



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

## März 2023



### Rechtsprechung

- 1 LAG Mecklenburg-Vorpommern - Entscheidung vom 13.12.2022: Betriebsvereinbarung – Sperrwirkung von Tarifverträgen
- 2 LAG Düsseldorf - Entscheidung vom 12.08.2022: Anspruch auf betriebliche Invaliditätsrente erst mit Ausstellung des Rentenbescheids
- 3 FG Düsseldorf - Entscheidung vom 16.11.2021: Ermittlung der Jahresarbeitsentgeltgrenze bei Gehaltszahlungen im Insolvenzfall
- 4 BAG-Entscheidung vom 17.01.2023: Kapitalwahlrecht im Rahmen einer bAV und AGB-Kontrolle
- 5 FG Nürnberg - Entscheidung vom 20.04.2021: Angemessenheit von Pensionszusagen (vGA) – Ansatz der zu erwartenden SV-Rente bei weiterhin sozialversicherungspflichtig Beschäftigten in Anwartschaftsphase
- 6 BFH-Entscheidung vom 17.08.2022: Deutsches Besteuerungsrecht für eine an einen Deutschen mit Wohnsitz in Italien gezahlte Sozialversicherungsrente
- 7 BFH-Entscheidung vom 06.12.2022: Keine Bildung einer Pensionsrückstellung bei Pensionszusage unter Vorbehalt

### Rechtsanwendung

- 1 Dr. Martin Henssler bestätigt Rechtsauffassung der Kenston Pension GmbH zum Thema der ordnungsgemäßen Ausstattung von Rentnergesellschaften in Auslagerungsprozessen
- 2 Kommentar „Das Recht der betrieblichen Altersversorgung“



## Rechtsprechung

### **1 LAG Mecklenburg-Vorpommern - Entscheidung vom 13.12.2022: Betriebsvereinbarung – Sperrwirkung von Tarifverträgen**

Eine Betriebsvereinbarung ist nur dann wegen Verstoßes gegen die Sperrwirkung eines Tarifvertrags (§ 77 III BetrVG) ganz oder teilweise unwirksam, wenn sie Gegenstände von Tarifverträgen oder deren Anwendbarkeit eigenständig regelt. An einer eigenständigen Regelung (zB zur regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit) fehlt es, wenn eine Betriebsvereinbarung eine tarifvertragliche Bestimmung lediglich deklaratorisch wiedergibt und auf dieser Grundlage Festlegungen für den Betrieb (zB zur Schichtplanung) trifft (LAG Mecklenburg-Vorpommern vom 13.12.2022 - 5 TaBV 10/22 -, BeckRS 2022, 42182).

### **2 LAG Düsseldorf - Entscheidung vom 12.08.2022: Anspruch auf betriebliche Invaliditätsrente erst mit Ausstellung des Rentenbescheids**

Das LAG Düsseldorf hatte sich in einer aktuellen Entscheidung mit der Fragestellung zum Zeitpunkt eines Anspruches auf betriebliche Invaliditätsrente zu befassen. Hierbei urteilte das Gericht dass es zulässig ist, in einer Betriebsvereinbarung zu regeln, dass erst mit der Ausstellung des Rentenbescheids ein Anspruch auf Bezug einer betrieblichen Invaliditätsrente entsteht. Soweit die Betriebsparteien dabei in Kauf nehmen, dass Ungleichheiten aufgrund unterschiedlich langer Bearbeitungszeiten bei den Versorgungsämtern entstehen, liegt kein Verstoß gegen den Gleichheitssatz gem. § 75 I BetrVG vor. Die Betriebsparteien haben ihren diesbezüglichen Gestaltungsspielraum nicht überschritten.

Zumindest in einer solchen Konstellation ist es auch zulässig, zusätzlich die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Voraussetzung für den Bezug der Invaliditätsrente zu machen. Es ist dann ausgeschlossen, dass ein Versorgungsberechtigter sich gezwungen fühlt, sein Arbeitsverhältnis vorzeitig aufzugeben, ohne zu wissen, ob ihm überhaupt ein Rentenanspruch zusteht (LAG Düsseldorf vom 12.08.2022 - 6 Sa 85/22 -, BeckRS 2022, 35623).

### **3 FG Düsseldorf - Entscheidung vom 16.11.2021: Ermittlung der Jahresarbeitsentgeltgrenze bei Gehaltszahlungen im Insolvenzfall**

Die steuerliche Anerkennung einer durch Gehaltsumwandlung finanzierten Pensionszusage, bei der sämtliche Versorgungsansprüche mit einer garantierten 3 %-igen Verzinsung auf die umgewandelten Beträge begrenzt sind, ist nicht davon abhängig, ob die Kriterien der Erdienbarkeit und Probezeit erfüllt werden bzw. die Pensionszusage unmittelbar nach Gründung des Unternehmens erteilt wird (FG Düsseldorf vom 16.11.2021 - 6 K 2196/21 -, DSTRE 2023, 196).

### **4 BAG-Entscheidung vom 17.01.2023: Kapitalwahlrecht im Rahmen einer bAV und AGB-Kontrolle**

Zu seinem Urteil vom 17.01.2023 zu Fragen des Kapitalwahlrechts im Rahmen einer bAV fasste das BAG folgende urteilsbegründende Leit- und Orientierungssätze (BAG vom 17.01.2023 - 3 AZR 220/22 -, BeckRS 2023, 2406):

Ein in Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Versorgungsschuldners geregeltes Recht, nach seiner Entscheidung anstelle der Zahlung laufender Renten eine einmalige Kapitalzahlung zu leisten, ist mit § 308 Nr. 4 BGB unvereinbar und unwirksam, wenn die Kapitalleistung nicht mindestens dem versicherungsmathematisch ermittelten Barwert der laufenden Renten entspricht.

Einer negativen Feststellungsklage fehlt es an dem nach § 256 I ZPO erforderlichen Feststellungsinteresse nicht, wenn zwar eine bezifferte Widerklage erhoben ist und über diese bereits verhandelt wurde, aber die negative Feststellungsklage weiterreicht als die Widerklage. Eine negative Feststellungsklage die das Nicht(mehr)bestehen des Versorgungsverhältnisses insgesamt zum Gegenstand hat, reicht weiter als die bezifferte Widerklage auf laufende monatliche Rentenzahlungen.

Meldet der Arbeitgeber den Arbeitnehmer bei einem mittelbaren Versorgungsträger an und teilt dies letzterer dem Arbeitnehmer mit, ist damit regelmäßig eine betriebsrentenrechtliche Versorgungszusage erteilt.

Gibt eine Versorgungszusage dem Versorgungsschuldner die Möglichkeit, die vertraglich

zugesagte Zahlung monatlicher Altersrenten durch die Zahlung einer einmaligen Kapitalabfindung zu ersetzen, liegt eine sogenannte Ersetzungsbefugnis (facultas alternativa) vor. Diese eröffnet die Möglichkeit, das bestehende Schuldverhältnis nachträglich inhaltlich zu ändern.

Eine Klausel in einer Versorgungszusage, wonach anstelle einer lebenslangen Altersrente eine Kapitalleistung erbracht werden kann, ist für den Versorgungsempfänger unzumutbar im Sinne von § 308 Nr. 4 BGB, wenn sie eine Ersetzung durch eine nicht mindestens (bar)wertgleiche Kapitalleistung vorsieht.

### **5 FG Nürnberg - Entscheidung vom 20.04.2021: Angemessenheit von Pensionszusagen (vGA) – Ansatz der zu erwartenden SV-Rente bei weiterhin sozialversicherungs-pflichtig Beschäftigten in Anwartschaftsphase**

In der Vorwegnahme künftiger Entwicklungen ist typisierend dann eine Überversorgung zu sehen, die zur Kürzung der Pensionsrückstellung führt, wenn die Versorgungsanwartschaft zusammen mit der Rentenanwartschaft aus der gesetzlichen Rentenversicherung 75 % der am Bilanzstichtag bezogenen Aktivbezüge übersteigt.

Im Hinblick auf die Schwierigkeit, die letzten Aktivbezüge und die zu erwartenden Sozialversicherungsrenten zu schätzen, ist hierbei zur Prüfung einer möglichen Überversorgung auf die vom Arbeitgeber während der aktiven Tätigkeit des Begünstigten tatsächlich erbrachten Leistungen abzustellen.

Der Ansatz eines fiktiven Rentenanspruchs ist in diesem Zusammenhang abzulehnen, da bei diesem Ansatz zukünftige ungewisse Entwicklungen vorweggenommen werden müssen (FG Nürnberg vom 20.04.2021 - 1 K 186/19 -, BeckRS 2021, 50866).

## 6 **BFH-Entscheidung vom 17.08.2022: Deutsches Besteuerungsrecht für eine an einen Deutschen mit Wohnsitz in Italien gezahlte Sozialversicherungsrente**

Nach Art. 19 Abs. 4 DBA-Italien 1989 können Ruhegehälter und alle anderen wiederkehrenden oder einmaligen Bezüge, die aufgrund der Sozialversicherungsgesetzgebung eines Vertragsstaates von diesem Staat, einem seiner Länder, einer ihrer Gebietskörperschaften oder einer ihrer juristischen Personen des öffentlichen Rechts gezahlt werden, nur in diesem Staat besteuert werden, wenn der Empfänger Staatsangehöriger dieses Staates ist, ohne Staatsangehöriger des anderen Vertragsstaates zu sein. Eine darauf beruhende Zuordnung des Besteuerungsrechts für die Leibrentenzahlungen der DRVB (Sozialversicherungsrente) an einen in Italien ansässigen deutschen Staatsangehörigen an den „Kassenstaat“ Deutschland ist (insoweit abweichend zum Senatsbeschluss v. 25.7.2011 – I B 37/11, BFH/NV 2011, 1879, BeckRS 2011, 96416) nicht rechtsfehlerhaft (BFH vom 17.08.2022 – I R 17/19 -, BeckRS 2022, 44626).

## 7 **BFH-Entscheidung vom 06.12.2022: Keine Bildung einer Pensionsrückstellung bei Pensionszusage unter Vorbehalt**

Enthält eine Pensionszusage einen Vorbehalt, demzufolge die Pensionsanwartschaft oder Pensionsleistung gemindert oder entzogen werden kann, ist die Bildung einer Pensionsrückstellung steuerrechtlich nur zulässig, wenn der Vorbehalt positiv – dh ausdrücklich – einen nach der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannten, eng begrenzten Tatbestand normiert, der nur ausnahmsweise eine Minderung oder einen Entzug der Pensionsanwartschaft oder Pensionsleistung gestattet (BFH vom 06.12.2022 – IV R 21/19 -, BeckRS 2022, 44627).

## Rechtsanwendung

### 1 **Dr. Martin Henssler bestätigt Rechtsauffassung der Kenston Pension GmbH zum Thema der ordnungsgemäßen Ausstattung von Rentnergesellschaften in Auslagerungsprozessen**

Dr. Martin Henssler, ehemaliger o. Professor der Universität zu Köln, geschäftsführender Direktor des Instituts für Anwaltsrecht der Universität zu Köln hat in einem aktuellen Aufsatz, erschienen in der RdA 2023 Nr. 1 zum Themenkomplex der Auslagerung von Pensionsverpflichtungen auf eine Rentnergesellschaft Stellung bezogen.

Neben der Beleuchtung der rechtlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten lag der Schwerpunkte hierbei vor allem auf der in der Praxis viel diskutierten Fragestellung der ordnungsgemäßen Ausstattung einer Rentnergesellschaft. Kritisch auseinander setzte sich Dr. Henssler hierbei besonders mit einem BAG-Urteil aus 2008 (3 AZR 358/06), welches erstmals Bewertungsparameter für die ordnungsgemäße Ausstattung definierte. Viel beachtet ist diese Urteil vor allem, da sich Marktteilnehmer zur Preisfindung eines Ablösungsbetrages zur Übernahme der Versorgungsverpflichtungen oftmals noch dieser Parameter bedienen. Bedingt, unter anderem durch die auf dieser Grundlage notwendigen Zugrundelegung der Sterbetafeln der deutschen Aktuarvereinigung (DAV) werden hierbei Abgeltungsbeträge zur Ausstattung der Rentnergesellschaft aufgerufen, die deutlich über dem handelsrechtlichen Bewertungsniveau der Verpflichtungen liegen.

Dr. Henssler hält in seiner Ausarbeitung fest, dass neben der bereits im Zeitpunkt des Urteils zu hinterfragenden Rechtsfortbildung, spätestens mit der Einführung des Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes (BilMoG) und der damit geschaffenen ordnungsgemäßen Berechnungsgrundlage für Pensionsverpflichtungen im Jahre 2009 der Tenor des Urteils seine Daseinsberechtigung verloren hat. Denn mit welcher Begründung sollten identische Verpflichtungen aus Pensionsrückstellungen trotz bestehender einheitlicher Berechnungsgrundlage unterschiedlich bewertet werden. Mit seinen Ausführungen bestätigt Dr. Henssler dabei eindrucksvoll die bereits seit Jahren von der Kenston Pension GmbH angewandte Beratungspraxis, das als unterer Wert eines Ab-

geltungsbetrages zur Auslagerung von unmittelbaren Versorgungsverpflichtungen der handelsrechtliche Bewertungsmaßstab ausreichend ist. Zur weiteren Fragestellungen rund um den Themenkomplex der Auslagerung von unmittelbaren Versorgungsverpflichtungen, steht Ihnen die Kenston Pension GmbH gerne zur Verfügung.

### 2 **Standardkommentar zur betrieblichen Altersversorgung – Gesamtdarstellung zu allen Bereichen der bAV Uckermann**

#### Das Recht der betrieblichen Altersversorgung

**Zivil-, Arbeits-, Steuer-, Bilanz- und Sozialversicherungsrecht – Kommentar.**

Buch. In Leinen C.H.BECK

ISBN 978-3-406-63193-1

2. Auflage, erschienen im August 2022

#### 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.

## Bearbeitet von

**Sebastian Uckermann**, Rentenberater;  
**Dr. Achim Fuhrmanns**, Rechtsanwalt;  
**Christian Braun**, Rechtsanwalt;  
**Dr. Dirk Classen**, Rechtsanwalt;  
**Frauke Classen**, Rechtsanwältin;  
**Dr. Marco Keßler**, Dipl.-Kaufmann;  
**Detlef Lülsdorf**, Rentenberater;  
**Patrick Drees**, Rentenberater;  
**Takil, Hakan**, Dipl.-Mathematiker;  
**Jan Stratmann**, Dipl.-Mathematiker, Aktuar;  
**Christiane Grabinski**, Dipl.-Mathematiker, Aktuarin;  
**Gudrun Wagner-Jung**, Dipl. Finanzwirtin



## 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](http://www.kenston-pension.de).