

# letter+++newsletter+++new

Ausgabe  
11.2006

**Erkens Gerow Schmitz Zeiss**

Wirtschaftsprüfer | Steuerberater | Rechtsanwälte

# +++newsletter+++

## Termine November 2006

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>	10.11.2006	13.11.2006	10.11.2006
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Seit 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>	10.11.2006	13.11.2006	10.11.2006
Gewerbsteuer	15.11.2006	20.11.2006	15.11.2006
Grundsteuer	15.11.2006	20.11.2006	15.11.2006

<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. Bei einer Säumnis der Zahlung bis zu drei Tagen werden keine Säumniszuschläge erhoben. Eine Überweisung muss so frühzeitig erfolgen, dass die Wertstellung auf dem Konto des Finanzamts am Tag der Fälligkeit erfolgt.

<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 Dezember 2006

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>	11.12.2006	14.12.2006	11.12.2006
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	11.12.2006	14.12.2006	11.12.2006
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	11.12.2006	14.12.2006	11.12.2006
Umsatzsteuer <sup>3</sup>	11.12.2006	14.12.2006	11.12.2006

<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. Bei einer Säumnis der Zahlung bis zu drei Tagen werden keine Säumniszuschläge erhoben. Eine Überweisung muss so frühzeitig erfolgen, dass die Wertstellung auf dem Konto des Finanzamts am Tag der Fälligkeit erfolgt.

<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 Verzugsszinssatz 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. Verzugsszinssätze ab 1.7.2004:

<b>Zeitraum</b>	<b>Basiszinssatz</b>	<b>Verzugsszinssatz</b>	<b>Verzugsszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung</b>
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 %
1.1. bis 30.6.2006	1,37 %	6,37 %	9,37 %
1.7. bis 31.12.2006	1,95 %	6,95 %	9,95 %

### **Keine Aufrechnungsmöglichkeit des Finanzamts für nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens abgeführte Lohnsteuer**

Beruhet ein Anspruch auf Einkommensteuererstattung auf Lohnsteuerzahlungen, die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens abgeführt wurden, ist eine Aufrechnung des Finanzamts mit Gegenforderungen unzulässig. Zu einer solchen Situation kann es dadurch kommen, dass einem Steuerzahler bereits zum Zeitpunkt der Zahlung von ihm zu leistender Steuervorauszahlungen ein Erstattungsanspruch zusteht. Voraussetzung dafür ist, dass es am Ende des Besteuerungszeitraums zu einer Erstattung dadurch kommt, dass die festgesetzte Steuer geringer ist als die darauf geleisteten Vorauszahlungen.

Nach einem Beschluss des Bundesfinanzhofs kommt es für die Frage, ob es sich um eine Insolvenzforderung handelt oder ob ein steuerrechtlicher Anspruch zur Insolvenzmasse gehört, auf die insolvenzrechtlichen Voraussetzungen zum Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung an. Ein Insolvenzverfahren erfasst das gesamte Vermögen, das dem Schuldner zum Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens gehört und das er während des Verfahrens erlangt. Gläubiger können in dieser Zeit ihre Forderungen nur nach insolvenzrechtlichen Vorschriften verfolgen.

Wird ein Insolvenzverfahren im Laufe eines Jahres eröffnet, entsteht ein Erstattungsanspruch sowohl vor als auch während des Insolvenzverfahrens. Damit unterliegt der gesamte Erstattungsanspruch der Insolvenzbeschlagnahme. Sie endet erst mit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens nach der Schlussverteilung.

Soweit eine zur Insolvenzmasse gehörende Forderung erst nach dem Schlusstermin ermittelt wird, ist sie nicht aus der Insolvenzbeschlagnahme entlassen. Sie wird Gegenstand einer Nachtragsverteilung gemäß Beschluss des Insolvenzgerichts. Ergeht der Beschluss erst nach förmlicher Aufhebung des Insolvenzverfahrens, tritt eine erneute Insolvenzbeschlagnahme bezüglich dieser Forderung ein.

## **Verfassungsmäßigkeit der Ausschlussfrist für Antragsveranlagung**

Für Bezieher von Arbeitslohn wird eine Veranlagung zur Einkommensteuer nur unter bestimmten Voraussetzungen durchgeführt. Zur Anrechnung von Steuerabzugsbeträgen (z. B. einbehaltene Zinsabschlagsteuer) oder zur Geltendmachung von Verlusten muss deshalb eine Einkommensteuererklärung bis zum Ablauf des zweiten auf den Veranlagungszeitraum folgenden Kalenderjahrs abgegeben werden (Antragsveranlagung). Es handelt sich um eine Ausschlussfrist. Unter bestimmten Voraussetzungen (z. B. Unkenntnis der Antragsfrist) kann Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt werden.

Die Frist zur Abgabe der Einkommensteuererklärung des Jahres 2004 läuft in diesen Fällen am 31.12.2006 ab.

Der Bundesfinanzhof hat nunmehr das Bundesverfassungsgericht angerufen, um prüfen zu lassen, ob die Ausschlussfrist verfassungsgemäß ist. Unabhängig vom Ausgang dieses Verfahrens sollte die Antragsfrist gewahrt werden.

**Hinweis:** Wenn das Finanzamt eine Veranlagung von Amts wegen durchgeführt hat oder bereits ein bestandskräftiger Bescheid für ein Kalenderjahr vorliegt, muss bzw. kann keine erneute Veranlagung (Antragsveranlagung) herbeigeführt werden.

## **Keine Berechtigung der Finanzämter zur Abweichung von den Bodenrichtwerten**

Werden im Fall einer Schenkung oder Erbschaft Grundstücke übertragen, ist für die Feststellung des Grundstückswerts eine sog. Bedarfsbewertung durchzuführen. Für unbebaute Grundstücke ist auf die Bodenrichtwerte aus den bei den Gutachterausschüssen der Gemeinden geführten Richtwertkarteien zurückzugreifen.

Nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs haben die Finanzämter die von den Gutachterausschüssen vorgegebenen Werte und deren Differenzierungen zu beachten. Sie haben nicht das Recht, eigene Bodenrichtwerte aus den von den Gutachterausschüssen mitgeteilten Bodenrichtwerten abzuleiten.

## **Tod während eines Hausbrands: Bewertung des Hauses und der darin befindlichen Sachen**

Stirbt der Erblasser während des Brands seines Hauses, sind das Haus und die darin befindlichen Sachen mit dem zu diesem Zeitpunkt maßgeblichen Wert zu erfassen. Zusätzlich sind die bis dahin dem Grunde und der Höhe nach entstandenen Versicherungsansprüche zu berücksichtigen. Den nach Eintritt des Erbfalls entstandenen Schäden an dem Gebäude und den übrigen versicherten Sachen kommt keine Bedeutung zu. Es spielt auch keine Rolle, dass diese Sachen wegen des Brandes unmittelbar von der (weiteren) Beschädigung oder Zerstörung bedroht sind.

Erst nach dem Eintritt des Erbfalls fällig werdende Versicherungsansprüche dürfen nicht zusammen mit dem übrigen Nachlass versteuert werden. Dies betrifft beispielsweise Ansprüche auf Versicherungsleistungen, die zwar mit dem Versicherungsfall entstanden sind, aber erst fällig werden, wenn die zur Feststellung des Versicherungsfalles und des Umfangs der Leistung des Versicherers nötigen Erhebungen beendet sind.

Durch diese Differenzierung ergeben sich unterschiedliche Steuerentstehungszeitpunkte. Jeder dieser Zeitpunkte führt zu einem selbstständigen Erwerbsvorgang, für den grundsätzlich jeweils gesondert Erbschaftsteuer festzusetzen ist.

Lässt sich zum Zeitpunkt des Erbfalls die Höhe der der Besteuerung unterliegenden Versicherungsansprüche trotz Ausschöpfung aller zumutbaren Ermittlungsmöglichkeiten nicht mit letzter Sicherheit feststellen, geht die verbleibende Ungewissheit zu Lasten des Finanzamts. Es handelt sich in diesem Fall um steuerbegründende Tatsachen.

Vorstehende Grundsätze ergeben sich aus einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs.

## **Abziehbarkeit von zugewendeten Aufwendungen bei abgekürztem Vertragsweg**

Ein Vater hatte Handwerker mit Erhaltungsarbeiten an einem Grundstück des Sohnes beauftragt und die auf ihn ausgestellten Rechnungen bezahlt, die später auf den Sohn abgeändert wurden.

Der Bundesfinanzhof ließ den Abzug der Aufwendungen als Werbungskosten des Sohnes zu. Die Mittelherkunft sei bei Werkverträgen über Erhaltungsarbeiten nicht bedeutsam. Der Steuerpflichtige kann die Aufwendungen auch dann abziehen, wenn ihm ein Dritter den Betrag zuwendet (abgekürzter Zahlungsweg). Der Abzug ist auch dann vorzunehmen, wenn ein Dritter im eigenen Namen einen Vertrag für den Steuerpflichtigen abschließt und die Aufwendungen selbst zahlt (abgekürzter Vertragsweg).

Das Bundesministerium der Finanzen hat jetzt verfügt, dass dieses Urteil über den Einzelfall hinaus nicht anzuwenden ist.

**Hinweis:** Falls sich Mandanten auf dieses Urteil verlassen haben und ähnlich vorgegangen sind, sollten vorsichtshalber die von Dritten gezahlten Beträge an diese erstattet werden. Andernfalls muss mit einem Gerichtsverfahren gerechnet werden, wenn das Finanzamt den Sachverhalt beanstandet.

### **Abzugsfähigkeit von Abbruchkosten bei anschließender Errichtung eines selbst genutzten Wohnhauses**

Wird ein objektiv oder wirtschaftlich noch nicht verbrauchtes Gebäude in der Absicht erworben, es abzureißen, so kann der Zweck des Abbruchs in der Herstellung eines neuen Gebäudes (Fall 1) oder lediglich in der Beseitigung des alten Gebäudes liegen (Fall 2).

Im Fall 1 sind die Abbruchkosten und der Restbuchwert des alten Gebäudes Herstellungskosten des neuen Gebäudes. Im Fall 2 liegen nachträgliche Anschaffungskosten des Grund und Bodens vor.

Wird ein Gebäude hingegen in der Absicht erworben, es zu Vermietungszwecken zu nutzen, und entschließt sich der Erwerber erst nach dem Erwerb, das Gebäude abzureißen, so sind im Jahr des Abbruchs der Restbuchwert und die Abbruchkosten Werbungskosten bei den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung. Wird mit dem Abbruch des Gebäudes allerdings innerhalb von drei Jahren nach dem Erwerb begonnen, so spricht der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass das Gebäude in Abbruchabsicht erworben wurde.

Das Niedersächsische Finanzgericht hatte darüber zu entscheiden, wie die Abbruchkosten und der Restbuchwert zu behandeln sind, wenn ein über acht Jahre zu Vermietungszwecken genutztes Haus abgerissen und danach ein selbst genutztes Wohnhaus errichtet wird. Das Finanzgericht entschied, dass Restbuchwert und Abbruchkosten Werbungskosten sind, wenn das Gebäude im Zeitpunkt der Abbruchentscheidung nach den Gesamtumständen wirtschaftlich verbraucht, also nicht mehr vermietbar ist. Die private Nutzung des Folgeobjekts - des neuen Wohnhauses - ist nach Ansicht des Gerichts von untergeordneter Bedeutung, da der Abbruch in diesem speziellen Fall in einem Veranlassungszusammenhang mit den bisher erzielten Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung steht.

Es bleibt abzuwarten, ob der Bundesfinanzhof diese Auffassung bestätigt.

### **Anrechnung von BAföG-Zuschüssen auf Ausbildungsfreibetrag**

Zuschüsse als Ausbildungshilfe für ein in Ausbildung befindliches Kind werden in voller Höhe auf den Ausbildungsfreibetrag angerechnet. Werden im Laufe eines Jahres unterschiedlich hohe Zuschüsse gezahlt, muss der Ausbildungsfreibetrag für die Anrechnung aufgeteilt werden.

Der dem Bundesfinanzhof vorgelegte Fall betraf Eheleute, die für ihre in Ausbildung befindliche Tochter einen Ausbildungsfreibetrag bei auswärtiger Unterbringung beantragt hatten. Zunächst studierte die Tochter sieben Monate auswärtig untergebracht im Inland und anschließend weitere fünf Monate in den USA. Die für den Auslandsaufenthalt gewährten Zuschüsse waren wesentlich höher als die für das Inlandsstudium. Sie überstiegen insgesamt den Ausbildungsfreibetrag, so dass das Finanzamt diesen nicht berücksichtigte. Das Gericht stellte dagegen fest, dass der Ausbildungsfreibetrag zeitanteilig aufzuteilen ist, wenn Zuschüsse in unterschiedlicher Höhe gezahlt werden. Die jeweiligen Zuschüsse mindern insoweit nur die zeitanteiligen Ausbildungsfreibeträge, für die die Zuschüsse bestimmt sind.

### **Anschaffungskosten und Abschreibung bei gewonnenem Fertighaus**

Der Gewinner einer Werbeaktion erhielt ein Fertighaus. Er erwarb ein Erbbaurecht und ließ das Fertighaus auf diesem Grundstück errichten. Nach der Fertigstellung vermietete er das Fertighaus und setzte in der Einnahmenüberschussrechnung Abschreibungen an. Das Finanzamt lehnte Abschreibungen mangels eigener Herstellungskosten ab.

Der Bundesfinanzhof urteilte in gleicher Weise. Die Abschreibung im Steuerrecht dient nicht dem Ausgleich eines eingetretenen Wertverzehr ohne eigenen Aufwand. Die Fortführung der Buchwerte eines Rechtsvorgängers war ebenfalls nicht möglich, da der Gewinner das Fertighaus erst errichtet hatte. Die Voraussetzung für die Berücksichtigung von Aufwendungen im abgekürzten Zahlungs- oder Vertragsweg waren nicht gegeben, da die den Gewinn auslobenden Firmen im eigenen betrieblichen Interesse und nicht im Interesse des Gewinners gehandelt hatten.

### **Freistellungsaufträge müssen überprüft werden**

Der Sparerfreibetrag beträgt seit dem 1.1.2004 nur noch 1.370 € für Alleinstehende und 2.740 € für zusammenveranlagte Ehegatten. Unter Einbeziehung des Werbungskostenpauschbetrags beträgt das Freistellungsvolumen dann 1.421 € bzw. 2.842 € bis einschließlich Veranlagungszeitraum 2006.

Zum 1.1.2007 wird der Sparerfreibetrag auf 750 € für Alleinstehende und 1.500 € für zusammenveranlagte Ehegatten herabgesetzt. Unter Einbeziehung des Werbungskostenpauschbetrags beträgt das Freistellungsvolumen dann 801 € bzw. 1602 €.

Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute sind seit dem 1.1.2004 verpflichtet, ihren Kunden zusammenfassende Jahresbescheinigungen nach amtlich vorgeschriebenem Muster auszustellen. Diese Bescheinigungen müssen Kapitalerträge, die nach dem 31. Dezember 2003 zufließen und private Veräußerungsgeschäfte, die nach dem 31. Dezember 2003 über diese Institute abgewickelt werden, enthalten.

Die Finanzämter können über das Bundesamt für Finanzen bei den Kreditinstituten zukünftig einzelne Kontoinformationen abrufen, wenn dies für die Steuerfestsetzung erforderlich ist.

Die Kreditinstitute haben seit dem 1.4.2003 über ihre Kunden eine Datei zu führen. Die Daten werden noch drei Jahre nach der Auflösung des Kontos aufbewahrt. Aus dieser Datei kann das Finanzamt Informationen abrufen.

Außerdem sind die Finanzämter befugt, die so erlangten Erkenntnisse auch anderen Behörden zugänglich zu machen, z. B. wenn für die Festsetzung von Sozialleistungen die Einkünfte einer Person maßgeblich sind.

Sind Freistellungsaufträge nur bei einer Bank gestellt worden, so wird die Bank das neue Freistellungsvolumen zu Grunde legen. Problematisch wird es, wenn mehreren Kreditinstituten Freistellungsaufträge erteilt, Konten aufgelöst und/oder Guthaben bei anderen Kreditinstituten angelegt oder erhöht worden sind. In diesen Fällen sollten die Freistellungsaufträge kurzfristig angepasst werden. Dabei muss auch beachtet werden, dass die Aufträge **insgesamt** die entsprechenden Grenzen nicht überschreiten, um unnötigen Ärger mit dem Finanzamt zu vermeiden.

### **Integrierte Versorgung kann zur gewerblichen Inifizierung einer freiberuflichen Tätigkeit führen**

Zwischen dem Arzt und der Krankenkasse werden in den Fällen der integrierten Versorgung nach §§ 140a ff. SGB V Verträge abgeschlossen, nach denen der Arzt sowohl für die medizinische Betreuung als auch für die Abgabe von Arznei- und Hilfsmitteln eine Fallpauschale erhält. Aus der medizinischen Betreuung erzielt der Arzt Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit, während die Abgabe von Arznei- und Hilfsmitteln eine gewerbliche Tätigkeit darstellt.

Problematisch kann dies für Gemeinschaftspraxen werden. Wenn die Umsätze aus der gewerblichen Tätigkeit die vom Bundesfinanzhof aufgestellte Geringfügigkeitsgrenze von 1,25 % am Gesamtumsatz der Gemeinschaftspraxis übersteigen, dann erzielt diese (also sämtliche beteiligte Ärzte) Einkünfte aus Gewerbebetrieb mit der Folge, dass der gesamte Gewinn der Gewerbesteuer unterliegt.

Das Bundesministerium der Finanzen hat dies verfügt, so dass mit einer verstärkten Überprüfung der Einkünfte von Gemeinschaftspraxen zu rechnen ist.

### **Keine Teilwertabschreibung für zu Unrecht als Herstellungskosten erfasste Vorsteuer**

Ein Ehepaar errichtete einen Anbau an ein Einfamilienhaus. Die Vorsteuer aus den Baukosten wurde bei der Umsatzsteuer abgezogen, jedoch in die Herstellungskosten des Anbaus eingerechnet. Nachdem der Fehler später erkannt wurde, setzten die Eheleute bei der Einnahmenüberschussrechnung eine Sonderabschreibung in Höhe der Vorsteuer aus den Baukosten an. Finanzamt und Finanzgericht lehnten die Sonderabschreibung ab.

Der Bundesfinanzhof folgte dieser Beurteilung. Eine Teilwertabschreibung kommt nicht in Betracht, da keine dauernde Wertminderung des Anbaus vorlag und es sich nur um eine fehlerhafte Ermittlung der Herstellungskosten handelte. Auch eine Fehlerberichtigung im Rahmen einer Bilanzberichtigung schied aus, da keine Einkunftermittlung durch Bestandsvergleich (Bilanzierung) vorlag.

Bei einer Einnahmenüberschussrechnung kann ein unterlassener Sofortabzug von Werbungskosten oder Betriebsausgaben nicht in späteren Jahren nachgeholt werden.

### **Keine Verzinsung von Kindergeldnachzahlungen**

Eine Mutter bezog für ihre Tochter Kindergeld. Diese besuchte zunächst das Gymnasium und war danach als Au-pair-Mädchen in den USA. Dort belegte sie an öffentlichen Schulen einen Kurs mit 22 Wochenstunden, um ihre Englischkenntnisse zu vervollständigen.

Weil das Au-pair-Verhältnis nicht als Berufsausbildung anzuerkennen war, hob die Familienkasse die Kindergeldzahlung auf. Später beantragte die Mutter eine Überprüfung dieser Entscheidung. Wegen gleich gelagerter Fragestellungen waren zu dieser Zeit noch mehrere Gerichtsverfahren anhängig. Deshalb

schlug die Familienkasse vor, die Entscheidung über den Antrag zurückzustellen, bis über die gerichtsanhängigen Verfahren ein Urteil vorliegt.

Die Verfahren wurden jeweils zu Gunsten der Antragsteller entschieden. Die Mutter erhielt das von ihr beanspruchte Kindergeld nachgezahlt. Allerdings lehnte die Kindergeldkasse eine Verzinsung des Anspruchs ab.

Der Bundesfinanzhof bestätigte die ablehnende Haltung der Kindergeldkasse. Kindergeldansprüche sind danach Steuervergütungs- und keine Steueransprüche. Nur letztere sind im Rahmen der gesetzlichen Regelung zu verzinsen. Dies wäre bei einem Streit über die Gewährung eines Kinderfreibetrags der Fall gewesen.

Zu einer Verzinsung des Nachzahlungsbetrags wäre es auch gekommen, wenn es um eine Nachzahlung von Kindergeld nach den Vorschriften des Bundeskindergeldgesetzes gegangen wäre. Hätte die Mutter gegen die Einstellung der Kinderzahlung geklagt, hätte sie Anspruch auf Prozesszinsen gehabt.

### **Kindergeld: Berechnung der Einkünfte und Bezüge**

Kinder, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, werden nicht berücksichtigt, soweit sie eigene Einkünfte und Bezüge, die zur Bestreitung ihres Unterhalts oder ihrer Berufsausbildung bestimmt oder geeignet sind, von derzeit mehr als 7.680 € (Jahresgrenzbetrag) haben. Ist der Jahresgrenzbetrag überschritten, erhalten die Eltern kein Kindergeld. Es wird kein Kinderfreibetrag gewährt. Auch sonstige kindbedingte Vergünstigungen entfallen. Es ist immer noch nicht abschließend geklärt, wie der Jahresgrenzbetrag zu ermitteln ist.

Das Bundesverfassungsgericht hat Anfang des vergangenen Jahres entschieden, dass bei der Ermittlung des Jahresgrenzbetrags die vom Kind geleisteten gesetzlichen Sozialversicherungsbeiträge in Abzug gebracht werden können. Dieser Beschluss lässt jedoch offen, ob auch andere zweckgebundene Beiträge (wie z. B. private Krankenversicherungsbeiträge, außergewöhnliche Belastungen) bei der Berechnung zu berücksichtigen sind.

Das Finanzgericht des Landes Brandenburg hat nun entschieden, dass bei der Ermittlung der für das Kindergeld maßgeblichen Einkünfte und Bezüge die vom Kind tatsächlich gezahlte Einkommensteuer ebenfalls abzuziehen ist.

Der Bundesfinanzhof hat jetzt Gelegenheit, alle offenen Fragen zur Berechnung des Jahresgrenzbetrags zu klären.

### **Snowboardkurs als Werbungskosten eines Lehrers**

Die Aufwendungen eines Lehrers für einen Snowboardkurs können Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit sein. Voraussetzung ist ein konkreter Zusammenhang mit der Berufstätigkeit des Lehrers. Dabei kommt es auf eine Gesamtwürdigung aller Umstände an, wie eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs zeigt.

Die geltend gemachten Aufwendungen des Lehrers waren anlässlich eines Fortbildungskurses entstanden, den der Deutsche Skilehrerverband ausgerichtet hatte. An dieser Veranstaltung nahmen ausschließlich Sportlehrkräfte des Niedersächsischen Schuldienstes teil. Die erworbenen Fähigkeiten sollten den Lehrer in die Lage versetzen, schulische Wintersportangebote für die Schüler zu organisieren und zu leiten. Die Förderung des Berufs durch diesen Kurs stand nach Ansicht des Gerichts derartig im Vordergrund, dass ein Nutzen für die private Lebensführung hier keine Rolle spielte. Das in solchen Fällen geltende Aufteilungs- und Abzugsverbot kam somit in dem geschilderten Fall nicht zum Tragen.

### **Totalüberschuss und Besteuerung einer Rentenversicherung gegen Einmalbetrag auf Lebenszeit**

Der Zeichner eines Rentenmodells machte in seiner Einkommensteuererklärung einen Werbungskostenüberschuss von ca. 140 TDM geltend. Der größte Teil dieser Aufwendungen bestand aus vorausgezahlten Zinsen für die gesamte Laufzeit eines Darlehens, mit dem der Einmalbeitrag für eine sofort beginnende lebenslängliche Rente finanziert wurde. Das Finanzamt lehnte die Berücksichtigung dieser negativen Einkünfte unter Hinweis auf das Fehlen eines Totalüberschusses ab.

Der Bundesfinanzhof hatte sich in seiner Entscheidung hierzu mit der Frage auseinander zu setzen, wie der Totalüberschuss zu berechnen ist. Zunächst stellte das Gericht fest, dass die Bezüge aus dieser Rente, die sich aus einem Garantie- und einem nicht garantierten Überschussanteil zusammensetzen, einheitlich zu behandeln sind. Der auf den Gesamtbetrag der Rente anzuwendende Ertragsanteil, gerechnet auf die durchschnittliche Lebenserwartung des Rentenempfängers nach der allgemeinen Sterbetafel, stellt die Einnahmeseite dieser Einkunftsquelle dar. Dem gegenüber sind die als Einmalbetrag gezahlten Zinsen, die Laufzeitzinsen für ein weiteres Darlehen, das zur Finanzierung dieser Zinszahlung zusätzlich aufgenommen wurde und die übrigen Kosten anzusetzen. Eine Gegenüberstellung dieser

beiden Werte ergab eine Unterdeckung, so dass die Verluste mangels eines zu erwartenden Totalüberschusses nicht zu berücksichtigen waren.

### **Voraussetzung einer Bilanzberichtigung bei Übergang von degressiver Abschreibung zur Sonderabschreibung**

Eine GmbH hatte im Jahr 1998 eine Glasvorspannanlage erworben und dafür die degressive Abschreibung gewählt. Im Jahr 2000 nahm sie zusätzlich die Sonderabschreibung nach dem Fördergebietgesetz vor. Nach einer Betriebsprüfung änderte sie den Bilanzansatz und ging für 2000 von der degressiven zur linearen Abschreibung über. Finanzamt und Finanzgericht ließen nur eine degressive Abschreibung ohne Sonderabschreibung zu.

Der Bundesfinanzhof stellte dazu fest, dass die Anwendung der Sonderabschreibung nicht durch die früher vorgenommene degressive Abschreibung ausgeschlossen wird. Das Einkommensteuergesetz untersagt lediglich die gleichzeitige Inanspruchnahme von degressiver Abschreibung und Sonderabschreibung nach dem Fördergebietgesetz im selben Veranlagungsjahr.

Die Bilanz der GmbH für das Jahr 2000 war zu berichtigen. Dies geschah durch den Übergang zur linearen Abschreibung. Es blieb dem Unternehmen überlassen, die Auswahl über den Korrekturweg zu treffen. Das Finanzamt durfte die GmbH nicht an die degressive Abschreibung binden.

### **Wahl der Gewinnermittlungsart im Jahr der Praxiseröffnung**

Ein selbstständig tätiger Arzt reichte für das Jahr seiner Praxiseröffnung eine Einnahmenüberschussrechnung ein. Der Überschussrechnung fügte er eine Kontenaufstellung bei, in der auch einige Bestandskonten aufgeführt waren. Eine Eröffnungsbilanz und eine Schlussbilanz auf das Ende des Eröffnungsjahrs gab er nicht ab.

Der Arzt ging davon aus, dass er für das Jahr der Praxiseröffnung eine Bilanz abgegeben hatte. Deshalb beantragte er für das Folgejahr einen Übergang von der Gewinnermittlung durch Bestandsvergleich zur Einnahmenüberschussrechnung. Das Finanzamt lehnte mit der Begründung ab, er habe im Jahr der Praxiseröffnung die Einnahmenüberschussmethode gewählt.

Der Bundesfinanzhof bestätigte die Auffassung des Finanzamts. Ein nicht zur Buchführung verpflichteter Freiberufler übt sein Wahlrecht zum Bestandsvergleich (Bilanzierung) nur dann aus, wenn er eine vollständige Eröffnungsbilanz aufstellt und auf Grund von Bestandsaufnahmen einen Jahresabschluss erstellt. Die vom Arzt geführte EDV-Buchführung sei neutral, da beide Gewinnermittlungsarten technisch möglich sind. Da er bereits im Jahr der Praxiseröffnung die Einnahmenüberschussmethode gewählt hatte, war kein Raum für einen Wechsel der Gewinnermittlungsart. Die Wahl der Gewinnermittlungsart kann nachträglich nicht mehr geändert werden.

### **Vermietung von Betriebsvorrichtungen führt zum Verlust der erweiterten Kürzung für Grundstücksunternehmen**

Die erweiterte Kürzung des Gewerbeertrags für Grundstücksunternehmen hängt davon ab, dass ausschließlich eigener Grundbesitz verwaltet wird. Jede weitere gewerbliche Tätigkeit, die nicht zu den privilegierten und damit zugelassenen Nebentätigkeiten gehört, führt zum Verlust der den Grundstücksunternehmen eingeräumten gewerbesteuerlichen Vorteile.

Der Bundesfinanzhof betont in einer Entscheidung, dass die Voraussetzung der „ausschließlichen“ Verwaltung eigenen Grundbesitzes jede weitere gewerbliche Betätigung ausschließt. Eine auch noch so geringe andere Nebentätigkeit führt zur Versagung der gewerbesteuerlichen Privilegien. Mit dieser engen Auslegung wurde eine neben der Verpachtung des Grundbesitzes vorgenommene Mitvermietung von Betriebsvorrichtungen in geringem Umfang als steuerschädliche Nebentätigkeit angesehen. Das hatte zur Folge, dass dem Verpachtungsunternehmen die gewerbesteuerliche Vergünstigung für Grundstücksunternehmen insgesamt versagt wurde.

### **Grunderwerbsteuer bei Teilamortisations-Leasingvertrag**

Wird in einem Leasingvertrag dem Leasingnehmer (lediglich) das Recht eingeräumt, das geleaste Grundstück nach Ablauf einer unkündbaren Grundmietzeit zu erwerben, erhält er nach Auffassung des Bundesfinanzhofs mit dem Abschluss des Leasingvertrags noch keine Verwertungsbefugnis. Der Abschluss des Leasingvertrags löst deshalb keine Grunderwerbsteuer aus. Demgegenüber fällt bereits mit Abschluss des Leasingvertrags Grunderwerbsteuer an, wenn der Leasingnehmer jederzeit die Übereignung des Grundstücks zu einem feststehenden Kaufpreis herbeiführen kann.



## **Durchführung von Sprachstudienaufenthalten als Reiseleistungen**

Auf Reiseleistungen findet die Margenbesteuerung Anwendung. Umsatzsteuerliche Bemessungsgrundlage ist die Differenz zwischen den vom Reiseunternehmer bezogenen Vorleistungen und dem erzielten Erlös für die Reise. Dem Unternehmer steht allgemein ein Vorsteuerabzug zu, soweit die übrigen Voraussetzungen vorliegen.

Nach einer Umsatzsteuersonderprüfung bei einem Veranstalter von Sprach- und Studienreisen vertrat das Finanzamt die Auffassung, dass es sich nicht um Reiseleistungen, sondern vielmehr um die umsatzsteuerbefreiten Leistungen für Aus- und Fortbildung handelte. Das Finanzamt versagte deshalb den auf diese Umsätze entfallenden Vorsteuerabzug.

Der Bundesfinanzhof entschied im Anschluss an den Europäischen Gerichtshof, dass die vom Veranstalter erzielten Umsätze für die Sprach- und Studienreisen unter den Begriff „Reiseleistungen“ fallen und somit der Margenbesteuerung unterliegen.

## **Grenzbetrag bei Kleinbetragsrechnung wird zum 1.1.2007 auf 150 Euro erhöht**

Rechnungen über Kleinbeträge müssen folgende Angaben enthalten, um dem Empfänger der Leistung den Vorsteuerabzug zu ermöglichen:

- Den vollständigen Namen und die vollständige Anschrift des leistenden Unternehmers,
- das Ausstellungsdatum,
- die Menge und die Art der gelieferten Gegenstände oder den Umfang und die Art der sonstigen Leistung,
- das Entgelt und den darauf entfallenden Steuerbetrag für die Lieferung oder sonstige Leistung in einer Summe sowie den anzuwendenden Steuersatz. Im Fall einer Steuerbefreiung muss die Rechnung einen Hinweis darauf enthalten, dass für die Lieferung oder sonstige Leistung eine Steuerbefreiung gilt.

Bis zum 31.12.2006 beträgt der Grenzbetrag 100 €, am 1.1.2007 wird er auf 150 € erhöht.

## **Umsatzsteuer: Leistungen eines Konsularservices**

Für Reisen in bestimmte Länder wird ein Visum nur erteilt, wenn der Reisende dem Reiseland mit Sicherheit finanziell nicht zur Last fällt. Ein Visum wird deshalb nur ausgestellt, wenn der Reisende eine Art „Schutzbrief“ eines im Reiseland ansässigen Unternehmens vorweist, wonach dieses sämtliche in Betracht kommenden Betreuungsleistungen im Reiseland übernimmt, wenn ein Reisender vor Ort Probleme bekommt, z. B. auf Grund einer Erkrankung.

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass die Beschaffung des Visums und die Beschaffung des „Schutzbriefs“ zwei selbstständige Leistungen sind. Entgelte, die ein Reisebüro für die Beschaffung des „Schutzbriefs“ erhält, unterliegen im Inland nicht der Umsatzsteuer. Demgegenüber sind Entgelte, die das Reisebüro für die Beschaffung des Visums erhält, umsatzsteuerpflichtig.

## **Umsatzsteuerbemessungsgrundlage der privaten Nutzung eines insgesamt dem Unternehmen zugeordneten Gebäudes**

Der Bundesfinanzhof hatte im Jahr 2003 im Anschluss an den Europäischen Gerichtshof (EuGH) entschieden, dass ein Unternehmer ein Gebäude, das er teilweise unternehmerisch nutzt (Nutzung mindestens 10 %) und teilweise selbst bewohnt, voll dem Unternehmensvermögen zuordnen darf. Er kann deshalb die auf das gesamte Gebäude entfallende Vorsteuer abziehen.

Die private Nutzung unterliegt mit den vorsteuerbelasteten Kosten als „Eigenverbrauch“ der Umsatzsteuer. Kostenfaktor sind im Wesentlichen die jährlichen Absetzungen für Abnutzung.

Durch eine Gesetzesänderung ist seit dem 1.7.2004 der Aufwand, zu dem auch die Herstellungs- oder Anschaffungskosten gehören, auf 10 Jahre zu verteilen. Es war fraglich, ob die in das Gesetz aufgenommene Auffassung der Finanzverwaltung mit den EG-Richtlinien übereinstimmt.

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat entschieden, dass die deutsche Regelung zur Umsatzsteuerbemessungsgrundlage der privaten Nutzung unternehmerischer Gebäudeteile EG-rechtskonform ist.

## **Umsatzsteuerliche Behandlung des "sale-and-lease-back"-Verfahrens**

Veräußert ein Unternehmer einen Gegenstand an einen Dritten, von dem er ihn zurückmietet (sog. "sale-and-lease-back"), kommt der Übertragung des zivilrechtlichen Eigentums an dem Leasinggut durch den Leasingnehmer auf den Leasinggeber häufig eine bloße Sicherungs- und Finanzierungsfunktion zu.

Eine bloße Sicherungs- und Finanzierungsfunktion liegt regelmäßig vor, wenn Leasinggeber und Leasingnehmer sich einig sind, dass das Eigentum an dem Leasinggegenstand nach Ablauf der Mietzeit an den Leasingnehmer zurückfällt. In diesem Fall stellt weder die Übertragung noch die Rückübertragung des Eigentums eine Lieferung dar. Beide Vorgänge lösen deshalb nach Auffassung des Bundesfinanzhofs keine Umsatzsteuer aus. Eine Lieferung, die Umsatzsteuer auslöst, liegt jedoch vor, wenn der Leasinggeber über Substanz, Wert und Ertrag des Leasingguts verfügen kann.

Die Frage nach der umsatzsteuerlichen Behandlung des "sale-and-lease-back"-Verfahrens kann deshalb nur im Einzelfall auf der Grundlage der konkreten vertraglichen Vereinbarungen beantwortet werden.

## **Umsatzsteuerpflicht auch für Vermietung eines Parkplatzes an einen Mieter, der diesen Parkplatz Dritten überlässt**

Die Vermietung von Grundstücken ist grundsätzlich umsatzsteuerfrei. Umsatzsteuerpflichtig ist aber das Vermieten von Plätzen zum vorübergehenden Abstellen eines Fahrzeugs (öffentlicher Parkplatz, Parkhaus). Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Mieter selbst oder auf Grund Mietvertrags ein Dritter den Platz zum Abstellen eines Fahrzeugs nutzt. So hat der Bundesfinanzhof entschieden.

**Hinweis:** Die Vermietung eines Abstellplatzes oder einer Garage ist nur dann als Nebenleistung umsatzsteuerfrei, wenn der Mieter vom Vermieter gleichzeitig z. B. Wohnraum angemietet hat und der Abstellplatz oder die Garage sich in unmittelbarer Nähe des Grundstücks befindet.

## **Umsatzsteuerpflicht der Tanzkurse eines gemeinnützigen Vereins**

Entgelte, die ein gemeinnütziger Verein für die Durchführung von Tanzkursen erhält, sind nicht von der Umsatzsteuer befreit. Dies hat der Bundesfinanzhof entschieden. Es handelt sich weder um Aus- oder Fortbildung noch um kulturelle oder sportliche Veranstaltungen. Eine Befreiung wegen des Erteilens von Sportunterricht kommt nur in Betracht, wenn die Teilnehmer das Tanzen als Tanzsportler in erster Linie als Wettkampf zwischen Paaren bzw. Formationen im Rahmen des Vereins- bzw. Leistungssports betreiben.

Der Bundesfinanzhof hat aber darauf hingewiesen, dass die Entgelte unter Umständen dem ermäßigten Umsatzsteuersatz unterliegen. Dies hängt davon ab, ob der Tanzunterricht im Rahmen eines Zweckbetriebs erbracht wird. Ein Zweckbetrieb liegt vor, wenn der Vereinszweck nur durch den Tanzunterricht erreicht werden kann. Auch darf der Verein mit dem Tanzunterricht nicht in größerem Umfang zu nicht begünstigten Unternehmern in Wettbewerb treten. Beides ist anhand aller Umstände des Einzelfalls zu entscheiden.

## **Vorsteuerabzug für Computerbauteile auch bei fehlender Angabe der Gerätenummer?**

Die Ausübung des Vorsteuerabzugs setzt voraus, dass der Unternehmer eine ordnungsgemäße Rechnung besitzt. Diese Rechnung muss besondere Anforderungen erfüllen. So muss u. a. die Menge und die Art (handelsübliche Bezeichnung) der gelieferten Gegenstände erkennbar sein. Handelsüblich ist jede im Geschäftsverkehr für einen Gegenstand allgemein verwendete Bezeichnung. Handelsüblich sind auch Markenartikelbezeichnungen. Noch nicht abschließend geklärt ist, ob z. B. bei Computern oder Mobiltelefonen die Geräteidentifikations- oder Seriennummer angegeben sein muss.

Das Hessische Finanzgericht hält es für zweifelhaft, ob der Vorsteuerabzug allein mit der Begründung versagt werden kann, wenn in einer Rechnung über Computerbauteile und Software die vom Hersteller jedem Gerät zugeordnete Gerätenummer nicht angegeben ist.

Diese Entscheidung ist in einem Aussetzungsverfahren ergangen. Die endgültige Entscheidung des Finanzgerichts steht noch aus. Der Bundesfinanzhof hat zwischenzeitlich die gegen den Beschluss des Finanzgerichts eingelegte Beschwerde des Finanzamts als unbegründet zurückgewiesen. Der Bundesfinanzhof weist allerdings darauf hin, dass die zur Entscheidung anstehende Frage noch nicht höchstrichterlich geklärt ist. Die abschließende Lösung des Problems wird somit erst in der Hauptsacheentscheidung erfolgen.

**Hinweis:** Um dem Erfordernis der Angabe des Gegenstands der Lieferung zu genügen, ist es möglich, sich auf einen Lieferschein zu beziehen. Allerdings ist der Lieferschein in der Rechnung zu bezeichnen. Der Lieferschein wird damit Bestandteil der Rechnung.

### ***Erlaubnis zur Errichtung einer Satellitenempfangsanlage***

Die Errichtung einer Parabolantenne stellt eine bauliche Veränderung dar. Diese bedarf grundsätzlich der Zustimmung aller Wohnungseigentümer.

Dem Oberlandesgericht Celle lag der Fall eines Miteigentümers türkischer Herkunft vor, der auf seiner Loggia eine Parabolantenne errichtet hatte, um Nachrichtensender seines Heimatlandes zu empfangen. Die Eigentümergemeinschaft hatte zuvor die Entfernung der Antenne beschlossen. Nach Ansicht des Gerichts findet die allgemeine Informationsfreiheit ihre Schranken in dem Eigentumsrecht der anderen Wohnungseigentümer. Es sei einem Eigentümer regelmäßig auch bei höheren Kosten zumutbar, eine Kabelanlage statt einer Satellitenempfangsanlage zu nutzen, wenn auf diese Weise Zugang zu mehreren Programmen in der Sprache des Heimatlandes bestehe. Im entschiedenen Fall lagen die laufenden Kosten für den Kabelzugang bei monatlich 8 € und einmalig bei 20 € für den Kauf eines Decoders. Diese Aufwendungen sah das Gericht als zumutbar an.

### ***Zustimmung des Miteigentümers zur Errichtung einer Mobilfunkantenne***

Der Miteigentümer eines Gebäudes muss dem Abschluss eines Mietvertrags, der die Errichtung einer Mobilfunkantenne auf dem Dach des Hauses gestattet, nicht zustimmen.

In der vom Oberlandesgericht Karlsruhe getroffenen Entscheidung hatte ein Miteigentümer der Errichtung einer Mobilfunkantenne widersprochen, da er eine Wertminderung des Gebäudes befürchtete. Das Gericht teilte diese Einschätzung, da große Kreise der Bevölkerung Gesundheitsgefahren von einer solchen Anlage befürchten. Deshalb sei die Möglichkeit einer Wertminderung auch nicht von der Hand zu weisen.

### ***Aufteilung von Steuernachforderungen zwischen Ehegatten nach deren Trennung***

In einem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall nahm ein Ehemann seine geschiedene Frau auf Erstattung von ihm beglichener Steuernachforderungen in Anspruch. Die Steuernachforderungen wurden für drei in der Ehezeit liegende Jahre festgesetzt, in denen die im gesetzlichen Güterstand lebenden Eheleute gemeinsam veranlagt wurden. Grund für die Steuernachforderungen war eine Betriebsprüfung im Unternehmen des Ehemanns, auf Grund der die Bewertung zweifelhafter Forderungen und Forderungsabschreibungen in den betroffenen Jahren zu seinen Lasten korrigiert wurde, wodurch sich seine in die gemeinsame Veranlagung eingebrachten Verluste entsprechend reduzierten.

Nach Auffassung des Gerichts hat die Aufteilung einer nach der Trennung fällig gewordenen Steuerschuld und der sich hieraus ergebenden Erstattungs- bzw. Nachzahlungsansprüche zwischen veranlagter Ehegatten im Innenverhältnis grundsätzlich auf der Grundlage fiktiver getrennter Veranlagung der Ehegatten zu erfolgen.

### ***Ehevertrag: Betriebsvermögen kann beim Zugewinnausgleich ausgeklammert werden***

Eine ehevertragliche Regelung, nach der das Betriebsvermögen beim Zugewinnausgleich unberücksichtigt bleibt, ist grundsätzlich rechtswirksam. Dies gilt auch dann, wenn die Ehefrau zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses schwanger war.

Dies hat das Oberlandesgericht Hamm entschieden und den Antrag einer Ehefrau gegen ihren Ehemann im Rahmen des Scheidungsverfahrens auf Auskunftserteilung über Gegenstände des Betriebsvermögens zurückgewiesen.

# +++Anlage Lohnbüro+++

## **Freibetrag für "künstlerische Tätigkeit" eines nebenberuflich an einer Oper beschäftigten Statisten**

Einnahmen aus einer nebenberuflichen künstlerischen Tätigkeit sind bis zur Höhe von 1.848 € im Jahr steuerfrei. Ein Künstler übt eine künstlerische Tätigkeit nur aus, wenn er eine eigene schöpferische Leistung vollbringt, in der seine individuelle Anschauungsweise und Gestaltungskraft zum Ausdruck kommt.

Nach einem Urteil des Sächsischen Finanzgerichts erhält ein nebenberuflich an einer Oper beschäftigter Statist diesen Freibetrag, wenn er nicht nur als Teil der Bühnenausstattung (als „menschliche Requisite“) eingesetzt ist, sondern seine individuelle Anschauungsweise und Darstellungskraft auf der Bühne zum Ausdruck bringt.

Der Bundesfinanzhof muss nun abschließend entscheiden.

## **Arbeitgeberseitige Zuschüsse während des Bezugs von Entgeltersatzleistungen**

Wenn Arbeitgeber ihren Beschäftigten während des Bezugs von Krankengeld, Versorgungskrankengeld, Verletztengeld, Übergangsgeld, Mutterschaftsgeld, Krankentagegeld oder für eine Elternzeit Leistungen gewähren, so stellen diese nur dann kein beitragspflichtiges Arbeitsentgelt dar, wenn sie zusammen mit den genannten Sozialleistungen das Netto-Arbeitsentgelt nicht übersteigen. Um dies festzustellen, muss zunächst der Sozialversicherungsfreibetrag berechnet werden. Hierbei handelt es sich um den Unterschiedsbetrag aus dem Vergleichs-Netto-Arbeitsentgelt und der Netto-Sozialleistung. Nur wenn der arbeitgeberseitige Zuschuss diesen Freibetrag nicht übersteigt, ist er beitragsfrei.

## **Fälligkeit von Sozialversicherungsbeiträgen**

Am 1.1.2006 ist das so genannte Beitragsentlastungsgesetz in Kraft getreten. Danach sind die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden.

Daraus ergeben sich für 2006 folgende Termine:

November	Dezember
28.11.	27.12.

Zur Vermeidung von Säumniszuschlägen bietet sich die Zahlung im Lastschriftverfahren an.

Die Krankenkassen möchten die Beitragsnachweise monatlich bereits eine Woche vor dem jeweiligen Fälligkeitstermin elektronisch übermittelt haben. Wird die Lohnbuchführung nicht im eigenen Unternehmen, sondern durch extern Beauftragte erledigt, muss deshalb beachtet werden, dass die Lohn- und Gehaltsdaten etwa 10 Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Fälligkeitstermin auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen (insbesondere Weihnachten) fällt.

## **Voller allgemeiner Beitragssatz auf Versorgungsbezüge verfassungsgemäß**

Es verstößt nicht gegen die Verfassung und ist deshalb zulässig, dass Versorgungsbezüge bei der Bemessung der Beiträge zur freiwilligen Krankenversicherung dem vollen allgemeinen Beitragssatz unterworfen werden. Dies hat kürzlich das Bundessozialgericht entschieden.

Danach verstößt die entsprechende Vorschrift nicht gegen das Grundgesetz, auch wenn sie die Beitragslast der Betroffenen verdoppelt. Hierin liegt weder ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz noch eine unzulässige Rückwirkung. Die Zugehörigkeit zu Solidargemeinschaften ist auf Dauer nicht nur mit dem Erwerb von Chancen, sondern auch mit Risiken verbunden.

## **Muster für elektronische Lohnsteuerbescheinigung 2007 veröffentlicht**

Das Bundesfinanzministerium (BMF)<sup>1</sup> hat das Muster für den Ausdruck der elektronischen Lohnsteuerbescheinigung für das Kalenderjahr 2007 bekannt gegeben und informiert über Aufzeichnungspflichten<sup>2</sup> bei Versorgungsbezügen. Arbeitgeber müssen dem Finanzamt elektronische Lohnsteuerbescheinigungen bis zum 28. Februar des Folgejahres übermitteln<sup>3</sup> und den Arbeitnehmern einen Ausdruck der elektronischen Lohnsteuerbescheinigung mit Angabe des lohnsteuerlichen Ordnungsmerkmals aushändigen oder elektronisch bereitstellen<sup>4</sup>. In dem Schreiben erläutert das BMF das Ausfüllen des Musters. Außerdem weist das BMF darauf hin, dass Arbeitgeber zwar grundsätzlich das amtliche Muster benutzen sollen, der Ausdruck aber hiervon abweichen kann, wenn er sämtliche Angaben in derselben Folge des amtlichen Musters enthält.

Bei Versorgungsbezügen ist die Zahl der Monate, für die Versorgungsbezüge gezahlt werden, im Lohnkonto aufzuzeichnen.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> BMF, Schr. v. 29.8.2006, IV C 5 - S 2378 - 46/06, LEXinform 5230210.

<sup>2</sup> § 4 Abs. 1 Nr. 4 LStDV.

<sup>3</sup> § 41b Abs. 1 S. 2 EStG.

<sup>4</sup> § 41b Abs. 1 S. 3 EStG.

<sup>5</sup> BMF, Schr. v. 24.2.2005, IV C 3 - S 2255 - 51/05, BStBl 2005 I, S. 429, LEXinform 0579021.

## **Neues zur vorgezogenen Fälligkeit der Sozialversicherungsbeiträge**

Für bestimmte Arbeitgeber gibt es seit August 2006 eine Sonderregelung, nach der sie die voraussichtliche Beitragsschuld in einem vereinfachten Verfahren berechnen können.

Seit Jahresbeginn 2006 müssen die Sozialversicherungsbeiträge anhand der voraussichtlichen Beitragsschuld spätestens bis zum drittletzten Bankarbeitstag eines Monats bei der jeweiligen Einzugsstelle eingegangen sein. Ein verbleibender Saldo zwischen voraussichtlicher und tatsächlicher Beitragsschuld ist mit der nächsten Abrechnung auszugleichen. Dabei haben Arbeitgeber die voraussichtliche Beitragsschuld allerdings so zu bestimmen, dass sie möglichst genau der endgültigen Beitragsschuld entspricht.

Für Entgeltabrechnungszeiträume ab dem Monat August 2006 gibt es hierzu eine Vereinfachungsregelung<sup>1</sup>. Arbeitgeber, deren Entgeltabrechnung regelmäßig durch Mitarbeiterwechsel (Einstellung oder Austritt von Beschäftigten) oder durch Zahlung von variablen Entgeltbestandteilen (z. B. Zuschläge) geprägt ist, können seither die voraussichtliche Höhe der Beitragsschuld nach dem Vormonatwert bemessen.

Allerdings darf die neue Regelung erst dann angewendet werden, wenn Mitarbeiterwechsel oder die Zahlung von variablen Entgeltbestandteilen regelmäßig zu verzeichnen sind, das heißt, sie sowohl im aktuellen als auch in den beiden vorherigen Entgeltabrechnungszeiträumen vorkommen.

Keine Umstellung erfordert es, wenn in einigen Monaten diese Voraussetzungen nicht erfüllt sind. Die vereinfachte Abrechnung nach dem Vormonat ist erst dann nicht mehr zulässig, wenn in jedem der drei letzten Entgeltabrechnungen weder ein Mitarbeiterwechsel noch die Zahlung von variablen Entgeltbestandteilen zu berücksichtigen war.

Die Entscheidung für die vereinfachte Abrechnung muss der Arbeitgeber gegenüber allen Einzugsstellen treffen. In den Entgeltunterlagen muss bei einer Betriebsprüfung erkennbar sein, dass der Arbeitgeber diese neue Regelung anwendet.

## **Weiterführende Informationen**

Nähere Ausführungen zu der Neuregelung haben die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung in einem Gemeinsamen Rundschreiben niedergelegt. Dieses kann unter dem Datum 25. August 2006 im Internet (z. B. unter [www.aok-business.de](http://www.aok-business.de) > Service > Rundschreiben > Rundschreiben 2006) kostenlos abgerufen werden.

<sup>1</sup> Eingefügt durch das Erste Gesetz zum Abbau bürokratischer Hemmnisse insbesondere in der mittelständischen Wirtschaft vom 22. August 2006 (BGBl I S. 1970).

## **Elterngeld: Neue Leistung ab 2007**

Am 14. Juni 2006 hat die Bundesregierung den „Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des Elterngeldes“ beschlossen. Mit dem neuen Gesetz, welches am 1. Januar 2007 in Kraft treten soll, wird die finanzielle Unterstützung von Eltern in den ersten Lebensmonaten neu geregelt.

Für Geburten ab dem 1. Januar 2007 soll das Elterngeld das bisherige Erziehungsgeld ablösen. Wesentlicher Unterschied zur bisherigen Leistung: Das Elterngeld orientiert sich am Nettolohn und soll einen adäquaten Ausgleich für den Verdienstaufschlag schaffen.

Elterngeld gibt es grundsätzlich für insgesamt zwölf Monate. Die Gesamtdauer kann um zwei sogenannte Partnermonate verlängert werden, wenn auch der andere Elternteil mindestens zwei Monate Elternzeit in Anspruch nimmt. Alleinerziehende können dagegen die vollen 14 Monate für sich beanspruchen.

Die Eltern können die jeweiligen Monatsbeträge abwechselnd oder gleichzeitig beziehen. Außerdem können die Zahlungsbeträge halbiert beansprucht werden. In der Folge verdoppelt sich dann die Bezugsdauer entsprechend (auf bis zu 28 Monate).

Das Elterngeld beträgt grundsätzlich 67 % des in den letzten zwölf Monaten vor der Geburt bzw. dem Bezug von Mutterschaftsgeld erzielten durchschnittlichen monatlichen Nettoeinkommens. Höchstens werden 1.800 € (ab einem Netto von 2.700 EUR) im Monat gezahlt. Bei einem Einkommen von weniger als 1.000 EUR gibt es einen höheren Prozentsatz (max. werden 100 % vom Netto gezahlt): Für je 2 EUR, die das Einkommen unter 1.000 EUR liegt, steigt die Einkommensersatzleistung um 0,1 %. Mindestens beträgt das Elterngeld monatlich 300 EUR, auch wenn jemand vor der Geburt nicht erwerbstätig war. Dieses Mindestelterngeld wird zudem nicht mit anderen Sozialleistungen - wie etwa dem Arbeitslosengeld II - verrechnet.

Wird während der Elternzeit (in Teilzeit) weitergearbeitet, erfolgt die Berechnung des Elterngeldes anhand der tatsächlichen Nettoeinbuße. Außerdem ist ein so genannter Geschwisterbonus vorgesehen: Bei Geburten, die innerhalb von 24 Monaten aufeinander folgen, wird das Elterngeld für das ältere Kind mit dem für das jüngere Kind verglichen. Ist das Elterngeld für das jüngere Kind niedriger, wird die Hälfte der Differenz auf das Elterngeld des jüngeren Kindes aufgeschlagen. Bei Mehrlingsgeburten werden für das zweite und jedes weitere Kind zusätzlich zum Elterngeld je 300 EUR/Monat gezahlt. Anders als beim Erziehungsgeld werden die Einkünfte des Partners nicht auf die Leistung angerechnet.

Gesetzlich krankenversicherte Arbeitnehmer bleiben für die Dauer des Bezugs von Elterngeld beitragsfrei in der Kranken- und Pflegeversicherung. Die Beitragsfreiheit erstreckt sich jedoch nur auf das Elterngeld und nicht auf weitere Einnahmen, über die Versicherte daneben verfügen und aus denen bereits vor dem Elterngeldbezug Beiträge entrichtet wurden. Unberührt bleibt daher zum Beispiel die Beitragspflicht aus einer neben dem Elterngeld bezogenen Rente, Arbeitsentgelt oder Arbeitseinkommen.

## **Gleitzone und Umlage**

Sollen für Arbeitnehmer mit einem Entgelt innerhalb der so genannten Gleitzone die Umlagebeträge zur Ausgleichskasse U2 bzw. U1 entrichtet werden, stellt sich in Monaten, in denen das tatsächliche Arbeitsentgelt außerhalb der Gleitzone liegt, die Frage nach der Bemessungsgrundlage.

Alle Arbeitgeber haben für ihre Beschäftigten Umlagen an die Ausgleichskasse U2 (Ausgleich der Arbeitgeberaufwendungen bei Mutterschaft) zu entrichten. Arbeitgeber mit bis zu 30 Beschäftigten führen zudem Umlagebeträge an die Ausgleichskasse U1 (Ausgleich der Entgeltfortzahlung bei Krankheit) ab.

Die Beitragsbemessungsgrundlage für die Umlagen ist identisch mit derjenigen für die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung. Daher wird die Umlage bei Arbeitnehmern mit einem regelmäßigen monatlichen Entgelt innerhalb der Gleitzone nicht nach dem tatsächlich erzielten Arbeitsentgelt, sondern nach der über die Gleitzoneformel reduzierten beitragspflichtigen Einnahme ermittelt.

Zum rentenversicherungspflichtigen Arbeitsentgelt gehören auch einmalig gezahlte Arbeitsentgelte, deren Gewährung mit hinreichender Sicherheit (z. B. aufgrund eines für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrags oder aufgrund Gewohnheitsrechts wegen betrieblicher Übung) mindestens einmal jährlich zu erwarten ist. Dagegen werden die Umlagen U1 und U2 nur vom laufenden Arbeitsentgelt berechnet.

Die Beiträge zur Sozialversicherung sind nur dann nach der Gleitzoneformel zu berechnen, wenn das regelmäßige monatliche Arbeitsentgelt im Bereich von 400,01 bis 800,00 € liegt. Dabei sind neben dem laufenden Arbeitsentgelt auch Einmalzahlungen zu berücksichtigen.

Hierbei können zwei Sonderfälle auftreten:

1.) Das regelmäßige Arbeitsentgelt liegt infolge von Einmalzahlungen außerhalb der Gleitzone, das laufende Arbeitsentgelt aber innerhalb der Gleitzone.

2.) Das regelmäßige Arbeitsentgelt liegt innerhalb der Gleitzone, aber durch die Berücksichtigung von einmalig gezahltem Arbeitsentgelt wird in einzelnen Monaten die Grenze von 800,00 € überschritten.

Die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung haben darüber beraten<sup>1</sup>, dass die Umlagen stets von der Beitragsbemessungsgrundlage zu erheben sind, von der die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung berechnet werden, allerdings ohne Berücksichtigung von einmalig gezahltem Arbeitsentgelt. Dies bedeutet, dass in den Fällen, in denen das regelmäßige monatliche Arbeitsentgelt nur durch die Berücksichtigung von einmalig gezahltem Arbeitsentgelt die Grenze von 800,00 € überschreitet und damit kein Gleitzonefall vorliegt (Punkt 1), auch in Bezug auf die Umlagen nicht von einem Gleitzonefall auszugehen ist. Die Umlagen sind aus dem laufenden Arbeitsentgelt zu berechnen.

Andererseits sind nach Auffassung der Besprechungsteilnehmer bei Arbeitnehmern mit einem regelmäßigen Arbeitsentgelt in der Gleitzone in den Monaten, in denen die Grenze von 800,00 € nur durch einmalig gezahltes Arbeitsentgelt überschritten wird (Punkt 2), die Umlagen - ebenso wie die Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung - aus dem tatsächlichen Arbeitsentgelt zu berechnen. Allerdings wird auch hier das einmalig gezahlte Arbeitsentgelt für die Berechnung der Umlagen nicht herangezogen, sondern die Umlagen nur aus dem laufenden Arbeitsentgelt berechnet.

Ein weiterer Sonderfall, über den die Spitzenorganisationen nicht separat beraten haben, liegt vor, wenn das laufende Arbeitsentgelt weniger als 400,00 € beträgt, das regelmäßige Arbeitsentgelt jedoch im Bereich der Gleitzone liegt. In diesen Fällen ist die Beitragsbemessungsgrundlage für die Umlage durch Multiplikation des laufenden Arbeitsentgelts mit dem Faktor F (0,7160) zu ermitteln.

Beispiele

Ein Arbeitnehmer erhält das folgende regelmäßige monatliche Arbeitsentgelt, das sich zusammensetzt aus 12 x laufendem Arbeitsentgelt und 1 x Einmalzahlung. Es handelt sich um Zeiträume ab Juli 2006.

Regelmäßiges monatliche Arbeitsentgelt (Jahresdurchschnitt)	laufendes Arbeitsentgelt	Einmalzahlung	BBG-RV	BBG-Umlage
460,00 €	450,00 €	120,00 €	$1,2840 \times 570,00 \text{ €} - 227,20 = 504,68 \text{ €}$	$1,2840 \times 450,00 \text{ €} - 227,20 = 350,60 \text{ €}$
812,50 € <sup>2</sup>	750,00 €	750,00 €	1500,00 €	750,00 €
650,00 €	600,00 €	600,00 €	1200,00 €	600,00 €
420,00 €	390,00 €	360,00 €	$1,2840 \times 750,00 \text{ €} - 227,20 = 735,80 \text{ €}$	$390,00 \text{ €} \times 0,7160 = 279,24 \text{ €}$

<sup>1</sup> Besprechungsergebnis vom 22. 6. 2006 TOP 9.

<sup>2</sup> Kein Gleitzonefall, weil das regelmäßige monatliche Arbeitsentgelt über 800,00 € liegt.

### **Mehrere Minijobs begründen Sozialversicherungspflicht**

Versichert ein geringfügig Beschäftigter seinem Arbeitgeber, dass er keinen weiteren „Minijobs“ nachgeht und stellt sich dies als falsch heraus, muss der Arbeitgeber nach einem Urteil des Hessischen Landessozialgerichts nachträglich Beiträge zur Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Pflegeversicherung zahlen, soweit die Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen ist.<sup>1</sup>

Werden mehrere geringfügige Beschäftigungen ausgeübt, so werden sie zusammengerechnet und unterliegen ab einem bestimmten monatlichen Einkommen der Sozialversicherungspflicht.

Da die Versicherungspflicht kraft Gesetzes eintritt, ist der Arbeitgeber gegen die Beitrags(nach)zahlung weder durch

- Unkenntnis über weitere „Minijobs“ seines Arbeitnehmers
- noch dadurch, dass er seiner Meldepflicht ordnungsgemäß nachgekommen ist,
- noch durch die Tatsache, dass der Sozialversicherungsträger von der Mehrfachbeschäftigung des Arbeitnehmers hätte wissen müssen, geschützt.

Im konkreten Fall klagte die Geschäftsführerin eines Reinigungsunternehmens dagegen, für einen Arbeitnehmer nachträglich Sozialversicherungsbeiträge zahlen zu müssen, der ohne ihr Wissen mehreren „Minijobs“ nachgegangen war. Sie unterlag in beiden Instanzen. Zwar wurde ihr bestätigt, dass sie ohne eigenes Verschulden finanziell belastet werde, dies ändere jedoch an ihrer gesetzlichen Beitragspflicht nichts.

<sup>1</sup> Hess. Landessozialgericht, L 1 KR 366/02, Meldung v. 18.9.2006.

### **Nachträgliche schriftliche Niederlegung einer mündlich vereinbarten Befristung**

In einem vom Arbeitsgericht Berlin<sup>1</sup> entschiedenen Fall waren die Streitparteien mündlich übereingekommen, ein befristetes Arbeitsverhältnis einzugehen, schlossen den schriftlichen Arbeitsvertrag dieses Inhalts aber erst nach tatsächlicher Arbeitsaufnahme. Beiden Vertragsparteien war bei Arbeitsantritt bewusst, dass es der beiderseits gewollten Befristung in diesem Moment an der notwendigen Schriftform<sup>2</sup>

mangelte. Der Arbeitnehmer bestätigte bei Arbeitsantritt in einem beiderseits unterschriebenen Schreiben, dass er sich darüber im Klaren sei, dass er sich in einem befristeten Arbeitsverhältnis befindet und er einen entsprechenden Arbeitsvertrag demnächst ausgestellt erhalten wird.

Nach Auffassung des Gerichts entstand dennoch mit Arbeitsaufnahme ein unbefristetes Arbeitsverhältnis, das auch durch den späteren Abschluss des schriftlichen Arbeitsvertrags nicht rückwirkend in ein befristetes Arbeitsverhältnis umgewandelt wurde. Mangels Nichtigkeit des mit Arbeitsantritt realisierten Arbeitsvertrags wurde die Befristungsabrede auch nicht durch den späteren schriftlichen Arbeitsvertrag bestätigt.<sup>3</sup> Das Bestätigungsschreiben des Arbeitnehmers bei Arbeitsantritt legte das Gericht nicht als eigenständige formwirksame Vorabregelung der Befristung, sondern als bloße Wissenserklärung des Arbeitnehmers ohne Rechtsbindungswillen aus.

<sup>1</sup> ArbG Berlin, Urt. v. 2.11.2005, 30 Ca 12599/05, NZA-RR 2006, S. 464, LEXinform 0869813.

<sup>2</sup> § 14 Abs. 4 TzBfG.

<sup>3</sup> gem. 141 BGB.

### **Kündigung: Zugangsvereitelung durch Arbeitnehmer bei frühzeitigem Arbeitsschluss?**

Ein Arbeitgeber wollte die ordentliche Frist zur Kündigung in der Weise ausnutzen, dass er dem Arbeitnehmer am Abend des 31.3.2005 die Erklärung der Kündigung zum 30.4.2005 am Arbeitsplatz übergeben wollte. Da der Arbeitnehmer an diesem Tag jedoch kurz vor Arbeitsschluss bereits gegangen war, ging die Kündigung tatsächlich erst am 1.4.2005 zu. Auf Grund dessen verlangte der Arbeitnehmer die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis unter Beachtung der gesetzlichen Kündigungsfrist von einem Monat zum Monatsende erst zum 31.5.2005 sein Ende gefunden habe. Der Arbeitgeber berief sich auf eine Zugangsvereitelung des Arbeitnehmers und damit auf den im Kündigungsschreiben genannten Beendigungszeitpunkt 30.4.2005.

Das Landesarbeitsgericht Köln<sup>1</sup> sah in dem Verhalten des Arbeitnehmers keinen Fall der Zugangsvereitelung. Auch wenn ein Arbeitnehmer von einer bevorstehenden Kündigung weiß, hat er keine Verpflichtung, aktiv Vorkehrungen dafür zu treffen, dass ihm die Kündigung auch zugehen kann. Es ist vielmehr Aufgabe desjenigen, der eine Kündigung aussprechen will, für einen ordnungsgemäßen Zugang zu sorgen und entsprechende Vorsorge zu treffen. Wer die Kündigungsfrist bis zum letzten Tag und bis in die letzten Stunden des letzten Tages ausschöpfen will, läuft ein erhöhtes Risiko und muss die Folgen tragen, wenn sich dieses Risiko realisiert.

<sup>1</sup> LAG Köln, Urt. v. 10.4.2006, 14 (4) Sa 61/06, NZA-RR 2006, S. 466, LEXinform 0871040.

### **Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags**

Die Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags ist höchstens dreimal bis zur Gesamtdauer von zwei Jahren zulässig.<sup>1</sup> Eine solche Verlängerung setzt voraus, dass sie noch während der Laufzeit des zu verlängernden Vertrags vereinbart und dadurch grundsätzlich nur die Vertragsdauer geändert wird, nicht aber die übrigen Arbeitsbedingungen. Das gilt auch, wenn die geänderten Arbeitsbedingungen für den Arbeitnehmer günstiger sind. Andernfalls handelt es sich um den Neuabschluss eines befristeten Arbeitsvertrags, dessen Befristung wegen des bereits bisher bestehenden Arbeitsverhältnisses ohne Sachgrund nicht zulässig ist.<sup>2</sup>

Nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts<sup>3</sup> schließt dies Veränderungen der Arbeitsbedingungen während der Laufzeit des Ausgangsvertrags oder des verlängerten Vertrags nicht aus. Die Änderung des Vertragsinhalts anlässlich einer Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags ist zulässig, wenn die Veränderung auf einer Vereinbarung beruht, die bereits zuvor zwischen den Arbeitsvertragsparteien getroffen worden ist, oder wenn der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Verlängerung einen Anspruch auf die Vertragsänderung hatte.

<sup>1</sup> § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG.

<sup>2</sup> § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG.

<sup>3</sup> BAG, Urt. v. 23.8.2006, 7 AZR 12/06, Pressemitteilung Nr. 54/06, LEXinform 0172763.

### **Gewerkschaftsbegriff im Betriebsverfassungsgesetz**

Kürzlich hatte das Bundesarbeitsgericht darüber zu entscheiden, ob der nicht tariffähige Verband der Gewerkschaftsbeschäftigten (VGB) eine Gewerkschaft im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes ist.<sup>1</sup>



Eine Gewerkschaft im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes ist nur eine tariffähige Arbeitnehmervereinigung. Der Gewerkschaftsbegriff wird auch in diesem Gesetz in seiner allgemeinen Bedeutung verwendet. Danach sind Gewerkschaften solche Arbeitnehmervereinigungen, die in der Lage sind, Tarifverträge abzuschließen.

Die Rechte, die das Betriebsverfassungsgesetz den "Gewerkschaften" einräumt, können deshalb nicht von Arbeitnehmervereinigungen in Anspruch genommen werden, denen es an der zur Tariffähigkeit erforderlichen sozialen Mächtigkeit fehlt.

Die Befugnisse der Gewerkschaften nach dem Betriebsverfassungsgesetz bestehen im Interesse der betriebsverfassungsrechtlichen und tarifrechtlichen Ordnung. Ihre effektive Wahrnehmung verlangt nicht nur eine leistungsfähige Organisation, sondern auch die Bereitschaft und die Fähigkeit, den komplexen Verflechtungen und Wechselwirkungen von Tarif- und Betriebsverfassungsrecht Rechnung zu tragen. Der Gesetzgeber durfte in typisierender Weise davon ausgehen, dass hierüber nur tariffähige Arbeitnehmervereinigungen in ausreichendem Maße verfügen.

Das Bundesarbeitsgericht hat deshalb den Antrag des VGB abgewiesen, mit dem dieser die Verpflichtung des Betriebsrats eines Landesbezirks der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft (ver.di) erreichen wollte, nach § 46 Abs. 1 BetrVG einem Verbandsbeauftragten Zutritt zu den Betriebsversammlungen zu gewähren.

<sup>1</sup> BAG, Beschluss v. 19.9.2006, 1 ABR 53/05, BAG-Pressemitteilung Nr. 57/06.

### **Wettbewerbsverbot auch im Ausbildungsverhältnis**

Nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts darf auch ein Auszubildender während der Dauer des Berufsausbildungsverhältnisses keinen Wettbewerb zu Lasten seines ausbildenden Arbeitgebers betreiben.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall absolvierte der Beklagte ab Juni 2000 beim Kläger eine Berufsausbildung zum Versicherungskaufmann. Im Rahmen der Ausbildung wurde er damit betraut, Kunden des Klägers aufzusuchen, Anträge für Versicherungen aufzunehmen und an den Kläger weiterzuleiten.

Im Dezember 2002 erhielt der Kläger Hinweise, dass der Beklagte Versicherungsverträge für Versicherungsunternehmen vermittelte, die mit dem Kläger in keinen Geschäftsbeziehungen standen. Nachdem das Ausbildungsverhältnis auf Wunsch des Beklagten zum 31. Dezember 2002 beendet worden war, eröffnete er im September 2003 eine Generalvertretung für eines dieser Versicherungsunternehmen.

Daraufhin nahm der Kläger den Beklagten auf Auskunftserteilung in Bezug auf die an "fremde" Versicherungsunternehmen vermittelten Versicherungen in Anspruch. Auf der Grundlage der Auskunft verlangte der Kläger Schadenersatz wegen der für über 30 Versicherungsverträge entgangenen Abschluss- und Bestandsprovisionen in Höhe von zuletzt 10.716,36 Euro.

Das BAG entschied zugunsten des Klägers.

Das für Handlungsgehilfen in § 60 HGB ausdrücklich geregelte Wettbewerbsverbot beruht auf dem allgemeinen Rechtsgedanken, dass der Arbeitnehmer während der Dauer seines Arbeitsverhältnisses Wettbewerb zu Lasten seines Arbeitgebers unterlassen muss. Dies gilt auch für einen Auszubildenden während der Dauer des Berufsausbildungsverhältnisses.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 20.9.2006, 10 AZR 439/05, BAG-Pressemitteilung Nr. 58/06.

### **Arbeitnehmer muss sich unverzüglich als Arbeitssuchender melden**

Nach einem Urteil des Bundesarbeitsgerichts ist ein Arbeitgeber nicht schadensersatzpflichtig, wenn er einen Arbeitnehmer nicht auf dessen Pflicht hinweist, sich unverzüglich nach Kenntnis des Endes der Beschäftigung arbeitsuchend zu melden.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall war ein Arbeitnehmer auf der Grundlage mehrerer befristeter Arbeitsverträge als Leiharbeiter beschäftigt gewesen. Der Arbeitgeber erteilte dem Arbeitnehmer keinen Hinweis darauf, dass er sich im Hinblick auf das Ende der Beschäftigung bei der Agentur für Arbeit unverzüglich arbeitsuchend zu melden habe. Der Arbeitnehmer, der nach Ablauf des letzten befristeten Arbeitsvertrags mehrere Monate arbeitslos war, meldete sich verspätet als arbeitsuchend. Die Agentur für Arbeit kürzte daraufhin seinen Arbeitslosengeldanspruch. Der Arbeitnehmer verlangte nun von dem Arbeitgeber Schadenersatz in Höhe des Differenzbetrages.

Die Klage blieb ohne Erfolg.

Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis endet, müssen sich schon vor der Inanspruchnahme von Leistungen der Agentur für Arbeit unverzüglich nach Kenntnis des Beendigungszeitpunkts arbeitsuchend melden. Verletzt der Arbeitnehmer diese Pflicht, führt dies bei Eintritt der Arbeitslosigkeit zur Minderung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld.

Zwar sollen Arbeitgeber die Arbeitnehmer vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses frühzeitig über diese Verpflichtung zur unverzüglichen Meldung informieren, aber diese Informationspflicht soll nur eine Verbesserung des Zusammenwirkens von Arbeitgeber, Arbeitnehmer und den Agenturen für Arbeit bezwecken und dient nicht dem Schutz des Vermögens des Arbeitnehmers. Der Arbeitgeber wird zur Mitwirkung veranlasst, um im Sinne der Solidargemeinschaft den Eintritt der Arbeitslosigkeit möglichst zu vermeiden und die Dauer eingetretener Arbeitslosigkeit einzugrenzen.

<sup>1</sup> BAG, 8 AZR 571/04, Meldung v. 27.9.2006.

### **Beweislast bei außerordentlicher Kündigung wegen Unterschlagung**

Nach einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Köln muss ein Arbeitgeber, der eine außerordentliche Kündigung auf die Behauptung stützen will, dass der Arbeitnehmer bei der Einlösung von Schecks Geld unterschlagen habe, die Unterschlagung beweisen.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall war eine Arbeitnehmerin als Betreuerin angestellt gewesen. Zu ihren Aufgaben gehörte es unter anderem, für die Beklagte, die sehr vermögend war und einen hohen Bargeldbedarf hatte, häufig Schecks einzulösen, die vom Vermögensbetreuer der Beklagten, dem Rechtsanwalt A., unterschrieben und ausgestellt waren. Den Empfang des Geldes quittierte die Beklagte nicht.

Im Dezember 2004 löste die Arbeitnehmerin jeweils vier von A. ausgestellte und unterschriebene Schecks in Höhe von jeweils 500 Euro ein. Ende Januar 2005 sprachen die Beklagte und hilfsweise der A. eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus, weil die Klägerin die bei der Scheckeinlösung in Empfang genommenen Beträge jeweils nur in Höhe von 100 Euro an die Beklagte weitergeben und im Übrigen für sich behalten habe.

Mit ihrer hiergegen gerichteten Klage bestritt die Arbeitnehmerin die Unterschlagung. Sie habe das aus den Scheckeinlösungen stammende Geld stets in voller Höhe an die Beklagte weitergegeben. Die Beklagte machte geltend, dass die Klägerin beweisen müsse, dass sie die Beträge vollständig abgeliefert habe. Da sie keinen entsprechenden Beweis angetreten habe, sei die fristlose Kündigung gerechtfertigt.

Dieser Auffassung folgte das LAG nicht:

Die Arbeitgeberin ist darlegungs- und beweispflichtig für ihre Behauptung, dass die Klägerin Geld unterschlagen hat. Sie kann sich auch nicht mit Erfolg auf eine Beweislastumkehr berufen, weil sie auf die Ausstellung von Empfangsquittungen verzichtet hat. Die Beklagte konnte das Zahlungsverfahren als Arbeitgeberin nach eigenem Belieben festlegen. Aus dem Umstand, dass sie auf ein offensichtlich beweisicheres Verfahren verzichtet hat, kann sie keinen Anspruch auf Beweiserleichterungen ableiten.

Den Arbeitnehmer trifft dagegen regelmäßig keine Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der ordnungsgemäßen Ablieferung der Beträge. Das gilt jedenfalls dann, wenn er nachvollziehbar darlegt, wann und wem er die Beträge abgeliefert hat.

<sup>1</sup> LAG Köln, Urt. v. 26.6.2006, 14 Sa 21/06.

### **Beamter hat keinen Anspruch auf ein bestimmtes Dienstzimmer**

Nach einer Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg hat ein Beamter weder einen Anspruch auf Beibehaltung des ihm zugewiesenen Dienstzimmers noch auf Zuteilung eines bestimmten Dienstzimmers<sup>1</sup>. Diese Entscheidung steht im nahezu uneingeschränkten Ermessen des Dienstherrn.

In dem entschiedenen Fall wurde eine Professorin in das frühere Zimmer des Sekretariats, das zugleich Durchgangszimmer zum Büro eines anderen Professors ist, umgesetzt. Ihr ehemaliges Zimmer wurde das neue Sekretariat. Als Grund für diesen Zimmertausch wurde angeführt, die Arbeitsfähigkeit des Sekretariats sei erheblich gefährdet, nachdem sich alle drei Sekretärinnen massiv über die Antragstellerin und den anderen Professor beschwert und eine weitere Zusammenarbeit abgelehnt hätten.

Nach Auffassung des Gerichts stellen diese Probleme im zwischenmenschlichen Bereich einen sachlichen Grund für den Zimmertausch dar.

Ausreichend für diese organisatorische Maßnahme des Dienstherrn ist nur, dass objektiv ein Spannungsverhältnis besteht, das im dienstlichen Interesse beendet werden muss. Dabei ist es unerheblich, ob der Professorin ein Verschulden der Konfliktsituation vorzuwerfen sei oder nicht.

Das weite Ermessen des Dienstherrn bei organisatorischen Maßnahmen wird lediglich durch die ihm obliegende Fürsorgepflicht und das Willkürverbot begrenzt. Diese Grenzen wurden hier jedoch beachtet worden.

<sup>1</sup> VGH Baden-Württemberg, 4 S 634/06, Meldung v. 6.9.2006.

## **Krankenversicherungsbeiträge für ausländische Saisonarbeitskräfte sind Arbeitslohn**

Schließt der Arbeitgeber auf Grund einer Regelung im Arbeitsvertrag für ausländische Saisonarbeitskräfte eine private Krankenversicherung ab, so stellen die Beiträge zu dieser Versicherung Arbeitslohn dar. So entschied vor Kurzem das Finanzgericht Rheinland-Pfalz.<sup>1</sup>

Im Streitfall unterlagen die Arbeitnehmer nicht der Sozialversicherungspflicht, weil die Beschäftigung nicht länger als 2 Monate oder 50 Arbeitstage dauerte. Im formularmäßig ausgestalteten Arbeitsvertrag hatte sich der Arbeitgeber zum Abschluss einer Krankenversicherung für die Arbeitnehmer verpflichtet, da ohne Versicherung keine Aufenthaltsgenehmigung und Arbeitserlaubnis erteilt worden wäre.

Grundsätzlich sind Vorteile, die als Entlohnung für geleistete Dienste des Arbeitnehmers gewährt werden, Arbeitslohn, es sei denn der Arbeitgeber gewährt dem Arbeitnehmer einen Vorteil im ganz überwiegend eigenbetrieblichen Interesse. Der betriebliche Zweck muss im Vordergrund stehen und ein eigenes Interesse des Arbeitnehmers überwiegen.<sup>2</sup>

In diesem Fall sah das Gericht zwar einen erhebliches eigenbetriebliches Interesse des Arbeitgebers, vertrat aber trotzdem die Auffassung, dass der Vorteil des Arbeitnehmers, der im Regelfall die Leistung der Krankenversicherung an sich verlangen könne, von erheblichem Wert sei und entsprechende Aufwendungen erspare. Das eigenbetriebliche Interesse des Arbeitgebers habe damit kein solches Übergewicht, dass der Vorteil des Arbeitgebers dahinter zurück bleibe.

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

<sup>1</sup> FG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 29.8.2006, 6 K 2726/04, LEXinform 0172788.

<sup>2</sup> U. a. BFH, Urt. v. 9.8.1996, VI R 88/93, LEXinform 0139278.

## **Änderung der "Kleinbetriebsklausel" im Kündigungsschutzgesetz ab dem 01.01.2004**

Nach § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG genießen Arbeitnehmer in Betrieben, in denen in der Regel fünf oder weniger Arbeitnehmer beschäftigt werden, keinen allgemeinen Kündigungsschutz. Nach Satz 3 der Norm in der seit dem 01.01.2004 geltenden Fassung gilt das KSchG in Betrieben, in denen in der Regel zehn oder weniger Arbeitnehmer beschäftigt werden, nicht für Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis nach dem 31.12.2003 begonnen hat; diese Arbeitnehmer sind bei der Feststellung der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer nach Satz 2 bis zur Beschäftigung von in der Regel zehn Arbeitnehmern nicht zu berücksichtigen.

Das Bundesarbeitsgericht hat nun entschieden, dass bei einem späteren Absinken der Zahl der am 31.12.2003 beschäftigten Arbeitnehmer auf fünf oder weniger Personen keiner der im Betrieb verbleibenden "Alt-Arbeitnehmer" weiterhin Kündigungsschutz genießt, soweit in dem Betrieb einschließlich der seit dem 01.01.2004 eingestellten Personen insgesamt nicht mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt werden.<sup>1</sup> Dies gilt auch dann, wenn für ausgeschiedene "Alt-Arbeitnehmer" andere Arbeitnehmer eingestellt worden sind. Eine solche "Ersatzeinstellung" reicht nach Wortlaut sowie Sinn und Zweck der Besitzstandsregelung des § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG für deren Anwendung nicht aus.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 21.9.2006, 2 AZR 840/05, BAG-Pressmitteilung Nr. 59/06.

### **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.