

MSRÜCKSTELLUNG PENSIONSMANAGEMENT LANGJÄHRIGER  
**QUARTALSLETTER**  
 LEITUNGSFÜHRER ABSICHERUNG TRAINERIN DES JAHRES (DMA)  
**II/2018**  
 ANWENDEMATHEMATISCHE GUTACHTEN VERSICHERUNGSVER-

**In dieser Ausgabe:**

Keine Unterbrechung der Unverfallbarkeitsfristen bei Statuswechsel – BAG-Urteil vom 25.04.2017 (3 AZR 540/15)..... 2

Nichtverletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes bei Betriebsrente – BAG-Urteil vom 14.11.2017 (3 AZR 515/16)..... 2

Hinterbliebenenversorgung – Altersabstandsklausel – Altersdiskriminierung – BAG-Urteil vom 20.02.2018 (3 AZR 43/17)..... 3

Eintrittspflicht des Pensions-Sicherungs-Vereins bei Insolvenz des Arbeitgebers mit regulierter Pensionskasse, die ihre Leistungen gekürzt hat ..... 4

Keine Besteuerung des Rentenbarwerts einer Pensionszusage bei Übertragung auf eine andere GmbH – Urteil des Finanzgerichts Düsseldorf vom 13.07.2017 (9 K 1804/16 E) ..... 4

Auslagerung einer Direktzusage eines Handelsvertreters auf einen Pensionsfonds – keine Anwendbarkeit von § 3 Nr. 66 EStG – Urteil des FG Thüringen vom 28.09.2017 (2 K 266/16)..... 5

PENSIONSMANAGEMENT  
**EDITORIAL**  
 ANWENDEMATHEMATISCHE GUTACHTEN VERSICHERUNGSVER-

Liebe Leserinnen und Leser,

wir freuen uns, Ihnen die aktuelle Ausgabe des SLP-Quartalsletters zur Verfügung zu stellen, in der wir Sie in gewohnter Weise über aktuelle Entwicklungen und Trends auf dem Gebiet der betrieblichen Altersversorgung informieren. Besonders hinweisen möchten wir auf das aktuell beim BAG anhängige Verfahren (3 AZR 142/16) zur möglichen Insolvenzsicherung über den PSV für die Einstandspflicht des Arbeitgebers nach Herabsetzung einer Pensionskassenrente, zu dem der Dritte Senat im Vorfeld den EuGH angerufen hat. Die Entscheidung dürfte von grundlegender Bedeutung sein, da der Durchführungsweg Pensionskasse nach aktueller Rechtslage nicht in den gesetzlichen Insolvenzschutz einbezogen ist und Leistungskürzungen bei Pensionskassen inzwischen leider nicht nur theoretischer Natur sind.

Wir hoffen, mit der getroffenen Themenauswahl auf Ihr Interesse zu stoßen und verbleiben mit den besten Wünschen

Ihre Claudia Veh



## Keine Unterbrechung der Unverfallbarkeitsfristen bei Statuswechsel – BAG-Urteil vom 25.04.2017 (3 AZR 540/15)

Das Bundesarbeitsgericht hat in seinem Urteil vom 25.04.2017 klargestellt, dass ein Statuswechsel von einem Arbeitsverhältnis (siehe § 17 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG) zu einem Rechtsverhältnis, für das § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG gilt, den Lauf der Unverfallbarkeitsfristen gem. § 1b i.V.m. § 30f BetrAVG nicht unterbricht.

### Der Fall

Dem Kläger (geb. 13.08.1964), der am 01.01.1996 bei Firma W eingetreten ist, wurde im Rahmen des Arbeitsverhältnisses zum 01.11.1996/01.01.1997 eine Versorgungszusage erteilt. Diese wurde am 20.12.2001 modifiziert und lautete auf DM 4.000 (= EUR 2.045) jährliche Altersrente. Der Versorgungsberechtigte war seit 01.05.2002 gemäß Geschäftsversorgungsvertrag zu ca. 70% für die Firma S und ca. 30% für die Firma W tätig. Am 01.10.2008 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Firma W eröffnet. Der PSVaG erteilte dem Kläger einen Anwartschaftsausweis den insolvenzgeschützten Teil der Zusage in Höhe von EUR 1.329 betreffend. Eine Einstandspflicht bezüglich der Firmenrente in Höhe von EUR 716 lehnte der PSVaG ab. Der Arbeitnehmer machte in seiner Klage eine Einstandspflicht des PSVaG auf EUR 716 geltend.

### Die Entscheidung

Das BAG gab dem Kläger teilweise Recht. Der Kläger hat demnach einen Anspruch auf Zahlung einer Betriebsrente ab Vollendung des 67. Lebensjahres. Die Höhe entspricht jedoch der zeitanteilig bis zum Sicherungsfall verdienten Anwartschaft. Dementsprechend wurden die

EUR 716 noch auf EUR 256,33 gekürzt. Der Kläger hatte bei der Antragstellung übersehen, dass der PSVaG nur für den gemäß § 2 Abs. 1 BetrAVG quotierten Anteil eintrittspflichtig ist. Das BAG macht hier deutlich, dass für den Lauf der Unverfallbarkeitsfristen ein Statuswechsel von einem Arbeitsverhältnis, für das § 17 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG gilt und einem Rechtsverhältnis nach § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG unerheblich ist und der PSVaG damit auch für die Zusage auf EUR 716 in der Pflicht ist. Die ursprünglich von der Firma W erteilte Zusage galt trotz der Vereinbarung eines Arbeitsverhältnisses bei der Firma S ab 2002 weiter, weil das Anstellungsverhältnis bei W nicht formwirksam beendet wurde. Die Vereinbarung vom 22.09.2004 zwischen dem Kläger und der Firma W unterbrach nicht den Lauf der Unverfallbarkeitsfristen, da diese lediglich eine Änderung der Versorgungszusage darstellte.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass bei den Entscheidungsgründen auch noch auf das BAG-Urteil vom 15.05.2012 zur Altersgrenze eingegangen wird. Es wird darauf hingewiesen, dass auch bei der vorliegenden Einzelzusage, die auf den spätesten Bezug im Alter 65 hinweist, für die Quotierung gem. § 2 Abs. 1 BetrAVG die Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung heranzuziehen ist. Dies deutet darauf hin, dass das BAG-Urteil vom 15.05.2012 zur wandernden Altersgrenze nicht nur auf Gesamtversorgungszusagen Anwendbarkeit findet. Es bleibt abzuwarten wie diese Thematik in der Zukunft gesehen wird. (Manuela Greska)



## Nichtverletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes bei Betriebsrente – BAG-Urteil vom 14.11.2017 (3 AZR 515/16)

Das BAG hatte sich mit der Frage zu befassen, ob der Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt ist, wenn der Arbeitgeber freiwillig eine Betriebsrente zahlt, bei deren Berechnung er auch Beschäftigungszeiten zugrunde legt, auf deren Berücksichtigung kein Rechtsanspruch besteht, die stichtagsbezogen nur den Versorgungsempfängern, nicht aber den Versorgungsanwärtern gewährt wird.

### Der Fall

Strittig war, ob bei der Berechnung der Betriebsrente der Klägerin Beschäftigungszeiten nach Kündigung der bis zum 31.12.1994 geltenden Betriebsvereinbarung zu berücksichtigen sind. Die Klägerin war bei der Beklagten bzw. bei deren Rechtsvorgängerin vom 28.10.1968 bis zum

31.07.2012 beschäftigt. Bei der Rechtsvorgängerin der Beklagten bestand eine Betriebsvereinbarung zur betrieblichen Altersvorsorge (bAV). Diese wurde mit Wirkung zum 31.12.1994 gekündigt. In der Annahme, dass weiterhin eine Verpflichtung dazu bestand, wurde auch nach wirksamer Kündigung der Betriebsvereinbarung den ausgeschiedenen Mitarbeitern bei Vollendung des 65. Lebensjahres eine Betriebsrente gewährt, bei deren Berechnung die anrechenbare Dienstzeit bis zum Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis berücksichtigt wurde. Laut Betriebsvereinbarung galt als anrechenbare Dienstzeit die Zeit, während der in ununterbrochener Folge ein Arbeits- oder Berufsausbildungsverhältnis zum Unternehmen bestand.

# 3

Im Rahmen der Unternehmensspaltung Ende 2010 war aufgefallen, dass die Mitarbeiter, die Ende 1994 noch keine Betriebsrente bezogen hatten, nur noch einen anteiligen Anspruch auf Betriebsrente hatten. Daraufhin entschied die Geschäftsführung der Beklagten, den ehemaligen Mitarbeitern, die bereits ihre Betriebsrente erhielten, diese in voller Höhe weiter zu gewähren. Betriebsrentenanwärtern aber sollte künftig die Betriebsrente nur noch unter Zugrundelegung der bis zum 31.12.1994 erbrachten Dienstzeit gewährt werden.

Die Klägerin sah die Beklagte aufgrund des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes in der Verpflichtung, bei der Berechnung der Betriebsrente auch die nach 1994 erbrachten Dienstjahre zu berücksichtigen, da eine unterschiedliche Behandlung im vorliegenden Fall nicht gerechtfertigt sei. Das Arbeitsgericht gab der Klage statt; das Landesarbeitsgericht wies die Klage ab.

## Das Urteil

Das Bundesarbeitsgericht entschied, dass die Revision der Klägerin unbegründet und die Beklagte nicht verpflichtet ist, der Klägerin aufgrund des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes eine Betriebsrente unter Zugrundelegung

einer anrechenbaren Dienstzeit bis zum 31.07.2012 zu gewähren. Der Gleichbehandlungsgrundsatz ermöglicht es dem Arbeitgeber, seine Arbeitnehmer, die sich in vergleichbarer Lage befinden, bei der Anwendung einer von ihm selbst gegebenen Regel gleich zu behandeln. Die Beklagte strebt mit der weiteren Gewährung ungekürzter Betriebsrenten die Sicherstellung des finanziellen Lebensstandards im Ruhestand der Betriebsrentenempfänger an. Soweit diese vorgenommene Differenzierung eine unterschiedliche Behandlung der Arbeitnehmer und der nach dem 31.12.1994 erbrachten Dienstzeiten zur Folge hat, sei diese Ungleichbehandlung sachlich gerechtfertigt. Schließlich seien bei der typisierenden Betrachtung der Versorgungsanwärter und Versorgungsempfänger diese nicht in gleichem Umfang von der Kürzung der Betriebsrenten betroffen.

## Fazit

Bestehen zwischen Versorgungsanwärtern und Versorgungsempfängern Unterschiede von einer solchen Art und einem solchen Gewicht, dass eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt werden kann, liegt kein Verstoß gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz vor. (Anastasia Labude)

## Hinterbliebenenversorgung – Altersabstandsklausel – Altersdiskriminierung – BAG-Urteil vom 20.02.2018 (3 AZR 43/17)

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat in einem Urteil am 20.02.2018 darüber geurteilt, ob eine altersabhängige Abstandsklausel eine Diskriminierung im Sinne des AGG (Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz) sein kann.

Was war passiert? Eine Witwe klagte auf eine höhere Witwenrente aus der für ihren verstorbenen Mann gültigen Versorgungsordnung eines früheren Arbeitgebers. Zu beachten war hierbei, dass die Witwe mehr als 15 Jahre jünger war als ihr verstorbener Ehemann. Die Versorgungsordnung sah jedoch vor, dass ein Anspruch auf eine Ehegattenrente nur dann erfolge, wenn der Ehegatte nicht mehr als 15 Jahre jünger sei als der Berechtigte. Der ehemalige Arbeitgeber war zwischenzeitlich in die Insolvenz gegangen, und so richtete sich der Anspruch auf Zahlung einer Witwenrente gegen den Pensions-Sicherungs-Verein VVaG (PSVaG). Nachdem die Vorinstanzen zu Gunsten der Witwe entschieden hatten, legte der beklagte PSVaG Berufung ein.

Wie wurde entschieden? Das BAG entschied hier entgegen der zwei Vorinstanzen zu Gunsten des beklagten PSVaG. Demzufolge verstößt eine Altersabstandsklausel, die auf einen Altersabstand von mehr als 15 Jahren abstellt, nicht gegen das

AGG. Laut Ansicht des BAG „ist die durch die Altersabstandsklausel bewirkte unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters gerechtfertigt.“ Insbesondere da der „Arbeitgeber, der eine Hinterbliebenenversorgung zusagt, ein legitimes Interesse hat, das hiermit verbundene finanzielle Risiko zu begrenzen.“ Weiter führt das Gericht aus, dass bei einem Altersabstand von mehr als 15 Jahren der gemeinsame Lebenszuschnitt bereits so ausgelegt sei, dass der Hinterbliebene einen Teil seines Lebens ohne den Versorgungsberechtigten verbringt. Weiter führt das BAG aus, dass „wegen des Altersabstands von mehr als 15 Jahren nur solche Ehegatten von dem Ausschluss erfasst“ werden, „deren Altersabstand zum Ehepartner den üblichen Abstand erheblich übersteigen“.

Folge für die Praxis: Das BAG hat mit der noch nicht veröffentlichten Entscheidung eine für die Praxis wichtige Vorgabe gemacht. Demzufolge sind in einer Versorgungsordnung Altersabstandsklauseln nicht zu beanstanden, wenn diese auf einen Altersabstand von mehr als 15 Jahren einen Leistungsausschluss vorsehen. Fraglich ist jedoch noch immer, ob bei einer Altersabstandsklausel von weniger als 15 Jahren auch diese wirksam

wäre, oder ob dann nicht eine unzulässige unmittelbare Benachteiligung vorliegen würde. Dies

wäre zukünftig im Einzelfall noch zu prüfen. (Simon Schmitt)

### **Eintrittspflicht des Pensions-Sicherungs-Vereins bei Insolvenz des Arbeitgebers mit regulierter Pensionskasse, die ihre Leistungen gekürzt hat**

Aktuell ist ein Verfahren (Az.: 3 AZR 142/16) beim BAG anhängig, bei dem es um die Frage der Insolvenzversicherung über den Pensions-Sicherungs-Verein a.G. (PSVaG) für die Einstandspflicht des Arbeitgebers nach Herabsetzung einer Pensionskassenrente geht.

#### **Der Fall**

Der Kläger bezieht u.a. eine Pensionskassenrente, die von der Pensionskasse aufgrund wirtschaftlicher Schwierigkeiten gekürzt wurde. In der Vergangenheit hat der frühere Arbeitgeber des Klägers diese Leistungskürzungen aufgrund der gesetzlichen Einstandspflicht ausgeglichen. Nachdem der Arbeitgeber zahlungsunfähig geworden ist, fordert der Kläger, dass der Pensions-Sicherungs-Verein (PSV) als Träger der gesetzlichen Insolvenzversicherung für die Leistungskürzungen der Pensionskasse eintritt. Während das Arbeitsgericht die Klage abgewiesen hatte, bekam der Kläger vor dem Landesarbeitsgericht Köln Recht.

Mit Beschluss vom 20.02.2018 hat das BAG nun entschieden, zunächst eine Vorabentscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) zur Auslegung und Reichweite der europäischen Insolvenzschutz-Richtlinie einzuholen.

#### **Die Entscheidung**

Das BAG geht davon aus, dass das nationale Recht keine Eintrittspflicht des PSVaG für Kürzungen von Leistungen der betrieblichen Altersver-

sorgung vorsieht, wenn die Leistungen im Durchführungsweg Pensionskasse erbracht werden. Eine Haftung des PSVaG könne sich daher allenfalls aus Art. 8 der Richtlinie („Richtlinie 2008/94/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 über den Schutz der Arbeitnehmer bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers“) ergeben.

Fraglich ist nach Auffassung des BAG, ob die Norm Anwendung findet, wenn ein Arbeitgeber aufgrund eigener Zahlungsunfähigkeit die Kürzungen der Pensionskassenrente nicht ausgleichen kann. Wichtig für die Entscheidung ist zudem, unter welchen Voraussetzungen nach dieser Richtlinie ein staatlicher Insolvenzschutz gewährleistet wird und ob sich der Arbeitnehmer deshalb auch gegenüber dem PSV auf die Vorschrift berufen kann.

Das BAG hat die aus seiner Sicht entscheidungserheblichen Fragen zur Auslegung und unmittelbaren Geltung des Art. 8 der Richtlinie dem EuGH zur Entscheidung vorgelegt.

Es ist nicht auszuschließen, dass der Ausgang des Verfahrens Auswirkungen auf die grundsätzliche Ausgestaltung des deutschen Insolvenzversicherungssystems in der betrieblichen Altersversorgung haben wird. Mit einer Entscheidung des EuGH dürfte dabei nicht vor 2019 zu rechnen sein. (Maria Hiemer)

### **Keine Besteuerung des Rentenbarwerts einer Pensionszusage bei Übertragung auf eine andere GmbH – Urteil des Finanzgerichts Düsseldorf vom 13.07.2017 (9 K 1804/16 E)**

Im Urteil vom 13.07.2017 (9 K 1804/16 E) hatte das Finanzgericht Düsseldorf die Frage zu klären, ob infolge der Übertragung einer Pensionszusage auf eine andere GmbH beim Versorgungsberechtigten steuerlicher Zufluss vorliegt.

#### **Der Fall**

Für einen GGF bestand in seinem Unternehmen (A GmbH, später umfirmiert in B GmbH) eine Pensionszusage. Ab Vollendung des 65. Lebensjahrs im Jahr 2006 erhielt er die ihm in seiner Pensionszusage vom 01.06.1987 zugesagte Altersrente. Im Jahr 2012 wurden die Beratungsmandate sowie das Inventar der GmbH auf die seinerzeit als D GmbH firmierende Gesellschaft übertragen. GGF der D GmbH war der Sohn des GGF der A GmbH.

Zur Begleichung des Kaufpreises war vereinbart, dass die D GmbH die Pensionsverpflichtung der A GmbH übernimmt. Der Rentenbarwert der Pensionszusage war jedoch höher als der vereinbarte Kaufpreis, also wurde vereinbart, dass nur ein Teil der Zusage auf die D GmbH übergeht. Die D GmbH beschränkte die zugesagte Rentendynamik in Höhe von 4% auf 2% und verbuchte die Verpflichtung als „Darlehen aus Altersversorgung“. Der bei der A GmbH verbleibende Teil der Pensionsverpflichtung war letztlich uneinbringlich. Zuletzt wurde von der A GmbH im Jahr 2012 eine Rente geleistet, die nach § 19 EStG als Einnahmen aus nichtselbständiger Arbeit besteuert worden war.

Bei einer Betriebsprüfung behandelte der Prüfer die Übernahme der Zusage durch die D GmbH als Sachverhalt, der zu lohnsteuerlichem Zufluss in Höhe des Rentenbarwerts der Zusage beim GGF führt. Er bezog sich auf das BFH-Urteil vom 12.04.2007 (VI R 6/02). Der GGF war hiermit nicht einverstanden. Sein Einspruch blieb jedoch ohne Erfolg. Er klagte schließlich vor dem FG.

In seiner Argumentation bezog er sich unter anderem auf die Urteile des BFH vom 18.08.2016 (VI R 18/13 und VI R 46/13), bei denen der BFH in ähnlich gelagerten Fällen die Folge von Lohnzufluss verneint hat.

Der Prüfer allerdings folgte dem nicht und sah überdies den Sachverhalt als im Gesellschaftsverhältnis veranlasst und damit als verdeckte Gewinnausschüttung an.

### Die Entscheidung

Das FG gab dem Prüfer jedoch nicht Recht: Die Übertragung der Pensionszusage auf die D GmbH hat zu keinem Zufluss in Form von Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit (§ 19 EStG) oder in Form einer vGA (§ 20 EStG) geführt.

Das FG gelangt zwar grundsätzlich zu der Einschätzung, dass hier eine Vermögensverschiebung zwischen Vater und Sohn zur Regelung der Generationennachfolge stattgefunden hat mit dem Ziel, das „Überleben“ der Ertrag bringenden Aktivitäten zu sichern, doch folgt hieraus kein Zufluss des Rentenbarwerts.

Eine Parallele zum dem BFH-Urteil vom 12.04.2007 (VI R 6/02) zugrunde liegenden Fall sah das FG nicht. Denn hier hatte der Versorgungsberechtigte die Option, die Zahlung des Ablösebetrags direkt an sich erbringen zu lassen. Das war hier nicht der Fall.

Ein Zufluss in Form einer vGA ist gleichfalls zu verneinen. Zwar führt eine vGA bereits zum Zeitpunkt der Fälligkeit der Zahlungen der GmbH an den GGF zu Zufluss. Doch da die A GmbH dem GGF zu keinem Zeitpunkt die Verfügungsmacht über den Betrag in Höhe des Rentenbarwerts, sondern lediglich laufende Pensionszahlungen schuldete, liegt keine vGA vor.

Ein Verzicht, der zu steuerlichem Zufluss und einer verdeckten Einlage führt, wurde vom FG ebenfalls nicht diagnostiziert. Die A GmbH konnte der Verpflichtung nicht nachkommen; hierin liegt kein Verzicht. Darüber hinaus dürfte der Teilwert des nicht gedeckten Pensionsanspruchs in Anbetracht der finanziellen Lage der A GmbH ohnehin gleich Null gewesen sein.

Die Revision wurde nicht zugelassen.

### Schlussbemerkung

Das Urteil folgt der Logik der BFH-Rechtsprechung vom 18.08.2016 und ist im Hinblick auf die Negierung steuerlichen Zuflusses bei der Überführung einer Pensionsverpflichtung auf eine weitere GmbH eindeutig zu begrüßen. (Dr. Claudia Veh)

## Auslagerung einer Direktzusage eines Handelsvertreters auf einen Pensionsfonds – keine Anwendbarkeit von § 3 Nr. 66 EStG – Urteil des FG Thüringen vom 28.09.2017 (2 K 266/16)

Im Urteil vom 28.09.2017 hatte das Finanzgericht Thüringen (FG) über die Anwendbarkeit des § 3 Nr. 66 EStG bei der Versorgungszusage eines selbständigen Handelsvertreters zu urteilen.

### Der Fall

Die im Jahr 1946 geborene Klägerin war als selbständige, hauptberufliche Vertrauensperson für ein Versicherungsunternehmen tätig und hatte zum 30.06.2009 das Gewerbe angemeldet. Seit Juli 2009 erhält sie ein vorgezogenes Altersruhegeld in Höhe von 729,60 EUR monatlich auf Basis der „Versorgungsregelung für selbständige, hauptberufliche Vertrauensleute“. Die Höhe der Versorgungsleistungen richtet sich nach dem erarbeiteten Versicherungsbestand und den im Versorgungsvertrag festgelegten Provisionssätzen. Zum 01.12.2009 übertrug das Lebensversicherungsunternehmen die Versorgungsverpflichtungen der selbständigen Handelsvertreter auf einen Pensionsfonds, der eine Tochtergesellschaft des

Versicherungsunternehmens ist. Die Höhe des hierfür nötigen Einmalbeitrags belief sich auf 116.503 EUR. Der Betrag wurde nicht den einzelnen Versorgungsberechtigten zugewiesen. Beim zuständigen Betriebsstätten-Finanzamt wurde ein Antrag auf Verteilung der Betriebsausgaben nach § 4e Abs. 3 EStG gestellt.

Die Klägerin gab in ihrer Einkommensteuererklärung neben der gesetzlichen Rente auch eine Rente aus einer betrieblichen Altersversorgung in Höhe von 729,60 EUR an.

In einer Außenprüfung bei der ehemaligen selbständigen Handelsvertreterin lehnte der Prüfer die Steuerfreiheit der Übertragung gem. § 3 Nr. 66 EStG ab. Seines Erachtens handelt es sich bei der Versicherung nicht um den Arbeitgeber der selbständigen Handelsvertreterin. Er behandelte die monatlichen Renten von Juli bis November 2009 sowie die Übertragung der Versorgungszusage auf den Pensionsfonds im Dezember 2009 in Höhe

des Barwerts der Versorgungszusage von 106.108 EUR als nachträgliche gewerbliche Einkünfte i.S.d. § 15 Abs. 1 Nr. 1 und § 24 Nr. 2 EStG. Den Barwert der Zusage hatte er hilfsweise angenommen, weil nicht ersichtlich war, welcher Anteil des geleisteten Einmalbeitrags auf die Zusage der Klägerin entfiel.

Die laufenden Renten aus dem Pensionsfonds wären jedoch nach § 22 Nr. 5 Satz 2 Buchstabe a i.V.m. § 22 Nr. 1 Satz 3 Buchstabe a bb EStG lediglich mit dem Ertragsanteil zu versteuern. Der erfolgte Einspruch blieb erfolglos.

Es handelte sich nach Sicht der Klägerin bei selbständigen Handelsvertretern um arbeitnehmerähnliche Personen, die über den § 17 Abs. 1 Satz 2 in den Geltungsbereich des Betriebsrentengesetzes (BetrAVG) zu subsumieren seien. Der arbeitsrechtliche Arbeitnehmerbegriff sei dem steuerrechtlichen Arbeitnehmerbegriff gleichzustellen. Hier wird Bezug zum BFH-Urteil vom 14.12.1988 (I R 44/83) genommen. Auch der Begriff des Arbeitgebers sei weit auszulegen. Sie beantragte, die Einkünfte aus Gewerbebetrieb um den Barwert in Höhe von 106.108 EUR zu mindern.

Der Prüfer ist anderer Meinung. Seines Erachtens liegt gem. § 19 i.V.m. §§ 38 ff. EStG und § 1 LStDV ein Dienstverhältnis zwischen einem Arbeitgeber und einem Arbeitnehmer vor, wenn die tätige Person in der Betätigung ihres geschäftlichen Willens unter der Leitung des Arbeitgebers steht oder im geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers dessen Weisungen zu folgen verpflichtet sei. Das sei vorliegend eindeutig nicht gegeben.

Die in § 3 EStG geregelten Ausnahmetatbestände seien grundsätzlich nicht auszuweiten. Hätte der Gesetzgeber weitere Ausnahmetatbestände gewollt, hätte er diese geregelt, zumal der § 17 Abs. 2 BetrAVG bei Einführung des § 3 Nr. 66 EStG bereits gegolten hat. Der Personenkreis könnte nicht um arbeitnehmerähnliche Personen nach § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG erweitert werden. Zudem sei das BFH-Urteil vom 14.12.1998 nicht einschlägig.

### Die Entscheidung

Die Klage ist unbegründet. Die geleisteten Rentenzahlungen sowie die Übertragung auf den Pensionsfonds stellen nachträgliche gewerbliche Einkünfte dar. Die Anwendung der Steuerfreiheit nach § 3 Nr. 66 EStG scheidet vorliegend aus.

Die Rentenzahlungen stellen nachträgliche gewerbliche Einkünfte dar, da die Zahlungen mit der ehemaligen gewerblichen Tätigkeit der Klägerin in einem engen wirtschaftlichen Zusammenhang stehen. Die Klägerin hatte als selbständige Versicherungsvertreterin Provisionen als gewerbliche Einkünfte erzielt. Weil nach Punkt 143 der Ver-

sorgungsregelung an die Stelle des Handelsvertreterausgleichsanspruchs gem. § 89b HGB eine voll vom Unternehmer finanzierte Betriebsrente tritt, ist der Zusammenhang mit der Tätigkeit des Vertreters gegeben, so dass die Einnahmen nach § 24 Nr. 2 EStG nachträgliche gewerbliche Einkünfte darstellen.

Die Übertragung der Zusage auf den Pensionsfonds stellt bei der Versorgungsberechtigten einen steuerlichen Zufluss dar, da sie einen unentziehbaren Rechtsanspruch auf die Leistungen gegen den Pensionsfonds erworben hat. Die Höhe des Zuflusses mit dem Barwert der Zusage festzulegen, ist nach Sicht des FG nicht zu beanstanden.

§ 3 Nr. 66 EStG ist nicht anwendbar, da das Lebensversicherungsunternehmen nicht Arbeitgeber der Versicherungsvertreterin war.

Nach § 3 Nr. 66 EStG sind Leistungen eines Arbeitgebers an einen Pensionsfonds zur Übernahme bestehender Versorgungsverpflichtungen oder -anwartschaften durch den Pensionsfonds steuerfrei, wenn ein Antrag nach § 4e Abs. 3 EStG gestellt worden ist.

Die Versicherung erfüllt jedoch nicht die Definition von Arbeitgeber, die in § 1 LStDV gegeben ist. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 LStDV sind Arbeitnehmer Personen, die im öffentlichen oder privaten Dienst angestellt oder beschäftigt sind oder waren und die aus diesem Dienstverhältnis oder einem früheren Dienstverhältnis Arbeitslohn beziehen. Ein Dienstverhältnis liegt vor, wenn der Angestellte (Beschäftigte) dem Arbeitgeber (öffentliche Körperschaft, Unternehmer, Haushaltsvorstand) seine Arbeitskraft schuldet. Dies ist der Fall, wenn die tätige Person in der Betätigung ihres geschäftlichen Willens unter der Leistung des Arbeitgebers steht oder im geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers dessen Weisungen zu folgen verpflichtet ist.

Der Gesetzgeber behandelt Arbeitnehmer und Selbständige nicht gleich. Steuerbefreiungsvorschriften sind grundsätzlich eng auszulegen. Und aus der Tatsache, dass ein Antrag nach § 4e Abs. 3 EStG gestellt worden ist, kann nicht die Anwendbarkeit des § 3 Nr. 66 EStG abgeleitet werden. Die Abhängigkeit besteht nur in umgekehrter Richtung: Wenn die Voraussetzungen des § 3 Nr. 66 EStG vorliegen und der Antrag nach § 4e Abs. 3 EStG gestellt wird, greift die Steuerfreiheit ein. Aus dem Stellen eines Antrags nach § 4e Abs. 3 folgt jedoch nicht zwingend die Steuerbefreiung nach § 3 Nr. 66 EStG. Daran ändert auch eine Übertragung einer Direktzusage auf eine Unterstützungskasse und dann nachfolgend auf den Pensionsfonds nichts.

Der engen Auslegung des Arbeitgeberbegriffs steht auch nicht der Gleichheitsgrundsatz des Artikels 3 Grundgesetz entgegen. Selbständige versteuern nach der Übertragung die Rente nur mit dem Ertragsanteil, Arbeitnehmer hingegen voll. Eine Ungleichbehandlung liegt nicht vor. Das

# 7

Steuerrecht kennt schließlich auch weitgehende Unterschiede zwischen Arbeitnehmern und Selbständigen, die sich hauptsächlich aus der unterschiedlichen Charakteristik ergeben.

Damit ist bei einer Auslagerung einer Versorgungszusage nach § 3 Nr. 66 EStG im Vorfeld auch zu prüfen, ob die Versorgungszusage von einem Arbeitgeber im steuerlichen Sinn erteilt wurde. (Dr. Claudia Veh)

## IMPRESSUM

Herausgeber:  
SLPM  
Schweizer Leben PensionsManagement GmbH  
Zeppelinstraße 1  
85748 Garching b. München  
Tel. +49 89 38109-2000  
Fax +49 89 38109-4696  
E-Mail: kontakt@slpm.de

Die SLPM Schweizer Leben PensionsManagement GmbH mit Sitz in Garching b. München ist ein Unternehmen der Swiss Life Gruppe und stellt alle für die betriebliche Altersversorgung (bAV) notwendigen Service- und Beratungsdienstleistungen zur Verfügung. Große internationale Konzerne sowie ca. 14.000 kleinere und mittlere Unternehmen greifen auf das Know-how und die Erfahrung von SLPM zurück.