

# letter+++newsletter+++new

Ausgabe  
05.2004

**Erkens Gerow Schmitz Zeiss**  
Wirtschaftsprüfer | Steuerberater | Rechtsanwältin

# +++newsletter+++

## Termine Mai 2004

Bitte beachten Sie die folgenden Termine, zu denen die Steuern fällig werden:

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck/bar
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>2</sup>	10.5.2004	13.5.2004	10.5.2004
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	10.5.2004	13.5.2004	10.5.2004
Umsatzsteuer <sup>3</sup>	10.5.2004	13.5.2004	10.5.2004
Gewerbsteuer	17.5.2004	21.5.2004	17.5.2004
Grundsteuer	17.5.2004	21.5.2004	17.5.2004

<sup>1</sup> Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen müssen ab Voranmeldungszeitraum Januar 2004 grundsätzlich bis zum 10. des dem Anmeldezeitraum folgenden Monats abgegeben werden. Fällt der 10. auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, ist der nächste Werktag der Stichtag. Nach dem Steueränderungsgesetz 2003 werden bei einer Säumnis der Zahlung bis zu drei Tagen (bisher fünf Tage) keine Säumniszuschläge erhoben. Um die Frist zu wahren, sollte die Überweisung einige Tage vorher in die Wege geleitet werden.

<sup>2</sup> Für den abgelaufenen Monat.

<sup>3</sup> Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat, bei Vierteljahreszahlern mit Fristverlängerung für das abgelaufene Kalendervierteljahr.

## Termine Juni 2004

Bitte beachten Sie die folgenden Termine, zu denen die Steuern fällig werden:

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck/bar
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>2</sup>	10.6.2004 <sup>4</sup>	14.6.2004	10.6.2004 <sup>4</sup>
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag <sup>2</sup>	10.6.2004 <sup>4</sup>	14.6.2004	10.6.2004 <sup>4</sup>
Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag	10.6.2004 <sup>4</sup>	14.6.2004	10.6.2004 <sup>4</sup>
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	10.6.2004 <sup>4</sup>	14.6.2004	10.6.2004 <sup>4</sup>
Umsatzsteuer <sup>3</sup>	10.6.2004 <sup>4</sup>	14.6.2004	10.6.2004 <sup>4</sup>

<sup>1</sup> Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen müssen ab Voranmeldungszeitraum Januar 2004 grundsätzlich bis zum 10. des dem Anmeldezeitraum folgenden Monats abgegeben werden. Fällt der 10. auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, ist der nächste Werktag der Stichtag. Nach dem Steueränderungsgesetz 2003 werden bei einer Säumnis der Zahlung bis zu drei Tagen (bisher fünf Tage) keine Säumniszuschläge erhoben. Um die Frist zu wahren, sollte die Überweisung einige Tage vorher in die Wege geleitet werden.

<sup>2</sup> Für den abgelaufenen Monat.

<sup>3</sup> Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat.

<sup>4</sup> In den Bundesländern, in denen Fronleichnam ein Feiertag ist, gilt statt des 10. Juni der 11. Juni.

## Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen

Der Gläubiger kann nach dem Eintritt der Fälligkeit seines Anspruchs den Schuldner durch eine Mahnung in Verzug setzen. Der Mahnung gleichgestellt sind die Klageerhebung sowie der Mahnbescheid.

Einer Mahnung bedarf es nicht, wenn

- für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist,
- die Leistung an ein vorausgehendes Ereignis anknüpft,
- der Schuldner die Leistung verweigert,
- besondere Gründe den sofortigen Eintritt des Verzugs rechtfertigen.

Bei Entgeltforderungen tritt Verzug spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung ein; dies gilt gegenüber einem Schuldner, der Verbraucher ist, allerdings nur, wenn hierauf in der Rechnung besonders hingewiesen wurde.

Im Streitfall muss allerdings der Gläubiger den Zugang der Rechnung (nötigenfalls auch den darauf enthaltenen Verbraucherhinweis) bzw. den Zugang der Mahnung beweisen.

Während des Verzugs ist eine Geldschuld zu verzinsen. Der Verzugszinssatz beträgt für das Jahr fünf Prozentpunkte bzw. für Rechtsgeschäfte, an denen Verbraucher nicht beteiligt sind, acht Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.

Der Basiszinssatz verändert sich zum 1. Januar und 1. Juli eines jeden Jahres um die Prozentpunkte, um welche die Bezugsgröße seit der letzten Veränderung des Basiszinssatzes gestiegen oder gefallen ist. Bezugsgröße ist der Zinssatz für die jüngste Hauptrefinanzierungsoperation der Europäischen Zentralbank vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahres.

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 2002:

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
1.1. bis 30.6.2002	2,57 v. H.	7,57 v. H.	10,57 v. H.
1.7. bis 31.12.2002	2,47 v. H.	7,47 v. H.	10,47 v. H.
1.1. bis 30.6.2003	1,97 v. H.	6,97 v. H.	9,97 v. H.
1.7. bis 31.12.2003	1,22 v. H.	6,22 v. H.	9,22 v. H.
1.1. bis 30.6.2004	1,14 v. H.	6,14 v. H.	9,14 v. H.

## Arbeitszimmer eines Schulleiters mit Unterrichtsverpflichtung

Bisher ist man davon ausgegangen, dass ein Schulleiter mit einem Dienstzimmer in seiner Schule grundsätzlich keine Kosten für ein häusliches Arbeitszimmer geltend machen kann. Das Dienstzimmer wurde als anderer Arbeitsplatz beurteilt. Damit war ein Abzug von Kosten für das häusliche Arbeitszimmer ausgeschlossen. Dieser Auffassung hat der Bundesfinanzhof nun widersprochen.

Es ging hier um den Fall eines Schulleiters, der neben seiner Verwaltungstätigkeit noch etwa acht Stunden Unterricht pro Woche zu erteilen hatte. Nach Feststellung des Gerichts steht dem Schulleiter in der Schule ein Dienstzimmer nur für die Verwaltungstätigkeit zur Verfügung, nicht aber für die Lehrtätigkeit. Somit ist nach Meinung des Gerichts für die Vor- und Nachbereitung des Unterrichts ein häusliches Arbeitszimmer notwendig mit der Folge, dass angefallene Kosten in Höhe des begrenzten Betrags von 1.250 Euro abgezogen werden können.

## Aufwendungen zur Vermeidung einer Zweckentfremdungsabgabe als Werbungskosten bei Vermietung und Verpachtung

Einer Eigentümergemeinschaft drohten monatliche Ausgleichsabgaben, weil sie mehrere Wohnungen zweckentfremdet zur gewerblichen Nutzung überlassen hatten. Zur Abwendung dieser Kosten erwarb die Gemeinschaft Wohnungen als Ersatzwohnraum. Diese Maßnahme sollte dazu dienen, eine nachträgliche Genehmigung der zweckwidrigen Verwendung von Wohnraum zu erhalten. Nach dem Erwerb der Wohnungen erteilte das zuständige Amt die Genehmigung zur Zweckentfremdung des gewerblich vermieteten Wohnraums.

Die Gemeinschaft veräußerte später wieder einen Teil der hinzu erworbenen Wohnungen und machte die Differenz zwischen den Erwerbskosten und dem Veräußerungserlös als Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung geltend.

Der Bundesfinanzhof hat dem zugestimmt. Das Gericht sah die entstandenen Aufwendungen in einem engen Zusammenhang mit den Einkünften aus der Vermietung der zweckentfremdeten Wohnungen und ließ den Abzug zu.

### **Erschließungskosten für bebaubar gewordenes Weideland**

Wird ein Grundstück erschlossen, gelten die dafür zu leistenden Beiträge als nachträgliche Anschaffungskosten des Grundstücks. Dies gilt nicht nur für die Ersterschließung, sondern auch für die Zweiterschließung, wenn dadurch der Wert des Grundstücks durch eine Erweiterung der Nutzbarkeit erhöht wird. Ein Grundstück ist beispielsweise erschlossen, wenn die Entsorgung durch eine Sickergrube gewährleistet wird. Wird dieses Grundstück später an eine neu angelegte Kanalisation angeschlossen, erhöht sich dadurch der Wert des Grundstücks nicht wesentlich. Die Aufwendungen sind dann in voller Höhe sofort abzugsfähig.

Anders ist dies jedoch zu beurteilen, wenn sich das Grundstück aus mehreren Flurstücken zusammensetzt, die unterschiedlich genutzt werden und unterschiedlich erschlossen sind. Wird eine bisher nicht erschlossene Teilfläche an eine neu angelegte Kanalisation angeschlossen und ergibt sich damit die Möglichkeit, das Grundstück ohne Verlust der Entsorgungsmöglichkeit aufzuteilen, geht damit eine wesentliche Verbesserung einher, weil ein Erwerber die Erschließung des Grundstücks honorieren würde. Somit liegen nachträgliche Anschaffungskosten des Grundstücks vor, so dass die Erschließungskosten nicht sofort abziehbarer Aufwand sind.

### **Häusliches Arbeitszimmer bei Selbstständigen**

Die Abzugsbeschränkung für ein häusliches Arbeitszimmer ist seit Jahren Streitpunkt mit der Finanzverwaltung. Die Vorschrift ruft immer wieder die Gerichte auf den Plan, so auch in einem jetzt entschiedenen Fall:

Ein Arztehepaar betrieb sowohl in angemieteten Räumen als auch im eigenen Einfamilienhaus eine Arztpraxis in Form einer GbR. In dem Einfamilienhaus befand sich auch ein Arbeitszimmer, in dem das Arztehepaar seine Abrechnungen erstellte, Telefonberatungen vornahm, Gutachten verfasste und auch Laborbefunde auswertete. Auch in den angemieteten Räumen war ein Schreibtischarbeitsplatz eingerichtet.

Die im Zusammenhang mit den Praxisräumen entstandenen Kosten waren in vollem Umfang als Betriebsausgaben abzugsfähig. Einen Betriebsausgabenabzug für das häusliche Arbeitszimmer ließ der Bundesfinanzhof allerdings nicht zu.

Das Arbeitszimmer, in dem überwiegend Verwaltungsarbeiten ausgeführt werden, ist dem häuslichen Bereich zuzuordnen, so dass auch die Vorschriften zum häuslichen Arbeitszimmer anzuwenden sind. Darüber hinaus ist in den Fällen, in denen ein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht (nach Ansicht des Gerichts konnten die Schreibarbeiten auch an dem Platz in den angemieteten Räumen erledigt werden), auch bei Selbstständigen kein Abzug von Aufwendungen möglich.

Schließlich stellte das Gericht noch klar, dass die Abzugsbeschränkung von Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer objektbezogen ist. Wird es durch mehrere Personen genutzt, sind die abziehbaren Aufwendungen in diesen Fällen auf insgesamt 1.250 € begrenzt.

### **Kein Werbungskostenabzug für ein Erststudium?**

Der Bundesfinanzhof hat seine Rechtsprechung zum Abzug von Berufsausbildungskosten geändert. So können Aufwendungen für eine Umschulungsmaßnahme, die die Grundlage dafür bildet, von einer Berufs- oder Erwerbsart zu einer anderen zu wechseln, vorab entstandene Werbungskosten sein. Vorab entstandene Werbungskosten können nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs auch bei einer erstmaligen Berufsausbildung anzuerkennen sein.

Trotz dieser geänderten Rechtsprechung will die Finanzverwaltung Studienkosten zur erstmaligen Berufsausbildung nur dann als Fortbildungskosten (Werbungskosten) anerkennen, wenn die Studienkosten auf eine ganz konkrete Berufstätigkeit hinauslaufen.

Das Finanzgericht Rheinland-Pfalz entschied, dass Aufwendungen für ein Erststudium nicht als vorab entstandene Werbungskosten geltend gemacht werden können, wenn kein hinreichend konkreter Zusammenhang mit späteren steuerpflichtigen Einkünften besteht.

Abschließend wird der Bundesfinanzhof diesen Fall entscheiden.

## **Keine Berücksichtigung von Sozialversicherungsbeiträgen bei den Einkünften eines Kindes**

Nach einigen anders lautenden Finanzgerichtsurteilen hat nunmehr der Bundesfinanzhof entschieden, dass Beiträge zur gesetzlichen Sozialversicherung nicht die Kindergeld relevanten Einkünfte und Bezüge des Kindes mindern.

Diese Entscheidung erging innerhalb einer ungewöhnlich kurzen Frist nach dem angefochtenen Finanzgerichtsurteil. Das und die ausführliche Begründung muss als Indiz dafür gewertet werden, dass der Rechtsfrage eine hohe Bedeutung beigemessen wird. Man erwartet, dass es wegen dieser Rechtsfrage zu einem Verfahren beim Bundesverfassungsgericht kommt.

## **Leistungen der Kaskoversicherung nach Diebstahl eines Firmen-Pkws**

Die Leistungen einer Kaskoversicherung wegen Diebstahls eines Firmen-Pkws sind nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs als Betriebseinnahmen zu behandeln. Das gilt zumindest in dem Umfang, in dem der Firmenwagen betrieblich genutzt wird.

In dem entschiedenen Fall war der Pkw vor der Privatwohnung geparkt worden und sollte am nachfolgenden Tag für eine private Fahrt genutzt werden. Nach Auffassung des Gerichts kann das Parken vor dem Privathaus wie auch in der Betriebs- oder Privatgarage nicht dem Bereich der privaten Nutzung zugerechnet werden. Während dieser Zeit findet keine Nutzung statt. Abstellzeiten bleiben deshalb bei der Berechnung außer Betracht. Die Aufteilung zwischen betrieblicher und privater Nutzung ist nur nach dem Verhältnis der privat veranlassten Fahrten zu den übrigen Fahrten zu bestimmen.

## **Promotionskosten als Werbungskosten**

Im Hinblick auf die geänderte Beurteilung von Kosten für eine Berufsausbildung hat der Bundesfinanzhof nunmehr auch zu den Promotionskosten eine grundsätzlich andere Meinung geäußert. Bisher galten diese Kosten als nicht abzugsfähig.

Nach aktueller Rechtsprechung kommt es für die steuerliche Berücksichtigung von Aufwendungen für eine Bildungsmaßnahme nicht mehr darauf an, ob ein neuer, ein anderer oder ein erstmaliger Beruf ausgeübt werden soll. Die gleichen Grundsätze gelten nach der erwähnten Entscheidung auch für die Behandlung von Promotionskosten. Zusätzlich muss in diesem Zusammenhang jedoch die berufliche Veranlassung geprüft und nachgewiesen werden. Danach ist es entscheidend, ob ein Dokortitel für das berufliche Fortkommen von erheblicher Bedeutung oder der Erwerb sogar unabdingbar ist.

## **Steuerbegünstigte Entschädigung auch bei einer bereits im Dienstvertrag vereinbarten Abfindung**

Wird bereits in einem neu abgeschlossenen Arbeitsvertrag für den Fall der betriebsbedingten Kündigung oder Nichtverlängerung eine Entschädigung vereinbart, ist diese nach Ansicht des Bundesfinanzhofs trotzdem steuerbegünstigt.

Die Berücksichtigung eines steuerfreien Betrags hat das Gericht verneint, weil dafür zwingend eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber notwendig ist. Dies berührt jedoch nicht den Charakter einer solchen Zahlung als Entschädigung. Auch eine bereits im Vorhinein vereinbarte Abfindung ist als Ersatz für entgehende Einnahmen zu beurteilen und erfüllt somit die Voraussetzungen für eine Steuerermäßigung.

## **Steuererstattungsberechtigung bei Ehegatten**

Auch bei intakter Ehe kann die Erstattungsberechtigung des einzelnen Ehegatten von Bedeutung sein, z. B. wenn das Finanzamt mit Abgabenrückständen eines der beiden Ehegatten aufrechnen will oder in den Fällen der Drittberechtigung, wenn der Erstattungsanspruch nur eines der beiden Ehegatten abgetreten, verpfändet oder gepfändet ist.

Nach einem Urteil des Finanzgerichts Köln ist derjenige Ehegatte erstattungsberechtigt, der die zu erstattende Steuer an das Finanzamt bezahlt hat bzw. auf dessen Rechnung die Zahlung geleistet worden ist. Unerheblich ist, welcher Ehegatte den Steuerermäßigungstatbestand (z. B. eine kinderbedingte Ermäßigung für eigengenutzten Wohnraum, Verlust aus einer Einkunftsart) verwirklicht hat, der im Rahmen der Veranlagung zu der Steuererstattung führt.

In der Praxis ist es sinnvoll, bei der Steuerzahlung deutlich zu machen, wessen Steuerschuld getilgt werden soll.

## **Verbilligte Überlassung bei Begrenzung der Mieterhöhung nach dem BGB**

Bei verbilligter Vermietung von Wohnungen sowohl an Angehörige als auch an fremde Dritte ist die Grenze von bisher 50 v. H. auf 56 v. H. angehoben worden. Deshalb muss seit dem 1.1.2004 Folgendes beachtet werden:

- Beträgt die vereinbarte Miete mindestens 75 v. H. der ortsüblichen Marktmiete, dann sind die mit den Mieteinnahmen zusammenhängenden Werbungskosten voll abzugsfähig.
- Liegt die vereinbarte Miete zwischen nunmehr 56 und 75 v. H. der ortsüblichen Marktmiete, ist zunächst die Einkünfteerzielungsabsicht zu prüfen. Fällt die Überschussprognose positiv aus, sind die Werbungskosten voll abzugsfähig. Ergibt sich aber eine negative Überschussprognose, so ist der Werbungskostenabzug nur in dem Umfang möglich, wie die Miete im Verhältnis zur ortsüblichen Marktmiete steht.
- Liegt der Mietzins unterhalb von 56 v. H. der ortsüblichen Marktmiete, können die Aufwendungen - wie bisher - nur entsprechend dem entgeltlichen Anteil der Vermietung geltend gemacht werden. Der Mietvertrag muss bei der Vermietung an Angehörige aber auf jeden Fall einem Fremdvergleich (Vermietung an fremde Dritte) standhalten, weil er sonst steuerrechtlich nicht anerkannt wird.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch darf die Miete allerdings grundsätzlich innerhalb von drei Jahren nicht um mehr als 20 v. H. erhöht werden, so dass bei einem bisherigen Mietzins von 50 v. H. der ortsüblichen Miete maximal auf 60 v. H. erhöht werden kann.

Falls die Miete auf Grund der Kappungsgrenze des BGB nicht auf 75 v. H. der ortsüblichen Miete angehoben werden kann, bei einer Vermietung unter nahen Angehörigen trotzdem eine Anpassung über die Kappungsgrenze hinaus vorgenommen wird, will die Finanzverwaltung dies steuerlich anerkennen, wenn das Mietverhältnis ansonsten wie unter Fremden abgewickelt wird.

Beispiel:

Ein Vater hat ab 1999 seiner Tochter eine bankfinanzierte Eigentumswohnung für monatlich 200 € zuzüglich Nebenkosten vermietet. Die ortsübliche Miete beträgt 400 €. Die Überschussprognose fällt negativ aus. Ab 2004 erhöht der Vater die Miete auf 300 € (75 v. H. von 400 €) und sichert sich damit den vollen Werbungskostenabzug. Hätte er die Miete entsprechend der Kappungsgrenze nur um 20 v.H. auf 240 € (60 v. H. von 400 €) erhöht, so wären nur 60 v. H. der Werbungskosten abzugsfähig.

## **Gewerbesteuerpflicht kraft Rechtsform ist verfassungsgemäß**

Nach einem Aussetzungsbeschluss des Bundesfinanzhofs bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Gewerbesteuerpflicht nach der Rechtsform von Unternehmen. Die unterschiedliche Behandlung im Gewerbesteuerrecht zwischen Personen- und Kapitalgesellschaften sind nach der Auffassung des Gerichts gerechtfertigt. Diese Entscheidung ist zu einer Rechtsanwaltssozietät ergangen, an der neben Rechtsanwälten auch eine Steuerberatungsgesellschaft in der Form einer GmbH beteiligt war.

Diese Beurteilung führt zur Gewerbesteuerpflicht einer Mitunternehmerschaft (Sozietät), an der eine Kapitalgesellschaft beteiligt ist. Die Tatsache, dass an der Kapitalgesellschaft ausschließlich Freiberufler beteiligt sind, ändert nichts an der Beurteilung als Gewerbebetrieb.

## **Keine ausschüttungsbedingte Teilwertabschreibung im Organkreis**

Eine abführungsbedingte und ausschüttungsbedingte Teilwertabschreibung ist im Organkreis nicht möglich. Der Bundesfinanzhof hat dazu festgestellt, dass eine Teilwertabschreibung weder bei einer körperschaftsteuerlichen Organschaft mit Ergebnisabführungsvertrag noch bei einer gewerbesteuerlichen Organschaft ohne Abführungsvertrag möglich ist.

Eine Organschaft kann nach Auffassung des Gerichts enden, wenn das beherrschte Unternehmen wesentliche Wirtschaftsgüter oder seinen ganzen Betrieb veräußert und danach keiner eigengewerblichen Tätigkeit mehr nachgeht. Das Organunternehmen ist dann nicht mehr in der Lage, den Zweck des herrschenden Unternehmens zu fördern, womit die früher geforderte wirtschaftliche Eingliederung wegfällt.

Die Voraussetzungen der wirtschaftlichen und organisatorischen Eingliederung wird bei der Gewerbesteuer seit dem Kalenderjahr 2002 nicht mehr gefordert. Lediglich die finanzielle Eingliederung ist notwendig. Die Entscheidung zur evtl. Beendigung der Organschaft dürfte daher nur für Vorgänge bis zum Kalenderjahr 2001 von Bedeutung sein.

## **Aktivierung bestrittener Ersatzforderungen einer GmbH gegenüber ihrem Gesellschafter-Geschäftsführer**

Eine bestrittene Forderung auf Grund einer Vertragsverletzung oder einer unerlaubten Handlung kann in der Bilanz erst am Schluss des Wirtschaftsjahres angesetzt werden, in dem sie anerkannt ist. Das Gleiche

gilt auch für Forderungen gegenüber einem GmbH-Geschäftsführer wegen pflichtwidrigen Verhaltens. Ist die Forderung nach den Grundsätzen ordnungsmäßiger Bilanzierung in der Steuerbilanz in voller Höhe aktiviert, kann sie nicht Gegenstand einer verdeckten Gewinnausschüttung (vGA) sein. Der Ansatz der Forderung gegenüber dem Geschäftsführer schließt eine Vermögensminderung bei der GmbH aus.

Daraus folgt im Umkehrschluss, dass der zur Forderung führende Vorgang Gegenstand einer verdeckten Gewinnausschüttung sein kann, solange eine Aktivierung in der Steuerbilanz nicht erfolgt ist. Diese Auffassung vertritt der Bundesfinanzhof in einem Fall, bei dem es um die Aufbewahrung von Bargeld in einem Kraftfahrzeug durch den Geschäftsführer und über den Diebstahl dieses Geldes ging. Der Geschäftsführer hatte ein zur Haftung führendes grob fahrlässiges Verhalten in Abrede gestellt.

### **Vorsteuerabzug bei Überlassung eines Hotelgrundstücks an den Ehegatten ohne Pachtzahlungen**

Ein Ehemann hatte ein Gebäude in ein Hotel umbauen lassen und dieses anschließend an seine Ehefrau verpachtet. In der Annahme, dass der Hotelbetrieb in den ersten drei Jahren keinen Gewinn erzielen würde, überließ er das Gebäude für diesen Zeitraum unentgeltlich, allerdings mit der Vereinbarung, dass ein etwaig erzielter Gewinn als Pacht an ihn zu zahlen war. Nach drei Jahren sollte die Ehefrau eine Umsatzpacht zuzüglich Umsatzsteuer für das Objekt zahlen. Finanzamt und Finanzgericht lehnten den vom Ehemann geltend gemachten Vorsteuerabzug mit der Begründung ab, dass es sich bei der Gestaltung um eine nichtunternehmerische Nutzungsüberlassung handelte.

Der Bundesfinanzhof gewährte den Vorsteuerabzug. Ein Hotelgebäude ist für die Einordnung in den nichtunternehmerischen Bereich ungeeignet. Der Ehemann hatte sich von Beginn an für eine umsatzsteuerpflichtige Vermietung entschieden und ging auch davon aus, spätestens nach drei Jahren Pachtzahlungen zu erhalten. Nach EG-Recht ist eine unternehmerische Tätigkeit im Verhältnis zwischen nahen Angehörigen auch dann nicht zu verneinen, wenn die Vereinbarungen nicht solchen unter fremden Dritten entsprechen.

### **Stimmrecht nach Köpfen für Wohnungseigentümer**

Dem Oberlandesgericht Düsseldorf lag folgender Fall zur Entscheidung vor: Ein Ehepaar hatte die im gemeinsamen Eigentum stehende Sondereigentumseinheit einer Wohneigentumsgemeinschaft geteilt. Eine Einheit stand weiterhin im gemeinsamen Eigentum, während die andere Einheit im Alleineigentum eines Ehepartners stand. Streitig war die sich aus dieser Konstellation ergebende neue Stimmrechtsverteilung.

Da die Teilungserklärung ein Stimmrecht nach Köpfen vorsah, vertraten die übrigen Eigentümer die Ansicht, dass es bei der bisherigen Stimmrechtsverteilung von einer Stimme verblieb und die Aufteilung der Wohnung nicht zu einer Vermehrung der Stimmrechte führte.

Dieser Auffassung hat sich das Gericht nicht angeschlossen. Dem Ehepaar stehen vielmehr zusammen zwei Stimmrechte zu. Ein gemeinsam auszuübendes bezüglich der in Gemeinschaftseigentum stehenden Einheit sowie ein weiteres an der im Alleineigentum eines Partners stehenden Einheit. Denn es würde dem Kopfprinzip widersprechen, wenn ein weiteres Stimmrecht auf Grund des anderen Wohnungseigentums verloren ginge oder erst gar nicht entstehen würde. Etwas anderes könne sich auch nicht daraus ergeben, dass die Aufteilung des Wohnungseigentums erst nachträglich vorgenommen worden sei. Denn ein Wohnungseigentümer könne sein Eigentum durch Aufteilung abgeschlossener Raumeinheiten in selbstständige Eigentumsrechte unterteilen, ohne dass es dazu der Zustimmung anderer Wohnungseigentümer bedürfe.

### **Anspruch des Kreditnehmers auf Sicherheiten austausch**

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann bei einem Festzinskredit mit vertraglich vereinbarter Laufzeit der Kreditgeber verpflichtet sein, in eine vorzeitige Darlehensablösung gegen angemessene Vorfälligkeitsentschädigung einzuwilligen, wenn beim Kreditnehmer ein Bedürfnis nach einer anderweitigen Verwertung des beliehenen Objekts vorliegt.

In einer weiteren Entscheidung hat der Bundesgerichtshof nunmehr klargestellt, dass der Kreditnehmer unter bestimmten Umständen statt der vorzeitigen Darlehensablösung auch einen bloßen Austausch des vereinbarten Sicherungsmittels bei sonst unverändert fortbestehendem Darlehensvertrag verlangen kann.

Voraussetzungen hierfür sind, dass

- das vom Kreditnehmer als Ersatz angebotene Sicherungsmittel das Risiko des Kreditgebers genauso gut abdeckt,
- der Kreditnehmer alle mit dem Sicherheiten austausch verbundenen Kosten übernimmt,

- der Kreditgeber auch keine sonstigen Nachteile bei der Verwaltung oder Verwertung der Ersatzsicherheit befürchten muss.

### ***Baurecht: Voreilige Mängelrüge kann teuer werden!***

Vor der Aufforderung zur Mängelbeseitigung sollten Bauherren genau prüfen, ob nicht ein anderer als der vermeintliche Verursacher für die Mängel verantwortlich sein könnte.

In einem vom Oberlandesgericht Karlsruhe entschiedenen Fall hatte ein Bauherr einen Handwerksunternehmer, der für ihn eine Fußbodenheizung installiert hatte, zur Mängelbeseitigung aufgefordert, weil es nach der Abnahme zu Durchfeuchtungen des Fußbodens gekommen war.

Der Handwerksunternehmer erklärte sich zur Untersuchung der Anlage bereit, kündigte aber für den Fall, dass die Fußbodenheizung nicht mangelhaft sein sollte, die Geltendmachung einer Vergütung für den ihm durch die Untersuchung entstandenen Aufwand an.

Da sich durch die Untersuchung herausstellte, dass die Fußbodenheizung einwandfrei funktionierte und die Durchfeuchtungen andere Ursachen hatten, bejahte das Gericht den Anspruch des Handwerkers auf Vergütung seiner Untersuchungskosten.

### ***Prospekthaftung: Änderung von Umständen nach Herausgabe eines Anlageprospekts***

In einem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall hatten sich nach Herausgabe eines Anlageprospekts Umstände bzw. Bedingungen geändert, die zu einer Verzögerung des Projekts bzw. zu einer Verminderung der für einen Abschreibungszeitraum in Aussicht gestellten Verlustzuweisung führten.

Nach Auffassung des Gerichts wären die Prospektverantwortlichen deshalb verpflichtet gewesen, durch eine Prospektergänzung oder einen Warnhinweis Beitrittswillige jedenfalls bis zum Zeitpunkt der Annahme der Beitrittserklärung hierüber zu unterrichten. Da die hierfür verantwortlichen Initiatoren dies unterlassen hatten, wurden sie zur Leistung von Schadensersatz verurteilt.



# +++Anlage Lohnbüro+++

## **Headhunter: Einmaliger Abwerbe-Anruf am Arbeitsplatz ist erlaubt**

Nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs<sup>1</sup> sind Anrufe so genannter Headhunter am Arbeitsplatz hoch qualifizierter Mitarbeiter eines Unternehmens als erste Kontaktaufnahme wettbewerbsrechtlich dann nicht zu beanstanden, wenn sich dieses erste Gespräch darauf beschränkt, das grundsätzliche Interesse des Angerufenen zu erkunden, die offene Stelle kurz zu umschreiben und gegebenenfalls ein Gespräch außerhalb des Betriebs zu verabreden.

Der Abwerbungsversuch ist allerdings dann wettbewerbswidrig, wenn der Headhunter seine Zielperson häufiger als einmal an seinem Arbeitsplatz kontaktiert.

<sup>1</sup> BHG, Urt. v. 4.3.2004, I ZR 221/01, Pressemitteilung Nr. 26/04.

## **Verrat von Geschäftsgeheimnissen rechtfertigt Kündigung**

In einem vom Landesarbeitsgericht Berlin<sup>1</sup> entschiedenen Fall hatte eine Assistentin ihrem ehemaligen Vorgesetzten, der in ein Konkurrenz-Unternehmen gewechselt war, Informationen aus der alten Firma (Projektlisten, Kundennamen, Angebotspreise und weitere wichtige Unternehmensdaten) zukommen lassen. Als die Arbeitgeberin dies erfuhr, kündigte sie das Arbeitsverhältnis fristlos.

Zu Recht, befand das Gericht, da die Arbeitnehmerin in eklatanter Weise gegen ihre Loyalitätspflicht verstoßen hatte. Auf Grund des schwerwiegenden Eingriffs in den Vertrauensbereich war auch eine vorherige Abmahnung entbehrlich.

<sup>1</sup> LAG Berlin, Urt. v. 10.7.2003, 16 Sa 545/03.

## **Beginn der Unverfallbarkeitsfrist bei Zusage einer Versorgungszusage**

In einem vom Bundesarbeitsgericht<sup>1</sup> entschiedenen Fall hatte ein Arbeitgeber sich arbeitsvertraglich dazu verpflichtet, dem Arbeitnehmer nach Ablauf der Probezeit eine freiwillige Pensionszusage nach bestimmten Versorgungsrichtlinien zu erteilen.

Zu beurteilen war insbesondere die Frage, ob bei der Ermittlung der gesetzlichen Unverfallbarkeitsfrist<sup>2</sup> die gesamte Beschäftigungszeit oder nur die Zeit seit dem Ende der Probezeit anzurechnen ist.

Nach Auffassung des Gerichts ist die gesamte Beschäftigungsdauer einschließlich Probezeit zu berücksichtigen, da der Arbeitnehmer auf Grund der Zusage damit rechnen konnte, dass er bei ansonsten unveränderten Umständen allein durch weitere Betriebszugehörigkeit und das Erreichen des Versorgungsfalls einen Anspruch auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung erwirbt.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 24.2.2004, 3 AZR 5/03, Pressemitteilung Nr. 10/04.

<sup>2</sup> § 1b Abs. 1 BetrAVG.

## **Lohnsteuer-Außenprüfung: Verpflichtung des Arbeitgebers zur Vorlage von Personalakten**

In der Lohnsteuer-Außenprüfung kommt es immer wieder vor, dass der Prüfer pauschal die Vorlage von Personalakten sämtlicher Arbeitnehmer, aller ausländischen Arbeitnehmer oder eines konkret benannten Arbeitnehmers verlangt.

Diese Anforderung steht nicht im Einklang mit dem Recht des Arbeitnehmers auf Schutz seiner Persönlichkeit, der Arbeitgeber darf ihr auf Grund der arbeitsvertraglichen Fürsorgepflicht nicht nachkommen.

Der Prüfer darf allerdings Einblick in jene Dokumente aus den Personalakten verlangen, die für die Steuererhebung bedeutsam sind, z. B. lohnsteuerrelevante Verträge wie der Anstellungsvertrag, Darlehensverträge, Miet- oder Kaufverträge bzw. sonstige Nebenabreden, die die Gewährung von geldwerten Vorteilen zum Inhalt haben.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Vgl. Wetzel, Lohnsteuer-Außenprüfung und Vorlage von Personalakten durch Arbeitgeber, GmbHR 2004, S. R 121.

### **Abfindung bei vorzeitigem Ende eines befristeten Arbeitsverhältnisses**

Im Rahmen einer Kündigungsschutzklage wurde ein Vergleich geschlossen, der die befristete Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bei Freistellung des Arbeitnehmers zum Inhalt hatte. Der Vergleich enthielt außerdem eine Klausel, wonach der Arbeitnehmer berechtigt sein sollte, das Arbeitsverhältnis gegen Zahlung einer Abfindung einseitig kurzfristig zu beenden.

Das Finanzgericht Rheinland-Pfalz<sup>1</sup> entschied in diesem Fall, dass die auf dem Vergleich beruhende Zahlung einer Abfindung in Höhe der durch die vorzeitige Beendigung nicht mehr entstehenden Gehaltsansprüche eine steuerlich begünstigte Entschädigung<sup>2</sup> ist.

<sup>1</sup> FG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 16.12.2003, 6 K 1800/03, (rkr.), DStR 11/2004, S. VIII.

<sup>2</sup> § 24 Nr. 1a, § 3 Nr. 9 EStG.

### **Gesundheitsreform: Musterverfahren im Streit um Krankenkassenbeiträge**

Aufgrund gesetzlicher Änderungen werden seit 1. Januar 2004 höhere Krankenkassenbeiträge auf Betriebsrenten und Pensionen erhoben. Für Versorgungsbezüge, die als Kapitalleistung vereinbart oder zugesagt wurden, wurde zum gleichen Zeitpunkt die Beitragspflicht erstmals eingeführt. Nicht zuletzt wegen der zum Teil erheblichen Beitragsbelastungen, die daraus resultieren, sehen sich die Krankenkassen mit einer Reihe von Verfahren konfrontiert. Um wesentliche Sachverhalte verbindlich zu klären, haben die Spitzenverbände der Krankenkassen und Interessenverbände der Sozialversicherten am 12. Februar 2004 vereinbart, hierzu Musterstreitverfahren durchzuführen.

#### **Vorverfahren**

Versicherte, die unmittelbar gegen eine Beitragsfestsetzung vorgehen möchten, müssen grundsätzlich zunächst förmlich Widerspruch gegen den Beitragsbescheid einlegen. Die Krankenkassen weisen in diesem Zusammenhang ausdrücklich darauf hin, dass im Beitragsverfahren Widerspruch und Klage keine aufschiebende Wirkung haben.<sup>1</sup> Damit werden die Beiträge trotz des gegebenenfalls ruhenden Verfahrens fällig.

Da der Versicherte als Reaktion auf einen erfolglosen Widerspruch als nächstes die Klage vor dem Sozialgericht erheben könnte, empfehlen Krankenkassen den Betroffenen, zugleich mit dem Widerspruch das Ruhen des Verfahrens zu beantragen. So soll eine Klageflut vor dem Hintergrund der anstehenden Musterstreitverfahren vermieden werden. Für den Widerspruch gilt eine Frist von einem Monat.<sup>2</sup> Hat die Krankenkasse im Beitragsbescheid auf eine Rechtsbehelfsbelehrung verzichtet, bleibt ein Jahr Zeit.<sup>3</sup>

Nicht immer wird die Beitragspflicht durch einen förmlichen Bescheid festgestellt. In solchen Fällen, also etwa dann, wenn die erhöhten Beiträge direkt von der Zahlstelle der Versorgungsbezüge einbehalten und an die Krankenkasse abgeführt werden, braucht kein Widerspruch eingelegt zu werden. Vielmehr werden die Krankenkassen im Fall einer höchstrichterlichen Entscheidung, die die Beitragsbemessung aus Versorgungsbezügen rückwirkend für unwirksam erklärt, alle betroffenen Versicherten gleich behandeln.

<sup>1</sup> § 86 a Abs. 1 Nr. 1 SGG

<sup>2</sup> § 84 Abs. 1 SGG

<sup>3</sup> § 66 Abs. 2 SGG

### **Mutterschaftsgeld: Auch nach unbezahltem Urlaub**

Frauen, die Mitglied der gesetzlichen Krankenversicherung sind und denen wegen der Schutzfristen vor und nach der Geburt eines Kindes kein Arbeitsentgelt gezahlt wird, erhalten Mutterschaftsgeld von der Krankenkasse.

Ein Anspruch auf Mutterschaftsgeld besteht auch dann, wenn vor dem Zeitraum, für den Mutterschaftsgeld beansprucht wird, unbezahlter Urlaub vorlag. Dies hat das Bundessozialgericht (BSG)<sup>1</sup> kürzlich entschieden. Nach Ansicht der Richter bestehe der Versicherungsfall der Mutterschaft während der gesamten Schutzfrist. In dieser Zeit sei es auch Aufgabe der Beschäftigungsverbote, zu verhindern, dass die Arbeitstätigkeit bei einem ruhenden Arbeitsverhältnis wieder aufgenommen werde. Wenn nun der tatsächlichen Beschäftigungsaufnahme ein Beschäftigungsverbot entgegenstehe, werde wegen dieses Beschäftigungsverbots kein Arbeitsentgelt gezahlt. Somit hat die Frau in dieser Zeit Anspruch auf Mutterschaftsgeld.

Die für die Zahlung des Mutterschaftsgelds zuständige Krankenkasse hatte lediglich auf den Beginn der Schutzfrist abgestellt, der noch in die Zeit des unbezahlten Urlaubs fiel. Entsprechend wurde die Zahlung mit der Begründung abgelehnt, wegen des unbezahlten Urlaubs sei kein Arbeitsentgelt infolge der Schutzfrist entfallen.

Beispiel:

Im Anschluss an die Elternzeit wegen Geburt des ersten Kindes vereinbart eine Frau (gesetzlich krankenversichert) für die Zeit vom 17.6. bis 31.8. unbezahlten Urlaub. Die Arbeitsaufnahme ist für den 1.9. geplant. Zur Arbeitsaufnahme am 1.9. kommt es nicht, da die Frau zu diesem Zeitpunkt kurz vor der Geburt des zweiten Kindes (Geburtsstermin: 5.9.) steht.

Die Schutzfrist vor der Geburt des zweiten Kindes (25.7. bis 4.9.) fällt bis 31.8. mit dem unbezahlten Urlaub zusammen. Ab 1.9. besteht Anspruch auf Mutterschaftsgeld, da ab diesem Zeitpunkt grundsätzliche Arbeitsbereitschaft besteht und kein Arbeitsentgelt infolge der Schutzfrist gezahlt wird.

## Hinweis zum Arbeitgeberzuschuss

In der Zeit, in der das Arbeitsentgelt wegen des Beschäftigungsverbots wegfällt, zahlt die Krankenkasse versicherten Frauen ein Mutterschaftsgeld in Höhe von 13 EUR kalendertäglich. Zusätzlich hat die Arbeitnehmerin einen Anspruch auf Zahlung der Differenz zwischen ihrem ausgefallenen kalendertäglichen Nettolohn und diesen 13 EUR durch ihren Arbeitgeber.

Allerdings sei angemerkt, dass der Arbeitgeberzuschuss in seiner jetzigen Ausgestaltung verfassungswidrig ist. Wie das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) kürzlich festgestellt hat<sup>2</sup>, hat sich das Verhältnis von dem in den letzten Jahren nahezu unverändert gebliebenen Arbeitgeberzuschuss zum Mutterschaftsgeld im Lauf der Jahre immer weiter verschlechtert. Inzwischen führe dies zu einer Diskriminierung von Frauen, da die hohe Gewichtung des Arbeitgeberzuschusses Arbeitgeber von der Einstellung von Frauen abhalten könne. Das Ausgleichsverfahren (U2) schaffe in diesem Zusammenhang keine hinreichende Gerechtigkeit, denn es verteile die Belastung nur auf die teilnehmenden Betriebe mit bis zu 20 bzw. 30 Arbeitnehmern.

Der Gesetzgeber hat für eine verfassungsgemäße Neuregelung bis 31. Dezember 2005 Zeit. Da es bis dahin bei der gegenwärtigen Rechtslage bleibt, müssen Arbeitgeber den Zuschuss aber trotz der Verfassungswidrigkeit zunächst weiterhin zahlen.

<sup>1</sup> BSG, Urt. v. 17.2.2004, B 1 KR 7/02 R.

<sup>2</sup> BVerfG, Beschluss v. 18.11.2003, 1 BvR 302/96.

## Anspruch auf Verteilung der verringerten Arbeitszeit

In einem kürzlich vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall hatte eine Lagerarbeiterin bei ihrem Arbeitgeber beantragt, im Anschluss an ihren Erziehungsurlaub ihre wöchentliche Arbeitszeit auf zwanzig Stunden pro Woche zu verringern und die Arbeitszeit auf 8.00 bis 12.00 Uhr festzulegen<sup>1</sup>.

Der Arbeitgeber war mit der Verringerung der Arbeitszeit einverstanden, lehnte jedoch den gewünschten Arbeitsbeginn um 8.00 Uhr ab. In dem Betrieb war mittels Betriebsvereinbarung geregelt, dass der Arbeitsbeginn für die Tätigkeit „Wareneingang“ 6.00 Uhr morgens war. Für die Tätigkeit „Warenausgang“ wurde 8.00 Uhr festgesetzt. Die Arbeitnehmerin war dem „Wareneingang“ zugeordnet.

Die Ablehnung erfolgte unter Hinweis auf die Betriebsvereinbarung. Außerdem fürchtete der Arbeitgeber Störungen im Arbeitsablauf. Nach § 8 TzBefG kann der Arbeitgeber einen Teilzeitwunsch nur dann ablehnen, wenn dem betriebliche Gründe entgegenstehen. Ein solcher betrieblicher Grund kann grundsätzlich auch eine nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG von den Betriebsparteien vereinbarte Regelung über den Beginn der täglichen Arbeitszeit sein. Allerdings nur dann, wenn der vom Arbeitnehmer gewünschte Arbeitsbeginn die Interessen der anderen Arbeitnehmer (z. B. durch Arbeitsverdichtung oder Mehrarbeit) berührt.

Da der Arbeitgeber weder darlegen konnte, dass durch den von der Betriebsvereinbarung abweichenden Arbeitsbeginn der Arbeitnehmerin Störungen des Betriebsablaufs auftraten, noch dass die kollektiven Interessen der übrigen Arbeitnehmer berührt wurden, ist dem Teilzeitwunsch zu entsprechen.

## Wirksamkeit von Erklärungen per E-Mail

Kündigungen per E-Mail sind grundsätzlich unwirksam. Nach einem Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt/Main gilt dies auch für Widersprüche und Zustimmungen des Betriebsrats, Aufhebungsverträge und andere der Schriftform unterworfenen Erklärungen.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 16.3.2004, 9 AZR 323/03, BAG-Pressemitteilung Nr. 15/04.

In dem entschiedenen Fall wurde einer Arbeitnehmerin gekündigt. Dieser Kündigung widersprach der Betriebsrat (ausschließlich) per E-Mail. Ein vom Vorsitzenden eigenhändig unterzeichnetes Schreiben wurde nicht zusätzlich überreicht.

Nach Ansicht des Gerichts ist die Kommunikationsform der E-Mail für alle Handlungen ungeeignet, für die das Gesetz Schriftform vorschreibt. Widersprüche und Zustimmungen des Betriebsrats, Kündigungen und Aufhebungsverträge müssen jedoch die eigenhändige Originalunterschrift des jeweiligen Unterzeichners tragen. Der Widerspruch des Betriebsrats ist daher unwirksam.

<sup>1</sup> ArbG Frankfurt, 4 Ga 43/04, dpa-Meldung v. 18.03.2004.

### **Spätarbeitszuschlag für Teilzeitbeschäftigte**

Das Bundesarbeitsgericht hatte sich mit der Frage auseinander zu setzen, ob Tarifverträge bei Spätarbeitszuschlägen zwischen Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten differenzieren dürfen.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall sah eine tarifliche Regelung Zuschläge für Spätarbeit vor, sofern die regelmäßige Arbeitszeit nach 17.00 Uhr endet. Für Teilzeitbeschäftigte galt diese Regelung jedoch nur dann, wenn sie in Wechselschicht arbeiten.

Diese Regelung erklärte das BAG für unwirksam. Nach § 4 Abs. 1 TsBfG ist die Diskriminierung teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer verboten. Die strittige Regelung differenziert zu Unrecht zwischen Vollzeit- und Teilzeitbeschäftigten. Der Spätarbeitszuschlag wird für den Umstand gewährt, dass Arbeit zu Zeiten geleistet werden muss, in denen andere Arbeitnehmer bereits Feierabend haben. Dieser Umstand trifft aber sowohl für die Teilzeitkräfte als auch für die Vollzeitbeschäftigten zu.

<sup>1</sup> BAG, Ur. v. 24.9.2003, 10 AZR 675/02, b+p 2004, S. 173.

### **Auskunftsanspruch des Betriebsrats bei Zielvereinbarungen**

Nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts hat der Betriebsrat bei Zielvereinbarungen ein weitgehendes Informationsrecht.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall arbeitete ein Unternehmen zur Gehaltsfindung mit Zielvereinbarungen. In diesen wurde geregelt, welche Umsatzziele die Vertriebsmitarbeiter erreichen müssen. Aus dem Grad der Erreichung dieser Ziele errechnet sich dann ein variabler Entgeltanteil. Der Betriebsrat forderte vom Arbeitgeber die detaillierte Aufschlüsselung, welche Ziele mit den einzelnen Mitarbeitern vereinbart wurden, welchen Grad die Zielerreichung hatte und in welchem Umfang Ausfalltage auf die Zielerreichung einzelner Arbeitnehmer angerechnet wurden.

Diesen Anspruch sieht das BAG als gegeben an. Nach § 87 Abs. 1 BetrVG hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei der Festsetzung leistungsbezogener Entgelte. Um dieses Mitbestimmungsrecht ausüben zu können, muss der Betriebsrat die mit den Arbeitnehmern vereinbarten Ziele genau kennen. Dementsprechend besteht ein umfassendes Informationsrecht.

<sup>1</sup> BAG, Beschluss v. 21.10.2003, 1 ABR 39/02, EzA § 80 BetrVG 2001 Nr. 3, b+p 2004, S. 174.

### **Sittenwidrige Lohnhöhe**

In einem kürzlich entschiedenen Fall klagte ein Arbeitnehmer vor dem Bundesarbeitsgericht gegen eine Zeitarbeitsfirma wegen der angeblichen Sittenwidrigkeit seines Lohnes.<sup>1</sup>

Der Kläger war von Dezember 2000 bis August 2001 bei dem beklagten Zeitarbeitsunternehmen als Lager- und Versandarbeiter/Hilfskraft beschäftigt. Der arbeitsvertraglich vereinbarte Stundenlohn betrug zunächst 11,99 DM und dann ab 1. Mai 2001 12,38 DM.

Der Arbeitnehmer war der Auffassung, der vereinbarte Lohn sei sittenwidrig, weil er in einem auffälligen Missverhältnis zu dem vom Statistischen Landesamt mitgeteilten Durchschnittslohn für ungelernete Arbeiter im produzierenden Gewerbe in Höhe von 23,35 DM stehe. Mit seiner Klage verlangte er die Differenz zwischen dem vertraglich vereinbarten Stundenlohn und dem seiner Meinung nach ortsüblichen Lohn in Höhe von 23,35 DM.

Die Klage blieb erfolglos.

Der Arbeitnehmer kann nicht den Durchschnittsverdienst für ungelernete Arbeiter als Vergleich heranziehen, weil er bei einer Zeitarbeitsfirma tätig war. Maßgebliche Bezugsgröße für die Feststellung der Sittenwidrigkeit der Lohnvereinbarung ist der bei Zeitarbeitsunternehmen geltende Tariflohn. Der Stundenlohn des Klägers entsprach dem bei der Beklagten geltenden Tariflohn, der in einem Haustarifvertrag mit den Gewerkschaften ÖTV und DAG im Jahr 2000 vereinbart worden war. Dieser Tariflohn ist seinerseits nicht sittenwidrig. Er trägt den Besonderheiten der Branche angemessen

Rechnung. Für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit spielt es rechtlich keine Rolle, ob die Lohnhöhe unter dem Sozialhilfesatz liegt. Bei der Feststellung der Sittenwidrigkeit einer Lohnvereinbarung geht es nur um ein Missverhältnis zwischen Arbeitsleistung und Entgelt.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 24.3.2004, 5 AZR 303/03, BAG-Pressemitteilung Nr. 16/04.

### **Keine fristlose Kündigung wegen langer Krankheit**

Nach einer Entscheidung des Arbeitsgericht Frankfurt/Main darf Arbeitnehmern auch nach langwierigen Erkrankungen nicht ohne weiteres fristlos gekündigt werden.<sup>1</sup>

Nach Ansicht des Gerichts ist eine fristlose Kündigung wegen Krankheit nur in begrenzten Ausnahmefällen möglich, in denen nicht mehr mit einer Arbeitsleistung des Arbeitnehmers gerechnet werden kann. In dem entschiedenen Fall sei jedoch nicht zu erwarten, dass der Arbeitnehmer bis zum Erreichen des Rentenalters (in ca. sechs Jahren) keine brauchbare Arbeitsleistung mehr bringen werde. Eine fristgerechte Kündigung war wegen der langen Betriebszugehörigkeit des Arbeitnehmers nicht mehr möglich, die Klage wurde daher abgewiesen.

<sup>1</sup> ArbG Frankfurt, 12 Ca 6889/02, dpa-Meldung v. 10.3.2004.

### **Kündigung wegen Spesenbetrugs**

Kürzlich hatte das Arbeitsgericht Frankfurt/Main über die wegen Spesenbetrugs ausgesprochene fristlose Entlassung eines Arbeitnehmers zu entscheiden.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall hatte ein Arbeitnehmer auch im Dienst seinen Privatwagen benutzt. Als Ausgleich reichte er seine Benzinrechnungen ein. Aus den von ihm angegebenen dienstlich zurückgelegten Kilometern und dem Benzinverbrauch ergab sich ein Widerspruch, den der Arbeitgeber zum Anlass für eine fristlose Kündigung wegen Betrugsverdachts nahm.

Nach Ansicht des Gerichts konnte der Arbeitgeber jedoch nicht nachweisen, dass ausschließlich die Kosten für im Dienst verbrauchtes Benzin erstattet wurden. Vor dem Hintergrund des in diesem Punkt unklaren Arbeitsvertrags hätte der Arbeitgeber den Arbeitnehmer vor einer Kündigung ausdrücklich darauf hinweisen müssen. Die Kündigung war daher unwirksam.

<sup>1</sup> ArbG Frankfurt, 10 Sa 1817/02, dpa-Meldung v. 3.3.2004.

### **Bereitschaftsdienst ist seit dem 1.1.2004 Arbeitszeit**

In einem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall hatte eine Ärztin gegen ihren Arbeitgeber - ein von einer kirchlichen Stiftung betriebenes Krankenhaus - geklagt.<sup>1</sup>

Sie wehrte sich gegen die in einem „Hausvertrag“ zwischen der Beklagten und ihrer Mitarbeitervertretung vereinbarte längere Arbeitszeit, die sich insbesondere wegen Bereitschaftsdiensten ergibt. Zusammen mit der regulären Arbeitszeit ergeben sich danach teilweise Dienstzeiten von deutlich mehr als zehn Stunden pro Arbeitstag. Die Arbeitnehmerin hielt dies für unzulässig. Das BAG folgte dieser Ansicht.

Die von der Beklagten angewandte Regelung überschreitet die in § 3 Abs. 1 ArbZG vorgeschriebene gesetzliche Höchstarbeitszeit von acht beziehungsweise zehn Stunden täglich, da auch der Bereitschaftsdienst seit dem 1.1.2004 Arbeitszeit i.S.v. § 3 Abs. 1 ArbZG ist. Zwar darf in kirchlichen Regelungen unter bestimmten Einschränkungen von der gesetzlichen Höchstarbeitszeit abgewichen werden. Derartige Regelungen müssen aber in einem kirchenrechtlich legitimierten Arbeitsrechtsregelungsverfahren ergangen sein. Dies war hier nicht der Fall.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 16.3.2004, 9 AZR 93/03, BAG-Pressemitteilung Nr. 14/04.

### **Außerordentliche Kündigung wegen privater Telefongespräche vom Dienstapparat**

Unerlaubt und heimlich auf Kosten des Arbeitgebers geführte Privattelefonate können eine außerordentliche Kündigung auch bei einem Betriebsratsmitglied rechtfertigen. Dies hat das Bundesarbeitsgericht entschieden.

In diesen Fällen ist es nicht notwendig, dass dem Kündigungsschreiben die Zustimmungserklärung des Betriebsrats in schriftlicher Form beigefügt wird. Die Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über Kündigungen, die von der Einwilligung eines Dritten abhängen, sind auf den Fall der außerordentlichen

Kündigung eines Betriebsratsmitglieds nicht anwendbar. Das Betriebsverfassungsgesetz enthält eine in sich geschlossene, den Schutz des Betriebsrats und des Betriebsratsmitglieds umfassend ausgestaltende Sonderregelung.

### **Unbillige formularmäßige Vertragsstrafenabrede im Arbeitsvertrag**

Eine unbillige formularmäßige Vertragsstrafenabrede im Arbeitsvertrag ist unwirksam. Dies hat das Bundesarbeitsgericht entschieden.

Seit In-Kraft-Treten des Schuldrechtsreformgesetzes findet eine Inhaltskontrolle vorformulierter Vertragsbedingungen nach den §§ 305 ff. BGB statt. Die früher für das Arbeitsrecht geltende Bereichsausnahme des Gesetzes zur Regelung Allgemeiner Geschäftsbedingungen wurde aufgehoben. Allerdings sieht die Neuregelung vor, dass die im Arbeitsrecht geltenden Besonderheiten angemessen berücksichtigt werden. Danach sind Vertragsstrafenabreden nicht generell, aber jedenfalls dann unzulässig, wenn sie den Arbeitnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Diese Unangemessenheit kann insbesondere in einem Missverhältnis zwischen der Pflichtverletzung und der Höhe der Vertragsstrafe begründet sein. Demgemäß ist eine Vertragsstrafe für den Fall des Nichtantritts der Arbeit angesichts einer zweiwöchigen Kündigungsfrist regelmäßig zu hoch, wenn sie in Höhe eines vollen Bruttomonatsgehalts anfallen soll. Dies führt dann zur Unwirksamkeit des Vertragsstrafensprechens, eine Herabsetzung des Zahlbetrags ist nicht möglich.

### **Vergütung für ärztlichen Bereitschaftsdienst darf niedriger sein als für die normale Arbeitszeit**

Das Bundesarbeitsgericht hat es nicht beanstandet, dass die Vergütung eines Arztes für von ihm geleisteten Bereitschaftsdienst bei nur etwa 68 v. H. der Vergütung der regulären Arbeitszeit lag. In seinem Urteil stellt das Gericht fest, dass der Bereitschaftsdienst eine Leistung des Arbeitnehmers darstellt, die wegen der insgesamt geringeren Inanspruchnahme des Arbeitnehmers niedriger vergütet werden darf als so genannte Vollarbeit. Daran ändere im Fall des betroffenen Arztes auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nichts, nach der Bereitschaftsdienst Arbeitszeit ist. Der Kläger habe nicht Freizeit ohne Vergütung geopfert, sondern für die geleisteten Bereitschaftsdienste eine Vergütung erhalten, die nicht als unangemessen bezeichnet werden kann.

### **Private Nutzung eines betrieblichen Kraftfahrzeugs durch Arbeitnehmer**

Überlässt ein Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ein Kraftfahrzeug zur privaten Nutzung, kann der steuerpflichtige Nutzungswert pauschal oder durch Kostennachweis ermittelt werden. Welche Berechnungsmethode angewendet wird, muss der Arbeitgeber mit dem Arbeitnehmer abstimmen. Fällt die Abstimmung zu Gunsten des Kostennachweises aus, ist nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs stets die Führung eines ordnungsmäßigen Fahrtenbuchs erforderlich.

Der Vorlage einer Bescheinigung des Arbeitgebers über die beruflich gefahrenen Strecken hat das Gericht keinen besonderen Beweiswert zuerkannt. Die bei der Umsatzsteuer mögliche Schätzung des privat genutzten Anteils kommt bei der Einkommensteuer nicht zur Anwendung.

### **Übernahme von Arbeitnehmeranteilen bei Schwarzarbeit**

Ein Arbeitgeber zahlte an Arbeitnehmer Schwarzlohn. Anlässlich eines Strafverfahrens gegen den Arbeitgeber fiel dies auf und der Arbeitgeber musste die bisher nicht entrichteten Sozialversicherungsbeiträge nachzahlen. Den Rückforderungsanspruch an den Arbeitnehmer wegen der Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung machte der Arbeitgeber nicht geltend.

Das Hessische Finanzgericht sah in der Übernahme der Arbeitnehmeranteile eine Vorteilsgewährung an den Arbeitnehmer und nahm zu versteuernden Arbeitslohn an.

Die Gewährung zusätzlichen steuerpflichtigen Arbeitslohns ist dann anzunehmen, wenn die Übernahme der gesamten Sozialversicherungsanteile auf einem bewussten und gewollten Rückforderungsverzicht des Arbeitgebers beruht.

Beim Arbeitnehmer ist die Versteuerung des „zusätzlichen“ Arbeitslohns im Zeitpunkt der Nachentrichtung der Sozialversicherungsbeiträge durch den Arbeitgeber vorzunehmen.

Der Bundesfinanzhof muss nun abschließend entscheiden.

## **Rechtliche Hinweise**

Der EGSZ - Newsletter faßt regelmäßig Gesetzesänderungen, Urteile, Verwaltungsanweisungen oder sonstige für Sie interessante Informationen zusammen bzw. gibt diese auszugsweise wieder. Der Newsletter erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Wir bitten daher ausdrücklich darum, vor einer Anwendung der Inhalte des Newsletters im konkreten Fall mit uns Rücksprache zu halten, da wir eine Haftung für die auszugsweise Darstellung nicht übernehmen können. Für weitergehende Informationen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.