



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

Dezember 2017



Rechtsprechung

- 1** BAG-Entscheidung vom 28.06.2017: Kein Anspruch auf Vergütung wegen Annahmeverzugs
- 2** BAG-Entscheidung vom 23.08.2017: Weihnachtsgratifikation und billiges Ermessen
- 3** BAG-Entscheidung vom 19.09.2017: Kein Anspruch auf Altersteilzeitarbeitsverhältnis vor Vollendung des 55. Lebensjahres
- 4** BFH-Entscheidung vom 23.08.2017: Doppelte Belastung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen: Ermittlung der Höhe der früheren, aus un versteuertem Einkommen geleisteten Altersvorsorgeaufwendungen
- 5** FG Köln - Entscheidung vom 12.10.2017: Vorlage an BVerfG: Verfassungsmäßigkeit des Rechnungszinsfußes für Pensionsrückstellungen
- 6** FG Berlin-Brandenburg - Entscheidung vom 17.11.2016: Beschränkter Abzug der Vorsorgebeiträge für Kranken- und Pflegeversicherung bei unterlassener Zustimmung zur Übermittlung der Vorsorgeaufwendungen durch Datenfernübertragung nicht verfassungswidrig
- 7** BFH-Entscheidung vom 03.05.2017: Berücksichtigung der Beiträge anderer Versorgungseinrichtungen bei der Anwendung der Öffnungsklausel; Nachweisobliegenheiten bei einem sog. Spin-off; keine erweiternde Auslegung des § 16 Abs. 4 EStG
- 8** FG Münster - Entscheidung vom 22.06.2016: Keine verdeckte Gewinnausschüttung bei bloßen Buchungsfehlern

Rechtsanwendung

- 1** Neues BMF-Schreiben vom 06.12.2017: Steuerliche Förderung der betrieblichen Altersversorgung
- 2** Neues BMF-Schreiben vom 11.12.2017: Sonderausgabenabzug für Sozialversicherungsbeiträge im Ausland tätiger und in Deutschland wohnender Arbeitnehmer; Unionsrechtswidrigkeit des Abzugsverbotes nach § 10 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 EStG
- 3** Neues BMF-Schreiben vom 21.12.2017: Steuerliche Förderung der privaten Altersvorsorge
- 4** Kommentar „Das Recht der betrieblichen Altersversorgung“

Rechtsprechung

1 BAG-Entscheidung vom 28.06.2017: Kein Anspruch auf Vergütung wegen Annahmeverzugs

Zu seinem Urteil vom 11.07.2017 zu Fragen des Vergütungsanspruchs bei Annahmeverzug fasste das BAG urteilsbegründende Orientierungssätze (BAG vom 28.06.2017 - 5 AZR 263/16 -, BeckRS 2017, 129816):

Ein tatsächliches Angebot (§ 294 BGB) der Arbeitsleistung liegt vor, wenn der Arbeitnehmer sich am Arbeitsort oder am Arbeitsplatz einfindet, um mit der Arbeitsleistung zu beginnen.

Um den Arbeitgeber in Annahmeverzug zu versetzen, muss der Arbeitnehmer die nach den vertraglichen Vereinbarungen bzw. deren Konkretisierung kraft Weisung nach § 106 S. 1 GewO geschuldete Arbeitsleistung anbieten.

Verlangt der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer eine bestimmte Arbeitsleistung und bietet der Arbeitnehmer diese an, widerspräche es den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 242 BGB), dem Arbeitnehmer vorzuhalten, er habe nicht das objektiv Geschuldete angeboten.

Aus § 241 II BGB folgt keine Pflicht des Arbeitgebers, für den gesundheitlich beeinträchtigten Arbeitnehmer einen neuen Arbeitsplatz zu schaffen. Wenn es ihm zumutbar und rechtlich möglich ist, muss der Arbeitgeber jedoch auf Verlangen des Arbeitnehmers diesen auf einen leidensgerechten Arbeitsplatz umsetzen.

2 BAG-Entscheidung vom 23.08.2017: Weihnachtsgratifikation und billiges Ermessen

Eine Bestimmung im Arbeitsvertrag, nach der eine Weihnachtsgratifikation gezahlt wird, die „derzeit ein Bruttogehalt nicht übersteigt“, deren Höhe „jeweils jährlich durch den Arbeitgeber bekanntgegeben“ und auf die im Juni „ein Vorschuss in Höhe von bis zu einem halben Monatsgehalt gezahlt“ wird, räumt dem Arbeitgeber sowohl in Bezug auf den Vorschuss als auch auf die endgültige Höhe der Sonderzahlung in zulässiger Weise ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht im Sinne von § 315 BGB ein (BAG vom 23.08.2017 - 10 AZR 376/16 -, BeckRS 2017, 133627). Allein die gleichbleibende Ausübung des Leistungsbe-

stimmungsrechts über einen längeren Zeitraum führt nicht zu einer Konkretisierung der Anspruchshöhe mit der Folge, dass jede andere Ausübung des Ermessens nicht mehr der Billigkeit entspreche.

3 BAG-Entscheidung vom 19.09.2017: Kein Anspruch auf Altersteilzeitarbeitsverhältnis vor Vollendung des 55. Lebensjahres

Ein Anspruch aus § 2 I des Tarifvertrags zur Regelung der Altersteilzeitarbeit im Bereich der Landesverwaltung Sachsen-Anhalts vom 24.1.2012 (TV LSA ATZ) auf eine Entscheidung des Arbeitgebers nach billigem Ermessen im Sinne von § 315 I BGB über den Antrag eines Arbeitnehmers auf Wechsel in Altersteilzeit setzt voraus, dass der Arbeitnehmer zum beabsichtigten Zeitpunkt des Wechsels in das Altersteilzeitarbeitsverhältnis das 55. Lebensjahr bereits vollendet hat. Ist der Klageantrag auf eine Verurteilung zur Annahme eines Angebots des Arbeitnehmers auf Wechsel in ein Altersteilzeitarbeitsverhältnis zu einem bestimmten Zeitpunkt gerichtet, ist die Begründung eines Altersteilzeitarbeitsverhältnisses mit dem nach den tariflichen Vorschriften frühestmöglichen Beginn dann nicht als „Minus“ umfasst (BAG vom 19.09.2017 - 9 AZR 36/17 -, BeckRS 2017, 132032).

4 BFH-Entscheidung vom 23.08.2017: Doppelte Belastung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen: Ermittlung der Höhe der früheren, aus un versteuertem Einkommen geleisteten Altersvorsorgeaufwendungen

Im Rahmen der Beurteilung der Frage, in welchem Umfang ein Steuerpflichtiger seine Altersvorsorgeaufwendungen nach der bis 2004 geltenden Rechtslage aus versteuertem Einkommen geleistet hat, gelten Beiträge zu privaten Rentenversicherungen und kapitalbildenden Lebensversicherungen im Verhältnis zu den Beiträgen zur gesetzlichen Sozialversicherung als lediglich nachrangig abziehbar (BFH vom 23.08.2017 - X R 33/15 -, BeckRS 2017, 132674).

5 FG Köln - Entscheidung vom 12.10.2017: Vorlage an BVerfG: Verfassungsmäßigkeit des Rechnungszinsfußes für Pensionsrückstellungen

Es wird eine Entscheidung des BVerfG darüber eingeholt, ob § 6a Abs. 3 S. 3 EStG in der im Streitjahr 2015 geltenden Fassung insoweit mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist, als zur Ermittlung der Pensionsrückstellung ein Rechnungszinsfuß von 6 % anzusetzen ist (FG Köln vom 12.10.2017 - 10 K 977/17 -, BeckRS 2017, 128740).

6 FG Berlin-Brandenburg - Entscheidung vom 17.11.2016: Beschränkter Abzug der Vorsorgebeiträge für Kranken- und Pflegeversicherung bei unterlassener Zustimmung zur Übermittlung der Vorsorgeaufwendungen durch Datenfernübertragung nicht verfassungswidrig

Es ist unter Berücksichtigung des gesetzgeberischen Ziels der Verwaltungsvereinfachung nicht verfassungswidrig und verstößt insbes. nicht gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, dass ein unbeschränkter Abzug der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung nach § 10 Abs. 4 S. 4 EStG iVm § 10 Abs. 2 S. 3, Abs. 2a EStG nicht möglich ist, wenn der Steuerpflichtige nicht nach § 10 Abs. 2a EStG in die elektronische Datenübermittlung der Vorsorgeaufwendungen eingewilligt hat, und dass in diesem Fall auch bei Vorlage einer schriftlichen Bestätigung der Krankenkasse bzw. -versicherung über die Höhe der Kranken- bzw. Pflegeversicherungsbeiträge kein unbeschränkter Abzug der Versicherungsbeiträge nach § 10 Abs. 4 S. 4 EStG möglich ist (FG Berlin-Brandenburg vom 17.11.2016 - 13 K 13119/15 -, BeckRS 2017, 94111).

7 **BFH-Entscheidung vom 03.05.2017: Berücksichtigung der Beiträge anderer Versorgungseinrichtungen bei der Anwendung der Öffnungsklausel; Nachweisobliegenheiten bei einem sog. Spin-off; keine erweiternde Auslegung des § 16 Abs. 4 EStG**

Hat ein Steuerpflichtiger Beiträge an mehrere Versorgungseinrichtungen geleistet, bezieht er aber zunächst nur Renteneinnahmen aus einem einzigen Versorgungswerk, sind in die Prüfung der Voraussetzungen der Öffnungsklausel gemäß § 22 Nr. 1 S. 3 Buchst. a Doppelbuchst. bb S. 2 EStG alle von ihm geleisteten Beiträge an Versorgungseinrichtungen einzubeziehen, die zu Leibrenten und anderen Leistungen iSv § 22 Nr. 1 S. 3 Buchst. a Doppelbuchst. aa EStG führen können. Die Nachweisobliegenheit und das Nachweisrisiko für das Vorliegen der Voraussetzungen einer steuerfreien Einlagenrückgewähr im Rahmen eines sog. Spin-off treffen den Anteilseigner (Bestätigung des BFH v. 13.7.2016 – VIII R 73/13, BFHE 254, 404, DStRE 2016, 1416). § 16 Abs. 4 EStG ist nicht dahin gehend auszulegen, dass wirtschaftlich zusammenhängende Veräußerungen als eine einzige Veräußerung angesehen werden können (BFH vom 03.05.2017 - X R 12/14 -, BeckRS 2017, 125082).

8 **FG Münster - Entscheidung vom 22.06.2016: Keine verdeckte Gewinnausschüttung bei bloßen Buchungsfehlern**

Ein bloßer Buchungsfehler zugunsten eines Gesellschafters löst keine verdeckte Gewinnausschüttung aus (FG Münster vom 22.06.2016 - 7 K 691/12 F -, DStRE 2017, 1504)

Rechtsanwendung

1 **Neues BMF-Schreiben vom 06.12.2017: Steuerliche Förderung der betrieblichen Altersversorgung**

Vor dem Hintergrund der Änderungen durch das Gesetz zur Stärkung der betrieblichen Altersversorgung und zur Änderung anderer Gesetze (Betriebsrentenstärkungsgesetz) vom 17. August 2017 (BGBl. I S. 3214, BStBl I S. 1278) nehme ich im Einvernehmen mit den obersten Finanzbehörden der Länder zur steuerlichen Förderung der betrieblichen Altersversorgung wie folgt Stellung:

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 **Neues BMF-Schreiben vom 11.12.2017: Sonderausgabenabzug für Sozialversicherungsbeiträge im Ausland tätiger und in Deutschland wohnender Arbeitnehmer; Unionsrechtswidrigkeit des Abzugsverbotes nach § 10 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 EStG**

Gemäß § 10 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 EStG kommt ein Sonderausgabenabzug für Beiträge nach § 10 Absatz 1 Nummer 2, 3 und 3a EStG nur dann in Betracht, wenn diese nicht in „unmittelbarem wirtschaftlichen Zusammenhang“ mit steuerfreien Einnahmen stehen. Der EuGH hat mit Urteil vom 22. Juni 2017 in der Rechtssache C-20/16 „Bechtel“ entschieden, dass die unionsrechtliche Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Artikel 45 AEUV (vorher: Artikel 39 EG) der Regelung eines Mitgliedstaates

entgegensteht, nach der die Altersvorsorgeaufwendungen und Krankenversicherungsbeiträge von in einem EU-Mitgliedstaat tätigen, aber in Deutschland wohnenden Arbeitnehmern, deren Arbeitslohn nach einem Doppelbesteuerungsabkommen von der inländischen Besteuerung freigestellt ist, vom Sonderausgabenabzug ausgenommen sind. Unter Bezugnahme auf das Ergebnis der Erörterungen mit den obersten Finanzbehörden der Länder gilt daher im Vorgriff auf eine gesetzliche Anpassung des Sonderausgabenabzugsverbotes von Vorsorgeaufwendungen nach § 10 Absatz 2 Satz 1 Nummer 1 EStG das Folgende:

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.

3 **Neues BMF-Schreiben vom 21.12.2017: Steuerliche Förderung der privaten Altersvorsorge**

Zur steuerlichen Förderung der privaten Altersvorsorge nehme ich im Einvernehmen mit den obersten Finanzbehörden der Länder wie folgt Stellung:

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.

4 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.