

# letter+++newsletter+++new

Ausgabe  
08.2004

**Erkens Gerow Schmitz Zeiss**

Wirtschaftsprüfer | Steuerberater | Rechtsanwältin

# +++newsletter+++

## Termine August 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>	10.8.2004	13.8.2004	10.8.2004
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	10.8.2004	13.8.2004	10.8.2004
Umsatzsteuer <sup>3</sup>	10.8.2004	13.8.2004	10.8.2004
Gewerbsteuer	16.8.2004	19.8.2004	16.8.2004
Grundsteuer	16.8.2004	19.8.2004	16.8.2004

<sup>1</sup> Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen müssen 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 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 September 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>	10.9.2004	13.9.2004	10.9.2004
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag <sup>2</sup>	10.9.2004	13.9.2004	10.9.2004
Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag	10.9.2004	13.9.2004	10.9.2004
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	10.9.2004	13.9.2004	10.9.2004
Umsatzsteuer <sup>3</sup>	10.9.2004	13.9.2004	10.9.2004

<sup>1</sup> Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen müssen 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 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.

## 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.
1.7. bis 31.12.2004	1,13 v. H.	6,13 v. H.	9,13 v. H.

## Haftung bei Beihilfe zur Steuerhinterziehung

Drei Gesellschafter hatten einen Lebensmittelgroßhandel für Gastronomiebetriebe von einem Einzelkaufmann erworben und führten den Großhandel in Form einer GmbH & Co. KG weiter. Weiter führten sie auch das vom Einzelkaufmann praktizierte Verfahren, Restaurantbetreibern nach deren Wunsch zum einen ordnungsgemäße Rechnungen zu erteilen, zum anderen deren „Schwarzeinkäufe“ über Barverkaufsrechnungen abzuwickeln. Die Barverkaufsrechnungen wurden allerdings intern mit der Kundennummer des jeweiligen Restaurantbetreibers versehen. Diese Vorgehensweise wurden den Kunden sogar schriftlich mitgeteilt.

Bei einem Kunden des Lebensmittelgroßhandels stellte die Steuerfahndung fest, dass dieser die elektronische Registrierkasse so manipuliert hatte, dass die Tagesendsummenbons nach „Bearbeitung“ (Herausrechnen des Umsatzes aus Schwarzeinkäufen) durch den Restaurantbetreiber tatsächlich nur die verkürzten Einnahmen auswiesen.

Die sich aus der Fahndungsprüfung ergebenden Steuerschulden konnte der Restaurantbetreiber nicht bezahlen, so dass das Finanzamt zwei der Gesellschafter in Haftung für diese Steuerschulden nahm.

Der Bundesfinanzhof sah den Tatbestand der Beihilfe zur Steuerhinterziehung erfüllt, weil die betroffenen Gesellschafter dem Schwarzgeschäfte betreibenden Restaurantbetreiber die Tat durch Erteilung von Barverkaufsrechnungen erleichtert hatten. Wegen der vorsätzlichen Beihilfe zur Steuerhinterziehung musste das Finanzamt auch bzgl. der Haftungsanspruchnahme nicht mehr differenzieren, ob den einen oder anderen ein geringeres Verschulden traf.

Neben der nachzuzahlenden Steuer, die die Gesellschafter ggf. als Betriebsausgaben oder Werbungskosten geltend machen können, sollte noch erwähnt werden, dass die Gesellschafter erhebliche, steuerlich nicht abzugsfähige Beträge leisten mussten, damit das gegen sie eingeleitete Strafverfahren eingestellt wurde.

## **Ärztliche Notfallpraxis im selbst genutzten Wohnhaus**

Das Thema „häusliches Arbeitszimmer“ beschäftigt fortlaufend die Finanzgerichtsbarkeit. Ein Ende ist nicht abzusehen, da immer wieder neue Fallgestaltungen zu Streitigkeiten führen.

Nach einer neuerlichen Entscheidung des Bundesfinanzhofs ist eine ärztliche Notfallpraxis im selbst genutzten Wohnhaus unter bestimmten Voraussetzungen kein häusliches Arbeitszimmer. Für diese Zuordnung kommt es nach Aussage des Gerichts darauf an, dass die Praxis nach außen hin erkennbar dem Publikumsverkehr gewidmet ist. Dazu reicht ein separater Eingangsbereich aus, der sich deutlich vom Zugang zu den privat genutzten Räumlichkeiten absetzt.

## **Beratungskosten bei später fehlgeschlagener Gründung einer Kapitalgesellschaft sind steuerlich nicht abzugsfähig**

Beratungskosten, die im Zusammenhang mit der Anschaffung einer wesentlichen Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft entstehen, sind nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs steuerlich nicht abzugsfähig, wenn es nicht zur Gründung der Gesellschaft kommt. Die Kosten können weder als Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen noch als Auflösungsverlust berücksichtigt werden.

Die im Zusammenhang mit der Gründung einer Kapitalgesellschaft anfallenden Beratungskosten stellen Anschaffungsnebenkosten dar. Sie gehören deshalb nicht zu den abzugsfähigen Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen.

Trotz dieser Beurteilung als Anschaffungsnebenkosten können die Beratungskosten nicht als Auflösungsverlust behandelt werden. Voraussetzung dafür wäre, dass die Beteiligung während der letzten fünf Jahre bestanden hat und im Privatvermögen gehalten wurde. Dieser Zeitraum beginnt erst nach endgültiger Beschlussfassung zur Gründung einer Kapitalgesellschaft. Kommt es gar nicht erst zu einer solchen Beschlussfassung, sind die in dieser Zeit entstehenden Kosten dem steuerrechtlich irrelevanten Bereich zuzurechnen.

## **Gewerblicher Grundstückshandel bei Veräußerung nur eines Gewerbeobjekts**

Die Abgrenzung zwischen privater Vermögensverwaltung und gewerblichem Grundstückshandel ist schwierig. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs ist private Vermögensverwaltung anzunehmen, so lange sich die Tätigkeit noch als Nutzung von Grundbesitz durch Fruchtziehung darstellt. Dagegen liegt ein Gewerbebetrieb vor, wenn nach dem Gesamtbild der Betätigung die Umschichtung von Vermögenswerten und deren Verwertung in den Vordergrund tritt. Hierzu bedient sich der Bundesfinanzhof einer typisierenden Zuordnung: Vermögensverwaltung liegt stets vor, wenn nicht mehr als drei Objekte veräußert werden. Werden mehr als drei Objekte veräußert, so sind zwei Fristen von Bedeutung. Bei Anschaffung und Veräußerung innerhalb von fünf Jahren wird in der Regel gewerblicher Grundstückshandel angenommen. Wird die Frist von fünf Jahren überschritten, so bedarf es besonderer Umstände der Gewerblichkeit, z. B. eine dem Bau- und Grundstücksmarkt nahe stehende Berufstätigkeit. Sind bebaute Grundstücke mindestens zehn Jahre vermietet oder zu eigenen Wohnzwecken genutzt worden, so ist kein gewerblicher Grundstückshandel anzunehmen.

Es ist noch nicht abschließend geklärt, was als Objekt im Sinne der Drei-Objekt-Grenze zu verstehen ist.

Das Finanzgericht Köln entschied nun, dass die Veräußerung nur eines Gewerbeobjekts, eines Supermarkts, einen gewerblichen Grundstückshandel begründet. Es stellt auf die getätigten Einzelaktivitäten in ihrer Gesamtheit ab. Diese rechtfertigen die Annahme einer nachhaltigen gewerblichen Tätigkeit. Viele Einzelaktivitäten zur Errichtung eines großen Gewerbeobjekts sind nach diesem Urteil auch dann als nachhaltig und gewerblich anzusehen, wenn sie in nur ein einziges Objekt einfließen.

Der Bundesfinanzhof muss nun abschließend entscheiden.

Hinweis: Durch das Steuerentlastungsgesetz 1999/2000/2002 wurde die „Spekulationsbesteuerung“ von Grundstücken geändert. Bei Anschaffung und Veräußerung eines Grundstücks innerhalb von zehn Jahren liegt ein steuerpflichtiges privates Veräußerungsgeschäft vor. Ausnahmen gibt es bei zu eigenen Wohnzwecken genutzten Gebäuden. Der Unterschied zwischen dem privaten Veräußerungsgeschäft und dem gewerblichen Grundstückshandel liegt seit der Neuregelung darin, dass der gewerbliche Grundstückshandel noch mit Gewerbesteuer belastet ist.

## **Keine Abzinsung von Pauschalrückstellung für Gewährleistungsverpflichtung**

Rückstellungen sind grundsätzlich mit dem Betrag auszuweisen, der bei vernünftiger kaufmännischer Beurteilung nach den Verhältnissen am Bilanzstichtag notwendig ist.

Seit dem Veranlagungszeitraum 1999 gilt bei Rückstellungen für Geldleistungsverpflichtungen ein Abzinsungsgebot. Danach ist grundsätzlich eine Abzinsung mit 5,5 v. H. p. a. vorzunehmen. Ausgenommen sind Rückstellungen,

- deren Laufzeit am Bilanzstichtag weniger als zwölf Monate beträgt,
- die verzinslich sind oder
- die auf einer Anzahlung oder Vorauszahlung beruhen.

Bei Rückstellungen für Sachleistungsverpflichtungen (z. B. Gewährleistungsverpflichtungen) gilt dieser Grundsatz ebenso.

In einem Verfahren vor dem Finanzgericht München war streitig, ob Rückstellungen für eine Gewährleistungsverpflichtung bei einer Garantiefrist von mehr als zwölf Monaten abzuzinsen sind.

Das Finanzgericht entschied, dass Pauschalrückstellungen keine konkrete Laufzeit haben und verneinte die Abzinsungsverpflichtung.

### **Keine außergewöhnliche Abschreibung bei Mangel an einem erworbenen Gebäude**

Eine Abschreibung für außergewöhnliche Abnutzung ist nicht möglich, wenn nachträglich die im Kaufvertrag zugesagten Nutzungsmöglichkeiten einer Immobilie nicht realisierbar sind. Zu diesem Ergebnis kommt der Bundesfinanzhof.

Dem Erwerber einer Wohnung wurde untersagt, die Räumlichkeiten für Wohnzwecke zu vermieten, weil nach baurechtlichen Vorschriften eine wohnwirtschaftliche Nutzung nicht zulässig war. Für die im Kellergeschoss gelegenen Räume war nur eine Nutzung als Hobbyraum möglich. Dementsprechend waren die erzielten Mieteinnahmen deutlich niedriger als geplant.

Eine Klage auf Rückabwicklung des Kaufvertrags blieb erfolglos. Der Erwerber begehrte deshalb eine zusätzliche Abschreibung wegen außergewöhnlicher Abnutzung. Da nach der vertraglichen Gestaltung das Risiko einer eingeschränkten Nutzung vom Erwerber zu tragen war, sah das Gericht keine Möglichkeit, eine außerordentliche Abschreibung zuzulassen.

### **Keine Doppelförderung denkmalschutzrechtlicher Aufwendungen**

Eigenheimzulage und Steuerbegünstigung nach dem Denkmalschutzgesetz schließen sich grundsätzlich gegenseitig aus. Das hindert jedoch nicht die gleichzeitige Inanspruchnahme unterschiedlicher steuerlicher Förderungen für diese Baumaßnahme. Dies ergibt sich aus einem Urteil des Bundesfinanzhofs.

Zusammenveranlagte Ehegatten hatten eine alte Scheune erworben und diese mit einem erheblichen Kostenaufwand zu Wohnzwecken hergerichtet. Sie beantragten zunächst Eigenheimzulage und legten später eine Bescheinigung der zuständigen Denkmalbehörde vor. Danach waren die an dem Objekt durchgeführten Arbeiten begünstigt im Sinne des Denkmalschutzgesetzes.

Nach Feststellung des Gerichts waren von den Gesamtaufwendungen (ca. 340 TDM) 100 TDM als Förderhöchstbetrag für die Eigenheimzulage und der restliche Aufwand von 240 TDM für die denkmalrechtliche Sonderabschreibung berücksichtigungsfähig. Zusätzlich wurde darauf hingewiesen, dass nur Herstellungskosten an Baudenkmalern, nicht jedoch der Neubau oder Wiederaufbau begünstigt ist. Dies muss auf jeden Fall (trotz vorliegender Bescheinigung) geprüft werden.

### **Nutzung mehrerer in die häusliche Sphäre eingebundener Räume für berufliche Zwecke**

Werden mehrere in die häusliche Sphäre eingebundene Räume für berufliche oder betriebliche Zwecke genutzt, sind die Räumlichkeiten einzeln im Hinblick auf ihre Qualifikation als häusliches Arbeitszimmer zu beurteilen.

Die hierzu ergangene Entscheidung des Bundesfinanzhofs betraf eine selbstständige Ärztin, die im eigenen Wohnhaus sowohl eine Notfallpraxis als auch einen Büroraum beruflich nutzte. Hinsichtlich der Notfallpraxis wurde das Vorliegen eines häuslichen Arbeitszimmers verneint. Dem separaten Büroraum erkannte das Gericht jedoch diese Eigenschaft zu mit der Folge, dass die Kosten nur beschränkt abzugsfähig waren. Dies würde nach den ergänzenden Hinweisen des Gerichts anders zu beurteilen sein, wenn ein Büroraum so in betrieblich genutzte Räumlichkeiten integriert ist, dass man von einem einheitlichen Funktions- und Nutzungszusammenhang ausgehen kann.

## **Steuerliche Behandlung der Praxisgebühr**

Seit dem 1.1.2004 müssen Ärzte und Zahnärzte die so genannte Praxisgebühr von 10 € pro Quartal von ihren Kassenpatienten einbehalten. Der Vergütungsanspruch des Arztes gegenüber der Krankenkasse vermindert sich in Höhe der einbehaltenen Zuzahlungen. Zahlt der Patient die Gebühr nicht, erfolgt die Eintreibung durch die zuständige Krankenkasse, so dass der Arzt kein Ausfallrisiko trägt.

Die Finanzverwaltung sieht in der Vereinnahmung der Praxisgebühr keinen durchlaufenden Posten, sondern eine Betriebseinnahme. Die sich aus den Regelungen des Sozialgesetzbuchs ergebenden Aufzeichnungspflichten für die Praxisgebühren gelten auch für steuerliche Zwecke. Die vereinnahmten Praxisgebühren sind deshalb regelmäßig täglich, vollständig, richtig und geordnet aufzuzeichnen.

Bei der Einnahmen-Überschuss-Rechnung sind die Gebühren im Zeitpunkt des Zuflusses zu erfassen.

- Patient A zahlt die Praxisgebühr für das 4. Quartal 2004 erst am 3. Januar 2005. Die Gebühr ist 2005 als Einnahme zu erfassen.

Beim Betriebsvermögensvergleich muss die Betriebseinnahme im Zeitpunkt des Entstehens des Anspruchs erfasst werden, im obigen Beispiel also im 4. Quartal 2004.

## **Steuerunschädliche Nachbesserung einer Entlassungsschädigung**

Wegen der Aufhebung eines Produktionsstandortes wurde ein Arbeitsvertrag aufgehoben und der Arbeitnehmer erhielt im Rahmen des bestehenden Sozialplans eine Entlassungsabfindung. Im Folgejahr wurde ein geänderter Sozialplan aufgestellt und der Arbeitnehmer erhielt eine Nachbesserung, die 42,3 v. H. der Hauptentschädigung ausmachte. Das Finanzamt behandelte daraufhin die gesamte Entlassungsschädigung als nicht steuerbegünstigten Bezug.

Der Bundesfinanzhof war anderer Ansicht. Die Nachbesserung der Entlassungsschädigung ist auf Grund der sozialen Fürsorgepflicht des früheren Arbeitgebers erfolgt. In solchen Fällen sieht die neuere Rechtsprechung insgesamt eine steuerbegünstigte Entlassungsschädigung. Voraussetzung ist, dass die ergänzende Zusatzleistung betragsmäßig bei weitem nicht die Hauptentschädigung erreicht. Mit 42,3 v. H. der Hauptentschädigung war diese Voraussetzung erfüllt.

## **Übergang des wirtschaftlichen Eigentums an einem GmbH-Anteil trotz unwirksamen Kaufvertrags**

Das wirtschaftliche Eigentum an dem Geschäftsanteil einer GmbH kann bereits vor der zivilrechtlich wirksamen Abtretung auf den Käufer übergehen. Dies hat der Bundesfinanzhof entschieden.

Voraussetzung für diese Betrachtungsweise ist, dass es sich bei den Vertragsparteien nicht um nahe stehende Personen handelt. Außerdem muss dem Erwerber vom Zeitpunkt des wirtschaftlichen Übergangs an das Gewinnbezugsrecht eingeräumt werden. Hinsichtlich des Stimmrechts reicht es aus, dass der Veräußerer (zivilrechtlicher Eigentümer) verpflichtet ist, bei Ausübung des Stimmrechts die Interessen des Erwerbers wahrzunehmen. Letztlich muss die Abtretung des Geschäftsanteils, die der notariellen Beurkundung bedarf, formwirksam in der Folgezeit nachgeholt werden.

## **Vorwegabzug ist nicht zu kürzen, wenn Arbeitgeber keine Leistungen für Zukunftssicherung erbracht hat**

Im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung steht natürlichen Personen ein so genannter Vorwegabzug für Vorsorgeaufwendungen zu. Dieser Vorwegabzug wird um 16 v. H. der Einnahmen aus nichtselbstständiger Arbeit gekürzt, wenn der Arbeitgeber Beiträge zur Rentenversicherung entrichtet oder dem Arbeitnehmer eine betriebliche Altersversorgung (Pensionszusage) zugesagt ist, die er ganz oder teilweise ohne eigene Beitragsleistung erwirbt.

Der Bundesfinanzhof hatte jüngst einen Fall zu entscheiden, bei dem eine Ärztin als freie Mitarbeiterin in einer Gemeinschaftspraxis tätig war, eine monatliche Vergütung erhielt und für Steuern und Versicherungen selbst aufzukommen hatte. Da das Finanzamt die Einkünfte der Ärztin als solche aus nichtselbstständiger Arbeit qualifizierte, kürzte es auch den Vorwegabzug für Vorsorgeaufwendungen um 16 v. H. der Einnahmen.

Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs war der Vorwegabzug nicht zu kürzen, weil der Arbeitgeber keine Zukunftssicherungsleistungen erbracht hatte. Das Gericht wies aber darauf hin, dass die Veranlagung des betreffenden Jahres für den Fall einer Nachentrichtung von Beiträgen durch den Arbeitgeber in späteren Zeiträumen zu berichtigen ist.

## **Zeitraum für den Abzug von Zinsaufwendungen für eine wesentliche Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft**

Zinsen für ein Darlehen, das der Finanzierung von Anschaffungskosten für eine wesentliche Beteiligung diene, können regelmäßig bis zur Veräußerung der Beteiligung oder bis zum Eintritt der Vermögenslosigkeit bzw. bis zur Löschung der Kapitalgesellschaft im Handelsregister als Werbungskosten bei den Einkünften aus Kapitalvermögen abgezogen werden. Dies hat der Bundesfinanzhof entschieden.

Die Einstellung der werbenden Tätigkeit oder der Tatbestand der Überschuldung führen für sich genommen noch nicht zur Beendigung des Zeitraums für den Zinsabzug. Entscheidend ist, außer im Fall der Veräußerung, die gesellschaftsrechtliche Auflösung der Kapitalgesellschaft.

Für den Abzug der Zinsaufwendungen kommt es nicht darauf an, ob die Zinsaufwendungen durch entsprechende Einnahmen gedeckt sind oder ob überhaupt Einnahmen durch Gewinnausschüttungen erzielt werden.

Nach Ablauf des Zeitraums entstehende Zinsaufwendungen können nicht mehr als Werbungskosten berücksichtigt werden. Sie können auch nicht in nachträgliche Anschaffungskosten umqualifiziert werden mit dem Ziel, die Zinsen als Anschaffungsnebenkosten im Rahmen der Ermittlung eines Veräußerungsgewinns oder -verlusts abzugsfähig zu machen.

## **Freiberufliche Tätigkeit: Abgrenzung Krankenpflege/Pflegehilfe**

Erbringt ein Krankenpfleger Dienstleistungen zur häuslichen Pflege, so sind diese Arbeiten als medizinische Hilfeleistungen anzusehen, wenn er selbst diese Dienstleistungen erbringt oder leitend und verantwortlich tätig ist. Da diese Tätigkeit mit einer solchen aus einem so genannten Katalogberuf vergleichbar ist, fallen die Einnahmen unter die Einkunftsart „freiberufliche Tätigkeit“.

Die krankenpflegerische Tätigkeit muss abgegrenzt werden von der häuslichen Pflegehilfe, wie eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs deutlich macht. Die häusliche Pflege umfasst die Grundpflege und die hauswirtschaftliche Versorgung und kann nicht mit der Behandlungspflege verglichen werden, die einer medizinischen Behandlung ähnlich ist. Demnach fallen Einnahmen aus der häuslichen Pflegehilfe unter die Einkunftsart „Gewerbebetrieb“.

## **Keine Bindungswirkung der Einkünftequalifizierung im Feststellungsbescheid**

Sind mehrere Personen an einer GbR oder Gemeinschaft beteiligt, werden die Einkünfte vom zuständigen Finanzamt einheitlich und gesondert festgestellt. Dies gilt auch für Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, die eine Grundstücksgemeinschaft erzielt. Problematisch wird es dann, wenn eine Person gleich an mehreren Gemeinschaften und GbRs beteiligt ist und eine Vielzahl eigener Objekte in kurzer Zeit kauft und wieder verkauft.

Im entschiedenen Fall hatte ein Grundstückseigentümer innerhalb von vier Jahren acht Objekte gekauft und wieder verkauft. Außerdem war er an mehreren Vermietungs-GbRs beteiligt. Das Finanzamt qualifizierte die Aktivitäten als gewerblichen Grundstückshandel, so dass die Gewinne der Gewerbesteuer unterlagen. Das Finanzamt behandelte außerdem die nicht verkauften Grundstücke sowie die Anteile an Grundstücken als Umlaufvermögen mit der Folge, dass keine Abschreibungen mehr vorlagen und gezahlte Schuldzinsen zur Hälfte dem Gewerbeertrag hinzuzurechnen waren.

Gegen die Umqualifizierung der Einkünfte als solche aus Gewerbebetrieb wehrte sich der Grundstückseigentümer, weil die Befähigungsfinanzämter die Einkünfte schon als solche aus Vermietung und Verpachtung festgestellt hatten.

Der Bundesfinanzhof stellt klar, dass der Feststellung durch die Befähigungsfinanzämter keine Bindungswirkung zukommt. Das Wohnsitz-Finanzamt ist nicht daran gehindert, Art und Höhe der Einkünfte abweichend zu behandeln, insbesondere dann nicht, wenn derartige Aktivitäten - wie im entschiedenen Fall - entfaltet werden.

## **Ausübung des Auswahlermessens bei der Haftung eines Strohmann-Geschäftsführers für Steuerschulden einer GmbH**

Die Geschäftsführerin einer zweigliedrigen GmbH war die Mutter einer der Gesellschafter. Das Finanzamt sah die Mutter als Strohmann-Geschäftsführerin an. Es richtete deshalb einen Haftungsbescheid über Lohnsteuer an die beiden Gesellschafter. Sowohl in dem Haftungsbescheid als auch in einer Einspruchsbegründung gab das Finanzamt keine Gründe dafür an, weshalb die Mutter im Rahmen des getroffenen Auswahlermessens nicht berücksichtigt wurde. Vor dem Finanzgericht trug das Finanzamt vor, die Mutter sei auf Grund der angenommenen Strohmännlichkeit nicht berücksichtigt worden.

Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs war dieses Vorbringen des Finanzamts verspätet, weil eine fehlende Begründung des Auswahlermessens im finanzgerichtlichen Verfahren nicht mehr nachgeholt

werden kann. Das Finanzgericht ist nur befugt, die angestellten Ermessenserwägungen zu vertiefen, zu verbreitern oder zu verdeutlichen. Es kann keine eigenen Ermessenserwägungen vornehmen. Zwar ist auch der Strohmann-Geschäftsführer grundsätzlich zu berücksichtigen, das Finanzamt ist jedoch nicht befugt, erstmals vor dem Finanzgericht Ermessensgründe auszuwechseln oder vollständig nachzuholen.

### **Wetterberichtsabhängiges Räumen und Streuen**

Für Grundstückseigentümer besteht regelmäßig die Verpflichtung, die vor dem Grundstück befindlichen Gehwege von Gefahrenquellen freizuhalten. Im Winter ist es die Räum- und Streupflicht und im Herbst der Laubfall. In der Regel sind die entsprechenden Verpflichtungen in den Kommunal Satzungen geregelt. Diese geben u. a. vor, in welcher Zeit die Verpflichtungen zu erfüllen sind.

Das Oberlandesgericht Frankfurt a. M. hatte nun den Fall zu entscheiden, in dem eine Fußgängerin vor Beginn der Streupflicht auf dem Gehweg vor einem Grundstück zu Fall gekommen war. Das Gericht sah darin eine Verletzung der Verkehrssicherungspflichten, weil der Grundstückseigentümer vor Beginn der Räum- und Streupflicht keine Sicherungsmaßnahmen getroffen hatte. Der Grundstückseigentümer oder sein Beauftragter, für den erkennbar sei, dass mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vor Beginn der Streupflicht bereits Gefahrenquellen entstehen, habe sich rechtzeitig über die zu erwartende Gefahrenlage zu informieren und die Konsequenzen daraus zu ziehen. Die zeitliche Begrenzung innerhalb der gemeindlichen Satzungen beseitige nicht die generell bestehende Verkehrssicherungspflicht.

Grundstückseigentümer müssen sich folglich für den Fall, dass eine Gefahrenlage angekündigt wird, hinreichend um die Verkehrssicherheit bemühen. Dies bedeutet, dass sie gegebenenfalls auch vor Beginn des in den kommunalen Satzungen festgelegten Zeitraums ihrer Räum- und Streupflicht nachkommen müssen.

### **Korrespondierende Bilanzierung von Gesellschafter-Darlehensforderungen**

Die Methode der korrespondierenden Bilanzierung sorgt dafür, dass sich die Werte der betroffenen Bilanzen (hier: Bilanz einer Personengesellschaft und Sonderbilanz eines Gesellschafters) nicht überschneiden. In dieser Weise bringt diese Methode nicht zuletzt auch die Gleichbehandlung von Einzel- und Mitunternehmern angemessen zur Geltung.

Gewährt ein Kommanditist seiner Gesellschaft ein Darlehen, ist eine Wertberichtigung auf diese Forderung des Kommanditisten an die KG nach einem Urteil des Finanzgerichts München nicht möglich. Der Darlehensanspruch an die KG ist selbst dann noch in voller Höhe in der Sonderbilanz des Kommanditisten auszuweisen, wenn feststeht, dass die Darlehensforderung wegen Vermögensverfalls der Gesellschaft wertlos geworden ist.

Wegen des handelsrechtlichen Vorsichtsgebots ist in der Handelsbilanz eine andere Bewertung geboten. Im Hinblick auf die Gleichbehandlung von Einzel- und Mitunternehmer haben die handelsrechtlichen Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung gegenüber dem Steuerrecht jedoch zurückzutreten. Nach diesem Urteil darf ein handelsrechtlich bereits eingetretener Verlust steuerlich zunächst nicht berücksichtigt werden. Eine Berücksichtigung ist steuerlich erst im Zeitpunkt der Beendigung der Gesellschaft bzw. bei der Ermittlung eines Aufgabe- oder Veräußerungsgewinns des Gesellschafters möglich.

Der Bundesfinanzhof muss sich nun wohl mit dem Fall beschäftigen.

### **Qualifizierung von Pflegekosten in einem Kurzzeitpflegeheim**

Die Umsätze aus dem Betrieb eines Kurzzeitpflegeheims sind nur dann umsatzsteuerfrei, wenn im vorangegangenen Kalenderjahr die Pflegekosten in mindestens 40 v. H. der Fälle von den gesetzlichen Trägern der Sozialversicherung oder Sozialhilfe ganz oder zum überwiegenden Teil getragen worden sind. Zu den „Pflegekosten“ gehören nach Auffassung des Bundesfinanzhofs nicht nur die pflegebedingten Aufwendungen, sondern auch die Aufwendungen für Unterkunft und Verpflegung.

Der Bundesfinanzhof begründet dies damit, dass im Falle der Kurzzeitpflege in einem Heim grundsätzlich eine Leistungspflicht der gesetzlichen Träger der Sozialhilfe auch für die Kosten für Unterkunft und Verpflegung besteht. Somit sind die Umsätze des Kurzzeitpflegeheims nur dann von der Umsatzsteuer befreit, wenn in mindestens 40 v. H. der Fälle die gesamten Kosten zumindest überwiegend von der öffentlichen Hand getragen werden.

### **Umsatzsteuerfreiheit der ärztlichen Heilbehandlung durch Krankenhäuser**

Die Umsätze aus dem Betrieb von Krankenhäusern, die nicht von juristischen Personen des öffentlichen Rechts betrieben werden, sind nach Auffassung des Bundesfinanzhofs nur dann von der Umsatzsteuer



befreit, wenn mindestens 40 v. H. der jährlichen Pflage auf Patienten entfallen, bei denen nur Entgelte für allgemeine Krankenhausleistungen berechnet werden.

Soweit die Umsätze die ärztliche Heilbehandlung einschließen, sind auch sie nur unter der vorgenannten Voraussetzung steuerfrei. Etwas anderes gilt nur dann, wenn ein Arzt selbst das Krankenhaus betreibt. In diesem Fall sind die Umsätze, die auf die ärztlichen Leistungen entfallen, umsatzsteuerfrei.

### **Geschlossene Immobilienfonds: Kreditfinanzierter Erwerb von Anteilen**

In einer Reihe vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fällen ging es um kreditfinanzierte Beteiligungen an geschlossenen Immobilienfonds, die in der Rechtsform von Gesellschaften bürgerlichen Rechts gegründet worden waren.

Geschäftsgegenstand war jeweils die Errichtung und Vermietung von Gebäuden, wobei die Anfangsverluste den Anlegern steuerlich zugewiesen werden sollten. Eigenkapital sollte für den Beitritt nicht erforderlich sein; stattdessen boten die von den Initiatoren eingeschalteten Anlagevermittler - teilweise auf ihnen von den Banken überlassenen Kreditformularen in den Privatwohnungen der Interessenten - Bankkredite an.

Die Vertragserklärungen waren von den Anlegern nicht selbst, sondern von umfassend zu bevollmächtigenden, von den Fondsinitiatoren von vornherein bestimmten Treuhändern abzugeben.

Die monatlichen Annuitätsraten sollten laut Anlageprospekten im Wesentlichen aus den Mieterträgen bestritten werden; diesbezüglich hatten von den Initiatoren gegründete Gesellschaften Mietgarantien übernommen.

In der Folgezeit stellte sich heraus, dass

- ein erheblicher Teil der Anlagegelder nicht in die Immobilien, sondern in die Taschen der Initiatoren geflossen war;
- die angekündigten Mieten unrealistisch waren;
- die Mietgarantien wertlos waren.

Nach Auffassung des Gerichts haben Privatpersonen in solchen Fällen grundsätzlich keine Zahlungspflichten gegenüber den Banken, wenn sie entweder durch Täuschung oder in ihrer Wohnung oder unter Beteiligung eines nicht zur Rechtsberatung befugten Treuhänders oder ohne ausreichende Belehrung über die Kreditkonditionen zu einem kreditfinanzierten Fondsbeitritt bewogen worden sind.

Der Anleger hat - gegen Abtretung seiner Ansprüche gegen den Fonds und die Fondsverantwortlichen an die Bank sowie Anrechnung etwaiger Steuervorteile - Anspruch gegen die Bank auf Rückzahlung aller Beträge, die er aus seinem eigenen Vermögen (nicht aus den Erträgen des Fonds) an die Bank gezahlt hat.

### **Unverlangte E-Mail-Werbung wettbewerbswidrig**

Die unverlangte Zusendung einer E-Mail zu Zwecken der Werbung verstößt grundsätzlich gegen die guten Sitten im Wettbewerb.

Eine solche Werbung ist nur dann ausnahmsweise zulässig, wenn

- der Empfänger ausdrücklich oder stillschweigend sein Einverständnis erklärt hat, E-Mail-Werbung zu erhalten, oder
- bei der Werbung gegenüber Gewerbetreibenden wegen konkreter tatsächlicher Umstände ein sachliches Interesse des Empfängers angenommen werden kann.

Nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs obliegt es dem Werbenden, das Einverständnis des Empfängers darzulegen und zu beweisen sowie sicherzustellen, dass es nicht zu einer fehlerhaften E-Mail-Zusendung auf Grund des Schreibversehens eines Dritten kommt.

# +++Anlage Lohnbüro+++

## **Lohnsteuerrechtliche Behandlung von Geschenken**

Wieder einmal geht es um die Frage, ob bestimmte Leistungen des Arbeitgebers beim Arbeitnehmer in der Form des geldwerten Vorteils<sup>1</sup> lohnsteuerpflichtigen Arbeitslohn darstellen.

Das Finanzministerium des Saarlandes äußert sich in seinem Erlass<sup>2</sup> zur lohnsteuerrechtlichen Behandlung von Geschenken. Schenkt der Arbeitgeber Lose, die zur Teilnahme an einer von einem fremden Dritten durchgeführten Lotterie berechtigen, löst die Schenkung Arbeitslohn aus.

Die Schenkung erfolgt als Vorteil für die Beschäftigung und erspart eigene Aufwendungen für die Lotterieteilnahme.

Der Sachbezug bleibt insgesamt außer Betracht, wenn alle im Kalenderjahr zugewandten Vorteile die Grenze von 44 Euro nicht übersteigen.<sup>3</sup>

War die Lotterieteilnahme erfolgreich, löst ein etwaiger Gewinn keinen Arbeitslohn mehr aus, weil dann kein Zusammenhang zwischen Beschäftigung und Vorteil mehr vorliegt.

<sup>1</sup> § 8 Abs. 1 EStG.

<sup>2</sup> FinMin Saarland, Erl. v. 10.2.2004, B/2-4 -20/04 - S 2334, DB 2004, S. 1127, LEXinform-Nr. 0578256.

<sup>3</sup> § 8 Abs. 2 S. 9 EStG.

## **Pflicht zur Erteilung eines Arbeitszeugnisses auch nach Insolvenzeröffnung**

Nach einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf<sup>1</sup> müssen Arbeitgeber, die zur Ausstellung eines Arbeitszeugnisses verurteilt wurden, diese Pflicht auch dann noch erfüllen, wenn über das Vermögen ihres Unternehmens das Insolvenzverfahren eröffnet wurde.

In dem zu Grunde liegenden Fall hatte sich der Arbeitgeber in einem gerichtlichen Vergleich gegenüber dem Arbeitnehmer zur Zeugniserteilung verpflichtet. Nachdem der Arbeitgeber später die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragt hatte, verweigerte er unter Hinweis auf diesen Antrag die Ausstellung des Arbeitszeugnisses.

Zu Unrecht, befand das Gericht. Der Anspruch auf Zeugniserteilung stellt keine das Insolvenzvermögen betreffende Forderung dar und ist daher nicht vom Vollstreckungsverbot<sup>2</sup> erfasst.

<sup>1</sup> LAG Düsseldorf, Beschl. v. 7.11.2003, 16 Ta 571/03, LEXinform-Nr. 0833423.

<sup>2</sup> § 89 InsO.

## **Darlegungs- und Beweislast bei qualifiziertem Zeugnis**

Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat jeder Arbeitnehmer Anspruch auf ein Zeugnis, das sich auf sein Verlangen auf Führung und Leistung erstreckt, das formell und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen entspricht und die Leistungen des Arbeitnehmers - auch in der die Einzelleistungen zusammenfassenden Endbeurteilung - „richtig“ beurteilt.

Dem Gebot der Zeugnisklarheit wird genügt, wenn der Arbeitgeber die im Arbeitsleben weit verbreitete so genannte Zufriedenheitsformel verwendet.

Bei Bescheinigung einer gut durchschnittlichen Gesamtleistung („zur vollen Zufriedenheit“) hat der damit nicht einverständene Arbeitnehmer die Tatsachen vorzutragen und zu beweisen, die eine bessere Schlussbeurteilung (z. B. „stets zur vollen Zufriedenheit“) rechtfertigen sollen.<sup>1</sup>

Für eine schlechtere Schlussbeurteilung (z. B. „zur Zufriedenheit“) trägt der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast.

<sup>1</sup> BAG, Ur. v. 14.10.2003, 9 AZR 12/03, EZA 11/2004, S. 8, LEXinform-Nr. 1530573.

## **Zukunftssicherungsleistungen von beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführern**

Arbeitgeberbeiträge zur Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung für beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführer sind nicht steuerfrei.<sup>1</sup> Es liegt arbeitsrechtlich kein Arbeitsverhältnis vor, so dass der Arbeitgeber grundsätzlich nicht zur Zahlung der Arbeitgeberanteile verpflichtet ist.<sup>2</sup>

Die Frage, ob es sich um einen beherrschenden, nicht sozialversicherungspflichtigen Gesellschafter-Geschäftsführer oder einen abhängig beschäftigten Arbeitnehmer handelt, beurteilt sich nach sozialversicherungsrechtlichen Vorschriften. Eine Entscheidung wird von der Einzugsstelle der Sozialversicherungsträger getroffen und ist auch im Besteuerungsverfahren zu beachten.<sup>3</sup> In der Regel liegt ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis nicht vor, wenn der Gesellschafter-Geschäftsführer einen maßgeblichen Einfluss auf die Geschicke der GmbH ausüben kann.

Hinweise darauf können sein:

- ein Anteil am Stammkapital von mindestens 50 v. H.,
- ein Kapitalanteil von weniger als 50 v. H., wenn auf Grund des Gesellschaftsvertrags für Beschlüsse eine qualifizierte Mehrheit erforderlich ist und der Anteil eine Sperrminorität darstellt, die zur Verhinderung der Beschlussfassung ausreicht,
- Weisungsfreiheit des Geschäftsführers hinsichtlich Zeit, Dauer, Umfang und Ort der Tätigkeit, wenn die Tätigkeit wirtschaftlich betrachtet nicht für ein fremdes, sondern für ein eigenes Unternehmen ausgeübt wird.

<sup>1</sup> § 3 Nr. 62 EStG.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 10.10.2002, VI R 95/99, LEXinform-Nr. 0813623.

<sup>3</sup> OFD Berlin, VfG. v. 13.1.2004, St 177 - S-2333 - 1/00.

## **Arbeitnehmerhaftung bei Dienstwagenbeschädigung**

In einem vom Bundesarbeitsgericht<sup>1</sup> entschiedenen Fall hatten Arbeitsvertragsparteien eine Vereinbarung getroffen, wonach der Arbeitnehmer für alle von ihm fahrlässig verschuldeten Unfallschäden am Dienstfahrzeug bis zur Höhe der mit der Versicherung vereinbarten Selbstbeteiligung haften sollte.

Nach Auffassung des Gerichts verstößt eine solche Regelung gegen die Grundsätze der beschränkten Arbeitnehmerhaftung als einseitig zwingendes Arbeitnehmerschutzrecht und ist damit unwirksam. Auch die Einräumung der Möglichkeit, den Dienstwagen privat zu nutzen, rechtfertigt keine Haftungsverschärfung, weil es sich um eine zusätzliche Gegenleistung für die geschuldete Arbeitsleistung handelt.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 5.2.2004, 8 AZR 91/03, EzA 11/2004, S. 8, LEXinform-Nr. 1530572.

## **Neues zur Beschäftigung von Studenten und Praktikanten**

Durch das Rentenversicherungs-Nachhaltigkeitsgesetz gibt es unter anderem Veränderungen bei der versicherungsrechtlichen Beurteilung von Praktikanten sowie bei der Bewertung der Zeiten einer schulischen Ausbildung (Schule, Fachschule, Hochschule, berufsvorbereitende Bildungsmaßnahme).

### **Schulische Ausbildung**

Bislang wurden grundsätzlich nach Vollendung des 17. Lebensjahres bis zu drei Jahre einer schulischen Ausbildung rentenrechtlich berücksichtigt. Für zukünftige Rentner gibt es hier starke Einschnitte, denn - mit einer vierjährigen Übergangsregelung von 2005 bis 2008 - werden diese Zeiten als so genannte unbewertete Anrechnungszeit ausgestaltet, soweit es sich um einen Schul- oder Hochschulbesuch handelt. Im Ergebnis bedeutet dies für alle heute unter 60-Jährigen, die nach dem 17. Lebensjahr eine Schule oder Hochschule besucht haben, faktisch eine Rentenminderung - und zwar ohne Möglichkeit zum Ausgleich durch Nachzahlung freiwilliger Beiträge.

Anders sieht es aus, wenn eine Ausbildung an Schulen mit überwiegend berufsbildendem Charakter (Fachschulen) bzw. eine berufsvorbereitende Bildungsmaßnahme absolviert wird. Hier bleibt es bei der bisherigen rentenrechtlichen Bewertung.

### **Betriebliche Praktika**

Immer wieder stellt sich die Frage, wie Praktikanten sozialversicherungsrechtlich zu beurteilen und zu melden sind. Eine eindeutige Antwort auf diese Frage lässt sich allerdings nicht geben: Hängt doch die

Beurteilung davon ab, ob das Praktikum in der Studienordnung vorgeschrieben oder studentische Eigeninitiative ist. Und auch der Zeitpunkt des Praktikums - vor, während oder nach dem Studium - ist ein wichtiger Faktor.

Eine wesentliche Änderung hat sich in diesem Zusammenhang durch das neue Rentengesetz ergeben: Für Zwischenpraktika, die nicht in der Studien- oder Prüfungsordnung vorgeschrieben sind, gilt nunmehr auch die grundsätzliche Versicherungspflicht in der Rentenversicherung. Das heißt, Arbeitgeber haben, wie bei einer „normalen“ Studentenbeschäftigung auch, in der Regel Pflichtbeiträge zur Rentenversicherung (Ausnahme: Minijob) zu entrichten. Bislang waren diese Praktika immer dann, wenn das Arbeitsentgelt nicht über 400 EUR pro Monat lag, rentenversicherungsfrei und es fielen auch keine pauschalen Beiträge an. Diese bisherige Befreiung des Arbeitgebers von der Pauschalbeitragspflicht zur Rentenversicherung wurde allerdings ausdrücklich aufrechterhalten. Sofern jedoch in einem geringfügig entlohnten, nicht vorgeschriebenen Zwischenpraktikum auf die Rentenversicherungsfreiheit verzichtet wird, hat der Arbeitgeber - unabhängig von der Pauschalbeitragsbefreiung - den Arbeitgeberbeitragsanteil in Höhe von 12 % zu zahlen, der vom Praktikanten entsprechend aufzustocken ist.

## Neues Rundschreiben

Details zur versicherungsrechtlichen Beurteilung von Studenten und Praktikanten haben die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung in einem gemeinsamen Rundschreiben zusammengefasst. Dieses steht in Kürze im Internet (zum Beispiel unter [www.aok.de](http://www.aok.de) → Service für Unternehmen) zum Download zur Verfügung.

## Serie zur Altersteilzeit (IV): Obligatorische Insolvenzsicherung

Häufig wird bei einer Altersteilzeitarbeit das so genannte Blockmodell angewendet. Das heißt, in der Regel folgt auf die vereinbarte Arbeits- eine äquivalente Freistellungsphase, in der das zuvor angesammelte Wertguthaben verbraucht wird. Kommt es zu einer Insolvenz des Arbeitgebers, bestand in der Vergangenheit keine spezielle Regelung für die Sicherung der Wertguthaben. Wie bei flexiblen Arbeitszeitkonten wurde die Aufgabe der Sicherung der Wertguthaben zunächst den Sozialpartnern übertragen.

Mussten bereits seit 1. August 2003 Arbeitgeber Arbeitnehmer über den vorgenommenen Insolvenzschutz informieren, hat sich diesbezüglich mit der Neuregelung der Altersteilzeit zum 1. Juli 2004 zusätzlich einiges verändert - die Insolvenzsicherung ist für den Arbeitgeber jetzt verpflichtend.<sup>1</sup>

Es gilt ein individueller Schwellenwert für die Notwendigkeit der Insolvenzsicherung: Erreicht das Wertguthaben das Dreifache des monatlichen Regelarbeitsentgelts, muss es abgesichert werden. Der Höhe nach beläuft sich der Schutzzumfang auf das Bruttoarbeitsentgelt und den Arbeitgeberanteil an den Sozialversicherungsbeiträgen - geleistete Aufstockungsbeträge dürfen nicht abgezogen werden.

Auch die Wahl eines geeigneten Sicherungswegs steht nicht mehr allein im Verfügungsrecht des Arbeitgebers. Bilanzrückstellungen oder Patronatserklärungen, die sich als nicht ausreichend erwiesen haben, sind als Sicherungswege ausgeschlossen.

Damit Arbeitnehmer immer auf dem neuesten Stand sind, hat der Arbeitgeber ihnen die zur Sicherung des Wertguthabens ergriffenen Maßnahmen bereits mit der ersten Gutschrift und danach alle sechs Monate erneut schriftlich mitzuteilen. Macht der Arbeitgeber dies nicht, gilt ein - stufenweise gestaffelter - vorgeschriebener Ablauf.<sup>2</sup> Zunächst muss der Arbeitnehmer den Arbeitgeber schriftlich auffordern, die Insolvenzsicherung entsprechend nachzuweisen. Daraufhin hat der Arbeitgeber einen Monat Zeit, diesen Nachweis zu erbringen. Anschließend kann der Arbeitnehmer verlangen und sogar gerichtlich durchsetzen, dass Insolvenzsicherung in Höhe des bestehenden Wertguthabens geleistet wird.

<sup>1</sup> § 8a AltersTzG

<sup>2</sup> § 8a Abs. 4 AltersTzG

## Konkurrenzfirma Auftrag zugespielt: Fristlose Kündigung gerechtfertigt

Wer als Arbeitnehmer einer Konkurrenzfirma einen Auftrag zuschanzt, riskiert nach einer Entscheidung des Arbeitsgerichts Frankfurt/Main eine fristlose Kündigung.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall war ein bei einem Verlag angestellter Arbeitnehmer während der Arbeitszeit im Dienstwagen seines Arbeitgebers zu einer anderen Druckerei gefahren und hatte dort den Druckauftrag eines Kunden in Arbeit gegeben. Der Arbeitnehmer rechtfertigte sein Verhalten damit, das sein Arbeitgeber bereits kurz vor der Insolvenz stehe.

Nach Ansicht des Gerichts haben Arbeitnehmer aber auch bei einem drohenden Konkurs des Arbeitgebers grundsätzlich ihre Loyalitätspflichten einzuhalten. Konkurrentätigkeiten zerstörten in jedem Falle das Vertrauensverhältnis und sind deshalb Grund zur fristlosen Kündigung.

<sup>1</sup> ArbG Frankfurt/Main, 4 Ca 2703/03, dpa-Meldung v. 20.04.2004.

### **Arbeitgeber darf Arbeitszeit und Lohn nicht eigenmächtig reduzieren**

Nach einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz darf ein Arbeitgeber die wöchentliche Arbeitszeit eines Mitarbeiters und dessen Lohn nicht eigenmächtig reduzieren.<sup>1</sup>

Ein Arbeitnehmer hatte dagegen geklagt, dass sein Arbeitgeber seine Arbeitszeit einseitig von 40 auf 35 Stunden verringert und deshalb sein Gehalt um gut 10 Prozent gekürzt hatte. Der Arbeitgeber vertrat vor Gericht die Ansicht, auf Grund der betrieblichen Situation und des verringerten Arbeitsanfalls dazu berechtigt zu sein.

Das LAG folgte dieser Einschätzung nicht. Hier ist der so genannte Kernbereich des Arbeitsverhältnisses betroffen, der nicht dem Direktionsrecht des Arbeitgebers unterliegt. Fraglich ist, ob der Arbeitgeber das Recht zu der Reduzierung hat, wenn der Tarifvertrag diese Möglichkeit vorsieht. In diesem Fall muss der Arbeitgeber jedoch die Notwendigkeit der Arbeitszeitverringerung plausibel darlegen. Diese Begründung hat es in dem strittigen Fall aber nicht gegeben.

<sup>1</sup> LAG Rheinland-Pfalz, 10 Sa 513/03, dpa-Meldung v. 02.04.2004.

### **Fristlose Kündigung wegen Verschweigens eines Honorars nicht rechens**

In einem vom Arbeitsgericht Frankfurt entschiedenen Fall hatte ein Arbeitnehmer seinem Vorgesetzten angekündigt, dass er auf einer Seminarveranstaltung einen Vortrag halten werde.<sup>1</sup> Dabei hatte er jedoch das Honorar in Höhe von 750 Euro verschwiegen. Die Zeitarbeitsfirma kündigte dem Arbeitnehmer daraufhin fristlos.

Nach Auffassung des Gerichts ist die Kündigung nicht rechens. Dass derartige Vorträge nicht unentgeltlich gehalten werden, ist offensichtlich und bedarf keiner besonderen Erwähnung. Daher ist das Vertrauensverhältnis nicht zerrüttet und die Kündigung deshalb nicht gerechtfertigt.

<sup>1</sup> ArbG Frankfurt/Main, 7 Ca 5627/03, Meldung v. 04.06.2004.

### **Stärker gefördert: Ausbildung und Beschäftigung behinderter Menschen**

In wesentlichen Teilen zum 1. Mai 2004 in Kraft getreten ist das neue Gesetz zur Förderung der Ausbildung und Beschäftigung behinderter Menschen.<sup>1</sup> Mit dem neuen Gesetz werden die bestehenden Regelungen modifiziert um die Integration behinderter Menschen in das Berufsleben weiter zu verbessern und die immer noch überdurchschnittlich hohe Arbeitslosenquote bei diesem Personenkreis weiter zu senken.

### **Jugendliche und junge Erwachsene**

Während der Zeit einer Berufsausbildung sind nun auch behinderte Jugendliche und junge Erwachsene, deren Grad der Behinderung noch nicht festgestellt ist oder unter 30 beträgt, den (stärker) behinderten Menschen im Betrieb gleichgestellt. Das bedeutet, dass das Integrationsamt für sie auch Prämien und Zuschüsse zu den Kosten der Berufsausbildung erbringen kann. Aus der Gleichstellung folgt allerdings nicht, dass nun alle besonderen Regelungen für behinderte Menschen Anwendung finden. So dürfen beispielsweise die Gleichgestellten bei der Wahl zur Schwerbehindertenvertretung sowohl mitwählen als auch gewählt werden; nicht gelten aber z.B. die Regelungen zum Zusatzurlaub.

### **Beschäftigungspflicht der Arbeitgeber**

Anpassungen wurden bei der Pflichtbeschäftigungsquote vorgenommen: Bei Arbeitgebern ab 20 Arbeitsplätzen gilt zwar weiterhin grundsätzlich die Quote von 5 %, allerdings brauchen bei weniger als

- 40 (bislang bis zu 39) Arbeitsplätzen nur ein schwerbehinderter Mensch,
- 60 (bislang bis zu 59) Arbeitsplätzen nur zwei schwerbehinderte Menschen

beschäftigt zu werden. Ergeben sich Bruchteile bei der Berechnung sind diese jetzt bei Arbeitgebern mit jahresdurchschnittlich weniger als 60 (bislang bis zu 59) Arbeitsplätzen abzurunden.

Die neuen Eckwerte (40 bzw. 60 Beschäftigte) wurden auch in die Voraussetzungen für die Ausgleichsabgabe bei kleinen Betrieben übernommen. Sie beträgt nun in Betrieben unter

- 40 Beschäftigten 105 EUR bei weniger als einem schwerbehinderten Menschen

- 60 Beschäftigten 180 EUR bei weniger als einem und 105 EUR bei weniger als zwei schwerbehinderten Menschen.

Auf die Pflichtquote angerechnet - und zwar mit einem Pflichtarbeitsplatz - werden jetzt auch schwerbehinderte Menschen, die infolge von Altersteilzeit kürzer als betriebsüblich und weniger als 18 Stunden wöchentlich beschäftigt werden. Auf zwei Pflichtplätze angerechnet werden Mitarbeiter bei Beschäftigung im ersten Jahr nach Übernahme in ein Arbeits- oder Beschäftigungsverhältnis durch den ausbildenden oder einen anderen Arbeitgeber im Anschluss an eine abgeschlossene Ausbildung. Ebenfalls werden nun auch diejenigen, die im Rahmen einer Maßnahme zur Förderung des Übergangs aus einer Werkstatt für behinderte Menschen auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt beschäftigt werden, auf zwei Pflichtplätze angerechnet.

## Zusatzurlaub

Schwerbehinderte Menschen haben Anspruch auf maximal fünf zusätzliche Urlaubstage pro Kalenderjahr. Klar gestellt wurde, dass der schwerbehinderte Mensch bei Neufeststellung der Schwerbehinderteneigenschaft im Feststellungsjahr Anspruch auf den vollen Zusatzurlaub hat. Wird die Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch rückwirkend festgestellt, kann der zusätzliche Urlaub allerdings nur im Rahmen der allgemein für das Arbeitsverhältnis geltenden urlaubsrechtlichen Regelungen in das Folgejahr übernommen werden. Wenn die Schwerbehinderteneigenschaft unter dem Kalenderjahr wegfällt, besteht für jeden vollen Monat dieses Kalenderjahrs Anspruch auf ein Zwölftel des Zusatzurlaubs. Dabei sind Bruchteile von Urlaubstagen, die mindestens einen halben Tag ergeben, auf volle Urlaubstage aufzurunden. Ist der schwerbehinderte Mensch nur ein halbes Kalenderjahr beschäftigt, wird der Zusatzurlaub entsprechend anteilig gewährt.

## Änderungen beim Kündigungsschutz

Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Menschen durch den Arbeitgeber bedarf der vorherigen Zustimmung des Integrationsamts. Neu ist, dass schwerbehinderte Menschen sich nur dann auf den besonderen Kündigungsschutz berufen können, wenn sie ihre Behinderung nachgewiesen haben oder diese offenkundig ist. Außerdem erteilt das Integrationsamt jetzt grundsätzlich die Zustimmung bei Kündigungen in Betrieben und Dienststellen, die nicht nur vorübergehend eingestellt oder aufgelöst werden, wenn zwischen der Kündigung und dem Tag, bis zu dem Gehalt oder Lohn gezahlt wird, mindestens drei Monate liegen. Ist das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Arbeitgebers eröffnet und beispielsweise ein schwerbehinderter Mensch in einem Interessenausgleich als zu Entlassender benannt, soll die Zustimmung erteilt werden. Wird in diesen Fällen die Zustimmung zur Kündigung nicht innerhalb eines Monats verweigert, so gilt sie als erteilt.

<sup>1</sup> BGG I 2004, S. 606

## Missachtung von Pausenregelung kein Kündigungsgrund

Eine Missachtung der üblichen Pausenzeiten führt nach einem Urteil des Arbeitsgerichts Frankfurt nicht immer zu einer fristlosen Kündigung.<sup>1</sup>

Im entschiedenen Fall hatte ein Arbeitnehmer entgegen der in der Firma üblichen Mittagspause statt um 12.00 Uhr erst um 12.45 Uhr Pause gemacht. Er war der Ansicht, er pausiere erst dann, wenn er Hunger habe. Der Arbeitgeber sah darin eine empfindliche Störung des Betriebsablaufs und kündigte ihm fristlos.

Nach Auffassung des Arbeitsgerichts sind bei Missachtung von Pausenzeiten nur dann arbeitsrechtliche Sanktionen zulässig, wenn die Pause im Betrieb absolut festgesetzt sei. Ergibt sich eine regelmäßige Pausenzeit jedoch nur aus der Gewohnheit der Mitarbeiter, kann der Arbeitgeber daraus kein Fehlverhalten herleiten.

<sup>1</sup> ArbG Frankfurt/Main, 15 Ca 7603/03.

## Attest allein rechtfertigt keine krankheitsbedingte Kündigung

Nach einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Frankfurt rechtfertigt das Attest eines Arztes allein noch keine krankheitsbedingte Entlassung eines Arbeitnehmers.<sup>1</sup>

Im vorliegenden Fall hatte ein Arbeitnehmer nach einer Operation auf Verlangen des Arbeitgebers ein ärztliches Attest vorgelegt, wonach er künftig keine schweren Arbeiten mehr verrichten könne. Gleichwohl kam der Arbeitnehmer jeden Tag zur Arbeit. Trotzdem kündigte der Arbeitgeber auf Grund des Attests das Arbeitsverhältnis.

Das LAG erklärte die Kündigung für gegenstandslos. Ein Attest mit einer ungünstigen Prognose kann nicht als Kündigungsgrund herangezogen werden, wenn der Arbeitnehmer weiter seine Arbeit verrichtet. Der

Arbeitgeber hätte zumindest weitere Anhaltspunkte liefern müssen, dass der Arbeitnehmer trotz Anwesenheit im Betrieb wegen seiner Krankheit die arbeitsvertraglich geschuldeten Leistungen nicht erbringen könne.

<sup>1</sup> LAG Frankfurt/Main, 6 Sa 1420/03.

### **Arbeitsort wird durch Arbeitsvertrag festgelegt**

Kürzlich hatte das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz über die Zulässigkeit einer Versetzung zu entscheiden.<sup>1</sup> Eine Arbeitnehmerin war bei einem Unternehmen beschäftigt, das neben einem Betrieb im Hunsrück auch eine Betriebsstätte in Weimar unterhält. In dem Arbeitsvertrag war als Ort der Beschäftigung der Ort im Hunsrück angegeben. Der Arbeitgeber wollte, dass sie fortan für die Firma in Weimar tätig wird. Hierbei berief er sich auf sein Direktionsrecht. Er vertrat die Auffassung, es handele sich um eine betriebsbedingte Versetzung. Die Arbeitnehmerin weigerte sich mit dem Argument, in dem Arbeitsvertrag sei ausdrücklich festgelegt, dass der Ort im Hunsrück ihr Arbeitsort sei. Der Arbeitgeber könne sie daher nicht ohne weiteres nach Weimar versetzen. Dieser Ansicht folgte das LAG.

Die Versetzung der Arbeitnehmerin vom Hunsrück nach Weimar ist nicht vom Direktionsrecht des Arbeitgebers gedeckt. Grundsätzlich wird der Arbeitsort, an dem der Arbeitnehmer die Arbeit zu erbringen hat, im Arbeitsvertrag festgelegt. Eine derartige Versetzung führt daher zu einer Änderung des Arbeitsvertrags. Eine derartige Änderung des Arbeitsvertrags ist grundsätzlich nur einvernehmlich möglich. Ansonsten muss der Arbeitgeber eine Änderungskündigung aussprechen.

<sup>1</sup> LAG Rheinland-Pfalz, 6 Sa 871/03, Meldung v. 17.06.2004.

### **Privatnutzung eines Dienstwagens durch freigestelltes Betriebsratsmitglied**

Unlängst hatte das Bundesarbeitsgericht über die Privatnutzung eines Dienstwagens durch ein freigestelltes Betriebsratsmitglied zu entscheiden.<sup>1</sup>

Im Streitfall hatte der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zur Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit als Vertriebsdisponent einen Pkw überlassen, den er auf Grund einer vertraglichen Vereinbarung auch privat nutzen durfte. Der geldwerte Vorteil der Privatnutzung wurde vom Arbeitnehmer versteuert. Nachdem der Arbeitnehmer als Betriebsratsmitglied nach § 37 Abs. 2 BetrVG vollständig von der beruflichen Tätigkeit freigestellt worden war, forderte der Arbeitgeber den Dienstwagen zurück. Hiergegen wandte sich der Arbeitnehmer.

Das BAG entschied zu Gunsten des Arbeitnehmers. Nach § 37 Abs. 2 BetrVG sind Mitglieder des Betriebsrats ohne Minderung des Arbeitsentgelts von ihrer beruflichen Tätigkeit freizustellen.

Ein Dienstwagen, den ein Arbeitgeber seinem Mitarbeiter auch zur privaten Nutzung überlässt, ist als ein Sachbezug Teil des Vergütungsanspruchs. Wenn nun der Dienstwagen bei Beginn der Freistellung als Betriebsrat entzogen werden dürfte, würde in den Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers unzulässigerweise eingegriffen.

Der Arbeitgeber ist daher verpflichtet, dem Arbeitnehmer während der Dauer seiner Freistellung als Betriebsratsmitglied einen Pkw zur Privatnutzung zur Verfügung zu stellen.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 23.06.2004, 7 AZR 514/03, BAG-Pressemitteilung Nr. 43/04.

### **Wirksame Befristung von Probearbeitsverhältnissen**

Kürzlich hatte das Bundesarbeitsgericht über die Wirksamkeit der Befristung von Probearbeitsverhältnissen zu entscheiden.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall war ein Arbeitnehmer zunächst in der Zeit vom 1. Juni 2001 bis zum 30. September 2001 als Bearbeiter tätig. Als sachlicher Grund für die Befristung des Arbeitsverhältnisses wurde vereinbart, dass die Beschäftigung zur Erprobung erfolgt (§ 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 TzBfG). Für die Zeit vom 1. Oktober 2001 bis zum 31. Dezember 2001 schlossen die Parteien einen weiteren befristeten Arbeitsvertrag für die Tätigkeit als Sachbearbeiter. In dem schriftlichen Arbeitsvertrag war vereinbart, dass die Beschäftigung zeitlich befristet erfolgt. Der sachliche Grund für die Befristung, dass die Beschäftigung zur Erprobung des Mitarbeiters erfolgte, stand nicht im Arbeitsvertrag und wurde nur mündlich genannt.

Der Arbeitnehmer machte vor Gericht geltend, dass der Grund für die Befristung entgegen § 14 Abs. 4 TzBfG nicht im Vertrag schriftlich festgehalten worden sei. Er hielt daher die Befristung im zweiten Arbeitsvertrag für nicht wirksam. Er war der Ansicht, dass er daher einen unbefristeten Arbeitsvertrag mit dem Arbeitgeber habe.

Dieser Auffassung folgte das Bundesarbeitsgericht nicht.

Gemäß § 14 Abs. 4 TzBfG bedarf die Befristung eines Arbeitsvertrags zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Das gilt aber nur für die Befristungsvereinbarung und nicht für den ihr zugrunde liegenden sachlichen Grund. Dieser muss auch nicht Gegenstand der vertraglichen Vereinbarung sein. Der Sachgrund ist nur objektive Wirksamkeitsvoraussetzung für die Befristung. Diese Grundsätze gelten auch für die Befristung zur Erprobung nach § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 5 TzBfG.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 23.06.2004, 7 AZR 636/03, BAG-Pressemitteilung Nr. 44/04.

### **Urlaubsentgelt und Insolvenz**

Das Bundesarbeitsgericht hat in einem kürzlich veröffentlichten Urteil darauf hingewiesen, dass zu den aus der Insolvenzmasse vorab zu befriedigenden Massenverbindlichkeiten gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO u. a. auch Entgeltansprüche des Arbeitnehmers aus der Zeit ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens gehören.<sup>1</sup> Hat jedoch der Insolvenzverwalter dem Insolvenzgericht nach § 208 InsO die Masseunzulänglichkeit angezeigt, richtet sich die Rangordnung, in der Masseverbindlichkeiten zu erfüllen sind, nach § 209 InsO. Danach ist zwischen so genannten Altmasse- und Neumasseverbindlichkeiten zu unterscheiden. Neumasseverbindlichkeiten sind vorrangig zu erfüllen. Eine Neumasseverbindlichkeit liegt u. a. vor, wenn der Insolvenzverwalter nach Anzeige der Masseunzulänglichkeit die "Gegenleistung" des Arbeitnehmers in Anspruch genommen hat.

Das BAG wies die Klage eines Arbeitnehmers zurück, der von seinem Arbeitgeber, der insolvent war, ein zusätzliches Urlaubsgeld forderte. Er war der Ansicht, sein Anspruch auf zusätzliches Urlaubsgeld sei eine Neumasseverbindlichkeit. Nach Auffassung des BAG begründet jedoch der Anspruch eines Arbeitnehmers auf Urlaubsentgelt und Urlaubsgeld, der vom Insolvenzverwalter unwiderruflich unter Anrechnung auf offenen Urlaub von jeder Arbeitsleistung freigestellt ist, keine Neumasseverbindlichkeit. Der Masse fließt kein wirtschaftlicher Wert zu.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 15.06.2004, 9 AZR 431/03, BAG-Pressemitteilung Nr. 40/04.

### **Ermessen des Arbeitgebers bei Änderungskündigung**

Dem Arbeitgeber ist es gestattet, nach seinem Ermessen aus einer Vollzeit- zwei Halbtagsstellen zu machen und dem bisher voll beschäftigten Arbeitnehmer eine entsprechende betriebsbedingte Änderungskündigung auszusprechen. Dies geht aus einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts hervor.

In dem entschiedenen Fall hatte eine Mitarbeiterin zwei Arbeitsgebiete zu betreuen. Ihr Arbeitgeber kündigte das Arbeitsverhältnis zum 31.12.2001 und bot ihr zugleich dessen Fortsetzung am 1.1.2002 mit reduziertem Arbeitsgebiet, halber Stundenzahl und entsprechend geringerer Vergütung an. Sie sollte allein noch für eines der vorher von ihr betreuten Arbeitsgebiete zuständig sein. Für das andere Arbeitsgebiet stellte der Arbeitgeber eine weitere Halbtagskraft ein. Die gegen die Änderungskündigung gerichtete Klage blieb in letzter Instanz erfolglos. Entschließt sich der Arbeitgeber zu betrieblichen Umorganisationen, so handelt es sich dabei nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts um eine im Ermessen des Arbeitgebers stehende unternehmerische Entscheidung, die von den Arbeitsgerichten nicht auf ihre Zweckmäßigkeit, sondern lediglich - zur Vermeidung von Missbrauch - auf offenbare Unvernunft oder Willkür zu überprüfen ist. Ein Missbrauch der unternehmerischen Organisationsfreiheit liegt nicht schon dann vor, wenn der Arbeitgeber die Möglichkeit hätte, auf die Reorganisation zu verzichten.

### **Insolvenzicherung für Altersteilzeit**

Ab dem 1.7.2004 sind Arbeitgeber unter bestimmten Voraussetzungen verpflichtet, eine Insolvenzversicherung für Altersteilzeitguthaben durchzuführen. Dies gilt insbesondere, wenn Arbeitnehmer in der Altersteilzeit zunächst über drei Jahre normal weiterarbeiten und in dieser Zeit ein Guthaben ansparen, aus dem dann drei weitere Jahre lang, in denen sie freigestellt sind, ihr Gehalt weiter gezahlt wird. Soweit das Wertguthaben eine bestimmte Größenordnung übersteigt, muss eine Insolvenzversicherung vorgenommen werden. Der Arbeitgeber hat gegenüber dem Arbeitnehmer erstmals mit der ersten Gutschrift und anschließend alle 6 Monate die zur Sicherung ergriffenen Maßnahmen nachzuweisen. Als Instrumente der Insolvenzversicherung werden beispielsweise Bankbürgschaften, dingliche Sicherheiten zu Gunsten des Arbeitnehmers und bestimmte Versicherungsmodelle anerkannt, nicht hingegen bilanzielle Rückstellungen oder zwischen Konzernunternehmen begründete Einstandspflichten wie Patronatserklärungen oder Schuldbeiträge. Die Bundesagentur für Arbeit hat ein Merkblatt zu der neuen Rechtslage herausgegeben.



## **Steuerliche Benachteiligung eines in Deutschland verpflichteten USA-Musikers**

Für die steuerliche Beurteilung eines in Deutschland verpflichteten USA-Musikers ist das mit den USA ausgehandelte Doppelbesteuerungsabkommen zu berücksichtigen. Das Abkommen sieht eine Gleichbehandlung vor und verbietet somit eine Schlechterstellung des USA-Musikers gegenüber anderen in Deutschland tätigen Steuerpflichtigen.

Der Bundesfinanzhof wertet diese Regelung nicht als Meistbegünstigungsgebot. Nach Auffassung des Gerichts greift die Vorschrift hinsichtlich des USA-Musikers nicht, da die beschränkte Steuerpflicht in Deutschland nicht an eine bestimmte Staatsangehörigkeit anknüpft. Das dem Verfahren beigetretene Bundesamt für Finanzen habe in diesem Fall keine Zuständigkeit. Folgende Grundsätze sind nach der Meinung des Gerichts zu beachten:

- Weder das Doppelbesteuerungsabkommen mit den USA noch der Freundschafts-, Handels- und Schifffahrtsvertrag enthalten ein Meistbegünstigungsgebot. Es besteht danach keine Bestimmung, dass in den USA ansässige Personen unter vergleichbaren Umständen nicht höher besteuert werden dürfen als in Deutschland oder im Gebiet der Europäischen Union ansässige Personen.
- Das im Einkommensteuergesetz geregelte Freistellungsverfahren ist in dem Fall des USA-Musikers nicht anwendbar. Damit obliegt die Entscheidung einer Besteuerung nicht dem Bundesamt für Finanzen, sondern den zuständigen Finanzämtern.

## **Arbeitgeber bei Entsendung von Arbeitnehmern innerhalb eines Konzerns**

Eine in Österreich ansässige Konzernobergesellschaft entsandte Geschäftsführer an in Deutschland ansässige Konzerntochterunternehmen. Die Geschäftsführer blieben Arbeitnehmer der Konzernobergesellschaft. Personalkosten wurden nicht an die Konzerntochtergesellschaft weiterberechnet. Das zuständige Finanzamt schätzte Besteuerungsgrundlagen und setzte Lohnsteuer fest.

Der Bundesfinanzhof widersprach dem zuständigen Finanzamt und entschied, dass die Geschäftsführer Arbeitnehmer der Konzernobergesellschaft bleiben, wenn sie von der Obergesellschaft entlohnt und nur im Rahmen des mit der Obergesellschaft abgeschlossenen Arbeitsvertrags tätig werden. In einem solchen Fall wird die Konzerntochtergesellschaft nicht zum Arbeitgeber für die Geschäftsführer und hat keine Lohnsteuer einzubehalten.

Von besonderer Bedeutung ist die Aussage, dass auch Aufwendungsersatz der Konzerntochtergesellschaft für die Geschäftsführer an die Obergesellschaft kein Dienstverhältnis begründet.

## **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.