



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

**März 2019**



## Rechtsprechung

- 1** BAG-Entscheidung vom 25.09.2018: Anpassung einer Pensionsergänzung
- 2** LSG Baden-Württemberg - Entscheidung vom 27.02.2018: Keine Befreiung eines Rechtsanwalts/Steuerberaters von der Pflichtmitgliedschaft in der gesetzlichen Rentenversicherung wegen „berufsfremder“ Tätigkeit als Hochschullehrer
- 3** BFH-Entscheidung vom 06.09.2018: Steuerfreiheit einer vor dem 1.1.2005 abgeschlossenen Kapitalversicherung bei „laufenden Beitragszahlungen“
- 4** OVG Berlin-Brandenburg - Entscheidung vom 20.09.2018: Gleichlauf von sozialversicherungs- und einkommensteuerrechtlichem Einkommensbegriff bei der Beitragsbemessung aus selbständiger Tätigkeit durch Versorgungswerk
- 5** OLG Schleswig - Entscheidung vom 30.11.2018: Pflicht des Steuerberaters zur Prüfung der Befreiung von der Sozialversicherungspflicht
- 6** FG Düsseldorf - Entscheidung vom 22.02.2018: Besteuerung der nach Freistellung bezogenen Vergütungen und Abfindungszahlungen nach DBA-Polen
- 7** FG Berlin-Brandenburg - Entscheidung vom 14.11.2017: Kein Zufluss von Arbeitslohn zum Zeitpunkt von Wertgutachten auf einem Zeitwertkonto des Minderheitsgesellschaftler-Geschäftsführers einer GmbH

## Rechtsanwendung

- 1** Deutsches Steuerrecht DStR 11/2019: Sebastian Uckermann und Patrick Drees liefern aktuellen Überblick zur sozialversicherungsrechtlichen Einordnung von Gesellschafter-Geschäftsführern, mitarbeitenden Gesellschaftern und diesen nahestehenden Personen
- 2** Kommentar „Das Recht der betrieblichen Altersversorgung“



## Rechtsprechung

### 1 BAG-Entscheidung vom 25.09.2018: Anpassung einer Pensionserganzung

Zu seinem Urteil vom 31.07.2017 zu Fragen der Anpassung einer Pensionserganzung fasste das BAG folgende urteilsbegrundende Orientierungssätze (BAG vom 25.09.2018 - 3 AZR 333/17 -, BeckRS 2018, 29491):

Sieht eine Betriebsvereinbarung, in der den Arbeitnehmern die Gewährung einer vom Dienstalter und vom pensionsfähigen Arbeitsentgelt abhängigen Gesamtversorgung – bestehend aus der gesetzlichen Rente, einer Pensionskassenrente und einer vom Arbeitgeber unmittelbar zu zahlenden Pensionserganzung – und damit ein bestimmtes Versorgungsniveau zugesagt wurde, die Fortschreibung dieses Versorgungsniveaus durch regelmäßige Anpassung der Gesamtversorgungsbezuge entsprechend der Entwicklung der gesetzlichen Renten vor, berechtigt eine in der Betriebsvereinbarung enthaltene Regelung, nach der der Arbeitgeber eine geringere Anpassung vornehmen kann, diesen nur dazu, eine geringere Anpassung der Gesamtversorgung vorzunehmen, nicht jedoch lediglich die Pensionserganzung zu erhöhen.

Da die isolierte Anpassung nur eines einzelnen Versorgungsbezugs in einer Gesamtversorgung dazu führen würde, dass das jeweilige Versorgungsniveau von der Höhe dieses einzelnen zuletzt gezahlten Versorgungsbezugs abhinge, kann nicht angenommen werden, die Betriebsparteien wollten dem Arbeitgeber das Recht einräumen, eine solche nicht systemimmanente Anpassung vorzunehmen.

Im Ergebnis gilt nichts anderes, wenn es sich um eine vom Arbeitgeber einseitig aufgestellte Versorgungsordnung handelt, die den Arbeitnehmern in Form einer Gesamtzusage bekanntgegeben wurde. In diesem Fall durfte ein verständiger Arbeitnehmer annehmen, dass sich der im Wege einer Allgemeinen Geschäftsbedingung vereinbarte anderungsvorbehalt bei der Anpassung der Gesamtversorgung nur auf das Ob und den Umfang der prozentualen Steigerung der Gesamtversorgung bezieht, der Arbeitgeber sich jedoch nicht das Recht vorbehalten wollte, lediglich die im jeweiligen Einzelfall gezahlte Pensionserganzung nach einem für alle Versorgungsberechtigten einheitlichen Prozentsatz anzuheben.

### 2 LSG Baden-Württemberg - Entscheidung vom 27.02.2018: Keine Befreiung eines Rechtsanwalts/Steuerberaters von der Pflichtmitgliedschaft in der gesetzlichen Rentenversicherung wegen „berufsfremder“ Tätigkeit als Hochschullehrer

Eine Tätigkeit als Hochschullehrer für „Auditing & Taxation“ stellt für einen Rechtsanwalt und Steuerberater eine berufsfremde Tätigkeit dar, die nicht gemäß § 6 Abs. 1 S. 1 SGB VI zu einer Befreiung von der Pflichtmitgliedschaft in der gesetzlichen Rentenversicherung berechtigt (LSG Baden-Württemberg vom 27.02.2018 - L 13 R 4156/16, BeckRS 2018, 29467).

### 3 BFH-Entscheidung vom 06.09.2018: Steuerfreiheit einer vor dem 1.1.2005 abgeschlossenen Kapitalversicherung bei „laufenden Beitragszahlungen“

Die im Rahmen einer sog. Aufbauversicherung vereinbarten „laufenden Einmalbeiträge in variabler Höhe“ sind als „laufende Beitragsleistungen“ iSd § 10 Abs. 1 Nr. 2 Buchst. b Doppelbuchst. dd EStG 2004 anzusehen, wenn sie jährlich nach einer im ursprünglichen Vertrag vereinbarten Berechnungsmethode geleistet werden (BFH vom 06.09.2018 - X R 21/16 -, BeckRS 2018, 37237).

### 4 OVG Berlin-Brandenburg - Entscheidung vom 20.09.2018: Gleichlauf von sozialversicherungs- und einkommensteuerrechtlichem Einkommensbegriff bei der Beitragsbemessung aus selbständiger Tätigkeit durch Versorgungswerk

Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, die sozialversicherungsrechtlich grundsätzlich nicht als Einkünfte erfasst sind, sind dann anrechenbares Arbeitseinkommen für die Beitragsbemessung des Versorgungswerks der Rechtswale in Brandenburg, wenn sie einkommensteuerrechtlich den Einkünften aus

selbständiger Tätigkeit zugeordnet sind (OVG Berlin-Brandenburg vom 20.09.2018 - OVG 12 B 27.17 -, BeckRS 2018, 23700).

### 5 OLG Schleswig - Entscheidung vom 30.11.2018: Pflicht des Steuerberaters zur Prüfung der Befreiung von der Sozialversicherungspflicht

Ist ein Steuerberater mit der Lohnbuchhaltung beauftragt, muss er – wenn Sozialversicherungsbeiträge nicht abgeführt werden – prüfen, ob ein Fall der Befreiung von der Sozialversicherungspflicht vorliegt. Bestehen Zweifel, muss er entweder bei seinem Mandanten die erforderlichen Nachfragen stellen (etwa nach dem Bezug einer Altersrente bei Beschäftigung im Rentenalter) oder diesen auf die Erforderlichkeit der Hinzuziehung eines in Fragen des Sozialversicherungsrechts besonders ausgewiesenen weiteren Beraters hinweisen. (OLG Schleswig vom 30.11.2018 - 17 U 20/18 -, BeckRS 2018, 33555).

Gegenüber dem Sozialversicherungsträger hat der Mandant für seinen Steuerberater einzustehen. Im Verhältnis zu diesem obliegt dem Mandanten regelmäßig keine gesonderte uberwachungspflicht.

Auch in Fällen der Nichtabführung von Sozialversicherungsbeiträgen beginnt der Lauf der Verjährung nicht vor Zugang eines entsprechenden Bescheides des Sozialversicherungsträgers.

### 6 FG Düsseldorf - Entscheidung vom 22.02.2018: Besteuerung der nach Freistellung bezogenen Vergütungen und Abfindungszahlungen nach DBA-Polen

Bei dem durch den auswärtigen Ort einer Feier zur Ehrung der Jubilare notwendig gewordenen Bustransfer der Arbeitnehmer handelt es sich um Aufwendungen für den äußeren Rahmen der Betriebsveranstaltung ohne eigenen Konsumwert, die nicht in die Berechnung des geldwerten Vorteils einzubeziehen sind und daher nicht die Überschreitung der Freigrenze von 110

€ nach R 19.5 LStR 2008 auslösen können.

Für die Beurteilung von Reisekosten zu einer solchen Betriebsveranstaltung als geldwerter Vorteil kommt es nicht entscheidend darauf an, ob der Arbeitgeber oder die Arbeitnehmer selbst die Anreise organisieren.

Derartige beruflich veranlasste Reisekosten führen bereits deshalb nicht zu einer Bereicherung der Arbeitnehmer, weil sie wie steuerfreier Werbungskostenersatz zu behandeln sind (FG Düsseldorf vom 22.02.2018 - 9 K 580/17 -, BeckRS 2018, 6859).

## **7 FG Berlin-Brandenburg - Entscheidung vom 14.11.2017: Kein Zufluss von Arbeitslohn zum Zeitpunkt von Wertgutschriften auf einem Zeitwertkonto des Minderheitsgesellschafters einer GmbH**

Auf einer wirksamen schriftlichen Vereinbarung beruhende Wertgutschriften auf einem Zeitwertkonto zugunsten des Minderheitsgesellschafters einer GmbH führen noch nicht zum Zufluss von Arbeitslohn, wenn die Beträge aus der Entgeltumwandlung bei einem Dritten angelegt werden und der Gesellschafters-Geschäftsführer zunächst keinen Anspruch auf die Auszahlung der Versicherungssumme hat, sondern nach den getroffenen Vereinbarungen grundsätzlich erst in der späteren Freistellungsphase sowie nach der Vereinbarung eines Auszahlungsplans mit der GmbH über die angelegten Beträge verfügen kann. Daher führen erst die späteren Auszahlungen aus dem Zeitwertkonto an den Minderheitsgesellschafters-Geschäftsführer bei diesem zu einem Zufluss (vgl. FG Köln v. 26.4.2016 - 1 K 1191/12, DStRE 2016, 1413). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Organstellung des Gesellschafters-Geschäftsführers

Der steuerliche Begriff des Zeitwertkontos entspricht dem Begriff der Wertguthabenvereinbarung nach § 7b SGB IV. Ein Wertguthaben setzt eine schriftliche Vereinbarung über den Aufbau des Wertguthabens voraus, nach der Arbeitsentgelt, das mit einer vor oder nach der Freistellung oder der Verringerung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit erbrachten Arbeitsleistung erzielt wird, eingebracht wird, um es für Zeiten der Freistellung aus dem Wertguthaben zu entnehmen (FG Berlin-Brandenburg vom 14.11.2017 - 9 K 9235/15 -, BeckRS 2017, 137493).

## **Rechtsanwendung**

### **1 Deutsches Steuerrecht DStR 11/2019: Sebastian Uckermann und Patrick Drees liefern aktuellen Überblick zur sozialversicherungsrechtlichen Einordnung von Gesellschafter-Geschäftsführern, mitarbeitenden Gesellschaftern und diesen nahestehenden Personen**

Sofern eine Person als beherrschender Gesellschafter-Geschäftsführer iSd Sozialversicherungsrechts einzustufen ist, unterliegt er nicht der Versicherungspflicht in den gesetzlichen Sozialversicherungszweigen, so dass grundsätzlich für diesen Personenkreis ein zusätzlicher betrieblicher Versorgungsbedarf notwendig wird.

Das Bestehen der Sozialversicherungspflicht wird in allen Zweigen der Sozialversicherung grundsätzlich dann ausgelöst, wenn ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 1 iVm § 7 SGB IV besteht. Das BSG konkretisiert diese abstrakten Rechtsvorgaben zur Beantwortung der Frage, wann jeweils eine abhängige und eine nicht abhängige Beschäftigung vorliegen, nach eindeutigen Grundsätzen. Beitragspflichtiger Arbeitnehmer ist danach, wer von einem Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Dies bedeutet Eingliederung in den Betrieb und Unterordnung unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers, insbesondere in Bezug auf Zeit, Dauer und Ort der Arbeitsausführung. Auch wenn das Weisungsrecht – vor allem bei Diensten höherer Art – erheblich eingeschränkt sein kann, darf es nicht vollständig entfallen. Demgegenüber wird die selbständige Tätigkeit durch das Unternehmerrisiko und durch das Recht und die Möglichkeit gekennzeichnet, über die eigene Arbeitskraft, über Arbeitsort und Arbeitszeit frei zu verfügen. In Zweifelsfällen kommt es darauf an, welche Merkmale überwiegen. Dies richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls, wobei die vertragliche Ausgestaltung im Vordergrund steht, die allerdings zurücktritt, wenn die tatsächlichen Verhältnisse entscheidend davon abweichen. Nach diesen Grundsätzen ist sodann auch zu beantworten, ob es sich bei der Tätigkeit von Gesellschaftern für ihre Gesellschaft um eine abhängige, beitragspflichtige Beschäftigung oder um eine selbständige Tätigkeit han-

delt. Ein wesentliches Merkmal ist dabei der Umfang der Kapitalbeteiligung des Gesellschafters und das Ausmaß des sich daraus für ihn ergebenden Einflusses auf die Entscheidungen der Gesellschaft. Hierzu liegt insbesondere für die Tätigkeit von Gesellschaftern einer GmbH als deren Geschäftsführer eine gefestigte Rechtsprechung vor.

Der Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH gehört nach der Rechtsprechung des BSG nicht zu den in abhängiger Beschäftigung stehenden Personen, wenn er kraft seiner Gesellschaftsrechte die für das Beschäftigungsverhältnis typische Abhängigkeit von einem Arbeitgeber vermeiden kann. Dies ist regelmäßig der Fall, wenn der Geschäftsführer über mindestens die Hälfte des Stammkapitals (also auch der Stimmrechte) der Gesellschaft verfügt. Aber auch bei einem geringeren Kapitalanteil kann die Arbeitnehmerereignis im Einzelfall fehlen. So ist eine abhängige Beschäftigung grundsätzlich zu verneinen, wenn der Geschäftsführer über eine Sperrminorität verfügt und damit ihm nicht genehme Entscheidungen der Gesellschaft verhindern kann. Eine nur eingeschränkte Sperrminorität, die nicht auf alle Angelegenheiten der Gesellschaft Anwendung findet, schließt ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis hingegen nicht von vornherein aus. Ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis eines Gesellschafter-Geschäftsführers wird auch dann verneint, wenn dieser die ihm zustehende Handlungsmacht tatsächlich nicht ausübt.

Außerhalb des Gesellschaftsvertrags zustande gekommene, das Stimmverhalten regelnde Vereinbarungen und Abreden, wie Stimmbindungsabreden und sonstige Veto-Rechte, sind bei der Bewertung der Rechtsmachtverhältnisse nicht zu berücksichtigen. Entsprechende Vereinbarungen müssen also im Gesellschaftsvertrag vereinbart sein, um sozialversicherungsrechtlich relevant zu sein.

Bei Fremdgeschäftsführern, die nicht am Stammkapital der GmbH beteiligt sind, liegt nach der Rechtsprechung des BSG ausnahmslos ein abhängiges und damit sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis vor, weil sie den Weisungen der Gesellschafterversammlung unterliegen.

Der vollständige Aufsatz ist abrufbar unter: [www.kenston-pension.de/publikationen-2019](http://www.kenston-pension.de/publikationen-2019)

## 2 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 Durchfüh-

rungswege 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 betriebliche 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**, Rechtsanwältin; **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 Weiffenfels**, Dipl.-Betriebswirt; **Andreas Jakob**,



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

**Kenston Pension GmbH**

Kaiser-Wilhelm-Ring 27 - 29  
50672 Köln

Tel. +49 (0) 221 99 2222 3 - 0

Fax +49 (0) 221 99 2222 3 - 50

[info@kenston-pension.de](mailto:info@kenston-pension.de)

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

[www.kenston-akademie.de](http://www.kenston-akademie.de)

Mit freundlicher Unterstützung:

**BRBZ**  
Bundesverband der Rechtsberater  
für betriebliche Altersversorgung  
und Zeitwertkonten e.V.