

## Rechtsprechung

- 1** BAG-Entscheidung vom 20.04.2010: Hinterbliebenenversorgung – Ausschluss von Ehepartnern bei Eheschluss nach dem Ausscheiden
- 2** BAG-Entscheidung (I) vom 16.02.2010: Dynamische Bezugnahme auf Versorgungsrichtlinien – Zulässigkeit einer daraus folgenden Verschlechterung der Versorgungszusage
- 3** BAG-Entscheidung (II) vom 16.02.2010: Überschussanteile einer Direktversicherung
- 4** BFH-Entscheidung vom 28.04.2010: Abfindung und Ablösung von (übersorgenden) Pensionsrückstellungen für Gesellschafter-Geschäftsführer anlässlich der Veräußerung der Kapitalgesellschaft
- 5** BFH-Entscheidung vom 12.11.2009: Gewinnausschüttungen einer Versorgungskasse keine Arbeitslohnrückzahlungen
- 6** FG Baden-Württemberg vom 23.02.2010: Versicherungsleistungen an Hinterbliebene des Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH als erbschaftsteuerpflichtiger Erwerb
- 7** FG Bremen vom 12.11.2009: Überdotation einer Unterstützungskasse in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft – Abzug der Leistungen an berechtigte Personen als Betriebsausgaben
- 8** OLG Düsseldorf vom 23.04.2009: Gesellschafterbeschlüsse auch im Vorfeld von Verpfändungsvereinbarungen im Rahmen der GGF-Versorgung

## Rechtsanwendung

- 1** EuGH: Maßnahmen der betrieblichen Altersversorgung im kommunalen öffentlichen Dienst sind ausschreibungspflichtig
- 2** GGF-Versorgung: Gleichzeitiger Bezug von Altersrenten und Gehalt möglich?
- 3** Sozialversicherungsrecht: Krankenversicherungspflicht von betrieblichen Versorgungsleistungen
- 4** Impressionen zum 1. BRBZ-Rechtsberatungskongress zur betrieblichen Altersversorgung 2010

## Rechtsprechung

### **1 BAG-Entscheidung vom 20.04.2010: Hinterbliebenenversorgung – Ausschluss von Ehepartnern bei Eheschluss nach dem Ausscheiden**

In dem dem BAG-Urteil vom 20.04.2010 (BAG-Urteil vom 20.04.2010 - 3 AZR 509/09 -) zugrunde liegenden Sachverhalt stritten die Parteien darüber, ob und ggf. in welcher Höhe die Klägerin von der Beklagten eine Hinterbliebenenversorgung beanspruchen kann. Das BAG fasste sodann folgende Leitsätze hinsichtlich seiner Entscheidungsbegründung:

**1.** Eine Versorgungszusage kann den Anspruch auf Witwen-/Witwerversorgung davon abhängig machen, dass die Ehe vor dem (vorzeitigen) Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis geschlossen wurde.

**2.** Die einschränkende Voraussetzung, dass die Ehe vor dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis geschlossen wurde, widerspricht nicht dem Verbot des Art. 6 Abs. 1 GG, die Ehe zu schädigen oder sonst zu beeinträchtigen. Ehepartnern entsteht durch die Einschränkung kein Nachteil, den sie ohne die Heirat nicht gehabt hätten; das Ausbleiben eines ursprünglich erhofften Vorteils ist kein rechtlicher Nachteil.

**3.** Die Beschränkung des Kreises derer, die einen Anspruch auf Hinterbliebenenversorgung erwerben können, steht nicht im Widerspruch zu der gesetzlichen Unverfallbarkeitsbestimmung des § 1b Abs. 1 BetrAVG. Setzt ein Anspruch auf Witwen-/Witwerversorgung voraus, dass die Ehe vor dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis geschlossen wurde, so wird der Kreis der möglichen Versorgungsberechtigten von vornherein in einer für den Mitarbeiter erkennbaren Weise auf Hinterbliebene eingeschränkt, die bereits während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses in familiärer Beziehung zum Mitarbeiter standen.

**4.** Die als neutrales Kriterium formulierte einschränkende Voraussetzung der Eheschließung vor dem Ausscheiden stellt keine mittelbare Benachteiligung / Diskriminierung wegen des Alters oder des Geschlechts dar.

**5.** Sie hält einer Überprüfung anhand des AGG stand. Das Ziel des Arbeitgebers, seine Leistungspflichten auf Risiken zu begrenzen, die bereits während des Arbeitsverhältnisses angelegt

waren, ist ein rechtmäßiges Ziel i. S. d. § 3 Abs. 2 AGG. Die Voraussetzung, dass die Ehe vor dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis geschlossen sein muss, ist zur Erreichung des Ziels auch angemessen und erforderlich.

**6.** Europarechtliche Vorschriften führen zu keinem anderen Ergebnis. Art. 2 RL 2000/78/EG ist nicht verletzt. Die Festsetzung von Altersgrenzen in betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit ist ohne weiteres europarechtlich in der Regel zulässig. Die Prüfungsmaßstäbe nach den §§ 1,3 und 7 AGG sind die gleichen wie die für die Benachteiligung wegen des Geschlechts nach Art. 2 RL 2006/54/EG und Art. 141 EG (nunmehr: Art. 157 AEUV).

**7.** Weder Art. 3 GG noch der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz enthalten weitergehende Anforderungen als § 3 AGG.

### **2 BAG-Entscheidung (I) vom 16.02.2010: Dynamische Bezugnahme auf Versorgungsrichtlinien – Zulässigkeit einer daraus folgenden Verschlechterung der Versorgungszusage**

Das BAG-Urteil vom 16.02.2010 (BAG-Urteil vom 16.02.2010 - 3 AZR 181/08 -) beinhaltete als Streitgegenstand die Frage, ob sich die Versorgungsansprüche des Klägers weiterhin nach der für ihn ursprünglich maßgeblichen Versorgungsordnung einer Versorgungskasse oder nach – aufgrund schlechter wirtschaftlicher Verhältnisse im Beschäftigungsbetrieb – durch Betriebsvereinbarungen abgeänderten Neuregelungen der Versorgung richten. Das BAG hat die damit verbundene Reduzierung des Versorgungsvolumens für gerechtfertigt gehalten. Die hierfür maßgeblichen Gründe hat der Senat unter Heranziehung der bisherigen Rechtsprechung in den nachfolgenden Orientierungssätzen zusammengefasst:

**1.** Werden Satzung und Richtlinien einer Unterstützungskasse – ausdrücklich oder stillschweigend – in Bezug genommen, müssen die Arbeitnehmer schon aufgrund des Ausschlusses des Rechtsanspruchs stets mit einer Abänderung der Versorgungsordnung rechnen. Der Ausschluss des Rechtsanspruchs in Satzungen und Versorgungsplänen einer Unterstützungskasse begründet nur ein Widerrufsrecht, das an sachliche Gründe gebunden ist.

**2.** Bei der dynamischen Bezugnahme auf die Versorgungsrichtlinien einer Unterstützungskasse handelt es sich nicht um eine überraschende Klausel i. S. des § 305c Abs. 1 BGB.

**3.** Die dynamische Bezugnahme auf die Versorgungsrichtlinien einer Unterstützungskasse ist auch nicht wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam. Eine dynamische Verweisung auf Vorschriften eines anderen Regelwerks führt für sich genommen noch nicht zur Intransparenz. Für die Wahrung des Transparenzgebotes reicht es aus, wenn die im Zeitpunkt der jeweiligen Anwendung geltenden in Bezug genommenen Regelungen bestimmbar sind.

**4.** Die Möglichkeiten eines Arbeitgebers, mit Hilfe einer dynamischen Verweisung auf die Richtlinien einer Unterstützungskasse auf die Versorgungsanwartschaften der begünstigten Arbeitnehmer einzuwirken, gehen nicht weiter als die Möglichkeiten der Betriebspartner im Rahmen von Änderungsvereinbarungen. Die aufgrund einer derartigen Zusage erdienten Besitzstände der bisher Begünstigten sind gegenüber einer Neufassung der Leistungsrichtlinien ebenso geschützt wie gegenüber einer ablösenden Betriebsvereinbarung.

**5.** Eingriffe in die Besitzstände sind nur im Rahmen der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes möglich.

### **3 BAG-Entscheidung (II) vom 16.02.2010: Überschussanteile einer Direktversicherung**

Mit seinem Urteil vom 16.02.2010 (BAG-Urteil vom 16.02.2010 - 3 AZR 479/08 -) hat das BAG zur Anspruchserhebung auf Überschussanteile einer Direktversicherung zur betrieblichen Altersversorgung Stellung genommen. Das BAG kam sodann zu folgendem Ergebnis: Ob die Überschussanteile einer Direktversicherung zur betrieblichen Altersversorgung im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer dem Arbeitgeber oder dem Arbeitnehmer zustehen, richtet sich nach der Versorgungszusage und ist durch deren Auslegung zu ermitteln (Anspruch des Arbeitnehmers wurde im abgeurteilten Fall bejaht).

### **4 BFH-Entscheidung vom 28.04.2010: Abfindung und Ablösung von (überversorgenden) Pensionsrückstellungen für Gesellschafter-Geschäftsführer anlässlich der Veräußerung der Kapitalgesellschaft**

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 28.04.2010 (BFH-Urteil vom 28.04.2010 - I R 78/08 -), welches Literatur und Rechtsprechung zukünftig noch nachhaltig beschäftigen wird, zu einer Reihe von (körperschaft-)steuerrechtlichen Fragen im Rahmen der Gesellschafter-Geschäftsführer-Versorgung Stellung bezogen.

Die entsprechenden Leitsätze des BFH lauten vor diesem Hintergrund wie folgt:

**1.** Nach dem Eintritt des Versorgungsfalls ist eine Pensionsrückstellung mit dem Barwert der künftigen Pensionsleistungen am Schluss des Wirtschaftsjahres zu bewerten. Ein Verstoß gegen § 6a Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Satz 4 i. V. m. Nr. 2 Halbsatz 2 EStG und die daraus abzuleitenden sog. Überversorgungsgrundsätze liegt nur vor, wenn künftige Pensionssteigerungen oder -minderungen am Bilanzstichtag berücksichtigt werden, nicht jedoch, wenn die zugesagte Pension höher als der zuletzt gezahlte Aktivlohn ist (Bestätigung des BMF-Schreibens vom 3. Nov. 2004, BStBl I 2004, 1045 Tz. 6).

**2.** Bei der Prüfung, ob eine sog. Überversorgung vorliegt, sind in die Berechnung der Aktivbezüge auch bei einer Betriebsaufspaltung nur diejenigen Gehälter einzubeziehen, welche von der die Altersversorgung zusagenden Betriebs-Kapitalgesellschaft gezahlt werden.

**3.** Erteilt eine GmbH ihrem Gesellschafter-Geschäftsführer eine sog. Nur-Pensionszusage, ohne dass dem eine ernstlich vereinbarte Umwandlung anderweitig vereinbarten Barlohns zugrunde liegt, zieht die Zusage der Versorgungsanwartschaft regelmäßig eine sog. Überversorgung nach sich (Bestätigung des Senatsurteils vom 9. November 2005 I R 89/04, BFHE 211, 287, BStBl II 2008, 523; entgegen BMF-Schreiben vom 16. Juni 2008, BStBl I 2008, 681).

**4.** Die Erteilung einer Pensionszusage an den Gesellschafter-Geschäftsführer einer Kapitalgesellschaft setzt im Allgemeinen die Einhaltung einer Probezeit voraus, um die Leistungsfähigkeit des neu bestellten Geschäftsführers beurteilen zu können. Handelt es sich um eine neu gegründete Kapitalgesellschaft, ist die Zusage überdies erst dann zu erteilen, wenn die künftige wirtschaftliche Entwicklung der Gesellschaft verlässlich abgeschätzt werden kann (Bestätigung der ständigen Rechtsprechung). Wird die Pension dem entgegenstehend unmittelbar nach Einstellung des Gesellschafter-Geschäftsführers oder nach Gründung der Gesellschaft zugesagt, handelt es sich bei den Zuführungen zu einer Rückstellung für die Pensionszusage um vGA. Ausschlaggebend ist die Situation im Zusagezeitpunkt, so dass die Anwartschaft auch nach Ablauf der angemessenen Probe- oder Karenzzeiten nicht in eine fremdvergleichsgerechte Versorgungszusage »hineinwächst« (entgegen BMF-Schreiben vom 14. Mai 1999, BStBl I 1999, 512 Tz. 1.2).

**5.** Eine Pensionszusage, bei der die Versorgungsverpflichtung für den Fall der vorzeitigen Beendigung des Dienstverhältnisses in Höhe des (quotierten) Teilwerts gemäß § 6a Abs. 3 EStG abgefunden werden darf, steht unter einem gemäß § 6a Abs. 1 Nr. 2 EStG steuerlich schädlichen Vorbehalt (Anschluss an Senats-

urteil vom 10. November 1998 I R 49/97, BFHE 187, 474, BStBl II 2005, 261; Bestätigung des BMF-Schreibens vom 6. April 2005, BStBl I 2005, 619).

**6.** Die Zuführungen zu einer Rückstellung für die Verbindlichkeit aus einer betrieblichen Versorgungszusage, die den Vorgaben des § 6a EStG entspricht, aus steuerlichen Gründen aber als vGA zu behandeln sind, sind außerhalb der Bilanz dem Gewinn hinzuzurechnen. Ist eine Hinzurechnung unterblieben und aus verfahrensrechtlichen Gründen eine Änderung der betreffenden Steuerbescheide nicht mehr möglich, können die rückgestellten Beträge auf der Ebene der Kapitalgesellschaft nicht mehr als vGA berücksichtigt werden (Bestätigung der Senatsrechtsprechung).

**7.** Gesellschafter-Geschäftsführer, die weniger als 50 v.H. der Anteile an der Kapitalgesellschaft halten, fallen grundsätzlich in den Regelungsbereich des BetrAVG. Dies gilt jedoch nicht, wenn mehrere Gesellschafter-Geschäftsführer nicht ganz unbedeutend an einer GmbH beteiligt sind und zusammen über die Mehrheit der Anteile verfügen (Anschluss an die Zivilrechtsprechung).

**8.** Die Abfindung oder die entgeltliche Ablösung einer Pensionszusage, um dadurch den Verkauf der Geschäftsanteile der GmbH zu ermöglichen, ist jedenfalls dann regelmäßig nicht durch das Gesellschaftsverhältnis mitveranlasst, wenn die Leistungen vereinbarungsgemäß im Zusammenhang mit der Beendigung des Dienstverhältnisses eines nicht beherrschenden Gesellschafters stehen. Anders verhält es sich jedoch für die Abfindung oder Ablösung in jenem Umfang, in dem die Pensionszusage zu einer Überversorgung des begünstigten Gesellschafter-Geschäftsführers führt (Anschluss an Senatsurteile vom 17. Mai 1995 I R 147/93, BFHE 178, 203, BStBl II 1996, 204; vom 9. November 2005 I R 89/04, BFHE 211, 287, BStBl II 2008, 523).

### **5 BFH-Entscheidung vom 12.11.2009: Gewinnausschüttungen einer Versorgungskasse keine Arbeitslohnrückzahlungen**

Leistungen des Arbeitgebers an eine Pensionskasse sind Arbeitslohn, der nach § 40 Absatz 1 EStG pauschal mit 20% lohnversteuert werden kann. Streitig war, ob Gewinnausschüttungen der Pensionskasse an den Arbeitgeber zur Erstattung der pauschalen Lohnsteuer führen. Der BFH hat dies mit Urteil vom 12.11.2009 (BFH-Urteil vom 12.11.2009 - VI R 20/07 -) verneint. Aus den Gründen: Zur Erstattung der Lohnsteuer führen Rückzahlungen von Arbeitslohn. Die Gewinnausschüttung ist aber keine Arbeitslohnrückzahlung. Denn beim Arbeitnehmer fließt nichts ab und/oder der Arbeitnehmer trägt

keinen Aufwand, was Voraussetzung für eine Rückzahlung wäre. Nichts erhalten zu haben, begründet weder Aufwand noch Güterabfluss noch negative Einnahmen. Dem Arbeitnehmer stand kein Anspruch auf die Gewinnausschüttung zu. Zudem gründet sich die Gewinnausschüttung auf eine neue, vom Arbeitsverhältnis unabhängige Rechtsbeziehung. Der Veranlassungszusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis endet mit der Verwendung des Beitrags durch den Arbeitnehmer für dessen Zukunftssicherungszwecke. Rückzahlung von Arbeitslohn wäre nur gegeben, wenn lohnversteuerte Prämien oder Beiträge zurückerstattet würden. R 40 b.1 XII LStR, wonach in einem solchen Fall Arbeitslohnrückzahlung anzunehmen ist, kann nicht gefolgt werden. Denn norminterpretierenden Steuerrichtlinien wie den LStR kommt keine Rechtsnormqualität zu, so dass Gerichte hieran grundsätzlich nicht gebunden sind.

## **6** FG Baden-Württemberg vom 23.02.2010: Versicherungsleistungen an Hinterbliebene des Gesellschafter-Geschäftsführers einer GmbH als erbschaftsteuerpflichtiger Erwerb

Mit seinem Urteil vom 23.02.2010 bestätigte das FG Baden-Württemberg (FG Baden-Württemberg, Urteil vom 23.2.2010 - 11 K 498/07 -) die gefestigte Rechtsprechung, wonach Versorgungsleistungen der betrieblichen Altersversorgung an Hinterbliebene eines Gesellschafter-Geschäftsführers grds. einen erbschaftsteuerpflichtigen Erwerb darstellen. Die Rechtsprechung, wonach solche Zuwendungen dann nicht der Erbschaftsteuer unterliegen, wenn es sich um den Erwerb einer Rente durch die Witwe eines Arbeitnehmers oder einer Person handelt, die einem Arbeitnehmer gleichzustellen ist (vgl. BFH-Urteile vom 13. Dezember 1989 II R 23/85, BFHE 159, 228, BStBl II 1990, 322, unter 2., und die dort angeführten Nachweise; vom 16. Januar 2008 II R 30/06, BStBl II 2008, 626; zur Verfassungsmäßigkeit der Rechtsprechung siehe BVerfG, Kammerbeschluss vom 5. Mai 1994 (2 BvR 397/90, BStBl II 1994, 547)), kam im Streitfall daher nicht zur Anwendung.

## **7** FG Bremen vom 12.11.2009: Überdotierung einer Unterstützungskasse in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft – Abzug der Leistungen an berechnete Personen als Betriebsausgaben

Mit Urteil vom 12.11.2009 setzte sich das FG Bremen (FG Bremen, Urteil vom 12.11.2009 - 1 K 12/08 6 -; Revision eingelegt, Az. BFH: I R 110/09) mit der Überdotierung einer Unter-

stützungskasse auseinander und stelle entsprechend folgende urteilsbegründende Leitsätze heraus:

**1.** Im Rahmen der Ermittlung des zulässigen Kassenvermögens einer Unterstützungskasse in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft sind der Berechnung des Reservepolsters auch bei Wahl der Sonderregelung nach § 4d Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b S. 3 EStG nur die Leistungsempfänger zugrunde zu legen, denen Leistungen schriftlich zugesagt worden sind.

**2.** Das Abzugsverbot des § 10 Nr. 1 KStG für Ausgaben, die eine juristische Person in Erfüllung ihres satzungsmäßigen Zwecks macht, gilt nur für solche Ausgaben, die nicht gleichzeitig Betriebsausgaben i. S. d. § 4 Abs. 4 EStG sind. Sind gleichzeitig die Voraussetzungen des § 10 Nr. 1 KStG und des § 4 Abs. 4 EStG erfüllt, so geht § 4 Abs. 4 EStG vor.

**3.** Die Zahlungen einer Unterstützungskasse in der Rechtsform einer Kapitalgesellschaft an die begünstigten Leistungsempfänger stellen keine Betriebsausgaben dar. Damit kann sie diese im Rahmen ihres partiell steuerpflichtigen Gewerbebetriebs nach § 5 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. e Satz 3 i. V. m. § 6 Abs. 5 KStG nicht gewinnmindernd ansetzen.

## **8** OLG Düsseldorf vom 23.04.2009: Gesellschafterbeschlüsse auch im Vorfeld von Verpfändungsvereinbarungen im Rahmen der GGF-Versorgung

Am 23.04.2009 entschied das OLG-Düsseldorf (OLG Düsseldorf, Urteil vom 23.4.2009, 6 U 58/08): Im Rahmen der GGF-Versorgung muss nicht nur für das jeweilige Versorgungsversprechen selber, sondern auch für die Verpfändung der Rückdeckungsversicherung ein separater Gesellschafterbeschluss angefertigt werden. Andernfalls drohen zivilrechtliche Konsequenzen.

## **Rechtsanwendung**

### **1** EuGH: Maßnahmen der betrieblichen Altersversorgung im kommunalen öffentlichen Dienst sind ausschreibungspflichtig

Der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) hat in einem Urteil vom 15.07.2010 entschieden, dass Kommunen alle Rahmenverträge über Maßnahmen der betrieblichen Altersversorgung ab bestimmten Größenordnungen europaweit ausschreiben müssen. Die bisher geübte und tarifvertraglich vereinbarte Praxis, dafür vorzugsweise auf öffentliche Zusatz-

versorgungs-Einrichtungen, die Sparkassen-Finanzgruppe und Kommunalversicherer zurückzugreifen, verstößt gegen europäisches Vergaberecht (Az.: C-271/08).

Grund für die frühere Einschränkung der Anbieter war der Tarifvertrag zur Entgeltumwandlung »TV-EUmw/VKA«. Der war 2003 zwischen der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) und der Gewerkschaft Verdi abgeschlossen worden. In § 6 ist dort festgelegt, dass die Arbeitgeber entsprechende Rahmenverträge für die bAV mit öffentlichen Zusatzversorgungs-Einrichtungen, Unternehmen der Sparkassen-Finanzgruppe und Kommunalversicherern abzuschließen haben. Eine Abweichung davon war nur durch landesbezirkliche Tarifverträge zulässig. Soweit Arbeitgeber in der betrieblichen Altersversorgung deshalb entsprechend gültiger Tarifverträge reinen Normenvollzug übten, waren sie rechtlich hierzulande bisher mehr oder weniger immer auf der sicheren Seite. Sie durften nur keinerlei individuelle Anpassungen vornehmen.

Die Kommunen können sich in solchen Fällen nun nicht mehr in Sicherheit wähen. Zwar betonen die Richter des EuGH in ihrem Urteil ebenfalls den »Grundrechtscharakter« der Tarifautonomie und den Vorrang sozialpolitischer Ziele. Sie stellten aber zugleich klar, dass Klauseln in Tarifverträgen nicht dem Anwendungsbereich anderer Bestimmungen wie denen über die Freizügigkeit entzogen sind. Auch der TV-EUmw/VKA enthebe die kommunalen Arbeitgeber daher nicht ohne Weiteres ihrer Verpflichtung, die Erfordernisse aus den Richtlinien 92/50 und 2004/18 zu beachten. Darin sind die Niederlassungsfreiheit und der freie Dienstleistungsverkehr im öffentlichen Auftragswesen geregelt.

Bereits seit 2004 verstoßen nach EuGH-Auffassung daher alle Kommunen mit mehr als damals 4505 Beschäftigten gegen geltendes Europa-Recht, wenn sie tarifvertragskonforme bAV-Rahmenverträge abgeschlossen haben. Für 2005 lag diese Grenze bei 3133, für die Jahre 2006 und 2007 bei 2402 Mitarbeitern. Unklar ist in diesem Zusammenhang allerdings noch, ob die bestehenden Vereinbarungen weiter gültig sind oder ob hier jetzt eine Kündigungspflicht besteht.

### **2** GGF-Versorgung: Gleichzeitiger Bezug von Altersrenten und Gehalt möglich?

Die Finanzverwaltung geht nach wie vor davon aus, dass eine betriebliche Versorgungszusage, nach der Leistungen fällig werden, ohne dass das Dienstverhältnis des Arbeitnehmers bzw. des Gesellschafter-Geschäftsführers formal beendet ist, nicht als Versorgungszusage der betrieblichen Altersversorgung anzusehen ist

(H 6a (1/Abgrenzung bei Arbeitsfreistellung) EStH 2008; BMF-Schreiben vom 11.11.1999 - IV C 2 - S 2176 - 102/99). Folglich darf – nach Diktion der Finanzverwaltung – in derartigen Konstellationen keine Pensionsrückstellung gemäß § 6a EStG gebildet werden. Jedoch ist der zitierten Auffassung der Finanzverwaltung vollumfänglich zu widersprechen. Denn im gesamten BetrAVG – insbesondere im § 1 BetrAVG – finden sich keine Passagen, aus denen hervorgeht, dass Voraussetzung zum Bezug von betrieblichen Versorgungsleistungen die Beendigung des zugrunde liegenden Dienstverhältnisses ist. Folglich erfährt die Auffassung der Finanzverwaltung schon einmal keine Unterstützung im für Betriebsrenten maßgeblichen BetrAVG, an dessen Vorgaben – aus Gründen des Fremdvergleichs – sich auch Versorgungszusagen für beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer (zumindest) anlehnen sollten, selbst wenn diese letztendlich nicht unter den rechtlichen Geltungsbereich des Gesetzes fallen.

Warum dann steuerrechtlich etwas anderes gelten soll, ist für den Anwender rechtsauslegend nicht zu ermitteln. Darüber hinaus ist es nach derzeitigem Rechtsstand auch für Regelaltersrentenbezieher aus der gesetzlichen Rentenversicherung ab Vollendung des 65. Lebensjahres möglich, unbegrenzte Hinzuerdienstmöglichkeiten parallel zu den gesetzlichen Rentenbezügen zu nutzen. Somit ist auch dies ein werthaltiges Argument, warum die Auffassung der Finanzverwaltung nicht hinzunehmen ist. Zumal erkennbar wird, dass sie an dieser Stelle anerkannten Fremdvergleichmaßstäben ausweicht, um mutmaßlich die fiskalische Einnahmenseite zu stärken. Etwas anderes könnte nur dann anzudenken sein, wenn die Finanzverwaltung ihre Ansicht so ausgelegt haben möchte, dass nur das Dienstverhältnis im zusagenden und pensionsverpflichteten Unternehmen angesprochen ist, so dass der Versorgungsempfänger in einem »neuen« Unternehmen durchaus unbegrenzt hinzuverdienen kann, wenn er beim zusagenden, ehemaligen Arbeitgeber ausgeschieden ist. Jedoch überzeugt auch diese Sichtweise nicht, da die o. g. Möglichkeiten der gesetzlichen Rentenversicherung eine derartige Reglementierung ebenfalls nicht kennen.

Die Kenston Pension GmbH hat vor dem zuvor beschriebenen Hintergrund daher schon zahlreiche Fallgestaltungen in Zusammenarbeit mit einigen Finanzverwaltungen der Länder geschaffen, nach denen ein zuvor beschriebener gleichzeitiger Bezug von Betriebsrente und Gehalt steuerrechtlich anerkannt worden ist. Gerne stehen wir Ihnen somit für weitere Fragen zu diesem Sachverhalt persönlich zur Verfügung.

### 3 Sozialversicherungsrecht: Krankenversicherungspflicht von betrieblichen Versorgungsleistungen

In der Praxis stellen sich immer wieder Fragestellungen, nach der krankversicherungsrechtlichen Relevanz von Versorgungsleistungen der betrieblichen Altersversorgung. Die nachfolgenden Ausführungen sollen Ihnen daher einen kurzen Überblick verschaffen.

In der gesetzlichen Krankenversicherung ist im Zusammenhang mit Renteneempfängern zwischen freiwilliger und pflichtiger Versicherung zu unterscheiden. Versicherungspflichtig ist ein Rentner in der gesetzlichen Krankenversicherung dann, wenn er mindestens für einen Zeitraum von 90 % der 2. Hälfte seines Erwerbslebens in der gesetzlichen Krankenversicherung pflichtversichert gewesen ist. Jedoch hat diese Unterscheidung von Versicherungspflicht und Versicherungsfreiheit bei Versorgungsempfängern an Gewicht verloren, da diese Unterscheidung nur noch relevant ist für die jeweilige Beitragstragung und nicht mehr für den Beitragssatz (§5 Abs. 1 Nr. 11 SGB V). Allerdings macht sich die zuvor erwähnte Aufteilung der Beitragstragung nicht für Empfänger von Betriebsrenten bemerkbar. Denn erfolgt die Beitragstragung in diesem Falle gemäß § 250 SGB V vollumfänglich durch den jeweiligen Leistungsbezieher alleine – unabhängig davon, ob dieser freiwillig versichert oder pflichtversichert ist.

### Auswirkungen für Kapitalleistungen

Durch das GKV-Modernisierungsgesetz wurde in § 229 Abs. 1 SGB V der vieldiskutierte Satz 3 eingefügt. Hiernach unterliegen Kapitalleistungen zur Abgeltung betrieblicher Versorgungsrechte, die ab dem 01.01.2004 erbracht werden, der Kranken- und Pflegeversicherungspflicht. Dies gilt nach neuester Rechtsprechung des BSG auch für in zeitlich begrenzten Raten abgeleitete betriebliche Versorgungsansprüche (BSG-Urteil vom 17.03.2010 – AZ: B 12 KR 5/09 R).

Als monatlicher Zahlbetrag für betriebliche Versorgungsbezüge, die als Kapitalleistung gewährt werden, gilt 1/120 der Kapitalleistung, d.h. der Betrag der Kapitalleistung wird auf 10 Jahre umgelegt. Die Frist von 10 Jahren beginnt mit dem Ersten des auf die Auszahlung der Kapitalleistung folgenden Kalendermonats. Wird die Kapitalleistung in Raten ausgezahlt, ist für die Ermittlung des beitragspflichtigen Anteils im Rahmen der 1/120-Regelung dennoch der Gesamtbetrag heranzuziehen. Sollte der Versorgungsempfänger vor Ablauf von zehn Jahren

(120 Monaten) versterben, endet auch die Beitragspflicht mit diesem Zeitpunkt. Die Erben zahlen keine Beiträge für den Zeitraum zwischen Tod und Ablauf der Zehn-Jahres-Frist. Für die Hinterbliebenen kann eine eigene Beitragspflicht allerdings dann entstehen, wenn diese als Hinterbliebenenversorgung einen eigenen Kapitalbetrag beanspruchen können.

Diese z. T. enorm kritisierte Regelung der Beitragspflicht von Kapitalleistungen aus betrieblichen Versorgungswerken ist durch den Gesetzgeber durch den aus seiner Sicht notwendigen Ausschluss der Umgehung der Beitragspflicht von Versorgungsbezügen über den Weg von Kapitalzahlungen zur Abgeltung betrieblicher Versorgungsansprüche gerechtfertigt worden und zudem bereits mehrfach durch die höchstrichterliche Rechtsprechung bestätigt und gestützt worden.

### 4 Impressionen zum 1. BRBZ-Rechtsberatungskongress zur betrieblichen Altersversorgung 2010

Der Bundesverband der Rechtsberater für betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten e. V. (BRBZ) blickt auf einen beeindruckenden und sehr erfolgreichen 1. BRBZ-Rechtsberatungskongress zur betrieblichen Altersversorgung 2010 – Die Fakten zur bAV und Rechtsberatung am 04.06.2010 in Köln zurück. Finden Sie die zugehörigen eindrucksvollen Impressionen unter: [www.brbz.de](http://www.brbz.de) und [www.brbz-kongress.de](http://www.brbz-kongress.de).

#### Zum Herausgeber des Newsletters:

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

Geschäftsführer der Kenston Pension GmbH und gleichzeitig die zur Ausübung der Rechts- und Rentenberatung im Themenfeld der betrieblichen Altersversorgung berechtigte Person ist **Sebastian Uckermann**.

Gleichzeitig ist Herr Uckermann Vorsitzender des Bundesverbandes der Rechtsberater für betriebliche Altersversorgung und Zeitwertkonten e. V. sowie Autor zahlreicher praktischer und wissenschaftlicher Fachpublikationen auf dem Gebiet der betrieblichen Altersversorgung und der Zeitwertkonten.

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).