

# letter+++newsletter+++new

Ausgabe  
08.2005

**Erkens Gerow Schmitz Zeiss**

Wirtschaftsprüfer | Steuerberater | Rechtsanwältin

# +++newsletter+++

## Termine August 2005

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
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>2</sup>	10.8.2005	15.8.2005 <sup>4</sup>	10.8.2005
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Ab dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer nach dem 31.12.2004 erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Umsatzsteuer <sup>3</sup>	10.8.2005	15.8.2005 <sup>4</sup>	10.8.2005
Gewerbsteuer <sup>4</sup>	15.8.2005	18.8.2005	15.8.2005
Grundsteuer <sup>4</sup>	15.8.2005	18.8.2005	15.8.2005

<sup>1</sup> Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen müssen grundsätzlich bis zum 10. des dem Anmeldezeitraum folgenden Monats (auf elektronischem Weg) 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.

<sup>4</sup> Wo Mariä Himmelfahrt ein Feiertag ist, gilt statt des 15.8. der 16.8. und statt des 18.8. der 19.8.

## Termine September 2005

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
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>2</sup>	12.9.2005	15.9.2005	12.9.2005
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Ab dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer nach dem 31.12.2004 erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag	12.9.2005	15.9.2005	12.9.2005
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	12.9.2005	15.9.2005	12.9.2005
Umsatzsteuer <sup>3</sup>	12.9.2005	15.9.2005	12.9.2005

<sup>1</sup> Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen müssen grundsätzlich bis zum 10. des dem Anmeldezeitraum folgenden Monats (auf elektronischem Weg) 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.

### **Elektronische Abgabe von Steueranmeldungen: Keine Ausnahme mehr**

Nach dem Steueränderungsgesetz 2003 sind Lohnsteueranmeldungen und Umsatzsteuervoranmeldungen seit dem 1.1.2005 elektronisch an die Finanzverwaltung zu übermitteln. Dazu wurde das Softwareprogramm ELSTER bereitgestellt. Die Finanzverwaltung wollte zunächst nicht beanstanden, wenn Anmeldungen bis 31. März 2005 noch in Papierform abgegeben wurden. Ab 1. April 2005 sollte nur noch die elektronische Übermittlung zulässig sein. Nach einem Erlass des Finanzministeriums Nordrhein-Westfalen konnten Lohnsteueranmeldungen und Umsatzsteuervoranmeldungen weiter in Papierform abgegeben werden, weil das Gesetz nur die Art, nicht aber die Form der Übermittlung vorschreibt. Dieser Erlass ist inzwischen wieder aufgehoben worden. Das Bundesministerium der Finanzen hatte die Abgabe auf Papier bis zum 31. Mai 2005 zugelassen. Diese begrenzte Ausnahmeregelung ist nicht verlängert worden.

Das Finanzgericht Hamburg sieht die Übertragung der Steueranmeldungen in elektronischer Form als unbillige Härte an. Die Finanzverwaltung sieht das aber nicht so.

Der Deutsche Steuerberaterverband ist der Ansicht, dass die ausschließlich elektronische Abgabe nicht durch das Gesetz gedeckt ist. Unternehmer, die ihre Steueranmeldungen weiterhin in Papierform abgeben wollen, sollten sich deshalb auf § 150 der Abgabenordnung berufen.

### **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 1.7.2003:

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
1.7. bis 31.12.2003	1,22 %	6,22 %	9,22 %
1.1. bis 30.6.2004	1,14 %	6,14 %	9,14 %
1.7. bis 31.12.2004	1,13 %	6,13 %	9,13 %
1.1. bis 30.6.2005	1,21 %	6,21 %	9,21 %
1.7. bis 31.12.2005	1,17 %	6,17 %	9,17 %

### **Anspruch auf Steuervergünstigungen für die Schenkung von Anteilen an Kapitalgesellschaften nur bei unmittelbarer Beteiligung des Schenkers**

Die Übertragung von Betriebsvermögen, land- und forstwirtschaftlichem Vermögen und Anteilen an Kapitalgesellschaften ist privilegiert. Es bleibt zunächst ein Betrag in Höhe von 225.000 € außer Ansatz. Der danach verbleibende Wert ist mit 65 % anzusetzen.

Für Anteile an Kapitalgesellschaften sind die Vergünstigungen nur unter der Voraussetzung anwendbar, dass der Schenker u. a. unmittelbar zu mehr als einem Viertel am Nennkapital der Gesellschaft beteiligt war.

Die Vorschrift gilt nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs unabhängig davon, ob die Anteile an der Kapitalgesellschaft unmittelbar oder mittelbar freigebig zugewendet werden. Entscheidend ist allein, dass der Schenker am Nennkapital der Gesellschaft unmittelbar beteiligt war.

### **Keine Schenkung zwischen Ehegatten bei unmittelbarer Grundstücksübertragung der Schwiegereltern auf ihren Schwiegersohn**

Schwiegereltern hatten dem Ehemann ihrer Tochter ein Grundstück übertragen. Der Übertragungsvertrag enthielt die Formulierung, dass die Zuwendung auf Veranlassung der Tochter erfolgen sollte, es handele sich um eine ehebedingte Zuwendung.

Die beteiligten Personen sahen in dieser Übertragung zunächst eine Schenkung der Eltern an ihre Tochter und danach eine Schenkung der Ehefrau an ihren Ehemann. Unter Berücksichtigung der Freibeträge wäre der Übertragungsvorgang damit schenkungsteuerfrei gewesen.

Der Bundesfinanzhof folgte dieser Beurteilung nicht.

Es handelte sich um eine unmittelbare Schenkung der Schwiegereltern an ihren Schwiegersohn und nicht um eine Kettenschenkung (Eltern auf die Tochter und danach Ehefrau auf ihren Ehemann). Für die Beurteilung war die Frage entscheidend, ob die Tochter zu irgendeinem Zeitpunkt über eine eigene Entscheidungsmöglichkeit hinsichtlich der Verwendung des Schenkungsgegenstands Grundstück verfügte. Diese Frage wurde vom Gericht verneint. Daran änderte auch die vertragliche Formulierung nichts, dass die Übertragung auf Veranlassung der Tochter als ehebedingte Zuwendung erfolgte. Die Tochter war zu keinem Zeitpunkt mit dem Grundstück ihrer Eltern bereichert. Deshalb konnte sie auch ihrem Ehemann kein Eigentum an dem Grundstück verschaffen.

Die Beurteilung hatte zur Folge, dass statt der Steuerklasse I für eine Schenkung an die Tochter die Steuerklasse II für die Schenkung an den Schwiegersohn anzuwenden war und im Übrigen statt eines Freibetrags von 205.000 € nur ein solcher von 10.300 € zur Anwendung gelangte.

### **Abfindungszahlung eines Vermieters an Hauptmieter ist steuerpflichtige Entschädigung**

Ein Mieter gewerblicher Räume vermietete einen Teil der Räume weiter. Der Untermieter zahlte für diesen Teil das Zehnfache der Gesamtmiete. Nachdem das gesamte Grundstück verkauft war, vereinbarte der Mieter mit dem Erwerber eine Abfindung für die Aufgabe des Untermietverhältnisses.

Diese Abfindung musste der Mieter nach Ansicht des Bundesfinanzhofs versteuern.

Aus dem Untermietverhältnis erzielte der Mieter Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Die Abfindung war eine Entschädigung für die Aufgabe der Vermietungstätigkeit und damit einkommensteuerpflichtig.

### **Begrenzung der steuerlichen Abziehbarkeit von Kinderbetreuungskosten Alleinerziehender verfassungswidrig**

Der Gesetzgeber hatte in den 1980-er Jahren für Alleinerziehende die Möglichkeit eingeräumt, für jedes Kind, das zu Beginn des Kalenderjahres noch nicht das 16. Lebensjahr vollendet hatte, einen

Pauschbetrag von 480 DM pro Kind als Kinderbetreuungskosten geltend zu machen. Wurden die Kosten im Einzelnen nachgewiesen, waren diese ab 1997 um die sog. zumutbare Belastung zu kürzen. Ab dem Jahr 2000 ist die Vorschrift aufgehoben und am 1.1.2002 durch eine neue ersetzt worden.

Das Bundesverfassungsgericht hat nunmehr entschieden, dass die Kürzung der einzeln nachgewiesenen Kinderbetreuungskosten um die zumutbare Belastung verfassungswidrig war. Betroffene Alleinerziehende können nun mit einer Steuererstattung rechnen, soweit die zu Grunde liegenden Bescheide noch nicht bestandskräftig sind.

### **Bilanzberichtigung bei Veränderung der Verwaltungsauffassung**

Eine Bilanz ist nach Auffassung der Finanzverwaltung nicht fehlerhaft, wenn sie im Zeitpunkt der Bilanzaufstellung der höchstrichterlichen Rechtsprechung oder der Auffassung der Finanzverwaltung entspricht. Ändert sich die Ansicht der Finanzverwaltung auf Grund höchstrichterlicher Rechtsprechung, stellt sich die Frage nach dem Zeitpunkt der Bilanzberichtigung.

Die Oberfinanzdirektion Düsseldorf nimmt in einer Verfügung dazu Stellung, zu welchem Zeitpunkt eine bisher nicht zugelassene Bildung einer Rückstellung nach geänderter Auffassung erfolgen soll:

- Rückstellungen **können** in der ersten nach der höchstrichterlichen Entscheidung aufzustellenden Bilanz gebildet werden.
- Rückstellungen **müssen** spätestens in der ersten nach der amtlichen Veröffentlichung des Urteils im Bundessteuerblatt aufzustellenden Bilanz passiviert werden.
- Für in der Vergangenheit entsprechend der Verwaltungsauffassung nicht gebildete Rückstellungen besteht die Möglichkeit einer rückwirkenden Bilanzberichtigung. Diese Berichtigung kann bis zur ersten nach dem Datum der Entscheidung aufgestellten Bilanz vorgenommen werden.

### **Finanzamt ist an rechtliche Beurteilung auch bei Wechsel der Veranlagungsart gebunden**

Nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs kann das Veranlagungswahlrecht bis zur Unanfechtbarkeit eines Einkommensteuerbescheids ausgeübt und eine einmal getroffene Wahl der Veranlagungsart widerrufen werden. Sofern der Zusammenveranlagungsbescheid innerhalb der Rechtsbehelfsfrist nicht angefochten, sondern nur eine andere Veranlagungsart beantragt wird, eröffnet die erneute Ausübung des Veranlagungswahlrechts weder den Eheleuten noch dem Finanzamt die Möglichkeit, die Besteuerungsgrundlagen zu ändern. Es ist lediglich ein neues Veranlagungsverfahren durchzuführen. Das Finanzamt ist nur im Rahmen eines Einspruchsverfahrens zur erneuten Überprüfung der Sache und eventuell zu einer Verböserung berechtigt.

Auf Grund dieser Entscheidung wurde das betroffene Finanzamt verpflichtet, die zunächst anerkannten Prozesskosten der Ehefrau für ihre Scheidung und die Durchsetzung ihres Zugewinnausgleichsanspruchs auch nach der erneuten Ausübung des Veranlagungswahlrechts anzuerkennen. Das Finanzamt hatte nämlich zunächst im Rahmen der Zusammenveranlagung die Prozesskosten insgesamt anerkannt und nach Bearbeitung des Antrags auf Änderung der Veranlagung die Prozesskosten zur Durchsetzung des Zugewinnausgleichsanspruchs nicht mehr berücksichtigt.

### **Keine außerordentliche Absetzung für Abnutzung eines Softwareprogramms bei Erscheinen einer neuen Programmversion**

Sofern außergewöhnliche Umstände zu einem Wert eines Wirtschaftsguts führen, der unter dem Wert liegt, den dieses Wirtschaftsgut bei Inanspruchnahme der planmäßigen Abschreibung haben würde, kann bei materiellen und immateriellen Wirtschaftsgütern über die planmäßige Abschreibung hinaus eine Absetzung für außergewöhnliche technische oder wirtschaftliche Abnutzung vorgenommen werden.

Eine Absetzung für außergewöhnliche Abnutzung setzt die Beeinträchtigung der Nutzungsfähigkeit voraus. Bei einem objektiv noch funktionsfähigen Softwareprogramm ist dies nicht der Fall.

Das Finanzgericht Münster entschied, dass das Erscheinen einer neuen Programmversion nicht zu einer außerordentlichen Absetzung für Abnutzung berechtigt, wenn die Möglichkeit der sinnvollen Nutzung der „alten“ Software nicht endgültig entfallen ist.

Der Bundesfinanzhof muss sich nun mit dem Fall beschäftigen.

### **Keine passive Rechnungsabgrenzung bei vorzeitiger Beendigung eines zeitlich befristeten Dauervertrags**

Steht einer Entschädigung für die vorzeitige Beendigung eines zeitlich befristeten Dauervertrags keine konkrete Leistung entgegen, kann nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs keine Verteilung des Entschädigungsbetrags auf die ursprüngliche Laufzeit erfolgen.

Der Entscheidung lag die vorzeitige Aufgabe von Hausverwalterverträgen gegen eine Entschädigung zu Grunde. Der Hausverwalter wollte die Entschädigung durch Bildung einer passiven Rechnungsabgrenzung auf die Restlaufzeit des ursprünglichen Vertrags verteilen. Da dieser Entschädigung jedoch keine konkrete Leistungsverpflichtung oder Duldungsverpflichtung zu Grunde lag, musste der Hausverwalter die Entschädigung in voller Höhe im Jahr der vorzeitigen Beendigung versteuern.

Hat der Entschädigungsempfänger noch Leistungen zu erbringen oder Duldungen hinzunehmen, kann eine zeitliche Verteilung der Entschädigung erfolgen. Die Urteilsbegründung führt das Einhalten von Wettbewerbsverboten, Mühlenstilllegungen, Nichtvermarktungsprämien, die Unterlassung von Energiegewinnung und die Einräumung von Dienstbarkeiten als Beispiele an.

### **Kindergeldberechtigung eines Kindes getrennt lebender Eltern bei Aufnahme sowohl im Haushalt der Mutter als auch des Vaters**

Ein Kind getrennt lebender Eltern gilt als in den Haushalt beider Elternteile aufgenommen, wenn es sich bei beiden in annähernd gleichem zeitlichen Umfang aufhält. In einem solchen Fall erhält das Kindergeld derjenige Elternteil, der von den Beteiligten dafür bestimmt wurde. Auch eine vor der Trennung getroffene Bestimmung bleibt wirksam, bis sie von einem der Berechtigten widerrufen wird.

Die dazu ergangene Entscheidung des Bundesfinanzhofs betraf einen Fall getrennt lebender Eltern, die wechselseitig die Kinder in ihrer Obhut hatten. Die Kindergeldkasse forderte das Kindergeld von der Mutter zurück, da es die Kinder im Haushalt des Vaters aufgenommen sah. Diese Auffassung teilte das Gericht nicht.

### **Kirchgeldfestsetzung bei glaubensverschiedener Ehe**

Das besondere Kirchgeld ist eine Steuerart, die bei Ehegatten in Betracht kommen kann, die in glaubensverschiedener Ehe leben. Ehegatten leben in glaubensverschiedener Ehe, wenn nur einer von ihnen einer steuerberechtigten Kirche angehört.

Die Kirchgelderhebung ist nach einem Urteil des Finanzgerichts Düsseldorf auch dann zulässig, wenn der zum Kirchgeld herangezogene Ehegatte nicht über ein eigenes Einkommen verfügt, also nur der keiner Kirche angehörige Ehepartner Einkommen hat.

In der Urteilsbegründung stellt das Finanzgericht klar, dass in einem solchen Fall die Kirchgeldbelastung durch die Wahl der getrennten Veranlagung vermieden werden kann.

Der Bundesfinanzhof muss nun abschließend entscheiden.

### **Lotteriegewinn als Einnahme aus nichtselbstständiger Arbeit**

Gewinne der Arbeitnehmer aus einer betriebsinternen Verlosung (Lotterie, Tombola) sind grundsätzlich Arbeitslohn. Steuerpflichtiger Arbeitslohn liegt aber nur bei einem Geldgewinn vor und bei einem Sachgewinn, der die Grenze der Aufmerksamkeit (40 €) überschreitet. Diese Sachbezüge bleiben aber trotzdem unbesteuerter, wenn der Arbeitnehmer im selben Kalendermonat Sachbezüge im Wert von insgesamt nicht mehr als 44 € erhält.

Das Finanzgericht Münster entschied, dass ein Lotteriegewinn (Goldbarren) in Höhe von 25.500 € zu den steuerpflichtigen Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit gehört. Die Besonderheit des Falls lag darin, dass nicht der Arbeitgeber, sondern ein Lieferant des Arbeitgebers die Lotterie durchführte. Das Finanzgericht sah dennoch eine enge Verknüpfung zwischen der Tätigkeit des Arbeitnehmers und dem Gewinn.

Der Bundesfinanzhof muss nun abschließend entscheiden.

### **Rabattfreibetrag bei verbilligter Vermietung einer Hausmeisterwohnung**

Der Hausmeister einer städtischen Schule zahlte für die ihm überlassene Wohnung eine reduzierte Miete. Dieser Mietvorteil wurde als Sachbezug der Lohnsteuer unterworfen. In seiner Einkommensteuer machte der Hausmeister den Rabattfreibetrag (bis zu 1.080 € im Kalenderjahr) geltend, da seiner Ansicht nach die Voraussetzungen hierfür vorlagen.

Der Bundesfinanzhof hat dies grundsätzlich bestätigt. Da die Gemeinde eigene Wohnungen sowohl an Arbeitnehmer als auch an fremde Dritte vermietete, sah das Gericht die Voraussetzungen für die

Anwendung des Rabattpflichtbetrags als gegeben an. Die Hausmeisterwohnung muss dabei allerdings so ausgestattet sein, dass sie ohne weiteres auch an fremde Dritte vermietet werden kann.

### **Rentenversicherungsbeiträge als vorweggenommene Werbungskosten**

Auf Grund der geänderten Besteuerung der Renten nach dem Alterseinkünftegesetz stellt sich die Frage, ob Rentenversicherungsbeiträge weiterhin als Sonderausgaben oder als vorab entstandene Werbungskosten abzugsfähig sind. Dies könnte auch schon für vor dem 1.1.2005 gezahlte Rentenversicherungsbeiträge gelten.

Beim Bundesfinanzhof sind inzwischen mehrere Verfahren anhängig, so dass betroffene Steuerzahler gegen ihre Einkommensteuerbescheide Einspruch einlegen und Ruhen des Verfahrens beantragen können. Es bleibt abzuwarten, ob die Finanzverwaltung solche Bescheide zukünftig mit einem Vorläufigkeitsvermerk versieht.

### **Steuerliche Behandlung von Beiträgen zur gesetzlichen Unfallversicherung**

Beiträge an die Berufsgenossenschaften sind grundsätzlich als Betriebsausgaben abzugsfähig. Dies gilt auch für die Beiträge pflichtversicherter oder freiwillig versicherter Einzelunternehmer und Gesellschafter einer Personengesellschaft.

In diesen Fällen sind die Leistungen aus der gesetzlichen Unfallversicherung Betriebseinnahmen, die allerdings einkommensteuerfrei sind (z. B. Unfallrenten).

Die freiwilligen Beiträge von Gesellschafter-Geschäftsführern einer Kapitalgesellschaft und Vorstände juristischer Personen sind als Werbungskosten abzugsfähig. Bei Übernahme der Beiträge durch den Arbeitgeber liegt Arbeitslohn vor. Bei Gesellschafter-Geschäftsführern einer GmbH muss die Übernahme der Beiträge im Anstellungsvertrag geregelt werden, weil sonst eine verdeckte Gewinnausschüttung angenommen wird.

Freiwillige Beiträge anderer Personen, die keine arbeitsvertraglichen Leistungen erbringen, z. B. Ehegatten, die unentgeltlich im Unternehmen ihres Ehegatten tätig sind, stellen Sonderausgaben dar. Die Leistungen der Berufsgenossenschaften sind auch in diesen Fällen einkommensteuerfrei.

### **Zahlungen zum Ausgleich von Instandsetzungs- und Modernisierungsaufwendungen als Anschaffungskosten des rückübertragenen Grundstücks**

Nach der Wiederherstellung der Einheit Deutschlands konnten beim Amt für offene Vermögensfragen in Berlin Ansprüche auf Rückübertragung von Grundstücken im Bereich der ehemaligen DDR gestellt werden. Die steuerliche Behandlung der im Rahmen der Rückübertragung des Grundstücks nach dem Restitutionsverfahren gezahlten Gelder zum Ausgleich von Aufwendungen des bisherigen Eigentümers war teilweise unklar.

Der Bundesfinanzhof hat für Zahlungen zum Ausgleich von Instandsetzungs- und Modernisierungsaufwendungen die Berücksichtigung als vorweggenommene Werbungskosten verneint. Diese Aufwendungen stellen Anschaffungskosten auf das rückübertragene Gebäude dar. Sie können vom Zeitpunkt der Rückübertragung an abgeschrieben werden. Es schadet in diesem Zusammenhang nicht, wenn Mieteinnahmen erst ab dem Folgejahr erzielt werden.

### **Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Besteuerung privater Veräußerungsgeschäfte im Jahr 1999**

Das Bundesverfassungsgericht hatte 2004 entschieden, dass die Besteuerung von Spekulationsgewinnen in den Veranlagungszeiträumen 1997 und 1998 verfassungswidrig war. In der Begründung zu dieser Entscheidung wies das Gericht darauf hin, dass diese Einschätzung nicht ohne weiteres auch auf die Regelung der Folgejahre anzuwenden ist.

In einem Aussetzungsverfahren hat der Bundesfinanzhof jetzt ernsthafte Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Besteuerung privater Veräußerungsgeschäfte auch im Veranlagungszeitraum 1999 geltend gemacht. Ob tatsächlich auch 1999 ein so genanntes strukturelles Vollzugsdefizit gegeben war, auf das das Bundesverfassungsgericht seine Entscheidung für die Jahre 1997 und 1998 gestützt hat, wird im Hauptverfahren festgestellt werden müssen.

### **Entgeltliche Abgabe eigener Anteile ist Veräußerung**

Eine Kapitalgesellschaft hatte eigene Anteile an einen bisher nicht an der Gesellschaft beteiligten Dritten veräußert. Gleichzeitig gewährte der Erwerber der Gesellschaft ein Darlehen. Die Darlehensrückzahlungsverpflichtung sollte der Gesellschaft später gegen Einbringung in die Rücklagen erlassen werden. Das Finanzamt war der Auffassung, dass es sich bei dem Darlehensbetrag - ebenso wie bei dem Kaufpreis für die Anteile - um einen einheitlichen Veräußerungserlös für den Verkauf der Anteile handelte.

Der Bundesfinanzhof sah den Forderungsverzicht des Erwerbers auf seinen Darlehensrückzahlungsanspruch und die daraus resultierende Zuführung zur Rücklage nicht als Teil des Veräußerungserlöses, sondern als Einlage in die Gesellschaft an. Der durch den Forderungsverzicht in die Kapitalrücklage eingestellte Betrag ist keine Gegenleistung für den Verkauf der eigenen Anteile. Es handelt sich um eine Einlage in die Kapitalgesellschaft ohne Gewährung von Gesellschaftsrechten. Der Vorgang ist durch die unmittelbare Leistung in die Kapitalrücklage mangels Gegenleistung keine Veräußerung. Deshalb kann die in die Kapitalrücklage geleistete Zahlung nur die zukünftige Stellung des Anteilserwerbers als Gesellschafter betreffen und eine gesellschaftlich veranlasste Kapitalzuführung darstellen.

Als Veräußerung ist lediglich die Abgabe der eigenen Anteile zu behandeln. Es handelt sich nicht um eine Kapitalerhöhung. Der Veräußerungsgewinn/-verlust ergibt sich aus der Differenz zwischen dem Veräußerungserlös abzüglich Veräußerungskosten und dem Buchwert.

### **Berichtigung eines unberechtigten Ausweises von Umsatzsteuer**

Ein Unternehmer hatte seinen Betrieb an Dritte veräußert und in der Abrechnung hierüber irrtümlich Mehrwertsteuer ausgewiesen, obwohl es sich um eine Geschäftsveräußerung im Ganzen handelte. Kurze Zeit später wurde das Insolvenzverfahren eröffnet und der Insolvenzverwalter erstellte eine berichtigte Rechnung über den Verkauf des Unternehmens ohne Mehrwertsteuer. Das Finanzamt erließ einen geänderten Umsatzsteuer-Vorauszahlungsbescheid und erklärte gleichzeitig Aufrechnung des Guthabens mit der Steuerschuld aus der fehlerhaften Voranmeldung. Der Insolvenzverwalter war der Ansicht, dass eine Berichtigung der ursprünglich fehlerhaften Rechnung auch eine Berichtigung der seinerzeit fehlerhaften Umsatzsteuer-Voranmeldung zur Folge habe.

Der Bundesfinanzhof bestätigte die Richtigkeit der Vorgehensweise des Finanzamts. Dabei wurde ausdrücklich festgestellt, dass die Berichtigung einer fehlerhaften Rechnung erst in dem Zeitraum zu einem Guthaben führt, in dem die Berichtigung erfolgt. Auch insolvenzrechtlich besteht der Vergütungsanspruch im Zeitpunkt der Rechnungsausgabe. Gegen ihn kann jedoch im Insolvenzverfahren mit anderen Umsatzsteuerforderungen aufgerechnet werden.

### **Berichtigung von Rechnungen für die Umsatzsteuer**

Auf eine Anfrage des Zentralverbands des Deutschen Baugewerbes hat die Oberfinanzdirektion Nürnberg zur umsatzsteuerlich korrekten Berichtigung von Rechnungen Stellung genommen.

Sie unterscheidet dabei zwischen

- der Berichtigung einer Rechnung auf Grund fehlender oder unrichtiger Rechnungsangaben und
- der Berichtigung einer Rechnung zur Korrektur der steuerlichen Bemessungsgrundlage.

Für die erste Kategorie der Berichtigungen wird klar gestellt, dass der Rechnungsempfänger von sich aus den Inhalt der ihm erteilten Rechnung nicht mit rechtlicher Wirkung verändern kann. Solche Berichtigungen können ausschließlich vom Rechnungsersteller vorgenommen werden.

Bei Unstimmigkeiten zwischen Leistendem und Leistungsempfänger, z. B. über die Höhe des geschuldeten Entgelts für die Leistung wegen unterschiedlicher Vorstellungen über das Aufmaß, kann die Berichtigung nach den Vorschriften über die Änderung der Bemessungsgrundlage vorgenommen werden. Das Gleiche gilt, wenn der Leistungsempfänger einseitig eine Kürzung des zu zahlenden Entgelts vornimmt. Der Leistungsempfänger kann sich in solchen Fällen nicht darauf berufen, dass er für Zwecke des Vorsteuerabzugs zwingend eine berichtigte Rechnung benötigt. Der Vorsteuerabzug des Leistungsempfängers bleibt auch bei Meinungsverschiedenheiten unberührt.

### **Provisionen aus indirekter Kreditvermittlung bis 31.12.2005 weiter umsatzsteuerbefreit**

Nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs liegt keine umsatzsteuerfreie Kreditvermittlung vor, wenn ein selbstständiger Handelsvertreter mit einem freien Finanzdienstleister im Rahmen eines zwischen beiden geschlossenen Repräsentantenvertrags Finanzierungsverträge für Kunden einer Bank vorbereitet.



Das Bundesministerium der Finanzen hatte bereits im Dezember 2004 eine Nichtbeanstandungsregelung verfügt, die jetzt nochmals verlängert worden ist.

Danach bleiben Unter-Vermittlungsprovisionen für solche Kreditvermittlungen bis zum 31.12.2005 weiterhin von der Umsatzsteuer befreit.

### **Umsatzsteuerliche Behandlung von Geschäftsführungsleistungen eines GmbH-Geschäftsführers**

Der Bundesfinanzhof hat in Abkehr von langjähriger Rechtsprechung entschieden, dass die Geschäftsführungstätigkeit des Geschäftsführers einer GmbH als selbstständige Tätigkeit zu beurteilen sein kann. Wird der Geschäftsführer selbstständig tätig, ist er Unternehmer. Das von der GmbH an ihn gezahlte Entgelt unterliegt der Umsatzsteuer. Die GmbH kann die in Rechnung gestellte Umsatzsteuer als Vorsteuer abziehen, soweit sie steuerpflichtige oder bestimmte steuerfreie Ausgangsleistungen ausführt. Der Geschäftsführer kann ebenfalls die Umsatzsteuer auf Eingangsleistungen als Vorsteuer abziehen.

Ob die Tätigkeit selbstständig oder nichtselbstständig ist, hängt von vielen Indizien ab. Für die Selbstständigkeit spricht z. B., dass der Geschäftsführer an keine Weisungen gebunden ist. Gegen die Selbstständigkeit spricht z. B. ein Urlaubsanspruch, der Anspruch auf sonstige Sozialleistungen oder die Fortzahlung der Bezüge im Krankheitsfall.

### **Umsatzsteuersatz für die Lieferung von sog. Kombinationsartikeln**

Es kommt immer häufiger vor, dass Waren, die unterschiedlichen Umsatzsteuersätzen unterliegen, in einer Gesamtpackung abgegeben werden.

Beispiel:

Lebensmittel (insbesondere Süßigkeiten), die einem Umsatzsteuersatz von 7 % unterliegen, werden zusammen mit Spielzeug (16 %) abgegeben.

Grundsätzlich ist auf den Süßigkeitsanteil des Entgelts der ermäßigte und auf den Spielzeuganteil des Entgelts der allgemeine Steuersatz anzuwenden.

Zur Vereinfachung des Verfahrens akzeptiert die Finanzverwaltung folgendes Vorgehen:

Beträgt das Entgelt für das gesamte Warensortiment nicht mehr als 20 € und sind die Waren vom Hersteller so aufgemacht, dass sie sich ohne vorheriges Umpacken zur direkten Abgabe an den Endverbraucher eignen, kann einheitlich der Steuersatz angewandt werden, der auf die Waren mit dem höchsten Wertanteil entfällt. Zur Bestimmung der Wertanteile der einzelnen Komponenten ist auf die Einkaufspreise, hilfsweise auf die Selbstkosten, abzustellen.

Die Vereinfachungsregel ist nicht auf Kombinationsartikel anzuwenden, die nach den Wünschen des Endverbrauchers zusammengestellt werden (z. B. Präsentkörbe).

### **Uneinbringlichkeit einer Forderung bei Umwandlung in Darlehensforderung**

Die Gesellschafter einer GmbH & Co. KG hatten eine gute Idee, die Finanzamt und Bundesfinanzhof aber nicht gefiel. Als es der KG finanziell nicht gut ging, wollten die Gesellschafter weiteres Geld einbringen. Sie kauften von Handwerkern deren Forderungen gegen die KG zu einem um einen Sanierungsabschlag geminderten Preis. Diese Lieferantenforderungen behandelten sie nun als verzinsliche Darlehensforderungen gegen die KG.

Das Problem war, dass die KG aus den früheren Handwerkerrechnungen Vorsteuern gezogen hatte. Das Finanzamt war der Ansicht, dass Vorsteuern in Höhe des Sanierungsabschlags zu Unrecht gezogen waren, weil sich die Bemessungsgrundlage durch den Verzicht geändert hat.

Das sah auch der Bundesfinanzhof so.

Umsatzsteuer und Vorsteuer sind zu berichtigen, wenn das Entgelt uneinbringlich wird. Uneinbringlich wird die Forderung, wenn sie nicht erfüllt wird und damit zu rechnen ist, dass sie auf absehbare Zeit nicht durchgesetzt werden kann.

Davon war im Urteilsfall auszugehen, weil die Handwerker in Höhe des Sanierungsabschlags auf ihre Forderung verzichtet haben.

### **Vorsteuerabzug für ein vom Ehegatten unternehmerisch genutztes Arbeitszimmer**

Der Europäische Gerichtshof hat entschieden, dass der Unternehmer-Ehegatte die bei Errichtung des privaten Wohnhauses anfallende Umsatzsteuer als Vorsteuer abziehen kann, soweit sie auf ein für die unternehmerische Tätigkeit genutztes Arbeitszimmer entfällt. Ist der Unternehmer-Ehegatte nur teilweise

Eigentümer des Grundstücks, kann er die Vorsteuer maximal in Höhe seines Miteigentumsanteils geltend machen. Es ist unschädlich, wenn die Baurechnungen auf beide Eheleute als Grundstückseigentümer lauten.

Beispiel:

Die Eheleute errichten auf einem ihnen je zur Hälfte gehörenden Grundstück ihr Wohnhaus. Die Baukosten betragen 300.000 € zuzüglich 48.000 € Umsatzsteuer. Die Nutzfläche des Arbeitszimmers, das der Unternehmer-Ehegatte U nutzt, beträgt 15 % der Gesamtnutzfläche.

U kann 15 % von 48.000 € = 7.200 € Vorsteuer abziehen. Dieser Betrag wird nicht halbiert, weil U nur zur Hälfte Eigentümer des Grundstücks und damit auch des Gebäudes ist. Würde die unternehmerisch genutzte Fläche 60 % betragen, könnte U nur 50 % = 24.000 € abziehen.

U kann auch seinen gesamten Miteigentumsanteil ins Unternehmensvermögen einlegen und dann 24.000 € Vorsteuer abziehen. Er muss dann jedoch den auf die private Nutzung entfallenden Teil nach und nach als unentgeltliche Wertabgabe der Umsatzsteuer unterwerfen.

### **Vertretung von Ehepartnern in der Wohnungseigentümerversammlung**

In einem vom Oberlandesgericht Düsseldorf entschiedenen Fall sah die Teilungserklärung einer Wohnungseigentümergeinschaft vor, dass sich die Sondereigentümer in der Eigentümerversammlung mit einer schriftlichen Vollmacht vertreten lassen können.

Steht das Sondereigentum Ehegatten gemeinsam zu, ist es jedoch nicht erforderlich, dass jeder der Mitberechtigten eine schriftliche Stimmrechtsvollmacht erteilt. Nach Auffassung des Gerichts reicht vielmehr eine von einem Ehegatten mit Einverständnis des anderen unterzeichnete Vollmacht aus.

### **Ehegattenbürgschaft wegen krasser finanzieller Überforderung der Ehefrau unwirksam**

In einem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall hatte eine Ehefrau für Kredite ihres Ehemanns, die dieser für die Gründung einer Einzelfirma erhalten hatte, eine Höchstbetragsbürgschaft über 300.000 DM übernommen. Nach dem Gründungskonzept sollte die Ehefrau als leitende Angestellte mitarbeiten. Zu einem späteren Zeitpunkt sollte eine von den Eheleuten gegründete GmbH das Unternehmen übernehmen und fortführen.

Die Existenzgründung scheiterte, über das Vermögen des Ehemanns wurde das Insolvenzverfahren eröffnet und die ausgereichten Geschäftskredite wurden gekündigt. Die Bank nahm daraufhin die Ehefrau aus der Höchstbetragsbürgschaft auf Zahlung in Anspruch.

Zu Unrecht, befand das Gericht, weil die Bürgschaft wegen krasser finanzieller Überforderung sittenwidrig war. Daran änderte auch der Umstand nichts, dass das Unternehmen von einer GmbH, an der die bürgende Ehefrau mitbeteiligt war, übernommen und weitergeführt werden sollte, weil dieses Vorhaben über die Planungsphase nicht hinausgekommen war.

### **Erschleichen eines Vollstreckungstitels als vorsätzliche sittenwidrige Schädigung**

In einem vom Amtsgericht München entschiedenen Fall wurde ein Mobilfunk-Unternehmen von einem entfernten Verwandten eines Kunden von dessen Tod benachrichtigt. In seinem diesbezüglichen Schreiben führte er u. a. aus: „Wir sehen uns als seine Verwandten in der Pflicht, den Vertrag zu kündigen.“

Davon ausgehend, dass dieser Verwandte auch der Erbe des verstorbenen Kunden ist, übersandte das Mobilfunk-Unternehmen diesem mehrere Rechnungen über ausstehende Gesprächsgebühren, mahnte mehrmals und erwirkte schließlich einen Vollstreckungsbescheid.

Da sämtliche Schreiben an seine ehemalige Adresse gerichtet waren und seine dort noch wohnhafte kranke Mutter diese nicht weiterleitete, erfuhr der Verwandte erst von der ganzen Sache, als die Gerichtsvollzieherin unter seiner neuen zwischenzeitlich ermittelten Anschrift pfänden wollte.

Der Verwandte klagte daraufhin auf Herausgabe des Vollstreckungstitels und auf Feststellung der Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung.

Das Gericht gab der Klage mit der Begründung statt, dass das Mobilfunk-Unternehmen sich den Vollstreckungsbescheid erschlichen und damit eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung begangen hat. Nur auf Grund des Schreibens und ohne Vorliegen weiterer Anhaltspunkte durfte das Unternehmen nicht davon ausgehen, dass der Absender auch Erbe ihres Kunden ist. Das Unternehmen hat damit zumindest billigend in Kauf genommen, einen völlig unbeteiligten Nichtschuldner mit einem Gerichtsverfahren zu überziehen.

## **Grundgesetz gewährleistet Mindestbeteiligung der Kinder des Erblassers an dessen Nachlass**

Das Kind eines Erblassers, das durch Verfügung von Todes wegen von der Erbfolge ausgeschlossen ist, kann von dem Erben den Pflichtteil verlangen. Der Erblasser kann dem Kind den Pflichtteil nur entziehen, wenn ein Pflichtteilentziehungsgrund vorliegt. Dies ist unter anderem dann der Fall, wenn das Kind dem Erblasser nach dem Leben trachtet oder es sich einer vorsätzlichen körperlichen Misshandlung des Erblassers schuldig macht.

Die entsprechenden gesetzlichen Regelungen im Bürgerlichen Gesetzbuch sind nach einem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts mit dem Grundgesetz vereinbar. Nach Auffassung des Gerichts genügen diese Normen den verfassungsrechtlichen Anforderungen der Erbrechtsgarantie und dem Schutz der Familie.

# +++Anlage Lohnbüro+++

## **Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus**

Der Anspruch eines Arbeitnehmers auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall endet grundsätzlich mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.<sup>1</sup> Dies gilt allerdings nicht, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus Anlass der Arbeitsunfähigkeit kündigt.<sup>2</sup> Eine Kündigung aus Anlass der Arbeitsunfähigkeit liegt vor, wenn die Arbeitsunfähigkeit eine die Kündigung wesentlich mitbestimmende Bedingung darstellt und den entscheidenden Anstoß für den Kündigungsentschluss gegeben hat.<sup>3</sup> Ein erster Anschein spricht für eine solche Anlasskündigung, wenn der Arbeitgeber in zeitlichem Zusammenhang mit der Krankmeldung des Arbeitnehmers oder der Anzeige der Fortdauer einer bekannten Arbeitsunfähigkeit kündigt.

In einem vom Arbeitsgericht Hamburg<sup>4</sup> entschiedenen Fall hatte ein Arbeitgeber einer erkrankten Mitarbeiterin unter Hinweis auf Umsatzrückgänge betriebsbedingt gekündigt. Das Gericht ging dennoch von einer Kündigung aus Anlass der Arbeitsunfähigkeit aus, weil die Umsatzrückgänge bereits bei Einstellung der Arbeitnehmerin vorgelegen haben und im Kündigungsschreiben die Wiedereinstellung nach Abschluss der Rehabilitationsmaßnahme in Aussicht gestellt worden war.

Nunmehr muss sich das Landesarbeitsgericht Hamburg mit dieser Angelegenheit beschäftigen.

<sup>1</sup> §§ 3 Abs. 1 S. 1, 8 Abs. 2 EFZG.

<sup>2</sup> § 8 Abs. 1 S. 1 EFZG.

<sup>3</sup> BAG, Urt. v. 17.4.2002, 5 AZR 2/01, NZA 2002, S. 899.

<sup>4</sup> ArbG Hamburg, Urt. v. 17.11.2004, 16 Ca 330/04, (nrkr.), NZA-RR 2005, S. 296.

## **Betriebsbedingte Kündigung: Berücksichtigung von Vorbeschäftigungszeiten bei der Sozialauswahl**

Eine Kündigung ist trotz dringender betrieblicher Erfordernisse sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl der Arbeitnehmer die Sozialdaten nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat.<sup>1</sup> Dabei kommt keinem der vier sozialen Auswahlkriterien (Dauer der Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Unterhaltspflichten und Schwerbehinderung) ein überwiegendes Gewicht zu; dem Arbeitgeber steht bei der Gewichtung der Auswahlkriterien ein Wertungsspielraum zu.

Bei dem Kriterium „Dauer der Betriebszugehörigkeit“ sind nach einem Urteil des Bundesarbeitsgerichts<sup>2</sup> auch Vorbeschäftigungszeiten bei einem anderen Arbeitgeber zu berücksichtigen, wenn für die Anrechnung ein sachlicher Grund gegeben und sie nicht willkürlich ist.

Einen solchen sachlichen Grund sah das Gericht in dem entschiedenen Fall darin, dass der Arbeitgeber im Rahmen eines Rechtsstreits mit dem Arbeitnehmer über die Frage eines Betriebsübergangs durch Prozessvergleich zugesagt hatte, die Betriebszugehörigkeit beim vorherigen Arbeitgeber anzurechnen.

<sup>1</sup> § 1 Abs. 3 S. 1 KSchG.

<sup>2</sup> BAG, Urt. v. 2.6.2005, 2 AZR 480/04, Pressemitteilung Nr. 36/05.

## **Kündigung wegen Nichtanzeige offenkundiger Gehaltsüberzahlungen**

Die Nichtanzeige offenkundiger Gehaltsüberzahlungen über einen längeren Zeitraum mit anschließendem Hinweis auf den Wegfall der Bereicherung kann eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses auch ohne vorherige Abmahnung sozial rechtfertigen.

Das hat das Landesarbeitsgericht Köln<sup>1</sup> in einem Fall entschieden, in dem ein Arbeitgeber auf Grund eines Organisationsfehlers ein halbes Jahr lang ein zu hohes Gehalt (Überzahlung insgesamt ca. 8.500 €) gezahlt hatte. Die betroffene Mitarbeiterin wies nicht auf das Versehen hin, sondern verwendete das vereinnahmte Geld für sich und berief sich anschließend auf den Wegfall der Bereicherung.

Nach Auffassung des Gerichts hat die Mitarbeiterin durch die Nichtanzeige gegen ihre arbeitsvertragliche Pflicht zur Rücksichtnahme auf die schutzwürdigen Interessen des Arbeitgebers nachhaltig verstoßen. Spätestens mit dem Hinweis auf den Wegfall der Bereicherung sei auch die für jedes Arbeitsverhältnis notwendige Vertrauensgrundlage entfallen.

<sup>1</sup> LAG Köln, Urt. v. 9.12.2004, 6 Sa 943/04, schnellbrief Arbeitsrecht 11/2005, S. 4.

### Zusätzlicher Beitragssatz auch in der Gleitzone

Seit 1. Juli 2005 haben gesetzlich Krankenversicherte einen zusätzlichen Beitragssatz in Höhe von 0,9 % zu tragen. Da gleichzeitig die paritätisch finanzierten Beitragssätze im gleichen Umfang abgesenkt wurden, ergibt sich - ohne die Beachtung eventueller sonstiger Beitragssatzveränderungen - damit für Arbeitnehmer eine Mehrbelastung von 0,45 %, während Arbeitgeber in entsprechender Höhe von den Krankenversicherungsbeiträgen entlastet werden.

Der zusätzliche Beitragssatz zur Krankenversicherung wirkt sich auch auf Beschäftigungsverhältnisse von Arbeitnehmern, deren regelmäßiges Arbeitsentgelt im Bereich von 400,01 bis 800,00 € (Gleitzone) liegt, aus. In diesem Bereich gilt eine reduzierte Beitragsbemessungsgrundlage<sup>1</sup> für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag. Der so genannte Faktor F (= 0,5952), Ausgangswert für die Formel zur Reduzierung des Arbeitsentgelts, wurde aus Anlass der Einführung des zusätzlichen Beitragssatzes sowie der Absenkung der übrigen Beitragssätze nicht verändert. Die nächste Anpassung erfolgt zum 1. Januar 2006.

Der Krankenversicherungsbeitrag ergibt sich seit 1. Juli 2005 somit nach folgender Rechnung:

KV-Beitrag =

halber Beitragssatz x reduzierte Beitragsbemessungsgrundlage

+ (halber Beitragssatz + 0,9 %) x reduzierte Beitragsbemessungsgrundlage

Der Arbeitnehmeranteil ergibt sich, indem vom Gesamtsozialversicherungsbeitrag der Arbeitgeberanteil (ermittelt auf Basis des tatsächlichen Arbeitsentgelts) abgezogen wird. Bezogen auf den Krankenversicherungsbeitrag bedeutet dies Folgendes:

AN-Anteil = KV-Beitrag - Arbeitsentgelt x halber Beitragssatz

### Beispiel 1

Monatliches Arbeitsentgelt		555,52 €
Reduzierte Beitragsbemessungsgrundlage	1,4048 x 555,52 € - 323,84	456,55 €
Allgemeiner Beitragssatz der Krankenkasse	(fiktiver Wert)	13,6 %
Zusätzlicher Beitragssatz	(vom Arbeitnehmer allein zu tragen)	0,9 %
Gesamtbeitrag Krankenversicherung	(456,55 € x 6,8 % + 456,55 € x 7,7 %)	66,20 €
Arbeitgeberbeitragsanteil	(555,52 € x 6,8 %)	37,78 €
Arbeitnehmerbeitragsanteil	(66,20 € - 37,78 €)	28,42 €

Die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung erachten es ebenfalls für zulässig, wenn bei der Berechnung des Gesamtbeitrags zur Krankenversicherung der auf den zusätzlichen Beitragssatz entfallende Beitrag eigenständig errechnet und dem Arbeitnehmerbeitragsanteil hinzugerechnet wird.

### Beispiel 2

Monatliches Arbeitsentgelt		555,52 €
Reduzierte Beitragsbemessungsgrundlage	1,4048 x 555,52 € - 323,84	456,55 €
Allgemeiner Beitragssatz der Krankenkasse	(fiktiver Wert)	13,6 %
Zusätzlicher Beitragssatz	(vom Arbeitnehmer allein zu tragen)	0,9 %
Gesamtbeitrag Krankenversicherung	(456,55 € x 6,8 % + 456,55 € x 6,8 % + 456,55 € x 0,9 %)	66,21 €
Arbeitgeberbeitragsanteil	(555,52 € x 6,8 %)	37,78 €
Arbeitnehmerbeitragsanteil	(66,21 € - 37,78 €)	28,43 €

### Weiterführende Informationen

Die Einführung des Zusatzbeitrags hat weit reichende Auswirkungen auf die Bemessung der Beiträge in der gesetzlichen Krankenversicherung. Daher haben die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung hierzu mit Datum vom 26. April 2005 ein Gemeinsames Rundschreiben veröffentlicht. Dieses steht im Internet zum Beispiel unter [www.aok-business.de](http://www.aok-business.de) > Service > Rundschreiben zur Verfügung.

<sup>1</sup> Formel 2005:  
 $0,5952 \times 400 + (2 - 0,5952) \times (\text{Arbeitsentgelt} - 400) = 1,4048 \times \text{Arbeitsentgelt} - 323,84$

## Hinterbliebenenrente: Auch für Lebenspartner

Zum 1. Januar 2005 wurde das Lebenspartnerschaftsrecht auch auf Ansprüche aus der gesetzlichen Rentenversicherung übertragen. Entsprechend haben seit diesem Zeitpunkt auch Hinterbliebene aus eingetragenen Lebenspartnerschaften einen Anspruch auf Witwen- bzw. Witwerrente.

### Die Voraussetzungen

Witwen, Witwer und hinterbliebene Lebenspartner haben beim Tod des Ehe- bzw. Lebenspartners grundsätzlich einen Anspruch auf Hinterbliebenenrente aus dessen gesetzlicher Rentenversicherung. Voraussetzung für die Rente ist, dass der Verstorbene die allgemeine Wartezeit der gesetzlichen Rentenversicherung erfüllt hat. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn bis zum Tod mindestens 60 Monate lang Rentenbeiträge eingezahlt worden sind. Bei frühem Tod zum Beispiel infolge eines Arbeitsunfalls gilt die Wartezeit gegebenenfalls vorzeitig als erfüllt.

Bereits zum 1. Januar 2002 wurde das Hinterbliebenenrentenrecht reformiert. Seither beträgt die so genannte kleine Witwen-/Witwerrente 25 % der Altersrente des/der verstorbenen Versicherten. Außerdem ist diese Leistung auf zwei Jahre befristet.

Werden eigene Kinder oder Kinder des Verstorbenen unter 18 Jahre erzogen bzw. sind Hinterbliebene bereits 45 Jahre alt oder erwerbsgemindert, so haben sie einen Anspruch auf die so genannte große Witwen-/Witwerrente. Diese beträgt 55 % der Rente des Verstorbenen. Für Kindererziehung werden dabei Zuschläge in der Rentenhöhe gewährt.

Soweit der Ehe- oder Lebenspartner vor dem 1. Januar 2002 verstorben ist oder wenn zu diesem Zeitpunkt eine Ehe oder eingetragene Lebenspartnerschaft bereits bestand und ein Partner älter als 40 Jahre war, gilt das „alte“ Hinterbliebenenrecht weiter. Für diesen Personenkreis wird aus Vertrauensschutzgründen eine kleine Witwen-/Witwerrente ohne zeitliche Begrenzung gezahlt. Die große Witwen-/Witwerrente beträgt 60 % der Rente des verstorbenen Versicherten. In diesen Fällen wird der Zuschlag für Kindererziehung aber nicht gewährt.

Die Hinterbliebenenrente hat allerdings nur eine Unterhaltersatzfunktion. Dies kommt dadurch zum Ausdruck, dass eigenes Einkommen (bereinigt um Steuern und Sozialabgaben) nach Abzug von Freibeträgen zu 40 % angerechnet wird.

### Alternative: Rentensplitting

Anstelle der herkömmlichen Versorgung von Verheirateten und Verwitweten kann durch eine übereinstimmende Erklärung beider Ehegatten oder Lebenspartner für diejenigen, für die das neue Hinterbliebenenrecht Anwendung findet, ein Rentensplitting der gemeinsam in der Ehezeit bzw. Lebenspartnerschaft erworbenen Rentenanwartschaften erreicht werden. Wesentliche Splittingvoraussetzung: Beide Partner müssen jeweils mindestens 25 Jahre rentenrechtliche Zeiten (Beitragszeiten, Kindererziehungszeiten, Anrechnungszeiten etc.) auf dem Rentenkonto haben.

### Leistungsrechtliche Bindung hat Bestand

Im Rahmen des obligatorischen Statusfeststellungsverfahrens wird bei der Anmeldung von Ehegatten und Lebenspartnern des Arbeitgebers oder geschäftsführenden Gesellschaftern einer GmbH über die entsprechende Angabe auf der Meldung zur Sozialversicherung automatisch von der Einzugsstelle bzw. der BfA überprüft, ob es sich um ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis handelt. Der Vorteil: Nach Abschluss des Verfahrens besteht Rechtssicherheit über den sozialversicherungsrechtlichen Status - außerdem ist die Bundesagentur für Arbeit im Leistungsfall an eine solche Statusentscheidung gebunden.

In der Zeit vor 2005 musste die leistungsrechtliche Bindung der Agentur für Arbeit bzw. des ehemaligen Arbeitsamts an Entscheidungen der Einzugsstelle eigens beantragt werden. Andernfalls konnten zum Beispiel bei der Entscheidung über einen Anspruch auf Arbeitslosengeld trotz vorheriger Beitragszahlung Leistungen verwehrt und stattdessen Beiträge zurückerstattet werden, wenn die Arbeitsverwaltung der Auffassung war, ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis läge nicht vor. Die Rechtssicherheit bestand in der Vergangenheit zudem nicht unbegrenzt: Die Arbeitsverwaltung war an solche Bescheide längstens fünf Jahre lang gebunden. Zwischenzeitlich haben sich die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung darauf verständigt, dass die Agenturen für Arbeit Entscheidungen der Vergangenheit auch nach Ablauf der fünfjährigen Bindungsfrist anerkennen, wenn die Verhältnisse unverändert sind.<sup>1</sup>

Wurde in der Vergangenheit ein Antrag auf leistungsrechtliche Bindung nicht gestellt und besteht das Beschäftigungsverhältnis nach wie vor fort, kann heutzutage eine solche Bindung nicht mehr beantragt werden. Eine Anmeldung mit Statuskennzeichen, die ein obligatorisches Statusfeststellungsverfahren

nach sich ziehen würde, kommt ebenfalls nicht in Betracht, weil diese nur bei Neueinstellungen möglich ist. Somit ist die Beurteilung der Versicherungspflicht nur über die Einzugsstelle möglich. Allerdings hat man sich (in der oben zitierten Besprechung) darauf verständigt, dass in Zukunft (anders als in der Vergangenheit) die Entscheidungen der Einzugsstelle - auch ohne offiziellen Bescheid der Agenturen für Arbeit - im Leistungsfall von diesen anerkannt werden. Dies gilt zumindest bei unveränderter Sachlage.

Eine Ausnahme besteht nach wie vor für mitarbeitende Verwandte und Verschwägere, für die es kein obligatorisches Statusfeststellungsverfahren gibt. Entsprechend sieht sich die Agentur für Arbeit in diesen Fällen auch nicht an Feststellungsbescheide der Einzugsstellen leistungsrechtlich gebunden.

<sup>1</sup> Besprechungsergebnis vom 17./18.3. 2005 TOP 2

### **Keine Entschädigung für Arbeitnehmer wegen Mobbing**

Das Landesarbeitsgericht Berlin hat entschieden, dass Arbeitnehmer nur dann Schadensersatz wegen Mobbing verlangen können, wenn sie ganz konkret alle Vorfälle, auf die sie sich berufen, benennen und beweisen können.<sup>1</sup>

Es reicht nicht aus, dass der Arbeitnehmer das Verhalten des Arbeitgebers als schikanös, diskriminierend oder feindselig bewertet. Der Arbeitnehmer hat alle Einzelfälle, auf die er sich beruft, konkret zu benennen. Für eine erfolgreiche Schadensersatzforderung hat der Arbeitnehmer zu beweisen:

- dass die einzelnen Beanstandungen und Rügen des Arbeitgebers unzutreffend (und damit rechtswidrig) waren,
- dass der Arbeitgeber dies hätte erkennen können und
- dass der Arbeitgeber hätte erkennen können, dass sein Verhalten eine Erkrankung (wie z. B. eine reaktive Depression) beim Arbeitnehmer auslösen könnte.

<sup>1</sup> LAG Berlin, Urt. v. 15.7.2004, 16 Sa 2280/03, b+p 2005, S. 391.

### **Schriftform auch bei Änderungskündigung notwendig**

Nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts erstreckt sich die Schriftformerfordernis des § 623 BGB bei einer Änderungskündigung auch auf das Änderungsangebot.<sup>1</sup>

Dabei genügt es, wenn das Angebot eindeutig bestimmbar ist. Dem gekündigten Arbeitnehmer muss also erkennbar sein, welche Arbeitsbedingungen künftig gelten sollen und welchen Inhalt das Arbeitsverhältnis künftig haben soll. Dies muss schriftlich fixiert werden, eine mündliche Erläuterung des Arbeitgebers genügt der Schriftformerfordernis des § 628 BGB nicht.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 16.9.2004, 2 AZR 628/03, NZA 2005, S. 635.

### **Arbeitgeber ist an Zeugnistext gebunden**

In einem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall hatte eine Arbeitnehmerin das ihr erteilte Zeugnis wegen eines Rechtschreibfehlers und einer falschen Angabe ihres Geburtsorts dem Arbeitgeber mit der Bitte um Korrektur zurückgereicht.<sup>1</sup> Der Arbeitgeber beurteilte das zunächst als "stets einwandfrei" bezeichnete Verhalten der Arbeitnehmerin in dem berichtigten Zeugnis nunmehr nur als "einwandfrei". Das hat die Arbeitnehmerin nicht hingenommen. Ihre Klage hatte in allen Instanzen Erfolg.

Arbeitnehmer können bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses vom Arbeitgeber ein qualifiziertes Zeugnis verlangen. Dabei hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Berichtigung des Zeugnisses, wenn das erteilte Zeugnis nach Form und Inhalt nicht den tatsächlichen und rechtlichen Anforderungen entspricht. In diesen Fällen ist dann der Arbeitgeber verpflichtet, dem Arbeitnehmer ein neues Zeugnis auszustellen.

Dabei ist zu beachten, dass der Arbeitgeber bei der Erstellung dieses Zeugnisses an den bisherigen, vom Arbeitnehmer nicht beanstandeten Zeugnistext gebunden ist. Eine Ausnahme greift nur für den Fall ein, dass dem Arbeitgeber nachträglich Umstände bekannt werden, die die Leistung oder das Verhalten des Arbeitnehmers in einem anderen Licht erscheinen lassen.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 21.6.2005, 9 AZR 352/04, BAG-Pressmitteilung Nr. 39/05.

## **Unterrichtung des Betriebsrats über Vorstellungsgespräche**

Nach einem Urteil des Bundesarbeitsgerichts kann sich die Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Betriebsrats über geplante Neueinstellungen auch auf den Inhalt der mit den verschiedenen Bewerbern geführten Vorstellungsgespräche beziehen, wenn diese Gespräche für die Auswahlentscheidung maßgeblich waren.<sup>1</sup>

Nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG hat der Arbeitgeber den Betriebsrat vor jeder Einstellung zu unterrichten. Er hat ihm die erforderlichen Bewerbungsunterlagen vorzulegen und Auskunft über die Person der Stellenbewerber zu geben. Die Auskünfte haben sich auf die fachlichen und persönlichen Voraussetzungen für den zu besetzenden Arbeitsplatz zu erstrecken. Wenn für die Auswahlentscheidung Vorstellungsgespräche mit verschiedenen Bewerbern maßgeblich waren, gehört zu einer vollständigen Auskunft eine Mitteilung über den Gesprächsinhalt. Darüber hat der Arbeitgeber zumindest dann auch ohne Verlangen des Betriebsrats zu informieren, wenn an den Vorstellungsgesprächen eine Bewerberin beteiligt war und er sich in einem Frauenförderplan verpflichtet hat, bei gleicher Eignung den Anteil von Frauen in den Bereichen zu erhöhen, in denen sie zahlenmäßig unterrepräsentiert sind. In diesem Fall kann der Arbeitgeber nicht davon ausgehen, er habe seiner Unterrichtungspflicht auch ohne eine solche Mitteilung genügt.

In dem entschiedenen Fall hatte das BAG deshalb den Antrag eines Arbeitgebers auf Ersetzung der vom Betriebsrat verweigerten Zustimmung zur Einstellung eines Arbeitnehmers abgewiesen.

Von den insgesamt 32 Stellenbewerbern bat der Arbeitgeber zunächst zwei Frauen und sieben Männer zu Vorstellungsgesprächen; eine Frau und zwei Männer lud er ein weiteres Mal ein. Dem Betriebsrat teilte er mit, der zur Einstellung vorgesehene Bewerber habe in den Vorstellungsgesprächen die Auswahlkriterien insgesamt mit Abstand am besten erfüllt. Die Mitteilung enthielt keinerlei Angaben über die Gespräche mit den anderen Bewerbern. Darin lag nach Auffassung des Gerichts keine ausreichende Unterrichtung des Betriebsrats. Angesichts des im Betrieb geltenden Frauenförderplans konnte sich der Arbeitgeber auch nicht darauf berufen, der Betriebsrat habe keine weiteren Auskünfte verlangt.

<sup>1</sup> BAG, Beschluss v. 28.8.2005, 1 ABR 26/04, BAG-Pressemitteilung Nr. 41/05.

## **Wählbarkeit gekündigter Arbeitnehmer**

Nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts können gekündigte Arbeitnehmer als Betriebsrat gewählt werden, wenn sie Kündigungsschutzklage erhoben haben.<sup>1</sup>

Erhebt ein Arbeitnehmer nach § 4 KSchG Kündigungsschutzklage, bleibt die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Kündigung bis zum Abschluss des Kündigungsverfahrens in der Schwebe. Dies bedeutet für die Wählbarkeit als Betriebsratsmitglied, dass der Arbeitnehmer als betriebszugehörig und damit wählbar im Sinne des § 8 Abs. 1 BetrVG gilt, bis durch Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens geklärt ist, ob die ausgesprochene Kündigung wirksam war oder nicht.

Bis zum Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens ist das Betriebsratsmitglied an der Ausübung seines Amtes verhindert, so dass an seiner Stelle nach § 25 Abs. 1 S. 2 BetrVG ein Ersatzmitglied nachrückt.

Falls der Arbeitnehmer im Kündigungsschutzverfahren unterliegt, rückt das Ersatzmitglied nach § 25 Abs. 1 S. 1 BetrVG dauerhaft in den Betriebsrat nach. Falls der Arbeitnehmer das Kündigungsschutzverfahren gewinnt, entfällt der Hinderungsgrund und der Arbeitnehmer kann seine Betriebsratsstätigkeit aufnehmen.

<sup>1</sup> BAG, Beschluss v. 10.11.2004, 7 ABR 12/04, DB 2005, S. 1067.

## **Haftung des Gesellschafter-Geschäftsführers für nicht abgeführte Lohnsteuer auch bei Zahlung der Löhne aus privaten Mitteln**

Ein Gesellschafter-Geschäftsführer haftet auch dann für nicht abgeführte Lohnsteuer, wenn er wegen Insolvenz der Gesellschaft die Löhne aus privaten Mitteln zahlt. So entschied vor kurzem das Finanzgericht Köln.<sup>1</sup>

Der Geschäftsführer einer GmbH hat die Pflichten zu erfüllen, die der GmbH als Arbeitgeberin beim Lohnsteuerabzug obliegen.<sup>2</sup> Dies gilt insbesondere auch für die Pflicht, bei jeder Lohnzahlung die Lohnsteuer einzubehalten und an das Finanzamt abzuführen.<sup>3</sup> Bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verletzung dieser Pflicht haftet der Geschäftsführer persönlich.<sup>4</sup> Das Gericht vertrat die Auffassung, dass diese Haftung zumindest auch dann greifen muss, wenn der Geschäftsführer gleichzeitig Gesellschafter ist und Löhne aus eigenen Mitteln zahlt, da es sich um Mittel handelt, die der Gesellschaft zur Lohnzahlung zur Verfügung stehen. Unerheblich ist, ob die Löhne direkt vom privaten Konto ausgezahlt oder zuvor der GmbH zur Verfügung gestellt werden. Es handelt sich lediglich um eine Abkürzung des Zahlungswegs. Gegen das Urteil wurde Revision eingelegt.<sup>5</sup>



<sup>1</sup> FG Köln, Urt. v. 24.2.2005, 10 K 5429/00, EFG 2005, S. 846, LEXinform-Nr. 0819818.

<sup>2</sup> § 34 AO i. V. m. § 35 Abs. 1 GmbHG.

<sup>3</sup> § 38 Abs. 3 u. 41a Abs. 1 EStG.

<sup>4</sup> § 69 AO.

<sup>5</sup> Rev. eingelegt: BFH, VII R 21/05.

### **Heimliches Mithören von Telefongesprächen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber ist unzulässig**

Nach einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein ist das heimliche Mithörenlassen von Telefongesprächen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber unzulässig.<sup>1</sup>

Wer einen anderen bei einem Telefonat mithören lassen will, muss den Gesprächspartner zuvor informieren und sein Einverständnis einholen.

Problematisch ist jedoch, dass bereits auch das heimliche Mithörenlassen der Einverständniserklärung unzulässig ist. Dies hat zur Folge, dass die Zustimmung des Gesprächspartners zum Mithörenlassen schwer zu beweisen ist.

Soll ein strittiges Telefonat gerichtlich als Beweismittel verwendet werden, muss bewiesen werden, dass mit Einverständnis der Beteiligten mitgehört wurde. Falls dieser Nachweis nicht gelingt, darf das Telefonat nicht als Beweismittel verwendet werden.

<sup>1</sup> LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 5.4.2005, 2 Sa 40/05, Pressemitteilung Nr. 2 v. 27.6.2005.

### **Listenpreis für betrieblichen Pkw setzt tatsächliche Privatnutzung voraus**

Überlässt ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern Dienstfahrzeuge, die sie auch privat benutzen dürfen, muss er den geldwerten Vorteil<sup>1</sup> bei den Arbeitnehmern besteuern. Die Bemessungsgrundlage kann pauschal, mit der 1 %-Listenpreis-Regel,<sup>2</sup> oder durch Einzelnachweis mittels Fahrtenbuch ermittelt werden. Voraussetzung für beide Ermittlungsarten ist, dass das Fahrzeug tatsächlich privat genutzt wird.

In einem vom Niedersächsischen Finanzgericht<sup>3</sup> entschiedenen Fall war den Arbeitnehmern die Privatnutzung arbeitsvertraglich verboten. Eine Zuwiderhandlung konnte die fristlose Kündigung auslösen.

Das Finanzamt meinte, das Verbot sei nicht ausreichend überwacht und Fahrtenbücher seien entgegen einer Anordnung nicht geführt worden. Deshalb spreche ein Anscheinsbeweis für eine verbotene Privatnutzung, die zu versteuern sei.

Die Arbeitnehmer hatten aber die Fahrzeuge nach Dienstschluss auf dem Firmenparkplatz abzustellen, die Schlüssel in einen Schlüsselkasten zu hängen, der abends vom Geschäftsführer kontrolliert wurde, und sie hatten adäquate Privatfahrzeuge.

Deshalb griff der Anscheinsbeweis nicht und es entstand kein zu versteuernder geldwerter Vorteil.

Etwas anders fällt die Wertung bei Gesellschafter-Geschäftsführern aus: Weil diese wegen der gesellschaftsrechtlichen Verbindung zu ihrem Arbeitgeber nur selten mit arbeitsrechtlichen Konsequenzen bei Verstoß gegen ein Privatnutzungsverbot rechnen müssen, greift bei ihnen eher der Anscheinsbeweis und wird von Scheinverboten ausgegangen.

<sup>1</sup> § 8 Abs. 1 EStG.

<sup>2</sup> §§ 6 Abs. 1 Nr. 4 S. 2, 8 Abs. 2 S. 2 EStG.

<sup>3</sup> FG Niedersachsen, Urt. v. 25.11.2004, 11 K 459/03, EFG 2005, S. 425, LEXinform-Nr. 0819286.

### **Arbeitnehmer darf Konkurrenzunternehmen planen**

Ein Angestellter, der sich selbstständig machen will, darf bereits vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses sein künftiges Unternehmen planen und im Detail durchkonzipieren. Dies hat das Landesarbeitsgericht Köln entschieden.

Zulässig seien insbesondere Maßnahmen, die auf die Schaffung der formalen und organisatorischen Voraussetzungen für das geplante Eigenunternehmen gerichtet sind. Unzulässig sind hingegen solche Vorbereitungshandlungen, die schon als Teil der werbenden Tätigkeit des zukünftigen Unternehmens aufzufassen sind, weil sie unmittelbar in die Interessen des Arbeitgebers eingreifen. Eine unmittelbare Gefährdung der Geschäftsinteressen des Arbeitgebers sei insbesondere in der Abwerbung von Arbeitnehmern und der Kontaktaufnahme mit Kunden oder anderen Vertragspartnern des Arbeitgebers zu

erblicken. Für die Behauptung, der Arbeitnehmer habe bereits unzulässigerweise damit begonnen, andere Arbeitnehmer abzuwerben und Kontakt zu Kunden oder anderen Vertragspartnern des Arbeitgebers aufzunehmen, ist aber der Arbeitgeber beweispflichtig.

In dem entschiedenen Fall hatte der Arbeitgeber auf dem Computer eines Angestellten dessen Projektpläne gefunden, aus denen er ableitete, dass der noch bei ihm angestellte Arbeitnehmer bereits Abwerbeversuche und Kontaktaufnahmen zu Kunden und Vertragspartnern unternommen habe. Das Gericht ging davon aus, dass es sich insofern auch um die Beschreibung eines zukünftigen Projekts handeln konnte. Die durch den Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung wegen angeblichen Fehlverhaltens des Angestellten erklärte das Gericht deshalb für unwirksam.

### **Kündigung eines Ausbildungsverhältnisses**

Wenn der Ausbildende einen Ausbildungsvertrag kündigen will, reicht es nicht aus, in dem Kündigungsschreiben lediglich auf eine im Ausbildungsvertrag geregelte Pflicht hinzuweisen, wonach der Auszubildende im Fall seines Fernbleibens den Ausbilder zu informieren und eine ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung zu übersenden hat.

Dies hat jüngst das Landesarbeitsgericht Köln entschieden. Erforderlich sei vielmehr die Benennung eines konkreten, kündigungsrelevanten Fehlverhaltens des Auszubildenden unter kurzer, aber nachvollziehbarer Angabe des tatsächlichen Kündigungssachverhalts.

### **Schmerzensgeld wegen Mobbing nur im Ausnahmefall**

Schmerzensgeldansprüche wegen Mobbing kommen nur in Betracht, wenn ein systematisches Anfeinden, Schiknieren oder Diskriminieren erfolgt ist. Dies hat jüngst das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz entschieden. Bei kurzfristigen Konfliktsituationen mit Vorgesetzten oder Arbeitskollegen fehlt es in der Regel an einer systematischen Vorgehensweise. In dem entschiedenen Fall hatte eine Arbeitnehmerin mit der Behauptung Schmerzensgeld gefordert, ihre Vorgesetzte habe sich gegenüber Arbeitskolleginnen abfällig über sie geäußert und der zuständige Bezirksleiter habe es abgelehnt, in diesem Konflikt zu schlichten. Nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts reichte dies als Indiz für eine systematische Vorgehensweise nicht aus.

### **Lotteriegewinn als Einnahme aus nichtselbstständiger Arbeit**

Gewinne der Arbeitnehmer aus einer betriebsinternen Verlosung (Lotterie, Tombola) sind grundsätzlich Arbeitslohn. Steuerpflichtiger Arbeitslohn liegt aber nur bei einem Geldgewinn vor und bei einem Sachgewinn, der die Grenze der Aufmerksamkeit (40 €) überschreitet. Diese Sachbezüge bleiben aber trotzdem unsteuerter, wenn der Arbeitnehmer im selben Kalendermonat Sachbezüge im Wert von insgesamt nicht mehr als 44 € erhält.

Das Finanzgericht Münster entschied, dass ein Lotteriegewinn (Goldbarren) in Höhe von 25.500 € zu den steuerpflichtigen Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit gehört. Die Besonderheit des Falls lag darin, dass nicht der Arbeitgeber, sondern ein Lieferant des Arbeitgebers die Lotterie durchführte. Das Finanzgericht sah dennoch eine enge Verknüpfung zwischen der Tätigkeit des Arbeitnehmers und dem Gewinn.

Der Bundesfinanzhof muss nun abschließend entscheiden.

### **Rabattfreibetrag bei verbilligter Vermietung einer Hausmeisterwohnung**

Der Hausmeister einer städtischen Schule zahlte für die ihm überlassene Wohnung eine reduzierte Miete. Dieser Mietvorteil wurde als Sachbezug der Lohnsteuer unterworfen. In seiner Einkommensteuer machte der Hausmeister den Rabattfreibetrag (bis zu 1.080 € im Kalenderjahr) geltend, da seiner Ansicht nach die Voraussetzungen hierfür vorlagen.

Der Bundesfinanzhof hat dies grundsätzlich bestätigt. Da die Gemeinde eigene Wohnungen sowohl an Arbeitnehmer als auch an fremde Dritte vermietete, sah das Gericht die Voraussetzungen für die Anwendung des Rabattfreibetrags als gegeben an. Die Hausmeisterwohnung muss dabei allerdings so ausgestattet sein, dass sie ohne weiteres auch an fremde Dritte vermietet werden kann.

### **Keine Sozialversicherung bei Ferienjobs von Schülern**

Werden Schüler in den Ferien beschäftigt und ist die Dauer der Beschäftigung auf längstens zwei Monate oder 50 Arbeitstage innerhalb eines Kalenderjahres beschränkt, so fällt unabhängig von der Höhe des Entgelts keine Sozialversicherung an. Für kurzfristig beschäftigte Schüler, die das 16. Lebensjahr vollendet haben, muss allerdings eine Anmeldung der Beschäftigung entweder im elektronischen Verfahren oder mittels des Vordrucks bei der Bundesknappschaft abgegeben werden. Die Beendigung der Beschäftigung ist nach dem gleichen Verfahren zu erledigen.

Der Arbeitgeber sollte sich außerdem die Lohnsteuerkarte vorlegen lassen.

Wird der Schüler länger als zwei Monate oder 50 Arbeitstage im Kalenderjahr beschäftigt, gelten die Vorschriften für die sog. „Mini-Jobs“. Der Schüler darf außerhalb der vorgenannten Grenzen dann nur bis zu 400 € monatlich verdienen und der Arbeitgeber hat Pauschalbeträge zur Kranken- und Rentenversicherung sowie die pauschale Steuer von insgesamt 25 % an die Bundesknappschaft abzuführen.

Beispiel:

Schüler A arbeitet in den Sommerferien 2005 an 35 Arbeitstagen in einer Firma B. Er erhält dafür 2.800 € als Bruttolohn. Sozialversicherungsbeiträge sind nicht abzuführen.

Ab dem 1.9.2005 arbeitet er monatlich 30 Stunden in der Firma B und erhält dafür 300 €. Vom 1.9.2005 an sind 25 % Pauschalbeiträge vom Arbeitgeber an die Bundesknappschaft zu entrichten.

### **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.