



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

Februar 2018



Rechtsprechung

- 1** BAG-Entscheidung vom 20.09.2017: Allgemeinverbindlicherklärung des Entgelttarifvertrags des Hotel- und Gaststättengewerbes in NRW
- 2** BSG-Entscheidung vom 30.03.2017: Rechtswidrigkeit von Beitragsbescheiden bei Gesamtschuldnerschaft
- 3** LAG Mecklenburg-Vorpommern - Entscheidung vom 02.01.2018: Rechtswegzuständigkeit bei einer Entschädigungsklage nach dem AGG
- 4** BFH-Entscheidung vom 27.09.2017: Keine Rückstellung für sog. Nachteilsausgleich bei Altersteilzeit nach § 5 Abs. 7 TV ATZ – Anwendung der aktuellen Pauschalwerttabelle zur Bemessung von Jubiläumsrückstellungen
- 5** LSG Bayern - Entscheidung vom 14.09.2017: Beitragsrechtliche Relevanz von Gehaltsumwandlung gegenüber bloßer Lohnverwendungsabrede
- 6** BFH-Entscheidung vom 10.10.2017: Zur Steuerfreiheit von Beiträgerstattungen durch berufsständische Versorgungseinrichtungen
- 7** FG Niedersachsen - Entscheidung vom 28.09.2016: Abzugsfähigkeit von Altersvorsorgeaufwendungen bei Tätigkeit in ausländischer Betriebsstätte

Rechtsanwendung

- 1** Neues BMF-Schreiben vom 18.01.2018: Durchführung des Renten fiskalausgleichs (Art. 13 c DBA-Frankreich)
- 2** Oberfinanzdirektion Frankfurt vom 06.10.2017: Pensionsleistungen neben Aktivgehalt als verdeckte Gewinnausschüttung – BFH v. 23.10.2013 – I R 60/12 und v. 5.3.2008 – I R 12/07
- 3** Kommentar „Das Recht der betrieblichen Altersversorgung“



Rechtsprechung

1 BAG-Entscheidung vom 20.09.2017: Allgemeinverbindlicherklärung des Entgelttarifvertrags des Hotel- und Gaststättengewerbes in NRW

Zu seinem Urteil vom 20.09.2017 zu Fragen der Allgemeinverbindlicherklärung des Entgelttarifvertrags des Hotel- und Gaststättengewerbes in NRW fasste das BAG folgende urteilsbegründende Orientierungssätze (BAG vom 20.09.2017 - 10 ABR 42/16 -, BeckRS 2017, 137325):

Die Allgemeinverbindlicherklärung (AVE) vom 5.11.2012 (BAnz. AT 23.11.2012 B9) des Entgelttarifvertrags für das Hotel- und Gaststättengewerbe in Nordrhein-Westfalen vom 4.5.2012 (AVE ETV 2012) ist wirksam.

Die Deutsche Rentenversicherung als Sozialversicherungsträger ist nicht von Amts wegen nach § 98 III 1, § 83 III ArbGG am Verfahren über die Wirksamkeit einer AVE oder entsprechenden Rechtsverordnung zu beteiligen. Eigene Rechte stehen ihr im Zusammenhang mit der Allgemeinverbindlicherklärung von Tarifverträgen nicht zu. Die Antragsbefugnis nach § 98 VI 2 ArbGG als Partei eines ausgesetzten Rechtsstreits bleibt davon unberührt.

Für die Ermittlung der so genannten Kleinen Zahl nach § 5 I 1 Nr. 1 TVG aF war vorrangig die tatsächliche Anzahl der bei tarifgebundenen Arbeitgebern beschäftigten Arbeitnehmer zu ermitteln. Ständen solche Daten nicht zur Verfügung, weil der maßgebliche Arbeitgeberverband sie nicht erhebt, konnte auch insoweit eine sorgfältige Schätzung ausreichen. Auf die Ursache des Fehlens von Daten kam es nicht an.

Maßstab für die gerichtliche Kontrolle des Erlasses einer AVE sind allein die zum Zeitpunkt der behördlichen Prüfung tatsächlich vorhandenen und verwertbaren Informationen. Dies gilt unabhängig davon, ob spätere tatsächliche Erkenntnisse sich zugunsten oder zulasten der Antragsteller auswirken.

Vergütet ein nicht tarifgebundener Arbeitgeber vor der erstmaligen Wahl eines Betriebsrats die bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer mit einem festen Grundgehalt, Zulagen für besondere Umstände der Arbeitsleistung und einer jährlichen Sonderzahlung, deren Höhe „jeweils jährlich durch den Arbeitgeber bekanntgegeben“ wird, so führt allein die Ausübung des dem Arbeitgeber danach zukommenden billigen Ermessens (§ 315

BGB) bei der Festsetzung der Höhe der Sonderzahlung nicht zu einer nach § 87 I Nr. 10 BetrVG mitbestimmungspflichtigen Änderung des bestehenden Entlohnungssystems.

2 BSG-Entscheidung vom 30.03.2017: Rechtswidrigkeit von Beitragsbescheiden bei Gesamtschuldnerschaft

Die Entscheidung des Unfallversicherungsträgers, ob und gegebenenfalls welchen Gesamtschuldner er in welcher Höhe in Haftung nimmt, liegt in seinem pflichtgemäßen Ermessen (BSG vom 30.03.2017 - B 2 U 10/15, BeckRS 2017, 118533).

Besteht für Beitragsnachforderungen ein Gesamtschuldverhältnis, sind Nachforderungsbescheide rechtswidrig, denen zur Schuldnerauswahl kein Ermessen zu Grunde liegt oder die insoweit ermessensfehlerhaft sind.

3 LAG Mecklenburg-Vorpommern - Entscheidung vom 02.01.2018: Rechtswegzuständigkeit bei einer Entschädigungsklage nach dem AGG

Die Rechtswegzuweisung nach § 54 I Beamtenstatusgesetz gilt umfassend und erfasst auch „vorbeamtenrechtliche“ Entschädigungs- und Schadensersatzansprüche nach dem AGG (LAG Mecklenburg-Vorpommern vom 02.01.2018 - 3 Ta 51/17 -, BeckRS 2018, 4).

4 BFH-Entscheidung vom 27.09.2017: Keine Rückstellung für sog. Nachteilsausgleich bei Altersteilzeit nach § 5 Abs. 7 TV ATZ – Anwendung der aktuellen Pauschalwertabelle zur Bemessung von Jubiläumsrückstellungen

Arbeitgeber dürfen hinsichtlich laufender Altersteilzeitarbeitsverträge keine Rückstellungen für den sog. Nachteilsausgleich gemäß § 5 Abs. 7 TV ATZ bilden.

Ein Arbeitgeber, der Jubiläumsrückstellungen in seiner Bilanz zum 31.12.2005 anhand der Pau-

schalwertabelle des BMF-Schreibens v. 12.4.1999 (BStBl. I 1999, 434, DStRE 1999, 471) bemessen hatte, darf später im Rahmen einer noch „offenen“ Veranlagung für das Jahr 2005 zur Anwendung der im BMF-Schreiben v. 8.12.2008 (BStBl. I 2008, 1013, DStR 2008, 2480) veröffentlichten Pauschalwertabelle übergehen (BFH vom 27.09.2017 - I R 53/15 -, BeckRS 2017, 140792).

5 LSG Bayern - Entscheidung vom 14.09.2017: Beitragsrechtliche Relevanz von Gehaltsumwandlung gegenüber bloßer Lohnverwendungsabrede

Ein arbeitsvertraglich wirksam vereinbarter Lohnverzicht bei im Gegenzug gewährten lohnsteuerfreien oder pauschal besteuerten Leistungen stellt keine Lohnverwendungsabrede dar, sondern eine beitragsrechtlich zu beachtende Entgeltumwandlung (Gehaltsumwandlung) (LSG Bayern 14.09.2017 - L 14 R 586/14 -, BeckRS 2017, 138002).

6 BFH-Entscheidung vom 10.10.2017: Zur Steuerfreiheit von Beitragserstattungen durch berufsständische Versorgungseinrichtungen

Die Erstattung von Pflichtbeiträgen zu einer berufsständischen Versorgungseinrichtung ist auch vor Ablauf einer Wartefrist von 24 Monaten nach dem Ende der Beitragspflicht gemäß § 3 Nr. 3 Buchst. c EStG steuerfrei (entgegen BMF-Schreiben v. 19.8.2013, BStBl. I 2013, 1087, BeckVerw 275395 Rn. 205) (BFH vom 10.10.2017 - X R 3/17 -, BeckRS 2017, 142081).

7 FG Niedersachsen - Entscheidung vom 28.09.2016: Abzugsfähigkeit von Altersvorsorgeaufwendungen bei Tätigkeit in ausländischer Betriebsstätte

Zur Anwendung und Auslegung des § 10 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 1 EStG (FG Niedersachsen vom

28.09.2016 - 3 K 169/15 -, BeckRS 2017, 94062):

Nach dem neuen System der Besteuerung der Altersvorsorgeaufwendungen und der Alterseinkünfte aufgrund des AltEinkG können Rentenzufüsse, auch soweit sie auf eigenen Beitragszahlungen des Steuerpflichtigen zur Rentenversicherung beruhen, über den Ertragsanteil hinaus der Besteuerung unterworfen werden. Die Auslegung des § 10 Abs. 2 EStG darf indes nicht dazu führen, dass ein Steuerpflichtiger weder im Tätigkeitsstaat als beschränkt Steuerpflichtiger noch im Inland (als unbeschränkt Steuerpflichtiger) seine Vorsorgeaufwendungen geltend machen kann.

142081).

Rechtsanwendung

1 Neues BMF-Schreiben vom 18.01.2018: Durchführung des Rentenfiskalausgleichs (Art. 13 c DBA-Frankreich)

Unter Bezugnahme auf das Ergebnis der Erörterungen mit den obersten Finanzbehörden der Länder gilt für die Durchführung des Rentenfiskalausgleichs Folgendes:

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 Oberfinanzdirektion Frankfurt vom 06.10.2017: Pensionsleistungen neben Aktivgehalt als verdeckte Gewinnausschüttung – BFH v. 23.10.2013 – I R 60/12 und v. 5.3.2008 – I R 12/07

Nach dem BFH-Urteil v. 23.10.2013, BStBl. II 2015, 413, DStR 2014, 641, welches das Urteil v. 5.3.2008, BStBl. II 2015, 409, DStR 2008, 1037 bestätigt, ist es aus körperschaftsteuerlicher Sicht nicht zu beanstanden, wenn die Zusage der Altersversorgung nicht von dem Ausscheiden des Gesellschafter-Geschäftsführers aus dem Dienstverhältnis als Geschäftsführer mit Eintritt des Versorgungsfalls abhängig gemacht wird. In diesem Fall würde ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsführer zur Vermeidung einer verdeckten Gewinnausschüttung allerdings verlangen, dass das Einkommen aus der fortbestehenden Tätigkeit als Geschäftsführer auf die Versorgungsleistung angerechnet wird, oder aber den vereinbarten Eintritt der Versorgungsfälligkeit aufschieben, bis der Begünstigte endgültig seine Geschäftsführerfunktion beendet.

Mit BMF-Schreiben v. 18.9.2017 (IV C 6 - S 2176/07/10006, BStBl. I 2017, 1293, DStR 2017, 2054) wurde zu der Thematik unter Rn. 5 wie folgt Stellung genommen:

Die körperschaftsteuerlichen Regelungen für Gesellschafter-Geschäftsführer von Kapitalgesellschaften bleiben unberührt (BFH v. 5.3.2008, BStBl. II 2015, 409, DStR 2008, 1037 und v. 23.10.2013, BStBl. II 2015, 413, DStR

2014, 641). In der Anwartschaftsphase ist eine Pensionszusage an den Gesellschafter-Geschäftsführer, die zwar die Vollendung des vereinbarten Pensionsalters voraussetzt, nicht jedoch dessen Ausscheiden aus dem Betrieb oder die Beendigung des Dienstverhältnisses, körperschaftsteuerrechtlich grundsätzlich nicht zu beanstanden. Sie führt nicht von vorneherein wegen Unüblichkeit oder fehlender Ernsthaftigkeit zu einer verdeckten Gewinnausschüttung.

In der Auszahlungsphase der Pension führt die parallele Zahlung von Geschäftsführergehalt und Pension – sowohl bei einem beherrschenden als auch bei einem nicht beherrschenden – Gesellschafter-Geschäftsführer zu einer verdeckten Gewinnausschüttung, soweit das Aktivgehalt nicht auf die Pensionsleistung angerechnet wird.

Die Grundsätze gelten sowohl bei monatlicher Pensionsleistung als auch bei Ausübung eines vereinbarten Kapitalwahlrechts bei Erreichen der vereinbarten Altersgrenze.

Die Auflösung der Pensionsrückstellung steht der Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung nicht entgegen. Eine verdeckte Gewinnausschüttung ist auch dann zu bejahen, wenn das Aktivgehalt und die Arbeitszeit nach Eintritt des Versorgungsfalls deutlich reduziert werden, da eine „Teilzeittätigkeit“ mit dem Aufgabenbild eines Gesellschafter-Geschäftsführers nicht vereinbar ist (OFD Frankfurt a. M., RdVfg. v. 6.10.2017 – S 2742 A - 10 - St 525)



3 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 Lültsdorf**, 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 und www.kenston-akademie.de.