckermann und Herr Patrick Drees.

Herr Uckermann, gerichtlich zugelassener Rentenberater für die betriebliche Altersversorgung, ist neben seiner Tätigkeit für die Kenston Pension GmbH, Leiter der KENSTON Gruppe, 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, sowie in diesen Themenbereichen als anerkannter Fachdozent für die rechts- und steuerberatenden Berufe tätig.

Herr Drees, studierter Betriebswirt und gerichtlich zugelassener Rentenberater für die betriebliche Altersversorgung, ist neben seinen Tätigkeiten für die Kenston Pension GmbH, Leiter der KENSTON GRUPPE, sowie Mitglied im Kuratorium des BRBZ sowie Autor zahlreicher Fachpublikationen auf dem Gebiet der betrieblichen Versorgung und Vergütung. Darüber hinaus ist Herr Drees Mitautor eines Standardkommentars zur betrieblichen Altersversorgung im Beck-Verlag und in diesen Themenbereichen als anerkannter Fachdozent für die rechts-, unternehmens- und steuerberatenden Berufe tätig.

Weitere Informationen zur Kenston Pension GmbH erhalten Sie unter www.kenston-pension.de.