

# letter+++newsletter+++new

Ausgabe  
03.2009

**Erkens Gerow Schmitz Zeiss**

Wirtschaftsprüfer | Steuerberater | Rechtsanwälte

# +++newsletter+++

## Rechtsunsicherheit bleibt auch nach der Reform

Nachdem die Erbschaftsteuerreform zum Jahresende doch noch umgesetzt wurde, konnte der Gesetzgeber leider die bislang bestehende Rechtsunsicherheit nur unzureichend beseitigen.

Das Gesetz enthält eine Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe, die noch durch Verwaltungsanweisungen konkretisiert werden müssen. Nach verwaltungsinternen Verlautbarungen ist damit zu rechnen, dass im April 2009 dazu ein umfangreicher Erlass zu erwarten ist. Doch auch wenn der Erlass vorliegt, ist bereits jetzt absehbar, dass die Planungsunsicherheit nicht beseitigt werden wird.

Bereits vor der endgültigen Verabschiedung des Gesetzes sind zudem erhebliche Zweifel aufgekommen, ob das Gesetz in der vorliegenden Form verfassungsgemäss ist. Grundsätzlich wird daher empfohlen, gegen Steuerbescheide, die auf dem reformierten Erbschaftsteuergesetz basieren, Rechtsbehelfe einzulegen.

## Termine März 2009

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 <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	10.3.2009	13.3.2009	6.3.2009
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Ab dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag	10.3.2009	13.3.2009	6.3.2009
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	10.3.2009	13.3.2009	6.3.2009
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.3.2009	13.3.2009	6.3.2009
Sozialversicherung <sup>5</sup>	27.3.2009	entfällt	entfällt

<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> Bei Zahlung durch Scheck ist zu beachten, dass die Zahlung erst drei Tage nach Eingang des Schecks beim Finanzamt als erfolgt gilt. Es sollte stattdessen eine Einzugsermächtigung erteilt werden.

<sup>3</sup> Für den abgelaufenen Monat.

<sup>4</sup> Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat.

<sup>5</sup> Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 24.3.2009) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa 10 Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

## Termine April 2009

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 <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	14.4.2009	17.4.2009	9.4.2009
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Ab dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	14.4.2009	17.4.2009	9.4.2009
Sozialversicherung <sup>5</sup>	28.4.2009	entfällt	entfällt

- <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> Bei Zahlung durch Scheck ist zu beachten, dass die Zahlung erst drei Tage nach Eingang des Schecks beim Finanzamt als erfolgt gilt. Es sollte stattdessen eine Einzugsermächtigung erteilt werden.
- <sup>3</sup> Für den abgelaufenen Monat, bei Vierteljahreszahlern für das abgelaufene Kalendervierteljahr.
- <sup>4</sup> Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat, bei Vierteljahreszahlern ohne Fristverlängerung für das abgelaufene Kalendervierteljahr.
- <sup>5</sup> Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 23.4.2009) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa 10 Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

## 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 1.1.2007:

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
1.1. bis 30.6.2007	2,70 %	7,70 %	10,70 %
1.7. bis 31.12.2007	3,19 %	8,19 %	11,19 %
1.1. bis 30.6.2008	3,32 %	8,32 %	11,32 %
1.7. bis 31.12.2008	3,19 %	8,19 %	11,19 %
1.1. bis 30.6.2009	1,62 %	6,62 %	9,62 %

### **Keine Unwirksamkeit einer tatsächlichen Verständigung durch nicht vorhergesehene Besteuerungsfolgen**

Die grundsätzliche Zulässigkeit von tatsächlichen Verständigungen ist durch die Rechtsprechung anerkannt. Ihr Zweck ist es, einen möglichst zutreffenden Besteuerungssachverhalt einvernehmlich festzulegen. Das gilt für Sachverhalte, deren Klärung schwierig, aber zur Festsetzung der Steuer notwendig ist. Eine Bindungswirkung für solche Vereinbarungen setzt voraus, dass es sich um zu lösende Sachverhalts-, nicht aber um Rechtsfragen handelt. Außerdem müssen weitere Voraussetzungen erfüllt sein:

- Der Sachverhalt muss ein Problem der Vergangenheit betreffen.
- Die Entscheidung darf zu keinem offensichtlich unzutreffenden Ergebnis führen.
- Ein für die Entscheidung über die Steuerfestsetzung zuständiger Amtsträger muss an dem Verständigungsverfahren beteiligt sein.

Eine diesen Grundsätzen entsprechende tatsächliche Verständigung verliert nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs nicht später ihre Wirksamkeit dadurch, dass sie zu einer von einem Beteiligten nicht vorhergesehenen Besteuerungsfolge führt. Das gilt auch, wenn die vor dem Abschluss der Verständigung offen gelegten Beweggründe ein anderes Ziel bezweckten. Etwas anderes könnte sich nur für den Fall ergeben, dass die Beteiligten punktuell einen ausdrücklichen Vorbehalt vereinbart hätten.

In dem Urteilsfall ging es um den Zeitpunkt einer Grundstücksübertragung und seine Bewertung beim Übergang von einem auf einen anderen Rechtsträger. Damit handelte es sich um eine der tatsächlichen Verständigung zugängliche Sachverhaltsfrage. Der Unternehmer hatte sich beim Abschluss der Vereinbarung über die tatsächliche Verständigung von der Steuerneutralität des Übertragungsvorgangs leiten lassen, dies war eine Rechtsfrage. Sie wurde durch ein nach dem Abschlussstichtag verkündetes Urteil des Bundesfinanzhofs nicht im Sinne des Unternehmers geklärt. Da die Vereinbarung über die tatsächliche Verständigung in dieser Hinsicht auch keinen Vorbehalt enthielt, konnte sie ihre Wirksamkeit nachträglich nicht mehr verlieren.

### **Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Bekanntgabe eines vordatierten Steuerbescheids**

Wird eine Rechtsbehelfsfrist unverschuldet, z. B. bei längerer Krankheit, verpasst, besteht sehr eingeschränkt die Möglichkeit der „Wiedereinsetzung in den vorigen Stand“. Stimmt die Finanzverwaltung dem Antrag zu, kann das Rechtsbehelfsverfahren auch nach Ablauf der Rechtsbehelfsfrist geführt werden.

Einen solchen Fall hatte der Bundesfinanzhof zu behandeln:

Einem Ehepaar wurden Steuerbescheide mit Datum vom 14.11. per Postzustellungsurkunde bereits am 7.11. zugestellt. Gegen die Steuerbescheide legte das Ehepaar erst am 14.12. des gleichen Jahres Einspruch ein. Am 14.3. des Folgejahres beantragte das Ehepaar Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Während die Rechtsbehelfe beim Finanzamt und beim Finanzgericht keinen Erfolg hatten, entschied der Bundesfinanzhof, dass Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren war. Steuerbescheide werden auch dann wirksam bekannt gegeben, wenn sie vor dem in den Bescheiden angegebenen Datum zugestellt werden. Nach der Verwaltungspraxis werden Steuerbescheide nicht vor dem in Steuerbescheiden angegebenen Datum bekannt gegeben. Auch könne dem Ehepaar nicht vorgeworfen werden, dass es für die Fristberechnung das im Bescheid angegebene Datum gewählt habe.

**Hinweis:** Steuerbescheide sollten grundsätzlich zusammen mit dem Briefumschlag aufbewahrt und ggf. sofort nach Eingang dem Steuerberater zur Prüfung eingereicht werden.

### **Schachtelprivileg gilt auch für US-amerikanische „S-Corporation“**

Eine US-amerikanische Kapitalgesellschaft (A-Inc.) hatte für sich in den USA die Besteuerung nach Personengesellschaftsgrundsätzen beantragt. Sie wurde dadurch steuerlich als S-Corporation, eine Kapitalgesellschaft besonderer Art, geführt. Dies hatte zur Folge, dass sie selbst nicht körperschaftsteuerpflichtig war. Die Einkünfte wurden direkt bei den in den USA ansässigen Gesellschaftern besteuert.

Die A-Inc. war zu 50 % an einer deutschen GmbH beteiligt. Sie hielt damit eine Schachtelbeteiligung (Mindestbeteiligung von 10 % der stimmberechtigten Anteile). Die GmbH schüttete für die Jahre 2004 und 2005 Gewinne an ihre Gesellschafter aus. Dabei behielt sie 25 % Kapitalertragsteuer ein. Die A-Inc. beantragte beim Bundeszentralamt für Steuern eine Reduzierung der Kapitalertragsteuer auf 5 % und Erstattung der darüber hinausgehenden Beträge. Der Antrag wurde mit der Begründung abgelehnt, dass der Gesellschaft als „Quasipersonengesellschaft“ nur ein Anspruch auf Ermäßigung der Abzugsteuern um 10 % auf dann 15 % zustehe.

Nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs hat die US-amerikanische Kapitalgesellschaft einen Anspruch auf Erstattung der einbehaltenen und abgeführten Kapitalertragsteuer bis auf eine endgültige Sockelbelastung von 5 %. Für die Frage, ob es sich um eine US-amerikanische Kapitalgesellschaft handelt, ist auf das Recht der Vereinigten Staaten von Amerika abzustellen. Die dortige Möglichkeit für Kapitalgesellschaften, wie eine Personengesellschaft besteuert zu werden, ändert nichts an der Betrachtungsweise.

### **Erbschaftsteuer des Schlusserben richtet sich nach dessen Verwandtschaftsverhältnis zum Erstverstorbenen**

Nichte N war durch Erbvertrag zwischen ihrem Onkel O und dessen Frau E als sog. Schlusserbin des Vermögens von O eingesetzt worden. Als O starb, beerbte ihn zunächst E. Nach deren Tod erbte N die Hälfte des Vermögens als Schlusserbin, während Verwandte der E die andere Hälfte erhielten. Bei der Erbschaftsteuerberechnung ging das Finanzamt davon aus, dass N je zur Hälfte von O und E geerbt hatte. Weil N die Tochter des Bruders von O war, hatte sie im Verhältnis zu ihm die günstigere Erbschaftsteuerklasse II, zur E aber die ungünstigere Steuerklasse III. N meinte, sie habe nur von ihrem Onkel geerbt und beantragte die Besteuerung nach Steuerklasse II.

Der Bundesfinanzhof gab ihr Recht, weil N kein Vermögen der E geerbt hatte, sondern ausschließlich Schlusserbin des Vermögens von O war. Deshalb wurde N sowohl der höhere Freibetrag als auch der niedrigere Steuersatz gewährt.

**Hinweis:** Nach dem Erbschaftsteuerrecht ab 2009 gelten in Steuerklasse II und III die selben Freibeträge und Steuersätze.

### **Abzugsfähigkeit von Rentenzahlungen beim Erwerb eines Vermietungsobjekts**

Zahlt der Erwerber eines Vermietungsobjekts dem Veräußerer eine Rente mit einer Mindestlaufzeit, hängt der Werbungskostenabzug davon ab, ob die Merkmale einer Leibrente oder von Kaufpreisraten überwiegen. Eine einheitlich zu zahlende Rente ist nicht in eine die Mindestlaufzeit betreffende Zeit- und im Übrigen in eine Leibrente aufzuteilen. Hängt die Laufzeit der Rente von der voraussichtlichen Lebenserwartung des Berechtigten ab, ist grundsätzlich von einer Leibrente auszugehen. Das gilt auch, wenn die durchschnittliche Lebenserwartung des Berechtigten die vereinbarte Mindestlaufzeit für eine Rente um mehr als das Doppelte übersteigt. Die von der Lebensdauer einer Person abhängige Rente enthält in jedem Fall eine Wagniskomponente, die bei einem vorausbestimmten Leistungsvolumen (Kaufpreisraten) ausgeschaltet ist. Diese Grundsätze ergeben sich aus einem Urteil des Bundesfinanzhofs.

Damit sind lebenslange Rentenzahlungen als Gegenleistungen für den Erwerb eines vermieteten Grundstücks nur mit ihrem Ertragsanteil als Werbungskosten abzugsfähig. Das gilt auch, wenn die Vertragsparteien eine Wertsicherungsklausel vereinbart haben.

### **Beim Anteilstausch bildet der gemeine Wert der erhaltenen Anteile den Veräußerungspreis der abgegebenen Anteile**

Veräußert der Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft seine Anteile und erhält dafür vom Erwerber Anteile an einer anderen Gesellschaft (Anteilstausch), stellt sich die Frage nach der Ermittlung des Veräußerungspreises. Bei einem Anteilstausch ist der Veräußerungspreis der Wert der Anteile, die der Erwerber im Gegenzug hingibt. Diese Anteile sind nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs mit ihrem gemeinen Wert zu bewerten. Dabei ist eine Veräußerungsbeschränkung wertmindernd zu berücksichtigen, wenn sie in den Anteilen selbst gründet und für alle Verfügungsberechtigten gilt.

Im zu Grunde liegenden Fall war ein Gesellschafter zu 100 % an einer GmbH beteiligt und veräußerte seine Anteile an einen Erwerber, der eine amerikanische Muttergesellschaft hatte. Als Gegenleistung erhielt der Gesellschafter nicht an der Börse notierte Stammaktien der amerikanischen Muttergesellschaft. Die Vertragsparteien vereinbarten die Anwendung amerikanischen Rechts. Danach unterlagen die erhaltenen Stammaktien einer einjährigen Veräußerungssperre. Der Bundesfinanzhof entschied, dass die nicht an der Börse notierten Stammaktien mit ihrem gemeinen Wert zu bewerten seien, der grundsätzlich vom Kurs der an der Börse gehandelten Aktien der amerikanischen Muttergesellschaft abzuleiten ist. Die vom amerikanischen Recht auferlegte einjährige Veräußerungssperre sei jedoch als Minderwert bei der Bewertung der erhaltenen Stammaktien zu berücksichtigen. Die gesetzliche Veräußerungssperre gelte nämlich für alle Aktionäre mit nicht notierten Stammaktien der amerikanischen Muttergesellschaft und sei damit in den Stammaktien selbst, nicht aber in der Person des Aktionärs angelegt. Das erstinstanzliche Finanzgericht muss nun über den Wertabschlag entscheiden.

**Hinweis:** Hätte der Bundesfinanzhof entschieden, dass allein schon die Vereinbarung amerikanischen Rechts durch die Vertragsparteien für die Veräußerungssperre maßgebend wäre, hätte es sich um sog. persönliche Verhältnisse der Vertragsparteien gehandelt. Dann hätte per Gesetz kein Bewertungsabschlag erfolgen dürfen.

### **Besteuerung der Altersrenten verfassungsmäßig**

Zum 1. Januar 2005 ist die Besteuerung der Alterseinkünfte neu geregelt worden. Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung sowie aus berufsständischen Versorgungswerken werden ab 2040 voll besteuert. Bis dahin wird der steuerpflichtige Anteil der Renten jährlich erhöht. Dabei richtet sich die Höhe des steuerpflichtigen Rentenanteils nach dem Jahr des Renteneintritts.

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass die vom Gesetzgeber vorgenommene Umstellung auf das System der nachgelagerten Besteuerung verfassungsgemäß ist. Dem Gesetzgeber müsse bei der Regelung komplexer Sachverhalte eine gröbere Typisierung und Generalisierung zugestanden werden.

### **Besteuerung von Grenzgängern in die Schweiz**

Nach dem Doppelbesteuerungsabkommen mit der Schweiz steht das Besteuerungsrecht bei Grenzgängern grundsätzlich der Bundesrepublik Deutschland zu. Der Arbeitslohn ist aber in der Schweiz zu versteuern, wenn der Arbeitnehmer mehr als 60-mal im Jahr aus beruflichen Gründen nach Arbeitsende nicht nach Hause zurückkehren kann. Die Steuerfreiheit in Deutschland ist also von der Anzahl der „Nichtrückkehrtage“ abhängig. Deutlich wird das in einem vom Bundesfinanzhof entschiedenen Fall.

Eine in Deutschland ansässige Sozialarbeiterin arbeitete mit Drogensüchtigen in der Schweiz. Dabei wurde eine Gruppe von Jugendlichen rund um die Uhr betreut. Während einer 15-tägigen Maßnahme hatte jeder Betreuer Anspruch auf zwei Pausen von 24 bis 48 Stunden. Die Sozialarbeiterin verbrachte diese Pausen vor Ort in der Schweiz. Da der Arbeitgeber mehr als 60 Arbeitstage in der Schweiz bescheinigt hatte, erklärte sie die Einkünfte aus der Tätigkeit in Deutschland nicht. Das Finanzamt beurteilte dies anders und besteuerte den Arbeitslohn.

Der Bundesfinanzhof hat dies bestätigt und entschieden, dass in solchen Fällen die Zählung der „Nichtrückkehrtage“ nicht an die einzelnen Arbeitstage, sondern an die gesamte Arbeitseinheit anknüpft. Diese ist in Fällen des Schicht- oder Bereitschaftsdienstes gegebenenfalls mehrtägig.

### **Einkünfteerzielungsabsicht bei Ferienwohnungen**

Bei einer auf Dauer angelegten Wohnungsvermietung wird grundsätzlich von einer Einkünfteerzielungsabsicht ausgegangen. Das Gleiche gilt für Ferienwohnungen, die ausschließlich an Fremde vermietet und nicht selbst genutzt werden. Wird eine Ferienwohnung nicht durchweg im ganzen Jahr vermietet, so kommt es darauf an, ob die ortsübliche Vermietungszeit um nicht mehr als 25 % unterschritten wird. Liegen diese Voraussetzungen vor, trägt das Finanzamt die Beweislast für eine fehlende Einkünfteerzielungsabsicht.

Dem Bundesfinanzhof wurde ein Fall vorgelegt, in dem es um erhebliche Verluste aus der Vermietung einer Ferienwohnung ging. Da keine Vergleichszahlen zu ortsüblichen Vermietungszeiten vorgelegt werden konnten, lehnte das Finanzamt die Berücksichtigung der Verluste ab. Dies sei ohne weiteres so nicht gerechtfertigt, entschied das Gericht. Wenn keine Vergleichszahlen vorliegen, liegt die Beweislast für die Einkünfteerzielungsabsicht grundsätzlich beim Vermieter. Kann dieser jedoch selbst ortsübliche Zeiten nachweisen und sind die oben dargestellten Kriterien erfüllt, ist von einer Einkünfteerzielungsabsicht auszugehen.

## **Inanspruchnahme eines Gesellschafters aus einer für die Gesellschaft übernommenen Bürgschaft als nachträgliche Anschaffungskosten**

Ob die Inanspruchnahme aus einer Bürgschaft zu steuerwirksamen nachträglichen Anschaffungskosten von Gesellschaftsanteilen führt, hängt von verschiedenen Voraussetzungen ab. Dies macht folgender Fall deutlich:

Eine wesentlich beteiligte GmbH-Gesellschafterin hatte gegenüber einer Bank kurz nach Gründung der Gesellschaft eine Bürgschaftserklärung abgegeben. Danach haftete sie für Verbindlichkeiten in Höhe bis zu 25.000 € selbstschuldnerisch. Die Bürgschaftsübernahme erfolgte unentgeltlich und ohne Einräumung von Sicherheiten. Nach Insolvenzeröffnung nahm die Bank die Gesellschafterin aus der Bürgschaft in Anspruch. Diese wiederum machte in Höhe des Bürgschaftsbetrags entsprechende Verluste in ihrer Steuererklärung geltend.

Der Bundesfinanzhof hat die Berücksichtigung dieser Verluste abgelehnt. Nach Feststellung des Gerichts befand sich die Gesellschaft zum Zeitpunkt der Übernahme der Bürgschaft weder in einer Krise noch sei die Bürgschaftsübernahme krisenbestimmt gewesen. Nur unter diesen Voraussetzungen können solche Aufwendungen als nachträgliche Anschaffungskosten berücksichtigt werden.

## **Keine Beschränkung der Anerkennung von Pacht- oder Darlehensverträgen durch Vereinbarung abgekürzter Zahlungswege zwischen nahen Angehörigen**

Der Ehemann betrieb auf dem Grundstück seiner Ehefrau eine Gastwirtschaft. Den ursprünglichen Grundstückserwerb und die Kosten der notwendigen Sanierung finanzierten die Ehepartner durch gemeinsam aufgenommene Darlehen.

Für die Nutzung als Gaststätte zahlte der Ehemann eine monatliche Pacht an seine Ehefrau. Über die Art der Zahlung und die Abrechnung von Nebenkosten wurde keine Vereinbarung getroffen. Die Pachtzahlungen erfolgten regelmäßig vom Betriebskonto der Gaststätte auf ein anderes Girokonto des Ehemanns, bei dem er allein zeichnungsberechtigt war. Von Letzterem wurden die Zins- und Tilgungsleistungen für das Darlehen gezahlt. Das Finanzamt erkannte das Pachtverhältnis wegen vorliegender Mängel bei der Vertragsdurchführung nicht an.

Dieser Auffassung widersprach der Bundesfinanzhof. Für die Anerkennung von Mietverträgen zwischen nahen Angehörigen komme es entscheidend darauf an, ob die Vertragsparteien ihre Hauptpflichten eindeutig vereinbaren und so wie vereinbart durchführen. Hauptpflichten sind die konkrete Bestimmung und Überlassung des Mietobjekts auf der einen und die eindeutige Vereinbarung und Zahlung der Miete oder Pacht auf der anderen Seite. Die Pachtzahlungen müssen dabei nicht unmittelbar an den Vermieter-Ehegatten erfolgen. Stattdessen können direkt seine Schuldverpflichtungen getilgt werden. Es handelt sich dann um Zahlungen auf dem abgekürzten Zahlungsweg. Dabei macht es keinen Unterschied, ob auf dem so abgekürzten Zahlungsweg dem Vermieter-Ehegatten Einnahmen zugerechnet oder für ihn Werbungskosten gezahlt werden.

## **Pauschalwertberichtigung auf Forderungen aus Lieferungen und Leistungen**

Maßgebend für die Forderungsbewertung sind die Verhältnisse am Bilanzstichtag. Der Unternehmer muss jedoch die Kenntnisse, die er nach dem Bilanzstichtag bis zum Zeitpunkt der Bilanzaufstellung erlangt hat, beachten. Es sind alle bis zum Tage der Bilanzaufstellung eingetretenen und bekannt gewordenen Umstände zu berücksichtigen, die Rückschlüsse auf die Zahlungsfähigkeit des Kunden zulassen (wertaufhellende Tatsachen). Liegt eine dauernde Wertminderung der Forderung vor, kann die Korrektur durch Einzel- oder Pauschalwertberichtigung erfolgen.

Eine Wertberichtigung auf Kundenforderungen kann nach zweierlei Methoden erfolgen. Einmal kann auf der Aktivseite der Bilanz der niedrigere Teilwert angesetzt werden (sog. aktive Wertberichtigung oder auch sog. direkte Methode). In der Praxis üblich ist die indirekte Methode (sog. passive Wertberichtigung). Die Forderung wird auf der Aktivseite mit dem Forderungsbetrag ausgewiesen. Die Wertminderung erfolgt durch die Einstellung eines Wertberichtigungspostens auf der Passivseite.

Die Finanzverwaltung erkennt bisher ohne Einzelnachweis regelmäßig 0,5 % des Forderungsbestands (ohne Umsatzsteuer) als Pauschalwertberichtigung an. Die Oberfinanzdirektion Rheinland schränkt diese Vereinfachungsregel ein: Da bei Kundenforderungen grundsätzlich eine Fälligkeit von höchstens vier Wochen besteht, sind die in eine Pauschalwertberichtigung einzubeziehenden Kundenforderungen bei Bilanzaufstellung regelmäßig getilgt. Sie sind nicht in die Pauschalwertberichtigung einzubeziehen. Nur in Ausnahmefällen, z. B. wenn Kundenforderungen in einer ins Gewicht fallenden Anzahl bei Aufstellung der Bilanz noch nicht getilgt sind, sei weiterhin eine Pauschalwertberichtigung zulässig. Ist für eine Kundenforderung eine Einzelwertberichtigung gebildet, scheidet die Einbeziehung in die Pauschalwertberichtigung nach dieser Verfügung ebenfalls aus.

### **Schulgeld für berufsbildende Schulen keine Sonderausgaben**

Schulgeldzahlungen an allgemein bildende, überwiegend privat finanzierte Schulen sind als Sonderausgaben abzugsfähig. Die Schule kann auch in anderen EU-/EWR-Staaten belegen sein. Abzugsfähig sind ab dem Veranlagungszeitraum 2008 30 % des Entgelts, maximal jedoch bis zu einem Höchstbetrag von 5.000 € pro Jahr und Kind. Entgelt für die Beherbergung, Betreuung und Verpflegung ist nicht zu berücksichtigen. Es muss ein Anspruch auf einen Kinderfreibetrag oder Kindergeld bestehen. Die Schule muss zu einem von einem inländischen Landeskultusministerium oder der Kultusministerkonferenz anerkannten Schulabschluss führen. Schulgeld für den Besuch einer deutschen Schule im Ausland ist ebenfalls im Rahmen der Höchstgrenze auch über den EU-/EWR-Raum hinaus abzugsfähig.

Das Finanzgericht Rheinland-Pfalz hat entschieden, dass berufsbildende Schulen (im Urteilsfall eine private Berufsfachschule für Mode) keine allgemein bildenden Schulen sind und ein Sonderausgabenabzug nicht möglich ist.

**Hinweis:** Das Urteil ist zur Rechtslage bis 2007 ergangen. Bis 2007 galten andere Regelungen, insbesondere galt kein Höchstbetrag. Der Bundesrat hat angeregt, den Kreis der begünstigten Schulen weiter zu fassen. Insoweit sind aktuelle Informationen einzuholen. Die Neuregelungen gelten bereits ab 2008 und außerdem, wenn Steuerbescheide früherer Jahre noch nicht bestandskräftig geworden sind. Bis 2007 muss es sich allerdings um eine staatlich genehmigte oder nach Landesrecht anerkannte Ersatzschule oder eine nach Landesrecht anerkannte allgemein bildende Ergänzungsschule handeln.

### **Unlösbar miteinander verknüpfte, aus gewerblichen und freiberuflichen Elementen bestehende Leistungspakete sind nicht aufteilbar**

Besteht bei der Durchführung eines Auftrags die Tätigkeit sowohl aus freiberuflichen als auch aus gewerblichen Elementen, liegt regelmäßig eine einzige einheitliche Tätigkeit vor. Für die Frage der Zuordnung kommt es darauf an, welches der beiden Elemente dem Auftrag das Gepräge gibt. Dementsprechend ist die gesamte Tätigkeit als entweder gewerblich oder freiberuflich zu qualifizieren. Diese Grundsätze ergeben sich aus einem Beschluss des Bundesfinanzhofs.

Das Gericht sah deshalb die Tätigkeit eines EDV-Spezialisten, der gegenüber seinen Kunden einheitliche Leistungspakete, bestehend aus Netzwerkdienstleistungen und Hardwarelieferungen, erbrachte, als gewerblich an. Der An- und Verkauf von Waren wird als dem freien Beruf so wesensfremd angesehen, dass die Handelstätigkeit grundsätzlich zur gewerblichen Prägung der einheitlichen Gesamtbetätigung führt.

### **Verlustvortrag kann trotz rechtskräftigem Einkommensteuerbescheid festgestellt werden**

Das Finanzamt setzte die Einkommensteuer 2001 eines Piloten erklärungsgemäß auf 0 DM fest. Nach Rechtskraft des Bescheids machte der Pilot noch im Jahr 2001 angefallene Aufwendungen für seine Pilotenausbildung als Werbungskosten geltend. Hierdurch wurden die Einkünfte insgesamt negativ und er beantragte einen Verlustvortragsbescheid. Das Finanzamt lehnte dies ab, weil der Einkommensteuerbescheid bereits rechtskräftig war.

Der Bundesfinanzhof folgte unter Änderung seiner bisherigen Rechtsprechung dem Antrag des Piloten. Das Finanzamt muss jetzt einen Verlustvortragsbescheid zum 31.12.2001 erlassen, so dass der Verlust seine Einkommensteuerbelastung 2002 mindert.

### **Anforderungen an die Leistungsbeschreibung in einer Rechnung für Zwecke des Vorsteuerabzugs**

Um den Vorsteuerabzug in Anspruch nehmen zu können, ist u. a. der Gegenstand der Lieferung oder Leistung präzise zu beschreiben. Ungenaue Angaben können zum Verlust des Vorsteuerabzugs führen, wie eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs zeigt.

Ein Unternehmen hatte eine Rechnung „für technische Beratung und Kontrolle im Jahr 1996“ ausgestellt. Das Finanzamt versagte dem Empfänger der Rechnung den Vorsteuerabzug, weil die abgerechnete Leistung nicht eindeutig zu identifizieren war.

Der Bundesfinanzhof stimmte dem Finanzamt zu. Rechnungen müssen die gesetzlich vorgeschriebenen Angaben enthalten. Dazu gehört auch, dass die Angaben über die erbrachte Leistung eindeutig und leicht nachprüfbar sind. Diese Angaben können auch durch Verträge usw. erbracht werden, wobei dies in der Rechnung anzugeben ist.



## **Gutachtertätigkeit einer Krankenschwester für die Pflegeversicherung unterliegt der Umsatzsteuer**

Einnahmen einer Krankenschwester aus Gutachten, die sie für Zwecke der Pflegeversicherung über Art und Umfang der Pflegebedürftigkeit von Versicherten erstellt, sind umsatzsteuerpflichtig.

Dies hat der Bundesfinanzhof entschieden. Die Umsätze sind auch nicht umsatzsteuerfrei, wenn die Krankenschwester im Auftrag des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung tätig wird. Die Umsatzsteuerpflicht entfällt nur, wenn die Krankenschwester Kleinunternehmerin ist.

## **Keine steuerfreie Geschäftsveräußerung im Ganzen bei Verkauf eines noch zu bebauenden Grundstücks**

A kaufte von B ein Grundstück, das B mit einer Gaststätte und vier Bowlingbahnen bebauen sollte. Zur Zeit des Verkaufs bestand nur ein Mietvorvertrag. B wies beim Verkauf Umsatzsteuer gesondert aus, die A als Vorsteuer geltend machte. Das Finanzamt sah in der Veräußerung eine nicht umsatzsteuerbare Geschäftsveräußerung im Ganzen.

Dem folgte der Bundesfinanzhof nicht. Eine Geschäftsveräußerung im Ganzen setzt voraus, dass ein Unternehmen oder ein in der Gliederung eines Unternehmens gesondert geführter Betrieb im Ganzen entgeltlich oder unentgeltlich übereignet oder in eine Gesellschaft eingebracht wird. Dafür muss ein Geschäftsbetrieb übertragen werden, mit dem eine selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit fortgeführt werden kann. Der Erwerber muss beabsichtigen, den übertragenen Geschäftsbetrieb zu betreiben. Das übertragene Unternehmensvermögen muss die Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit ermöglichen, die vor und nach der Übertragung ausgeübten Tätigkeiten müssen übereinstimmen oder sich hinreichend ähneln. Bei Grundstücksgeschäften führt die Übertragung eines vermieteten oder verpachteten Grundstücks zu einer Geschäftsveräußerung, wenn der Erwerber eine bereits vom Veräußerer ausgeübte selbstständige wirtschaftliche Tätigkeit fortführt. Hieran fehlt es, wenn der Veräußerer ein Gebäude nur errichtet und versucht, Mieter zu finden, um es sofort nach der Fertigstellung gewinnbringend zu veräußern.

So war es im Streitfall: Nach dem Grundstückskaufvertrag war ein noch zu bebauendes Grundstück zu übertragen. Die Finanzierung der Gebäudeerrichtung war nicht gesichert. Die unternehmerische Tätigkeit der Veräußerin war daher nicht durch ein Handeln in Vermietungs-, sondern durch ein Handeln in Veräußerungsabsicht geprägt.

## **Private Kfz-Nutzung: Besteuerung der unentgeltlichen Wertabgabe bei der Umsatzsteuer**

Ermittelt der Unternehmer für Ertragsteuerzwecke den Wert der Nutzungsentnahme (des Privatanteils des privat genutzten betrieblichen Fahrzeugs) nach der sog. 1 %-Regelung, kann er von diesem Wert aus Vereinfachungsgründen bei der Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuerberechnung der nichtunternehmerischen (privaten) Nutzung ausgehen. Für die nicht mit Vorsteuer belasteten Kosten (z. B. Kfz-Steuer und Kfz-Versicherung) kann er einen pauschalen Abschlag von 20 % vornehmen. Es unterliegen folglich nur 80 % des nach der 1 %-Methode ermittelten Betrags der Umsatzsteuer.

Nach einem Urteil des Finanzgerichts Köln ist der Unternehmer berechtigt, den Abschlag für die nicht mit Vorsteuer behafteten Kosten des Kfz konkret zu berechnen. Legt der Unternehmer konkret dar, dass z. B. 35 % der gesamten Kfz-Kosten nicht mit Vorsteuer belastet sind, muss das Finanzamt die so ermittelte umsatzsteuerliche Bemessungsgrundlage übernehmen und darf nur 65 % des nach der 1 %-Methode ermittelten Betrags bei der Berechnung der Umsatzsteuer zu Grunde legen. Für die ausschließliche Schätzung mit 20 % gibt es nach Auffassung des Finanzgerichts keine Rechtsgrundlage.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

## **Toilettengroschen sind umsatzsteuerliches Entgelt**

Geldbeträge, die Benutzer einer Toilette auf einen dafür aufgestellten Teller ablegen, gehören zum umsatzsteuerlichen Entgelt des Reinigungsunternehmens. Dies ist das vorläufige Ergebnis eines Steuerstreits.

Der dem Bundesfinanzhof vorgelegte Fall betraf einen Unternehmer, der sich gegenüber einem Kaufhausbetreiber vertraglich verpflichtet hatte, dessen Toiletten zu reinigen. Dem Unternehmer war es gestattet, von den Benutzern der Toilette Trinkgelder oder freiwillige Beträge entgegenzunehmen. Die Erhebung einer direkten Benutzungsgebühr war dagegen nicht erlaubt. Bei einer Betriebsprüfung wurde festgestellt, dass die Arbeitnehmer die Toilettengroschen an den Unternehmer ablieferten.

Der Unternehmer behandelte die von den Toilettenbenutzern freiwillig entrichteten Beträge als nicht steuerbar. Der Betriebsprüfer dagegen vertrat die Auffassung, es handle sich um ein freiwillig gezahltes

und damit steuerpflichtiges Entgelt der Nutzer. Dies hat der Bundesfinanzhof in einem Aussetzungsverfahren bestätigt.

Es bleibt abzuwarten, ob das Gericht im Hauptverfahren zu demselben Ergebnis kommt.

### **Voraussetzungen der Änderung der Bemessungsgrundlage**

Der Bundesfinanzhof hat unter Hinweis auf eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs seine Rechtsprechung dahingehend geändert, dass sich die Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer erst in dem Zeitraum ändert, in dem das Entgelt tatsächlich zurückgezahlt wird.

Bisher war die Bemessungsgrundlage in dem Zeitraum zu ändern, in dem die Vereinbarung über die Herabsetzung z. B. eines Kaufpreises geschlossen wurde.

### **Vorlage eines internationalen Zulassungsscheins und Ausfuhrkennzeichens zum Nachweis einer steuerfreien Ausfuhrlieferung nicht erforderlich**

Die Ausfuhr eines Gegenstands in ein Land, das nicht zur Europäischen Union gehört (sog. Drittland), ist in der Regel umsatzsteuerfrei. Der Unternehmer muss allerdings nachweisen, dass der Gegenstand ausgeführt wurde. Der Bundesfinanzhof hat entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung entschieden, dass ein Unternehmer, der ein Kraftfahrzeug in ein Drittland liefert, zum Nachweis der Ausfuhr nicht einen internationalen Zulassungsschein und ein Ausfuhrkennzeichen vorlegen muss. Zum Nachweis ist lediglich ein Beleg erforderlich, der Folgendes enthält:

- Name und Anschrift des Unternehmers,
- handelsübliche Bezeichnung und Menge des ausgeführten Gegenstands,
- Ort und Tag der Ausfuhr,
- Ausfuhrbestätigung der den Ausgang des Gegenstands aus dem Gemeinschaftsgebiet überwachenden Grenzzollstelle eines EU-Mitgliedstaats.

### **Ein mit „mein letzter Willi“ überschriebenes Testament muss nicht unwirksam sein**

Das Landgericht Düsseldorf hatte über die Wirksamkeit eines Testaments zu befinden, das mit „mein letzter Willi“ überschrieben war.

Nach Meinung des Gerichts wird ein Testament nicht dadurch unwirksam, wenn es offenbar durch ein Versehen des Erblassers mit „mein letzter Willi“ überschrieben ist. Dies gelte vor allem, wenn keine weiteren Anzeichen für einen Scherz vorliegen und alle Beteiligten von der Ernsthaftigkeit des Testaments ausgehen.

### **Hohe Anforderungen an das konkludente Zustandekommen eines Maklervertrags**

Ein Maklervertrag kommt nicht bereits dadurch zu Stande, dass der Interessent auf eine Internetanzeige hin beim Maklerbüro anruft und die Adresse des zu vermittelnden Objekts erfragt.

Dies hat das Brandenburgische Oberlandesgericht entschieden. Nach der Entscheidung sind an das konkludente Zustandekommen eines Maklervertrags strenge Anforderungen zu stellen. Ein Interessent darf, soweit ihm Gegenteiliges nicht bekannt ist, davon ausgehen, dass der Makler vom Verkäufer einen Vermittlungsauftrag erhalten hat und von diesem eine Provision bekommt.

### **Recht des Auftraggebers zur Ablehnung der Mängelbeseitigung durch Werkunternehmer nach Fristsetzung**

In einem vom Brandenburgischen Oberlandesgericht entschiedenen Fall ging es um verschiedene Mängel an einem Neubau, deren Beseitigung der Auftraggeber unter Fristsetzung gegenüber dem Werkunternehmer gerügt hatte.

Erst nach Verstreichen der gesetzten Frist unterbreitete der Werkunternehmer ein Angebot zur Mängelbeseitigung, welches der Auftraggeber zunächst prüfte, schließlich aber als unzulänglich zurückwies, weil es nicht der vertraglich geschuldeten Leistung entsprach.

Nach Auffassung des Gerichts erfolgte die Zurückweisung zu Recht. Signalisiert der Auftraggeber nach Ablauf der von ihm gesetzten Frist zur Mängelbeseitigung weiterhin Bereitschaft, eine Mängelbeseitigung durch den Werkunternehmer in Erwägung zu ziehen, verliert er dadurch nicht sein Recht, die Mängelbeseitigung durch den Auftragnehmer abzulehnen und Vorschuss zu verlangen.

# +++Anlage Lohnbüro+++

## **Arbeitnehmeranteile zur betrieblichen Altersversorgung sind keine steuerfreien Arbeitgeberbeiträge**

Eigenanteile des Arbeitnehmers an Beiträgen zur betrieblichen Altersversorgung sind nicht steuerfrei<sup>1</sup>, wenn die Beiträge aus verwendetem Arbeitslohn stammen und wirtschaftlich betrachtet eigene Beiträge des Arbeitnehmers sind. So entschied vor kurzem das Schleswig-Holsteinische Finanzgericht.<sup>2</sup>

Ein Arbeitgeber gewährte seinen Arbeitnehmern eine betriebliche Altersversorgung durch Gruppenversicherung bei einer Kommunalen Zusatzversorgungskasse. Die Finanzierung erfolgte durch ein rein kapitalgedecktes System. Vom Gesamtversicherungsbeitrag von 4,8 % des Arbeitslohns hatten die Arbeitnehmer auf Grund einer tarifvertraglichen Regelung einen Eigenanteil von 0,9 % des zusatzversorgungspflichtigen Entgelts zu tragen, den der Arbeitgeber vom Lohn einbehält und zusammen mit dem Arbeitgeberanteil an die Gruppenversicherung abführte.

Für die Qualifizierung als Arbeitgeber-Beitrag kommt es nicht darauf an, ob sich der Arbeitgeber gegenüber der Versicherung zur Zahlung verpflichtet hat. Vielmehr ist der Zahlungsvorgang wirtschaftlich zu betrachten. Stellt sich die Beitragsleistung danach so dar, als ob der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Mittel zur Verfügung stellt, die der Arbeitnehmer zur Zukunftssicherung verwendet, liegen Arbeitgeber-Beiträge vor. Davon ist auszugehen, wenn dem Arbeitnehmer gegen die Versorgungsanstalt ein eigener nicht entziehbarer Anspruch zusteht. Unerheblich ist hierbei, ob der Versicherungsvertrag zwischen dem Arbeitgeber und der Pensionskasse geschlossen wurde.<sup>3</sup> Stammt aber der vom Arbeitgeber abgeführte Eigenanteil des Arbeitnehmers aus verwendetem Arbeitslohn, sind diese Zahlungen von ihm zu tragen. Dieser Eigenanteil wird aus bereits zuvor versteuertem Arbeitslohn erbracht. Es kann sich deshalb nicht um einen Arbeitgeber-Beitrag handeln.

Gegen das Urteil wurde Revision eingelegt.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> § 3 Nr. 63 S. 1 EStG.

<sup>2</sup> Schleswig-Holsteinisches FG, Urt. v. 5.11.2008, 2 K 5/07, LEXinform 5007480.

<sup>3</sup> s. z. B. BFH, Urt. v. 16.4.1999, VI R 60/96, BStBl 2000 II, S. 406, LEXinform 0551593.

<sup>4</sup> Az. BFH VI R 57/08.

## **OFD Rheinland zur Überlassung von Job-Tickets an Arbeitnehmer**

Die Oberfinanzdirektion Münster<sup>1</sup> hat für den Lohnsteuer-Außendienst einige Hinweise gegeben, die bei der Überlassung von Job-Tickets an Arbeitnehmer zu beachten sind.

Soweit ein Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber ein Job-Ticket verbilligt oder unentgeltlich erhält, liegt ein Sachbezug vor. Überlässt ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer ein Job-Ticket zu einem mit dem Verkehrsträger vereinbarten Preis, ist ein geldwerter Vorteil nicht anzunehmen, weil die Tarifermäßigung des Verkehrsträgers für das Job-Ticket gegenüber dem üblichen Endpreis kein geldwerter Vorteil ist.

### **Freigrenze**

Ist der Arbeitgeber nicht der Verkehrsträger, kann die Sachbezugs-Freigrenze von monatlich 44 € angewendet werden.<sup>2</sup> Entscheidend ist hierfür der Zufluss des geldwerten Vorteils.

Bei der monatlichen Überlassung einer Monatsmarke oder einer monatlichen Fahrberechtigung für ein Job-Ticket, das für einen längeren Zeitraum gilt, ist die Freigrenze anwendbar.

Gilt das Job-Ticket für einen längeren Zeitraum (z. B. Jahreskarte), fließt der Vorteil insgesamt bei Überlassung des Job-Tickets zu.

Bei Job-Tickets, die für länger als einen Monat gelten und bei denen die Fahrberechtigung nicht monatlich überlassen oder freigeschaltet wird, ist für den Zufluss auf die Kündigungsmöglichkeit abzustellen. Dabei kommt es vorrangig auf die Vereinbarungen zwischen dem Arbeitgeber und dem einzelnen Arbeitnehmer an. Ist das Job-Ticket zu jedem Monatsende ohne Vorliegen weiterer Bedingungen kündbar, wird es dem Arbeitnehmer monatlich überlassen. Sonderkündigungsbedingungen<sup>3</sup> reichen nicht aus. Kann die Job-Ticket-Vereinbarung nur jeweils zum Ende eines Vertragsjahres gekündigt werden, fließt dem Arbeitnehmer jeweils zu Beginn des Vertragsjahres der Jahreswert des Job-Tickets zu. Überlässt der Arbeitgeber das Job-Ticket ohne weitere vertragliche Vereinbarungen, ist die Kündigungsmöglichkeit nach den Tarifbestimmungen des Verkehrsträgers zu beurteilen.

## Rabattfreibetrag

Ist der Arbeitgeber auch der Verkehrsträger, kann der geldwerte Vorteil aus dem Job-Ticket beim Arbeitnehmer bis zu jährlich 1.080 € steuerfrei sein.<sup>4</sup>

## Negativer Arbeitslohn bei vorzeitiger Rückgabe des Job-Tickets

Wird ein Job-Ticket, das für länger als einen Monat gilt und für das ein geldwerter Vorteil lohnversteuert worden ist, vom Arbeitnehmer vorzeitig an den Arbeitgeber zurückgegeben,<sup>5</sup> führt die Rückgabe in Höhe des zu viel versteuerten Sachbezugs zu negativem Arbeitslohn im Lohnzahlungszeitraum der Rückgabe.

<sup>1</sup> OFD Rheinland u. Münster, Kurzinformation Lohnsteuer-Außendienst Nr. 006/2008 v. 17.10.2008.

<sup>2</sup> § 8 Abs. 2 S. 9 EStG.

<sup>3</sup> z. B. für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder bei vertragswidrigem Verhalten.

<sup>4</sup> § 8 Abs. 3 EStG.

<sup>5</sup> z. B. bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor Ablauf des Vertragsjahres.

## Kurzarbeit - Beitragszuschüsse zur Krankenversicherung

Kurzarbeitergeld hilft, Entgeltausfall aufgrund von vorübergehendem Arbeitsausfall auszugleichen. Die Leistung wird von der Agentur für Arbeit gezahlt. Wenn Arbeitnehmer freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) oder privat (PKV) versichert sind, müssen Arbeitgeber einige Besonderheiten beachten.

Während des Bezuges von Kurzarbeitergeld bleibt das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis erhalten. Grundlage für die Beitragsberechnung ist das tatsächlich erzielte Arbeitsentgelt. Hinzu kommt für den Bereich der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung noch eine weitere (fiktive) Bemessungsgrundlage. Diese ergibt sich aus 80 % des Unterschiedsbetrages zwischen dem ungerundeten Sollentgelt und dem ungerundeten Istentgelt (= fiktives Arbeitsentgelt) während der Zeit des Bezuges von Kurzarbeitergeld. Die Beiträge daraus trägt der Arbeitgeber allein, und zwar auch den etwas höheren Arbeitnehmerbeitragsanteil zur Krankenversicherung. Der Beitragszuschlag zur Pflegeversicherung für Kinderlose wird über eine Pauschale durch die Agentur für Arbeit beglichen.

## Freiwillige Mitglieder der GKV

Freiwillig in der GKV versicherte Arbeitnehmer erhalten von ihrem Arbeitgeber einen Beitragszuschuss in Höhe der Hälfte des Beitrags, der bei Anwendung des um 0,9 Prozentpunkte verminderten allgemeinen Beitragssatzes in der gesetzlichen Krankenversicherung zu zahlen wäre. Im Ergebnis entspricht der Zuschuss in Bezug auf das Istentgelt damit dem Arbeitgeberanteil für einen entsprechenden krankenversicherungspflichtigen Arbeitnehmer. Dies bedeutet, dass der Arbeitgeber für Bezieher von Kurzarbeitergeld einen Beitragszuschuss von 7,3 % auf die Krankenversicherungsbeiträge aus dem Istentgelt zahlen muss. Da der Arbeitgeber die Beiträge für das fiktive Arbeitsentgelt voll übernehmen muss, ergibt sich bezogen auf das fiktive Arbeitsentgelt ein Beitragszuschuss in Höhe von 7,75 % (die Hälfte von 15,5 %). Beziehern von Kurzarbeitergeld wird zusätzlich zu dem vorgenannten Zuschussbeitrag ein Betrag in Höhe der Hälfte des Beitrags eingeräumt, den der Arbeitgeber bei krankenversicherungspflichtigen Arbeitnehmern allein tragen muss. Damit kommt noch ein zusätzlicher Zuschuss Höhe von 7,75 % aus dem fiktiven Arbeitsentgelt hinzu.

Beispiel 1:

Arbeitnehmer in Kurzarbeit, Januar 2009, freiwilliges Mitglied der GKV:

Istentgelt:	1.900,00 €	
Fiktives Arbeitsentgelt:	1.662,50 €	
Beitragszuschuss Istentgelt:	$(1.900,00 \text{ €} \times 7,3 \%) =$	138,70 €
Beitragszuschuss fiktives Arbeitsentgelt:	$(1.662,50 \text{ €} \times 7,75 \%) =$	128,84 €
Zusätzlicher Zuschuss fiktives Arbeitsentgelt:	$(1.662,50 \text{ €} \times 7,75 \%) =$	128,84 €
Beitragszuschuss insgesamt:		396,38 €

## Privat kranken- und pflegeversicherte Bezieher von Kug

Für die bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen versicherten Arbeitnehmer, die Kurzarbeitergeld beziehen, sind hinsichtlich des Beitragszuschusses zur Krankenversicherung die Regelungen für die freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherten Beschäftigten

entsprechend anwendbar. Der Arbeitnehmer erhält als Beitragszuschuss aber höchstens den Betrag, den er an das private Krankenversicherungsunternehmen zahlen muss.

Beispiel:

Arbeitnehmer in Kurzarbeit, Januar 2009, privat krankenversichert:

Istentgelt:	1.900,00 €	
Fiktives Arbeitsentgelt:	1.662,50 €	
Monatliche Prämie zur privaten Krankenversicherung:	310,00 €	
Beitragszuschuss Istentgelt:	$(1.900,00 \text{ €} \times 7,3 \%) =$	138,70 €
Beitragszuschuss fiktives Arbeitsentgelt:	$(1.662,50 \text{ €} \times 7,75 \%) =$	128,84 €
Zusätzlicher Zuschuss fiktives Arbeitsentgelt:	$(1.662,50 \text{ €} \times 7,75 \%) =$	128,84 €
Summe		396,38 €

Der ermittelte Beitragszuschuss von 396,38 € wird auf den Betrag begrenzt, den der Arbeitnehmer für seine private Krankenversicherung aufwendet. Der Beitragszuschuss beträgt daher 310,00 €.

## Weiterführende Informationen

Die Agentur für Arbeit bietet unter [www.arbeitsagentur.de](http://www.arbeitsagentur.de) -> Unternehmen -> Finanzielle Hilfen -> Kurzarbeitergeld umfassende Informationen zum Kurzarbeitergeld.

## Wahltarife: Krankengeld für unständig und kurzzeitig Beschäftigte gesichert

Reicht bei einem versicherungspflichtigen Arbeitnehmer die Beschäftigungsdauer nicht für einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Fall einer Arbeitsunfähigkeit von sechs Wochen, so hat er aus der Versicherungspflicht heraus seit 2009 keinen Anspruch auf Krankengeld mehr. Diese Konstellation tritt immer dann ein, wenn der Arbeitgeber erst nach einer Mindestbeschäftigungsdauer (beispielsweise von vier Wochen) verpflichtet ist, im Krankheitsfall das Entgelt fortzuzahlen, das Beschäftigungsverhältnis danach aber nicht mehr mindestens sechs Wochen andauert. Diese Änderung beim Anspruch auf Krankengeld wurde zeitgleich mit dem Gesundheitsfonds zum 1. Januar 2009 eingeführt. Zu diesem Zeitpunkt ist auch der erhöhte Beitragssatz der Krankenversicherung weggefallen, der bislang den Krankengeldschutz für diesen Personenkreis einschloss.

Beispiel:

Ein Animator wird für die Dauer von acht Wochen befristet eingestellt. Der Arbeitgeber ist erst nach einer Wartezeit von vier Wochen verpflichtet, Entgeltfortzahlung bei Krankheit zu leisten. Weil die Restdauer der Beschäftigung und damit der Entgeltfortzahlungsanspruch nach Ablauf der Wartezeit nur noch vier Wochen betragen, hat der Arbeitnehmer keinen gesetzlichen Krankengeldanspruch.

## So meldet der Arbeitgeber

Seit 1. Januar 2009 meldet der Arbeitgeber diese Arbeitnehmer mit dem Beitragsgruppenschlüssel „3“ in der Krankenversicherung, also zum ermäßigten Beitragssatz. Die Arbeitnehmer können jedoch das Krankengeld über einen Wahltarif absichern. Die Prämien für den Krankengeld-Wahltarif zahlen die Versicherten selbst - ein Prämieinzug über den Arbeitgeber ist nicht vorgesehen. Beteiligt sich der Arbeitgeber an den Beiträgen, so stellt dieser Zuschuss steuer- und beitragspflichtiges Arbeitsentgelt dar.

## Versicherung bei Krankheit

Der Bezug von Krankengeld nach dem Wahltarif hat generell die gleichen mitgliedschafts-, versicherungs- und beitragsrechtlichen Folgen wie der Bezug von Krankengeld aus der gesetzlichen Krankenversicherung. Voraussetzung ist, dass der abgeschlossene Tarif eine Absicherung von mindestens 50 % des gesetzlichen Krankengeldes vorsieht (Erwerbseinkommensersatzfunktion). In der Kranken- und Pflegeversicherung bleibt die Mitgliedschaft Versicherungspflichtiger auch ohne Zahlung von Arbeitsentgelt erhalten, solange Anspruch auf Entgeltersatzleistungen - und dazu zählt auch ein solches Krankengeld nach dem Wahltarif - besteht.

In der Renten- und Arbeitslosenversicherung hingegen besteht das versicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis in solchen Fällen nicht fort. Daher muss der Arbeitgeber Unterbrechungsmeldungen abgeben, wenn eine versicherungspflichtige Beschäftigung für mindestens einen vollen Kalendermonat durch den Wegfall des Anspruchs auf Arbeitsentgelt unterbrochen und zum Beispiel Krankengeld in der genannten Mindesthöhe nach dem Wahltarif bezogen wird.

Anders sieht es aus, wenn der Anspruch auf Krankengeld geringer ist oder wenn es sich um einen privat krankenversicherten Beschäftigten ohne Krankentagegeldanspruch handelt. Diesen muss der Arbeitgeber bei Unterbrechung der Entgeltzahlung (z. B. wegen Arbeitsunfähigkeit) von länger als einem Monat zum Ablauf der Monatsfrist abmelden. Endet das Arbeitsverhältnis früher, muss die Abmeldung bereits zum Ende des Arbeitsverhältnisses erstattet werden.

## Weitere Informationen

Weitere Informationen zu den neuen Wahlтарifen erhalten Arbeitgeber und Versicherte bei den gesetzlichen Krankenkassen. Die Adressen der Ansprechpartner finden sich auf den Websites der jeweiligen Kasse, also beispielsweise unter [www.aok.de](http://www.aok.de).

## **LKW-Fahrer ohne eigenen LKW unterliegt der Sozialversicherungspflicht**

Nach einer Entscheidung des Landessozialgerichts Baden-Württemberg ist ein LKW-Fahrer, der seine Dienste vermietet, ohne über ein eigenes Betriebsmittel (einen LKW) zu verfügen, abhängig beschäftigt.<sup>1</sup> Infolgedessen unterliegt er damit der Sozialversicherungspflicht.

In dem entschiedenen Fall hatte ein LKW-Fahrer wiederholt seine Dienste als Aushilfsfahrer angeboten und abgerechnet. Über einen eigenen LKW verfügte er nicht.

Der LKW-Fahrer wollte im Rahmen des Verfahrens feststellen lassen, dass er die Tätigkeit als LKW-Fahrer im Rahmen einer selbstständigen Tätigkeit ausgeübt hat.

Dieser Ansicht folgte das Gericht nicht.

Für die Eigenschaft als Selbstständiger fehlt ihm das Tragen eines unternehmerischen Risikos. Denn der Betroffene setze nur seine Arbeitskraft und - anders als ein Unternehmer - keine eigenen Sachmittel ein. Außerdem ist die Verfügungsmöglichkeit über seine Arbeitskraft ohne eigene Arbeitsmittel deutlich eingeschränkt. Dagegen spricht auch nicht das werbende Auftreten am Markt durch Schalten einer entsprechenden Anzeige. Die Anzeige war nach Auffassung des Gerichts lediglich als Suche nach einer abhängigen Stelle zu werten.

<sup>1</sup> LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 21.11.2008, L 4 KR 4098/06, LEXinform 1417499.

## **Senkung der Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung**

Im Rahmen des Konjunkturpakets II wurde beschlossen, dass die Krankenversicherungsbeiträge zum 1.7.2009 gesenkt werden.<sup>1</sup>

Seit dem 1.1.2009 beträgt der allgemeine Beitragssatz zur gesetzlichen Krankenversicherung einheitlich 15,5 %. Davon trägt der Arbeitnehmer einen Eigenanteil von 0,9 %. Die verbleibenden 14,6 % werden zu gleichen Teilen von Arbeitgeber und vom Arbeitnehmer getragen.

Zum 1.7.2009 wird der Bundeszuschuss an die gesetzlichen Krankenversicherungen um 3 Mrd. € erhöht. Damit verbunden ist die Senkung der paritätisch finanzierten Beitragssätze um 0,6 % ab dem 1.7.2009.

Der allgemeine Beitragssatz zur gesetzlichen Krankenversicherung beträgt dann einheitlich 14,9 %. Hiervon trägt der Arbeitnehmer weiterhin einen Eigenanteil von 0,9 %. Die verbleibenden 14,0 % werden zu gleichen Teilen von Arbeitgeber und vom Arbeitnehmer getragen.

Der Arbeitgeber hat somit ab 1.7.2009 einen Anteil in Höhe von 7% zu tragen, der Arbeitnehmer in Höhe von 7,9%.

<sup>1</sup> Bundesregierung, Pressemitteilung v. 13.1.2009, LEXinform 0174958.

## **Schadensersatzanspruch bei Selbstmord des Arbeitnehmers**

In einem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall machte die Witwe eines Arbeitnehmers Schadensersatzansprüche gegen den Arbeitgeber geltend, da dieser nach ihrer Auffassung den Selbstmord verschuldet habe.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall war einem Arbeitnehmer zunächst gekündigt worden. Nachdem er Kündigungsschutzklage erhoben hatte, nahm der Arbeitgeber die Kündigung zurück. Im Anschluss daran wurde der Arbeitnehmer nach Auffassung der Klägerin systematisch gemobbt. Dieses Mobbing sei letztlich die Ursache für den Selbstmord gewesen. Beim Arbeitnehmer seien erst mit Zugang der Kündigung pathologische Befunde aufgetreten, wegen derer er regelmäßig seinen Hausarzt aufgesucht habe. Er habe seine Beschwerden auf die Probleme am Arbeitsplatz zurückgeführt. Dem Geschäftsführer der Beklagten sei bewusst gewesen, dass sein Verhalten beim Erblasser die medizinischen Folgen wie Angstgefühle, Schweißausbrüche und ähnliches hervorrufen könnten. Er habe dies in Kauf genommen und sei deshalb schadensersatzpflichtig.

Dieser Auffassung folgte das BAG nicht.

Alein der Ausspruch einer rechtsunwirksamen betriebsbedingten Kündigung durch den Arbeitgeber verletzt den Arbeitnehmer nicht in seinem Persönlichkeitsrecht. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Kündigung den Arbeitnehmer über den bloßen Kündigungsausspruch hinaus in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt. Die Klägerin hat jedoch weder konkret dargelegt, dass der Arbeitgeber bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt die Rechtsunwirksamkeit der Kündigung hätte erkennen können noch dass er hätte erkennen können, der Erblasser werde auf Grund dieser Kündigung erkranken.

Ein Arbeitgeber, der eine rechtsunwirksame Kündigung im Laufe eines Kündigungsschutzprozesses zurückgenommen und dann dem Arbeitnehmer unter Verstoß gegen das Direktionsrecht neue Tätigkeiten zugewiesen hat, hat einen daraufhin vom Arbeitnehmer verübten Selbstmord nicht adäquat kausal verursacht. Dies gilt nicht, wenn objektiv erkennbare Anhaltspunkte für eine Suizidgefährdung des Arbeitnehmers vorgelegen haben, was aber hier nicht der Fall war.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 24.4.2008, 8 AZR 347/07, LEXinform 1549984.

### **Stellenausschreibung: Anforderung „flexibel und belastbar“ kein Indiz für Benachteiligung behinderter Bewerber**

In einem vom Landesarbeitsgericht Nürnberg<sup>1</sup> entschiedenen Fall nahm ein zu 30 % schwer behinderter Bewerber einen privaten Arbeitgeber auf Schadensersatz wegen Diskriminierung auf Grund einer Behinderung in Anspruch.

Der Arbeitgeber hatte per Stellenausschreibung „eine/n flexible/n und belastbare/n Mechaniker/in“ gesucht und dem behinderten Bewerber eine Absage erteilt, weil er wegen Überqualifizierung dem Anforderungsprofil nicht entsprach.

Das Gericht wies die Klage ab. Nach Auffassung des Gerichts liegt in dem Verlangen nach Flexibilität und Belastbarkeit in einer Stellenausschreibung kein Indiz dafür, dass behinderte Bewerber benachteiligt werden.

<sup>1</sup> LAG Nürnberg, Urt. v. 19.2.2008, 6 Sa 675/07, LEXinform 1411665.

### **Hinweis auf veraltete EDV-Kenntnisse einer älteren Stellenbewerberin ist kein Indiz auf Benachteiligung wegen Alters**

Das Landesarbeitsgericht Köln hat entschieden, dass die Erklärung eines Arbeitgebers gegenüber einer älteren Stellenbewerberin, die von ihr angegebenen EDV-Kenntnisse seien veraltet, keinen Umstand darstellt, der eine Benachteiligung wegen Alters im Sinne des § 22 AGG vermuten lässt.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall hatte sich die Klägerin bei dem Arbeitgeber als Bürokauffrau beworben. Da die Stelle an eine jüngere Bewerberin vergeben wurde, sah die Klägerin darin einen Verstoß gegen das Gleichbehandlungsgesetz und forderte Schadensersatz.

Die Klage wurde abgewiesen.

Die Erklärung eines Arbeitgebers gegenüber einer älteren Stellenbewerberin, die von ihr beherrschten EDV-Programme seien veraltet, kann nicht als Indiz für eine Altersdiskriminierung gelten. Anknüpfungspunkt ist nicht das Alter des Arbeitnehmers, sondern die fehlende Kenntnis bestimmter neuerer EDV-Programme. Über diese Kenntnis kann ein älterer Arbeitnehmer genauso wie ein jüngerer verfügen oder eben auch nicht verfügen.

Weiterhin hat das Gericht ausgeführt, dass es nicht zulässig ist, bei einer Ablehnung den Katalog der Benachteiligungsverbote gemäß § 7 AGG i. V. m. § 1 AGG durchzugehen und die Verbote herauszusuchen, die im konkreten Fall für eine Diskriminierung überhaupt nur in Frage kommen können, und dann ins Blaue hinein zu behaupten, mit der Ablehnung sei gegen diese Verbote verstoßen worden. Eine Ablehnung kann immer auch aus Gründen erfolgen, die nicht als verbotene Diskriminierung einzuordnen sind.

<sup>1</sup> LAG Köln, Urt. v. 27.8.2008, 9 Sa 649/08, LEXinform 1413545.

### **Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes bei freiwilliger Gratifikationszahlung**

Nach einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Nürnberg<sup>1</sup> verstößt es weder gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz noch stellt es eine unzulässige Maßregelung dar, wenn der Arbeitgeber am Jahresende lediglich den Mitarbeitern eine freiwillige Gratifikationszahlung gewährt, die Monate zuvor untertarifliche neue Arbeitsbedingungen akzeptiert haben. Der Arbeitgeber darf die



Betriebstreue dieser Mitarbeiter besonders fördern und mit der Sonderzahlung einen teilweisen Ausgleich der entstandenen unterschiedlichen Arbeitsbedingungen herbeiführen.

<sup>1</sup> LAG Nürnberg, Urt. v. 12.3.2008, 4 Sa 172/07, NZA-RR 2009, S. 13, LEXinform 1404477.

### **Arbeitnehmer verlieren bei lang andauernder Krankheit nicht den Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub**

Der EuGH hatte in zwei Verfahren darüber zu entscheiden, wie der in Art. 7 der EU-Richtlinie 2003/88/EG verankerte Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub auszulegen ist.<sup>1</sup>

Das eine Ausgangsverfahren betraf einen deutschen Fall. Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf hatte über die Urlaubsabgeltung bei einem Arbeitnehmer zu entscheiden, der seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub wegen einer Arbeitsunfähigkeit, die zu seiner Verrentung geführt hat, nicht ausüben konnte. Nach den einschlägigen deutschen Rechtsvorschriften erlischt der Anspruch des Arbeitnehmers auf bezahlten Jahresurlaub am Ende des betreffenden Kalenderjahrs und spätestens am Ende eines Übertragungszeitraums, der - vorbehaltlich einer tarifvertraglich vorgesehenen Abweichung zugunsten des Arbeitnehmers - drei Monate beträgt. War der Arbeitnehmer bis zum Ende dieses Übertragungszeitraums arbeitsunfähig, muss der nicht genommene bezahlte Jahresurlaub am Ende des Arbeitsverhältnisses nicht finanziell abgegolten werden.

Das LAG legte dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob die deutsche Rechtspraxis mit der Arbeitszeitrichtlinie vereinbar ist.

Der EuGH verneinte dies.

Es stellt einen Verstoß gegen den in der Arbeitszeitrichtlinie verankerten Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub dar, wenn der Anspruch erlischt, weil der Arbeitnehmer den Urlaub wegen Krankheit nicht antreten konnte.

Das gilt auch, wenn die Arbeitsunfähigkeit bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses fortgedauert hat. In diesen Fällen ist der nicht genommene Urlaub abzugelten.

<sup>1</sup> EuGH, C-350/06 u. C-520/06, Pressemitteilung v. 20.1.2009, LEXinform 0174971.

### **Ausschluss aus Betriebsrat wegen Verletzung der Geheimhaltungspflicht**

Gewährt ein Betriebsrat einem Dritten Einsicht in Bewerbungsunterlagen, die ihm zur Zustimmung<sup>1</sup> vorgelegt wurden, liegt ein objektiv erheblicher und offensichtlich schwerwiegender Verstoß gegen die gesetzliche Geheimhaltungspflicht<sup>2</sup> vor, der den Ausschluss des Mitglieds aus dem Betriebsrat rechtfertigt.

Dies hat das Arbeitsgericht Wesel<sup>3</sup> in einem Fall entschieden, in dem der Betriebsrat eines Arbeitnehmerüberlassungsunternehmens der Einstellung eines Bewerbers widersprochen hatte und der Betriebsratsvorsitzende anschließend dem Entleiherbetrieb, in dem der Bewerber eingesetzt werden sollte, Einsicht in die Bewerbungsunterlagen gewährte.

<sup>1</sup> nach § 99 BetrVerfG.

<sup>2</sup> nach §§ 99 Abs. 1 S. 3, 79 Abs. 1 S. 2-4 BetrVerfG.

<sup>3</sup> ArbG Wesel, Beschl. v. 16.10.2008, 5 BV 34/08, NZA-RR 2009, S. 21.

### **Gewerkschaftswerbung per E-Mail zulässig**

Nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts darf sich eine tarifzuständige Gewerkschaft an Arbeitnehmer über deren betriebliche E-Mail-Adressen mit Werbung und Informationen wenden.<sup>1</sup>

Dies gilt auch, wenn der Arbeitgeber den Gebrauch der E-Mail-Adressen zu privaten Zwecken untersagt hat. Die Entscheidung einer Gewerkschaft, Arbeitnehmer auf diesem Weg anzusprechen, ist Teil ihrer durch Art. 9 Abs. 3 S. 1 GG geschützten Betätigungsfreiheit. Soweit dabei Grundrechte des Arbeitgebers berührt werden, sind die kollidierenden Rechtspositionen gegeneinander abzuwägen. Das durch Art. 14 Abs. 1 GG geschützte Eigentumsrecht des Arbeitgebers und sein von Art. 2 Abs. 1 GG erfasstes Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb haben gegenüber der gewerkschaftlichen Betätigungsfreiheit zurückzutreten, solange der E-Mail-Versand nicht zu nennenswerten Betriebsablaufstörungen oder spürbaren, der Gewerkschaft zuzurechnenden wirtschaftlichen Belastungen führt.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 20.01.2009, 1 AZR 515/08, LEXinform 0174973.

## **Arbeitgeber darf nicht gegen betriebliche Altersversorgungsansprüche seines Arbeitnehmers aufrechnen**

Wenn ein Arbeitgeber, der Altersversorgungsansprüche eines Arbeitnehmers zu erfüllen hat, von einem Dritten Ansprüche gegen den Arbeitnehmer nur deshalb käuflich erwirbt, um mit diesen gegen die Altersversorgungsansprüche des Arbeitnehmers aufrechnen zu können, so handelt er rechtsmissbräuchlich mit der Folge, dass eine solche Aufrechnung unwirksam ist. Dies hat das Landesarbeitsgericht München entschieden.

Dem lag der Fall eines Vertriebsdirektors zu Grunde, der durch langjährige Tätigkeit Altersversorgungsansprüche gegen einen Konzern erworben hatte, dann aber wegen Differenzen mit seinem bisherigen Arbeitgeber zu einem anderen Unternehmen wechselte. Diesem Unternehmen standen Ansprüche aus einer Bürgschaft gegen den Arbeitnehmer zu. Der Konzern kaufte diese Ansprüche und erklärte anschließend gegenüber dem Arbeitnehmer eine Aufrechnung mit dessen Altersversorgungsansprüchen. Zu Unrecht, wie das Gericht entschied. Zwar habe an sich eine Aufrechnungslage bestanden und sei der Forderungskauf für sich genommen weder sittenwidrig noch aus anderen Gründen rechtsunwirksam. Die von dem Konzern vorgenommene Aufrechnung scheitere aber daran, dass sie in einer gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßenden Weise zweckwidrig zur Beseitigung der Betriebsrentenansprüche des Arbeitnehmers verwendet wurde.

Es sei kein nachvollziehbares wirtschaftliches Eigeninteresse des Konzerns an der Vornahme der Aufrechnung zu erkennen. Es habe dem Konzern gleichgültig sein können, ob die für die Erfüllung des Betriebsrentenanspruchs erforderlichen Beträge an den Kläger oder als Kaufpreis an das abtretende Unternehmen gezahlt wurden. Die Verhaltensweise des Konzerns könne nur dadurch erklärt werden, dass er der Verpflichtung zur Leistung der betrieblichen Altersversorgung allein deshalb entgehen wollte, weil es dieser betreffende Arbeitnehmer war, demgegenüber die Verpflichtung bestand. Berücksichtige man, dass die betriebliche Altersversorgung den Zweck hat, als zusätzliche, gewissermaßen verzögerte Entgeltleistung die Arbeitsleistung eines Arbeitnehmers zu entlohnen und ihm auch während seines Ruhestands einen Lebensstandard zu ermöglichen, der möglichst nahe an den während seiner aktiven Zeit bestehenden Lebensstandard heranreicht, erschließe sich, dass die Vereitelung solcher Ansprüche von Seiten des Konzerns durch aktives Tun treuwidrig war. Das Verhalten des Konzerns werde der besonderen Funktion der betrieblichen Altersversorgung nicht gerecht, die u. a. zu einer gesteigerten Rücksichtnahmepflicht des Ruhegehaltsverpflichteten führt.

## **Sozialplanabfindung darf bei vorgezogener Altersrente geringer sein**

Ein Sozialplan sah geringere Abfindungen für solche Arbeitnehmer vor, die im unmittelbaren Anschluss an die Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf vorgezogene Altersrente hatten. Hiergegen klagte ein betroffener Arbeitnehmer. Allerdings hatte er vor dem Bundesarbeitsgericht keinen Erfolg.

Das Gericht stellte fest, dass die Betriebsparteien in Sozialplänen geringere Abfindungsansprüche für solche Arbeitnehmer vorsehen dürfen, die Anspruch auf vorgezogene Altersrente haben. Hierin liege keine Verletzung des betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes und auch kein Verstoß gegen das Verbot, Personen wegen ihres Alters, ihres Geschlechts oder einer Schwerbehinderung zu benachteiligen. Sozialplanabfindungen komme eine zukunftsbezogene Ausgleichs- und Überbrückungsfunktion zu. Dementsprechend dürften bei der Beurteilung des Umfangs der voraussichtlichen Nachteile Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung berücksichtigt werden.

## **Videoüberwachung im Betrieb kann zulässig sein**

Arbeitgeber und Betriebsrat sind grundsätzlich befugt, eine Videoüberwachung im Betrieb einzuführen. Dabei haben sie das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer zu beachten, die nicht grundlos beobachtet werden dürfen. Eingriffe in die Rechte der Arbeitnehmer müssen durch schutzwürdige Belange des Arbeitgebers oder anderer Personen gerechtfertigt sein. Dabei kommt es auf eine Gesamtabwägung an. Das Eigentumsrecht geht nicht automatisch den Persönlichkeitsrechten der Arbeitnehmer vor. Insofern gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Dieser verlangt, dass die getroffene Regelung über die Videoüberwachung geeignet, erforderlich und unter Berücksichtigung der Rechte der Arbeitnehmer angemessen ist, um den erstrebten Zweck zu erreichen. Von besonderer Bedeutung ist dabei die Eingriffsintensität. Sie hängt u. a. von der Anzahl der beobachteten Personen, der Art und Dauer der Überwachung sowie davon ab, ob die Betroffenen einen zurechenbaren Anlass für ihre Beobachtung gesetzt haben.

Im konkreten Fall billigte das Bundesarbeitsgericht eine Betriebsvereinbarung zum Einsatz einer stationären Videoanlage in einem Briefzentrum. Dort waren immer wieder Postsendungen verschwunden. Die Betriebsvereinbarung sah vor, dass die Videoanlage im Innenbereich nur betrieben werden durfte, wenn ein personenbezogener Verdacht einer strafbaren Handlung bestand. Über entsprechende Feststellungen war der Betriebsrat vor Einsatz der Videoanlage zu informieren. Auswertungen von Aufzeichnungen durften nur aus Anlass und zur Aufklärung von Beschädigungen, Verlusten oder Inhaltsschmälerungen von Sendungen erfolgen, die den Verdacht auf eine strafbare Handlung im

Briefzentrum rechtfertigten. Aufgezeichnete Bilddaten waren spätestens 60 Tage nach der Herstellung zu löschen, es sei denn, sie wurden zur Beweissicherung benötigt. Das Gericht sah den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit durch diese Regelungen als gewahrt an.

### **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.