

# newsletter+++new

Ausgabe  
02.2010

**Erkens Gerow Schmitz Zeiss**

Wirtschaftsprüfer | Steuerberater | Rechtsanwälte

# +++newsletter+++

## Termine Februar 2010

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	10.2.2010	15.2.2010	5.2.2010
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>	10.2.2010	15.2.2010	5.2.2010
Umsatzsteuer-Sondervorauszahlung <sup>5</sup>	10.2.2010	15.2.2010	5.2.2010
Gewerbsteuer	15.2.2010	18.2.2010	12.2.2010
Grundsteuer	15.2.2010	18.2.2010	12.2.2010
Sozialversicherung <sup>6</sup>	24.2.2010	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; bei Vierteljahreszahlern mit Dauerfristverlängerung für das vorangegangene Kalendervierteljahr.

<sup>5</sup> Vgl. Information „Dauerfristverlängerung für Umsatzsteuer-Vorauszahlungen“.

<sup>6</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 22.2.2010) 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 März 2010

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>	10.3.2010	15.3.2010	6.3.2010
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	10.3.2010	15.3.2010	6.3.2010
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	10.3.2010	15.3.2010	6.3.2010
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.3.2010	15.3.2010	6.3.2010
Sozialversicherung <sup>5</sup>	29.3.2010	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 dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 24.3.2010) 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 1.1.2008:

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
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 %
1.7. bis 31.12.2009	0,12 %	5,12 %	8,12 %
1.1. bis 30.6.2010	0,12 %	5,12 %	8,12 %

### **Auswirkungen der Gewinnänderung einer Personengesellschaft auf die Gesellschafter**

Maßgeblich für die Feststellung des Gewinns einer Personengesellschaft und seine Verteilung auf die Gesellschafter ist der Bescheid über die einheitliche und gesonderte Gewinnfeststellung. Kommt es zu einer Änderung der Besteuerungsgrundlagen, ist für jeden Beteiligten getrennt zu prüfen, ob sich seine Besteuerungsgrundlagen erhöhen oder verringern.

Eine nachträglich bekannt gewordene veränderte Gewinnverteilungsabrede mit einer Gewinnerhöhung für einen Gesellschafter führt deshalb zu einer Verminderung des Gewinnanteils bei einem anderen Gesellschafter. Der daraufhin zu ändernde Gewinnfeststellungsbescheid ist für die Beteiligten ein Grundlagenbescheid. Die darin festgestellten Ergebnisse wirken sich auf die individuell festzusetzende Einkommensteuer der beteiligten Gesellschafter aus.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **Berichtigung eines Steuerbescheids wegen offener Unrichtigkeit**

Ein bestandskräftiger Steuerbescheid kann bis zum Ablauf der Verjährungsfrist uneingeschränkt geändert werden, wenn er eine offenbare Unrichtigkeit enthält. Ob eine offenbare Unrichtigkeit vorliegt, ist nicht immer einfach zu beurteilen, wie der folgende Fall zeigt:

Eine Handelsvertreterin, die vom Finanzamt ab 1. Januar 1999 zur Bilanzierung verpflichtet wurde, reichte für das betreffende Jahr eine Eröffnungsbilanz und eine Gewinnermittlung ein. In der Anlage GSE zur Einkommensteuererklärung hatte sie nur den laufenden Gewinn eingetragen. Der zu erfassende Übergangsgewinn (Übergang von der Gewinnermittlung „Einnahme-Überschuss-Rechnung“ zur Bilanzierung) ergab sich jedoch aus den beigegeführten Unterlagen. Das Finanzamt veranlagte nur den laufenden Gewinn, der Bescheid wurde bestandskräftig. Nach einer Betriebsprüfung änderte das Finanzamt den fehlerhaften Bescheid. Als Grundlage für die Änderung berief man sich auf eine offenbare Unrichtigkeit.

Schreibfehler, Rechenfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten, die beim Erlass eines Verwaltungsakts unterlaufen sind, können nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs jederzeit im Rahmen der gesetzlichen Fristen berichtigt werden. Dies gilt auch dann, wenn das Finanzamt eine in der Erklärung enthaltene offenbare Unrichtigkeit als eigene übernimmt.

### **Anrechenbare Erbschaftsteuer aus früheren Schenkungen**

Mehrere Schenkungen innerhalb von 10 Jahren werden erbschaftsteuerlich zusammengefasst. Auch der Erbfall wird in den 10-Jahreszeitraum einbezogen.

Auf die nach dem letzten Erwerb festgesetzte Steuer sind Steuern aus den früheren Erwerben anzurechnen. Maßgeblich für die Höhe des Anrechnungsbetrags ist nicht die früher tatsächlich gezahlte, sondern die bei zutreffender Beurteilung der Sach- und Rechtslage festzusetzende Steuer.

Folgender Fall verdeutlicht dies:

Bei der Festsetzung der Schenkungsteuer hatte das Finanzamt im Rahmen einer Schenkung von der Mutter an ihre Tochter einen Freibetrag unberücksichtigt gelassen. Dadurch wurde eine um 800 € zu hohe Schenkungsteuer festgesetzt. Bei der später - aber innerhalb des 10-Jahreszeitraums - angetretenen Erbschaft beantragte die Tochter, die von ihr früher gezahlte, aber zu hoch festgesetzte Schenkungsteuer auf die jetzt zu zahlende Erbschaftsteuer anzurechnen. Das Finanzamt berücksichtigte aber nur die auf der Basis einer richtigen Steuerfestsetzung beruhende niedrigere Steuer.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **Auch Freiberufler dürfen ab 2007 keine Ansparrücklagen mehr bilden**

Ein Tierarzt ermittelte für 2007 durch Einnahmen-Überschuss-Rechnung einen Gewinn von 100.559 €, der um eine Ansparrücklage in Höhe von 36.000 € gemindert war. Das Finanzamt erkannte die

Ansparrücklage nicht an, weil sie aufgrund einer Gesetzesänderung nur noch für bis zum 17.8.2007 endende Wirtschaftsjahre gebildet werden durfte. Der Tierarzt meinte, Freiberufler hätten kein Wirtschaftsjahr und deswegen dürfe er auch 2007 eine Ansparrücklage bilden.

Der Bundesfinanzhof folgte der Rechtsauffassung des Finanzamts, weil auch Freiberufler ein Wirtschaftsjahr haben. Dies endete am 31.12. 2007 und somit nach dem Stichtag der Gesetzesänderung.

**Hinweis:** Den ab 2007 eingeführten Investitionsabzugsbetrag konnte der Tierarzt nicht geltend machen, weil sein Gewinn höher als 100.000 € war.

### **Ermäßigter Steuersatz bei Abfindungszahlungen in Teilbeträgen**

Voraussetzung für die Anwendung eines ermäßigten Steuersatzes ist eine Zusammenballung von Einkünften. Eine solche Zusammenballung ist z. B. dann nicht gegeben, wenn die Auszahlung in mehreren Kalenderjahren erfolgt.

Dass davon abgewichen werden kann, zeigt folgender Fall: Arbeitnehmer und Arbeitgeber hatten im Rahmen eines Auflösungsvertrags eine Abfindungszahlung von 77.257 € vereinbart. Diese Abfindungszahlung wurde absprachewidrig vom Arbeitgeber in zwei Teilbeträgen ausbezahlt, nämlich im September 2006 in Höhe von 1.000 € und im Januar des nachfolgenden Jahres in Höhe des Restbetrags von 76.257 €. Das Finanzamt war der Auffassung, dass hier eine Zusammenballung von Einkünften nicht mehr gegeben sei und unterwarf die Abfindungszahlung im Januar 2007 dem vollen Steuersatz.

Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs ist die zunächst zugeflossene minimale Teilleistung unschädlich für die Inanspruchnahme der Tarifvergünstigung. Wo genau die Grenze für eine solche „geringfügige“ Teilleistung liegt, ließ das Gericht offen.

### **Nach Umzug ins Ausland gezahlte Abfindung nicht im Inland steuerbar**

Das Arbeitsverhältnis der Arbeitnehmerin A wurde am 4.11.2005 gegen Zusage einer im Jahr 2006 ausbezahlten Abfindung aufgelöst. Am 23.12.2005 zog A in die Schweiz. Das Finanzamt versteuerte die Abfindung im Jahr 2006, obwohl A nicht mehr hier wohnte. Deswegen klagte A gegen die Steuerfestsetzung.

Der Bundesfinanzhof gab A recht, weil sie zum Zeitpunkt der Abfindungszahlung weder im Inland wohnte noch arbeitete.

### **Verrechnung erstatteter Vorsorgeaufwendungen**

Eine Versicherungsgesellschaft hatte einen Vertrag über eine Krankentagegeldversicherung aufgehoben und für mehrere Jahre insgesamt ca. 14.000 € erstattet. Das Finanzamt zog den gesamten Erstattungsbetrag von den insgesamt geltend gemachten Vorsorgeaufwendungen ab, so dass nur ein geringer Restbetrag abziehbar blieb. Der Bundesfinanzhof dagegen kam zu dem Ergebnis, dass hier nur eine Verrechnung mit tatsächlich gezahlten Krankenversicherungsbeiträgen zu erfolgen habe. Dieser Betrag war deutlich niedriger als die entsprechende Erstattung.

Fazit: Werden als Sonderausgaben geltend gemachte Versicherungsbeiträge erstattet, erfolgt eine Verrechnung im Jahr der Erstattung nur mit gleichartigen geleisteten Beträgen.

### **Werkstattinventar ist keine wesentliche Betriebsgrundlage bei der Verpachtung eines Handwerksbetriebs im Ganzen**

Ein Kraftfahrzeugmeister verpachtete zum 1. Juli 1997 das auf seinem Geschäftsgrundstück befindliche Werkstattgebäude an einen Kollegen, der den Betrieb fortführte. Die gesamte Betriebsausstattung veräußerte der Kraftfahrzeugmeister gleichzeitig an den Pächter. Außerdem verpflichtete er sich, der Werkstatt seinen Meisterittel für bestimmte Tätigkeiten zur Verfügung zu stellen. Zum 31.12.1998 erklärte er die Betriebsaufgabe.

Das Finanzamt sah die Betriebsaufgabe bereits am 30. Juni 1997 als gegeben an. Der Kraftfahrzeugmeister konnte sich allerdings durchsetzen. Die Veräußerung der gesamten Betriebsausstattung zum 1. Juli 1997 war nicht schädlich, weil nur das Werkstattgebäude als wesentliche Betriebsgrundlage der Verpachtung das Gepräge gab. Die Betriebsausstattung gehörte nicht dazu, weil sie jederzeit kurzfristig beschafft werden konnte. Deshalb war der 31.12.1998 der Betriebsaufgabetag.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

## **Gewerbsteuerliche Hinzurechnung von Darlehenszinsen mit EU-Recht vereinbar?**

Eine niederländische Kapitalgesellschaft A gab ihrer deutschen Tochter-GmbH Darlehen. Die hierfür gezahlten Zinsen versteuerte A in den Niederlanden. Bei der Ermittlung des Gewerbeertrags der Tochter-GmbH rechnete das Finanzamt die Hälfte der Zinsen dem Gewinn wieder hinzu. Hierdurch erhöhte sich die Gewerbesteuer. Die GmbH meinte, dies verstoße gegen die EU-Zins- und Lizenzrichtlinie, weil die Zinsen sowohl in den Niederlanden als auch hier versteuert würden.

Der Bundesfinanzhof zweifelt an der Rechtmäßigkeit der Hinzurechnung und hat deshalb die Rechtsfrage dem Europäischen Gerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

## **Familienversicherung für Ehegatten, Lebenspartner, Kinder und Enkelkinder**

Falls Sie keine eigene Krankenversicherung abgeschlossen haben und „familienversichert“ sind, sollten Sie die Neuerungen ab 1.1.2010 kennen:

Ehegatten, Lebenspartner und Kinder sind u. a. nur dann beim Ehegatten, Lebenspartner, dem Vater oder bei der Mutter als Familienangehörige versichert, wenn ihr Gesamteinkommen regelmäßig ein Siebtel der monatlichen Bezugsgröße von 2.555 € (ab 2010) nicht überschreitet. Sie sind als Familienangehörige versichert, wenn Ihr Gesamteinkommen monatlich 365 €, jährlich 4.380 € nicht überschreitet. Mitversichert sind auch Enkelkinder, wenn deren Einkommen die vorgenannten Grenzen nicht überschreitet und deren Vater oder Mutter als Kind bei den Eltern familienversichert ist.

Familienversichert sind Sie auch, wenn Sie im Rahmen geringfügiger Beschäftigungen monatlich nicht mehr als 400 € (jährlich 4.800 €) Gesamteinkommen beziehen und Anspruch auf Familienhilfe haben.

## **Nachweis eines niedrigeren Arbeitseinkommens kann nur durch Vorlage des Einkommensteuerbescheids geführt werden**

Falls Sie als Selbstständiger freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert sind, sollten Sie beachten, dass Sie den Nachweis Ihres Einkommens gegenüber der Krankenkasse nur durch Vorlage eines Einkommensteuerbescheids führen können.

Dies verdeutlicht der folgende Fall:

Für die Berechnung der Versicherungsbeiträge im Jahre 2003 hatte eine AOK bei einem Selbstständigen die damals geltende Beitragsbemessungsgrenze zugrunde gelegt. Im Dezember 2002 beantragte der Kläger unter Hinweis auf eine verschlechterte Einkommenslage die Herabsetzung der von ihm zu zahlenden Beiträge. Er fügte eine betriebswirtschaftliche Auswertung vom November 2002 und die Einkommensteuererklärung für das Jahr 2001 bei. Zu einem späteren Zeitpunkt übersandte er noch eine Bilanz sowie eine Gewinn- und Verlustrechnung für das Jahr 2001 sowie eine betriebswirtschaftliche Auswertung für das Jahr 2002. Eine von ihm angekündigte Übersendung des nächsten Einkommensteuerbescheids unterblieb. Daraufhin setzte die AOK auch für das Jahr 2004 die Beiträge unter Zugrundelegung der Beitragsbemessungsgrenze fest. Der Kläger war damit nicht einverstanden und verwies unter Vorlage einer Kopie seiner Einkommensteuererklärung auf negative Einkünfte im Kalenderjahr 2002 sowie auf eine nochmals verschlechterte Situation im Jahre 2003. Streitig war die Beitragsberechnung für die Zeit, für die der Kläger keinen Einkommensteuerbescheid vorgelegt hat.

Das Bundessozialgericht entschied, dass der Nachweis eines niedrigeren Arbeitseinkommens nur durch Vorlage des Einkommensteuerbescheids geführt werden kann.

## **Ausgleichszahlungen an Unternehmer für Übernahme städtischer Einrichtungen können Entgelt für Betriebsführung sein**

Eine GmbH, deren Gesellschafter die Stadt M zu 75 % und die Gemeinde N zu 25 % waren, übernahm von der Stadt die Bewirtschaftung des Schwimmbads, des Tierparks und zweier Sportplätze. Die Stadt überließ die hierfür erforderlichen Grundstücke unentgeltlich und verpflichtete sich, die Verluste aus dem Betrieb der Einrichtungen zu erstatten. Die GmbH behandelte die von der Stadt geleisteten Ausgleichszahlungen als nicht der Umsatzsteuer unterliegende Zuschüsse. Das Finanzamt nahm Entgelte für Leistungen der GmbH gegenüber der Stadt an und setzte entsprechend Umsatzsteuer fest.

Der Bundesfinanzhof konnte nicht endgültig entscheiden, weil das Finanzgericht nicht ermittelt hatte, wer Empfänger der von der GmbH erbrachten Leistungen war. Der Bundesfinanzhof gab jedoch Folgendes zu bedenken:

Die Zahlungen der Stadt können Entgelt eines Dritten für Leistungen sein, die die GmbH gegenüber den Benutzern der Einrichtungen erbrachte. Insoweit kommt es darauf an, ob den Zahlungen der Stadt



preisauffüllender Charakter zukam, wenn die Stadt die Höhe der Nutzungsentgelte vorgab und sich zur Verlustdeckung verpflichtete. Weiter könnten die Leistungen steuerfrei oder ermäßigt zu besteuern sein. Ist die Stadt Leistungsempfänger, sind ihre Zahlungen Entgelt für eigenständige Leistungen, die ebenfalls steuerfrei oder ermäßigt zu besteuern sein können.

### **Dauerfristverlängerung für Umsatzsteuer 2010 beantragen**

Auf Grund der Abschaffung der so genannten Abgabe-Schonfrist für Umsatzsteuer-Voranmeldungen sowie der Verpflichtung, die Anmeldungen elektronisch zu übertragen, bietet sich ein Antrag auf Fristverlängerung ab 2010 auch für Sie an, wenn Sie Ihre Voranmeldungen bisher monatlich oder vierteljährlich abgegeben haben.

Voranmeldungszeitraum für die Umsatzsteuer ist

- das Kalendervierteljahr,
- der Kalendermonat, wenn die Steuer (Summe der Vorauszahlungen) des Jahres 2009 mehr als 7.500 € betragen hat.

Hat die Steuer im Vorjahr nicht mehr als 1.000 € betragen, kann das Finanzamt den Unternehmer von der Abgabe von Voranmeldungen und von der Entrichtung von Vorauszahlungen befreien.

Wenn sich im Jahr 2009 ein Vorsteuer-Überschuss von mehr als 7.500 € ergeben hat, kann durch Abgabe der Voranmeldung Januar 2010 oder eines Antrags auf Dauerfristverlängerung für 2010 bis zum 10.2.2010 der monatliche Voranmeldungszeitraum beibehalten werden.

Unternehmer, die ihre Umsatzsteuervoranmeldungen monatlich abgeben, können Fristverlängerung für 2010 in Anspruch nehmen, wenn sie bis zum 10.2.2010 einen Antrag beim Finanzamt stellen. Voranmeldungen und Vorauszahlungen sind dann jeweils einen Monat später fällig.

Die Fristverlängerung ist davon abhängig, dass Sie eine Sondervorauszahlung in Höhe eines Elfteils der Summe der Vorauszahlungen für 2009 anmelden und bis zum 10.2.2010 leisten. Diese Sondervorauszahlung wird auf die am 10.2.2011 fällige Vorauszahlung für Dezember 2010 angerechnet.

Dies hat zur Folge, dass die o. a. Anmeldungen ab Voranmeldungszeitraum Januar 2010 grundsätzlich bis zum 10. des dem Anmeldungszeitpunkt folgenden Monats abgegeben werden müssen. Fällt der 10. auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, ist der nächste Werktag der Stichtag.

Falls Sie Vierteljahreszahler sind, müssen Sie keine Sondervorauszahlung entrichten. Für Sie gilt die für ein Kalenderjahr genehmigte Fristverlängerung auch für die folgenden Kalenderjahre weiter, wenn sich die Verhältnisse nicht geändert haben. Ein erstmaliger Antrag ist in diesen Fällen bis zum 12.4.2010 zu stellen.

Die gewährte Dauerfristverlängerung gilt bis 30.6.2010 auch für die abzugebenden Zusammenfassenden Meldungen. Ein einmal gestellter und genehmigter Antrag gilt so lange fort, bis der Unternehmer den Antrag zurücknimmt oder das Finanzamt die Fristverlängerung widerruft.

Für Unternehmer, die ihre berufliche oder gewerbliche Tätigkeit neu begründen, ist im Jahr der Aufnahme der Tätigkeit und im folgenden Jahr grundsätzlich der Kalendermonat Voranmeldungszeitraum.

### **Frist für Zusammenfassende Meldung wird ab Juli 2010 verkürzt**

Die Bundesregierung hat einen Gesetzesentwurf vorgelegt, der die Vorgaben der EU umsetzen soll. Eine der Vorgaben der EU ist, die Frist zur Abgabe der Zusammenfassenden Meldungen bei innergemeinschaftlichen Warenlieferungen und Lieferungen zu verkürzen.

Der Entwurf sieht vor, dass ein Unternehmer bis zum 25. Tag nach Ablauf jedes Kalendermonats (Meldezeitraum), in dem er innergemeinschaftliche Warenlieferungen ausgeführt hat, dem Bundeszentralamt für Steuern eine Meldung (Zusammenfassende Meldung) nach amtlich vorgeschriebenem Datensatz zu übermitteln, in der er die entsprechenden Angaben zu machen hat.

Soweit die Summe der Bemessungsgrundlagen für innergemeinschaftliche Warenlieferungen weder für das laufende Kalendervierteljahr noch für eines der vier vorangegangenen Kalendervierteljahre jeweils mehr als 50.000 € beträgt, kann die Zusammenfassende Meldung bis zum 25. Tag nach Ablauf des Kalendervierteljahres übermittelt werden.

Übersteigt die Summe der Bemessungsgrundlage für innergemeinschaftliche Warenlieferungen und für Lieferungen im Laufe eines Kalendervierteljahres 50.000 €, hat der Unternehmer bis zum 25. Tag nach Ablauf des Kalendermonats, in dem dieser Betrag überschritten wird, eine Zusammenfassende Meldung für diesen Kalendermonat und die bereits abgelaufenen Kalendermonate dieses Kalendervierteljahres zu übermitteln.

Vom 1. Juli 2010 bis zum 31. Dezember 2011 tritt an die Stelle des Betrags von 50.000 € der Betrag von 100.000 €.

Für Unternehmer, die im übrigen Gemeinschaftsgebiet steuerpflichtige sonstige Leistungen ausgeführt haben, für die sie für in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Leistungsempfänger die Steuer dort schulden, gilt Ähnliches.

**Hinweis:** Die voraussichtlich am 1.7.2010 in Kraft tretende Regelung wird in der Praxis Probleme aufwerfen. Falls Dauerfristverlängerung zur Abgabe der Umsatzsteuervoranmeldungen beantragt worden ist, fallen die Abgabefristen auseinander. Betroffene Unternehmen müssen ab Juli 2010 die Buchführungsunterlagen erheblich früher bei ihrem Steuerberater einreichen.

### **Lieferung sicherungsübereigneter Waren erst nach Eintritt der Verwertungsreife**

Eine Bank hatte einem Teppichhändler ein Darlehen gewährt und einen Kontokorrentkredit vereinbart. Zur Sicherheit hatte der Teppichhändler sein Warenlager übereignet. In dem zugrunde liegenden Raumsicherungsübertragungsvertrag hatten beide vereinbart, dass die Bank erst nach Androhung mit Nachfristsetzung zur Verwertung befugt war. Der Teppichhändler war nur zu Veräußerungen berechtigt, um seinen Betrieb im bisherigen Rahmen ordnungsgemäß weiterzuführen. Wegen der völlig unzureichenden wirtschaftlichen Situation schlug der Teppichhändler einen „Sonderausverkauf“ vor, dem die Bank zustimmte. Mit den Verkaufserlösen zahlte der Teppichhändler teilweise seine Schulden an die Bank zurück. Das Finanzamt meinte, der Ausverkauf habe zu Lieferungen des Teppichhändlers an die Bank und zu Lieferungen der Bank an die Kunden geführt.

Das Gericht nahm zusätzlich noch Lieferungen der Bank an den Teppichhändler an.

Durch eine Sicherungsübereignung werden die übereigneten Gegenstände nicht geliefert. Ebenso ist der Verkauf sicherungsübereigneter Gegenstände im normalen Geschäftsbetrieb an Kunden vor Verwertungsreife keine Lieferung an die Bank. Die Lieferung liegt erst vor, wenn die Bank die sicherungsübereigneten Gegenstände mit dem Ziel ihrer Befriedigung im eigenen Namen an Dritte verkauft. Voraussetzung dafür ist nunmehr die sog. Verwertungsreife. Im Urteilsfall führte der einvernehmliche Ausverkauf zur Verwertungsreife.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **Nachträglich erteilte Bescheinigung der zuständigen Behörde führt zur Umsatzsteuerfreiheit von Unterrichtsleistungen**

Entgelte, die ein selbstständig tätiger Lehrer für den Unterricht an einer Schule erhält, sind von der Umsatzsteuer befreit. Voraussetzung ist, dass die Schule auf einen Beruf (z. B. Aufnahmeprüfung an einer Fachhochschule) oder eine vor einer juristischen Person des öffentlichen Rechts abzulegende Prüfung (z. B. Abitur) vorbereitet. Dass diese Voraussetzung erfüllt ist, ist durch eine Bescheinigung der zuständigen Landesbehörde nachzuweisen. Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass diese Bescheinigung einen sogenannten Grundlagenbescheid darstellt. Das hat zur Folge, dass auch bereits bestandskräftige Umsatzsteuerbescheide, in denen die Erlöse aus der Unterrichtstätigkeit der Umsatzsteuer unterworfen wurden, nach Erteilen der Bescheinigung zu ändern sind.

Der Bundesfinanzhof verpflichtete deshalb das Finanzamt, die Umsätze des Lehrers, der an einer Musikschule Unterricht erteilt hatte, nachträglich von der Umsatzsteuer zu befreien und ggfs. bereits gezahlte Umsatzsteuer zu erstatten.

### **Unternehmer schuldet die unberechtigt ausgewiesene Umsatzsteuer nicht, wenn seine „Rechnung“ nicht alle erforderlichen Merkmale enthält**

Wer in einer Rechnung einen Umsatzsteuerbetrag ausweist, obwohl er zum gesonderten Ausweis der Umsatzsteuer nicht berechtigt ist (unberechtigter Steuerausweis), schuldet den ausgewiesenen Betrag.

Nach einem Urteil des Thüringer Finanzgerichts setzt die Inanspruchnahme wegen unberechtigtem Steuerausweis voraus, dass der Unternehmer eine „Rechnung“ erstellt, die sämtliche im Gesetz geforderten Merkmale enthält. Fehlt z. B. die fortlaufende Rechnungsnummer oder der Lieferzeitpunkt, liegt keine ordnungsgemäße Rechnung vor. Dann kann der Empfänger keinen Vorsteuerabzug vornehmen, weil die ihm vorliegende „Rechnung“ nicht alle geforderten Pflichtangaben enthält. Mithin kann keine Gefährdung des Steueraufkommens und damit keine Steuerschuld für unberechtigt ausgewiesene Umsatzsteuer eintreten.

Nach Auffassung der Finanzverwaltung braucht die „Rechnung“ nicht alle durch das Gesetz geforderten Pflichtangaben zu enthalten, um die Rechtsfolgen der Zahlung des zu Unrecht ausgewiesenen Steuerbetrags auszulösen.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.



### **Vermietung an eine juristische Person des öffentlichen Rechts berechtigt zum Vorsteuerabzug, soweit diese an umsatzsteuerpflichtige Dritte weitervermietet**

Die Vorsteuer aus der Errichtung eines Gebäudes kann der Eigentümer nur beanspruchen, wenn er das Gebäude umsatzsteuerpflichtig an einen anderen Unternehmer für dessen Unternehmen vermietet. Ein wirksamer Verzicht auf die an sich gegebene Umsatzsteuerbefreiung setzt weiterhin voraus, dass der Mieter das Gebäude für Umsätze verwendet, die den Vorsteuerabzug nicht ausschließen. Inwieweit eine Vermietung an eine juristische Person des öffentlichen Rechts zum Vorsteuerabzug berechtigt, zeigt folgender Fall:

Vermieter V schloss über das von ihm errichtete Gebäude mit der örtlichen Industrie- und Handelskammer (IHK) einen Mietvertrag. Nicht benötigte Büroflächen von ca. 25 % vermietete die IHK langfristig an umsatzsteuerpflichtige Dritte weiter. In diesem Umfang optierte V zur Umsatzsteuerpflicht, um die Vorsteuer geltend zu machen.

Mit Verweis auf die fehlende Unternehmereigenschaft der IHK hielt das Finanzamt die Option für nicht wirksam. Juristische Personen des öffentlichen Rechts würden nur im Rahmen ihrer Betriebe gewerblicher Art als Unternehmer im Sinne des Umsatzsteuerrechts tätig. Die Vermietung fällt jedoch unter die Vermögensverwaltung. Übersehen hatte das Finanzamt aber das europäische Recht. Danach war die IHK als Unternehmer zu qualifizieren, weil sie die Büroräume auf privatrechtlicher Grundlage (Mietvertrag) Dritten überlassen hat.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **Vorsteueraufteilung nach einem Umsatzschlüssel auch ab 2004 möglich?**

Verwendet ein Unternehmer die für sein Unternehmen gelieferten Gegenstände oder die in Anspruch genommenen sonstigen Leistungen sowohl für Umsätze, die zum Vorsteuerabzug berechtigen, als auch für Umsätze, die den Vorsteuerabzug ausschließen (z. B. steuerfreie Umsätze), hat er die angefallenen Vorsteuerbeträge in einen abziehbaren und einen nicht abziehbaren Teil aufzuteilen. Die Aufteilung der Vorsteuern ist grundsätzlich nach der wirtschaftlichen Zuordnung vorzunehmen. Der Unternehmer kann die nicht abziehbaren Vorsteuerbeträge im Wege einer sachgerechten Schätzung ermitteln. Die Vorsteueraufteilung nach dem Umsatzschlüssel (Verhältnis der steuerpflichtigen zu den steuerfreien Umsätzen) darf seit 2004 nur angewendet werden, wenn keine andere wirtschaftliche Zuordnung möglich ist.

Das Niedersächsische Finanzgericht entschied, dass diese gesetzliche Regelung dem europäischen Gemeinschaftsrecht widerspricht. Das Gemeinschaftsrecht sieht die Vorsteueraufteilung nach dem Umsatzschlüssel als Regelaufteilungsmaßstab vor. Der Unternehmer kann sich nach diesem Urteil unmittelbar auf das für ihn u. U. günstigere Gemeinschaftsrecht beziehen und entgegen der gesetzlichen Vorschrift die Vorsteueraufteilung nach dem Umsatzschlüssel vornehmen.

Es bleibt abzuwarten, ob der Bundesfinanzhof diese Auffassung bestätigt.

### **Zwischenhandel mit Eintrittskarten ist am Unternehmenssitz des Händlers zu besteuern**

Ob ein Umsatz in Deutschland oder im Ausland der Umsatzsteuer unterliegt, hängt von seinem Leistungsort ab. Für die Bestimmung des Ortes gibt es vielfältige Regelungen, in denen nach Lieferungen oder sonstigen Leistungen unterschieden wird.

Ist der Zwischenhandel mit Eintrittskarten eine Lieferung, weil auf die bloße Verschaffung der Verfügungsmacht an der Karte abgestellt wird, oder eine sonstige Leistung, weil der mit dem Erwerb der Eintrittskarte verbundene Anspruch auf eine Dienstleistung wesentlicher Inhalt des Geschäfts ist? Letzteres ist zutreffend. Die Folgen sollen an einem Beispiel verdeutlicht werden:

Zwischenhändler Z mit Sitz in Deutschland verkaufte Eintrittskarten zu ausländischen Autorennen an Reiseveranstalter. Die Karten wurden den Reiseteilnehmern im Ausland ausgehändigt. Z behandelte dies als nicht im Inland steuerbare Lieferung und erfasste die Einnahmen aus dem Kartenverkauf nicht in seiner Umsatzsteuererklärung. Zutreffenderweise liegt jedoch eine sonstige Leistung vor, die im Inland der Umsatzsteuer unterliegt, weil auf den Unternehmenssitz des Z abzustellen ist. Da Z auch nicht als Veranstalter der Autorennen anzusehen war, konnte er sich nicht auf eine Spezialregelung berufen, wonach der Leistungsort am Ort der Veranstaltung liegt.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **Mietwagenkosten müssen zu dem Gebrauchswert des verunfallten Fahrzeugs in angemessenem Verhältnis stehen**

Bei Anmietung eines Mietwagens ist es nicht gerechtfertigt, den Schädiger bzw. seinen Versicherer mit den Kosten für die Anmietung eines aktuellen Fahrzeugmodells zu belasten, wenn es sich bei dem verunfallten Fahrzeug um ein älteres Modell gehandelt hat.

Bei älteren PKW mit erheblich herabgesetztem Gebrauchswert sind nur die Kosten für einen in etwa wertgleichen PKW zu ersetzen. Im konkreten Fall wurde ein Betrag von über 1.000 € für die Anmietung eines Opel Corsa für die Dauer von neun Tagen als überhöht angesehen.

(Quelle: Urteil des Landgerichts Hagen)

### **Radfahrer dürfen im Winter auf Bestreuung eines für den Fahrradverkehr freigegebenen Gehwegs vertrauen**

Ist eine Gemeinde verpflichtet, den Gehweg winterdienstlich zu behandeln, darf ein Radfahrer darauf vertrauen, dass gestreut wurde, wenn der Gehweg für den Fahrradverkehr freigegeben wurde.

Eine Gemeinde wurde zum Schadensersatz gegenüber einem Radfahrer verurteilt, der auf einem solchen vereisten und nicht abgestreuten Gehweg gestürzt war.

Nach Ansicht des Landgerichts Düsseldorf dürfen sich Radfahrer gleichermaßen auf die Erfüllung der Räum- und Streupflicht verlassen, auch wenn sie darauf begründet war, dass der Weg ein Gehweg ist. Entscheidend sei, dass die sicherungspflichtige Stadt eine grundsätzliche Pflicht zur Räumung dieses Bereichs auf Grund der Nutzung als Gehweg trifft. Deshalb dürften die Radfahrer bei gemeinsamer zulässiger Nutzung erwarten, dass der Weg als Gehweg für die Nutzung durch Fußgänger bestreut wird.

### **Erbschaft- und Schenkungsteuer für Geschwister, Nichten und Neffen**

Für Personen der Steuerklasse II, insbesondere Geschwister, Nichten und Neffen werden die Steuersätze deutlich gesenkt.

Bei unentgeltlichen Erwerben nach dem 31.12.2009 bewegen sich die Steuersätze zwischen 15 % (bei einem Wert des steuerpflichtigen Erwerbs bis 75.000 €) und 43 % (bei einem Wert über 26.000.000 €).

Der Freibetrag bleibt in dieser Steuerklasse unverändert bei 20.000 €.

### **Erbschaft- und Schenkungsteuer im Rahmen der Unternehmensnachfolge**

Bereits durch die Erbschaftsteuerreform 2008 wurde dem Betriebsnachfolger die Wahl eingeräumt, ob er eine Verschonung zu 85 % oder zu 100 % des begünstigten Vermögens in Anspruch nehmen will. Die mit Abgabe der Steuererklärung auszuübende Wahl ist bindend und kann nicht nachträglich revidiert werden.

Rückwirkend ab 2009 wurden nun die Zeiträume, innerhalb derer das Unternehmen weitergeführt werden muss, verkürzt und die erforderlichen Lohnsummen abgesenkt.

Demnach bleiben 85 % des begünstigten Betriebsvermögens steuerfrei, wenn

- das Unternehmen fünf Jahre fortgeführt wird.
- die Lohnsumme am Ende des gesamten Zeitraums nicht unter 400 % der Ausgangssumme gesunken ist.
- das unschädliche Verwaltungsvermögen maximal 50 % beträgt.

Auf Antrag bleiben 100 % des begünstigten Betriebsvermögens steuerfrei, wenn

- das Unternehmen sieben Jahre fortgeführt wird.
- die Lohnsumme am Ende des gesamten Zeitraums nicht unter 700 % der Ausgangssumme gesunken ist.
- das unschädliche Verwaltungsvermögen maximal 10 % beträgt.

Die Lohnsummenregelungen gelten nur in Betrieben mit mehr als 20 Beschäftigten.

Für schädliche Überentnahmen gilt sowohl bei der 85 %- als auch bei der 100 %-Option die verkürzte Frist von fünf Jahren.

Bei der Ermittlung des Verhältnisses zwischen dem Wert des begünstigten Vermögens und dem Wert des gesamten Vermögensanfalls wird auch letzterer um die damit wirtschaftlich zusammenhängenden abzugsfähigen Schulden und Lasten gemindert.

Die Erleichterungen sind erstmals auf Erwerbe anzuwenden, für die die Steuer nach dem 31.12.2008 entstanden ist.

Sofern für Erbschaften aus 2007/2008 auf Antrag das neue Recht angewendet wurde, gelten die verbesserten Verschonungsvoraussetzungen auch rückwirkend.

## **Geringwertige Wirtschaftsgüter**

Nach der in den Jahren 2008 und 2009 gültigen Rechtslage mussten bei den Gewinneinkünften geringwertige Wirtschaftsgüter (GwG) bei Nettopreisen ohne Umsatzsteuer bis 150 € sofort als Betriebsausgabe abgesetzt werden. Kostete das GwG zwischen 150,01 € und 1.000 €, gab es eine zwingende Poolbewertung über fünf Jahre mit jeweils 20 % AfA.

Für GwG, die nach dem 31.12.2009 angeschafft, hergestellt oder ins Betriebsvermögen eingelegt wurden oder werden, wurde nun ein Wahlrecht eingeführt:

- Die Sofortabschreibung für GwG bis 410 € ist alternativ zur Poolabschreibung möglich. Wirtschaftsgüter, deren Wert 150 € übersteigt, sind in einem laufend zu führenden Verzeichnis zu erfassen.
- Die Poolabschreibung für alle Wirtschaftsgüter zwischen 150,01 € und 1.000 € gilt nur, wenn die Sofortabschreibung für GwG bis 150 € gewählt wird.

Das Wahlrecht ist einheitlich wirtschaftsjahrbezogen auszuüben.

Bei den Überschusseinkünften können weiterhin die Anschaffungs- oder Herstellungskosten für GwG bis zu 410 € sofort als Werbungskosten abgezogen werden.

## **Gewerbsteuer**

Die gewerbsteuerliche Hinzurechnung eines fiktiven Zinsanteils bei Miet- und Pachtzinsen (einschließlich Leasingraten) für die Benutzung unbeweglicher Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens, die im Eigentum eines anderen stehen, wurde ab dem Erhebungszeitraum 2010 von 65 % auf 50 % abgesenkt.

## **Erneuerbare-Energien-Gesetz: Bestandsschutz für modular aufgebaute Anlagen**

Die Vergütung für die Stromeinspeisung von modular aufgebauten Anlagen, z. B. Biogasanlagenparks, die vor dem 1.1.2009 in Betrieb genommen wurden, wurde so erhöht, dass ein wirtschaftlicher Weiterbetrieb dieser Anlagen ermöglicht wird.

# +++Anlage Lohnbüro+++

## Vom Arbeitgeber finanzierte Vorsorgeuntersuchung kein Arbeitslohn

- Die Kosten für regelmäßige Vorsorgeuntersuchungen, die ein Arbeitgeber seinen leitenden Angestellten anbietet, sind kein Arbeitslohn. So entschied vor Kurzem das Finanzgericht Düsseldorf<sup>1</sup>.
- Der Arbeitgeber hatte seinen leitenden Angestellten im 2-Jahres-Turnus die kostenlose Teilnahme an ärztlichen Vorsorgeuntersuchungen angeboten, die der Früherkennung von Herz-, Kreislauf- und Stoffwechselerkrankungen sowie der Krebsvorsorge dienen. Im Rahmen einer Lohnsteueraußenprüfung wurden diese Aufwendungen als geldwerter Vorteil behandelt. Hiergegen wandte sich der Arbeitgeber.
- Zu den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit gehören alle Vorteile, die dem Arbeitnehmer für seine Beschäftigung gewährt werden.<sup>2</sup> Entscheidend ist der Entlohnungscharakter. Der Vorteil darf sich bei objektiver Würdigung aller Umstände nicht als notwendige Begleiterscheinung betriebsfunktionaler Zielsetzungen erweisen. Wird ein Vorteil aus ganz überwiegend eigenbetrieblichem Interesse gewährt, handelt es sich nicht um eine Gegenleistung für geleistete Dienste.

Hier kam das ganz überwiegend eigenbetriebliche Interesse des Arbeitgebers dadurch zum Ausdruck, dass nur leitenden Angestellten die Untersuchungen angeboten wurden, deren Ausfall den Betrieb nachhaltiger beeinträchtigen würde als der Ausfall anderer Arbeitnehmer. Hätten die Untersuchungen eine Entlohnung darstellen sollen, hätte es nahegelegen, andere Kriterien zu wählen, z. B. einen konkreten Arbeitserfolg oder die Dauer der Betriebszugehörigkeit. Hinzu kam, dass der Arbeitgeber Inhalt, Turnus und den durchführenden Arzt bestimmt hatte, anonymisiert über die Ergebnisse der Untersuchungen informiert wurde und dass die Kosten für entsprechende Vorsorgeuntersuchungen in der Regel von den jeweiligen Krankenversicherungen der Angestellten übernommen worden wären.

<sup>1</sup> FG Düsseldorf, Urt. v. 30.9.2009, 15 K 2727/08, juris, StE 2009, 723, AuA 2009, 663, LEXinform 0434671.

<sup>2</sup> § 19 Abs. 1 Nr. 1 EStG.

## Elektronischer Entgeltnachweis ELENA

Durch das Gesetz über das Verfahren des elektronischen Entgeltnachweises (ELENA)<sup>1</sup> müssen alle Arbeitgeber, außer für Minijobs im Haushalt, Entgeltbescheinigungen ihrer Beschäftigten ab 2010 elektronisch an die Sozialversicherungsträger weiterleiten. Damit ersetzt ELENA die schriftlichen Bescheinigungen durch monatliche elektronische Meldungen. Behörden oder Gerichte können dann auf die zentral gespeicherten Daten<sup>2</sup> und damit auf die Einkommensdaten der Arbeitnehmer zugreifen.

Die Meldung dieser Daten erfolgt über das bekannte DEÜV-Verfahren der Sozialversicherung.

Für jeden Beschäftigten wird ein standardisierter Datensatz erstellt, die Daten werden verschlüsselt übertragen und gespeichert. Die Zentrale Stelle schickt eine Protokollmeldung an den Arbeitgeber zurück.

Die Meldungen werden entweder mit dem Lohnprogramm des Arbeitgebers, über die Software des Steuerberaters oder durch ein Dienstleistungsunternehmen für Personalabrechnungen erstellt. Die meisten Lohnprogramme gewährleisten eine einfache Teilnahme an ELENA. Arbeitgeber müssen auf der Gehaltsabrechnung ihre Arbeitnehmer darüber informieren, dass die Lohnkosten ab 2010 an die Zentrale Speicherstelle übermittelt werden.

Mit ELENA soll später für den Abruf von Verdienstbescheinigungen durch Behörden nach Ermächtigung durch den Antragsteller eine Schlüsselkarte eingesetzt werden. Hierdurch sollen Arbeitgeber von Anfragen zu Einkommensbescheinigungen entlastet werden, wenn deren Arbeitnehmer Sozialleistungen beantragen. Außerdem erfährt der Arbeitgeber ab 2012 so nicht mehr, ob der Arbeitnehmer Sozialleistungen beantragt hat. Bis 2015 wird geprüft, ob alle Bescheinigungen des Sozialrechts in ELENA eingebunden werden können.

<sup>1</sup> ELENA-Verfahrensgesetz vom 28.3.2009, BGBl 2009 I, S. 634.

<sup>2</sup> Zentrale Speicherstelle bei der Deutschen Rentenversicherung Bund in Würzburg.

## ElsterLohn II ersetzt Lohnsteuerkarte aus Papier

Die für 2010 den Arbeitnehmern ausgestellte gelbe Lohnsteuerkarte war die letzte ihrer Art.

Ab 2012 wird die Lohnsteuerkarte durch das elektronische System ElsterLohn II ersetzt. Bereits seit einigen Jahren werden die Daten der Lohnsteuerbescheinigung elektronisch an die Finanzverwaltung übermittelt. Mit ElsterLohn II werden die lohnsteuerlichen Merkmale **nur noch** über ein elektronisches System erfasst. Künftig wird der Arbeitgeber mithilfe der vom Arbeitnehmer mitgeteilten Identifikationsnummer und dem Geburtsdatum die für den Lohnsteuerabzug benötigten Daten bei der Finanzverwaltung abrufen können. Diese Daten werden in der sog. ELStAM-Datenbank beim Bundeszentralamt für Steuern zentral verwaltet. ELStAM steht für Elektronische Lohnsteuerabzugsmerkmale.

Für 2011 wird es keine neue Lohnsteuerkarte mehr geben. Da die ELStAM-Datenbank erst 2012 verfügbar ist, soll die Lohnsteuerkarte 2010 gültig bleiben und zwar grundsätzlich einschließlich der eingetragenen Freibeträge.

Nimmt ein Arbeitnehmer 2011 zum ersten Mal eine lohnsteuerpflichtige Beschäftigung auf und hat daher keine Lohnsteuerkarte 2010, kann das Finanzamt auf Antrag eine arbeitgeberbezogene Bescheinigung für den Lohnsteuerabzug mit den Lohnsteuerabzugsmerkmalen ausstellen. Zur Vereinfachung sind Ausnahmen geplant, z. B. soll der Arbeitgeber für Ausbildungsdienstverhältnisse auch ohne diese Bescheinigung für den Lohnsteuerabzug 2011 die Lohnsteuerklasse I zu Grunde legen können.

## Freistellung für Pflege eines nahen Angehörigen

Ein Arbeitgeber hatte einen Arbeitnehmer auf dessen Antrag wegen der Pflege seiner erkrankten Mutter in der Zeit vom 15. bis 19. Juni 2009 von der Arbeit freigestellt. Einen weiteren Antrag auf Freistellung für die Zeit vom 28. bis 29. Dezember 2009 wegen des gleichen Tatbestands lehnte der Arbeitgeber ab.

Zu Recht, befand das Arbeitsgericht Stuttgart<sup>1</sup>, weil die Pflegezeit pro pflegebedürftigem nahen Angehörigen nur einmal ununterbrochen bis zu einer Gesamtdauer von längstens sechs Monaten beansprucht werden kann.<sup>2</sup>

Da zu dieser Rechtsfrage bisher keine höchstrichterliche Rechtsprechung ergangen ist, bleibt abzuwarten, wie das Landesarbeitsgericht über die zugelassene Berufung bzw. das Bundesarbeitsgericht in einer eventuellen Revision entscheiden werden.

<sup>1</sup> ArbG Stuttgart, Urt. v. 24.9.2009, 12 Ca 1792/09, Schnellbrief Arbeitsrecht 23/2009, S. 8.

<sup>2</sup> § 3 PflegeZG.

## Höhe des Urlaubsentgelts

In einem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall war ein Arbeitnehmer im Prämienlohn beschäftigt.<sup>1</sup> Entsprechend den Bestimmungen des für den Betrieb geltenden (Haus-)Tarifvertrages hat der Arbeitgeber bei der Berechnung des Urlaubsentgelts gezahlte Prämien nicht berücksichtigt. Hiergegen klagte der Arbeitnehmer.

Das BAG hat entschieden, dass die tarifliche Regelung wegen Verstoßes gegen § 1 i. V. m. § 13 Abs. 1 BUrlG unwirksam ist, soweit der gesetzliche Mindesturlaub betroffen ist.

Nach § 1 des Bundesurlaubsgesetzes (BUrlG) haben Arbeitnehmer Anspruch auf bezahlten Erholungsurlaub. Bei der Ermittlung der Höhe des Urlaubsentgelts sind nach § 11 BUrlG alle im gesetzlichen Referenzzeitraum der letzten 13 Wochen vor Urlaubsbeginn gezahlten laufenden Vergütungsbestandteile - mit Ausnahme des zusätzlich für Überstunden gezahlten Arbeitsverdienstes - zu berücksichtigen.

Die Tarifvertragsparteien sind gem. § 13 Abs. 1 BUrlG berechtigt, auch zuungunsten der Arbeitnehmer von § 11 BUrlG abzuweichen. Sie sind damit frei, jede ihnen als angemessen erscheinende Berechnungsmethode zu wählen und zu pauschalieren. Es muss jedoch hinsichtlich des gesetzlichen Mindesturlaubsanspruchs (§ 3 BUrlG) sichergestellt sein, dass der Arbeitnehmer ein Urlaubsentgelt erhält, wie er es bei Weiterarbeit ohne Urlaubsgewährung voraussichtlich hätte erwarten können.

Der Regelungsspielraum der Tarifvertragsparteien ist überschritten, wenn wesentliche Vergütungsbestandteile (hier: laufende Prämien) bei der Berechnung des Urlaubsentgelts nicht berücksichtigt werden. Die Zahlung eines zusätzlichen Urlaubsgeldes stellt hierfür keine Kompensation dar. Dem Kläger steht daher hinsichtlich des gesetzlichen Mindesturlaubs ein unmittelbar nach den Bestimmungen des BUrlG zu berechnendes Urlaubsentgelt zu. Die tatsächlichen Grundlagen für diese Berechnung sind bisher nicht ausreichend festgestellt.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 15.12.2009, 9 AZR 887/08, LEXinform 0434790.



## **Versetzung eines Betriebsratsmitglieds**

In einem vom Landesarbeitsgericht Niedersachsen<sup>1</sup> entschiedenen Fall begehrte eine Arbeitgeberin die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur außerordentlichen Kündigung einer Mitarbeiterin, die zugleich stellvertretende Betriebsratsvorsitzende war.

Die Arbeitgeberin hatte den Betriebsrat um Zustimmung zur Versetzung der Mitarbeiterin gebeten. Der Betriebsrat verweigerte seine Zustimmung durch ein von der betroffenen Mitarbeiterin selbst in ihrer Eigenschaft als stellvertretende Betriebsratsvorsitzende unterzeichnetes Schreiben.

Die Arbeitgeberin, die die Zustimmungsverweigerung für unwirksam hielt, forderte die Mitarbeiterin daraufhin unter Androhung der fristlosen Kündigung auf, die Arbeit am neuen Einsatzort aufzunehmen. Nachdem die Mitarbeiterin dies verweigerte, beantragte die Arbeitgeberin beim Betriebsrat erfolglos die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses.

Nach Auffassung des Gerichts war die außerordentliche Kündigung wegen beharrlicher Verweigerung der Arbeitspflicht gerechtfertigt. Das Direktionsrecht berechtigte die Arbeitgeberin, die Versetzung auszusprechen. Die Verweigerung der zur Versetzung erforderlichen Zustimmung des Betriebsrats war unwirksam, weil sie nicht innerhalb der einzuhaltenden Wochenfrist<sup>2</sup> sowie ohne Begründung<sup>3</sup> erfolgte und die Mitarbeiterin als Beteiligte an der Beschlussfassung mitgewirkt hatte.

<sup>1</sup> LAG Niedersachsen, Beschl. v. 21.8.2009, 10 TaBV 121/08, schnellbrief Arbeitsrecht 23/2009, S. 5.

<sup>2</sup> § 99 Abs. 3 S. 2 BetrVG.

<sup>3</sup> § 99 Abs. 3 S. 1 BetrVG.

## **Erforderlichkeit einer Schulungsteilnahme für den Betriebsrat**

Eine Schulungsteilnahme ist für den Betriebsrat dann nicht erforderlich, wenn das geschulte Betriebsratsmitglied eineinhalb Jahre zuvor an einer Schulungsmaßnahme mit ähnlichen Inhalten teilgenommen hat. Dies gilt zumindest dann, wenn die beiden Seminare nach der Ausschreibung zu mehr als der Hälfte deckungsgleiche Inhalte aufweisen.

Dies hat das Landesarbeitsgericht Nürnberg<sup>1</sup> entschieden. Beruft sich der Betriebsrat zur Begründung der Erforderlichkeit einer Schulungsteilnahme auf seinen Beurteilungsspielraum, muss er im Einzelnen vortragen, dass und wie er diesen Beurteilungsspielraum ausgeschöpft hat. Hierzu gehört auch die Prüfung anhand der Ausschreibungen, ob eine früher besuchte Schulung nicht dieselben oder ähnliche Kenntnisse vermittelt hat. Hat der Arbeitgeber der Teilnahme zeitnah und mit sachlichen Gründen versehen widersprochen, muss der Betriebsrat als Gremium diese Einwendungen zumindest dann behandeln und würdigen, wenn die Schulungsmaßnahme noch nicht gebucht oder noch eine Stornierung möglich ist.

<sup>1</sup> LAG Nürnberg, Beschl. v. 1.9.2009, 6 TaBV 18/09, LEXinform 1436165.

## **Auszubildende ohne Vertrag - Geldbuße für Apotheker**

Weil er der Landesapothekerkammer keinen Ausbildungsvertrag für seine Auszubildende zur Genehmigung vorgelegt hat, hat das Verwaltungsgericht Mainz einem Apotheker wegen Verletzung seiner Berufspflichten einen Verweis erteilt und ihm eine Geldbuße in Höhe von 7.000 € auferlegt.<sup>1</sup>

Der Apotheker beschäftigte in seiner Apotheke eine junge Frau im Rahmen ihrer Ausbildung zur Pharmazeutisch-kaufmännischen Angestellten (PKA). Etwa neun Monate nach Ausbildungsbeginn wurde der Landesapothekerkammer das Ausbildungsverhältnis bekannt. Ihrer Aufforderung, ihr den Ausbildungsvertrag zur Genehmigung vorzulegen, kam der Apotheker nicht nach.

Nach Auffassung des Gerichts hat der Apotheker schuldhaft seine Berufspflichten verletzt.

Der Apotheker habe pflichtwidrig gehandelt, indem er nicht vor Beginn der Berufsausbildung, ja noch nicht einmal bis zum Ende des Beschäftigungsverhältnisses den wesentlichen Inhalt des Ausbildungsvertrages schriftlich niedergelegt und eine Ausfertigung des Vertrages der Auszubildenden überlassen habe. Außerdem habe er nicht die Eintragung des Berufsausbildungsverhältnisses in das entsprechende Verzeichnis bei der Landesapothekerkammer beantragt. Durch seine gravierenden Versäumnisse bei der Ausbildung habe der Apotheker das Ansehen seines Berufsstandes beschädigt und das Vertrauen verletzt, das Angehörigen seines Berufsstandes entgegengebracht werde. Da ihn die Landesapothekerkammer vor wenigen Jahren schon einmal angemahnt habe, weil er damals einen Ausbildungsvertrag erst rückwirkend vorgelegt habe, sei zur Ahndung seines jetzigen Pflichtenverstoßes neben einem Verweis die verhängte Geldbuße erforderlich.

<sup>1</sup> VG Mainz, BG-H 3/09.MZ, Meldung v. 30.11.2009.

## **Kündigung kann auch bei 40-jähriger Betriebszugehörigkeit wirksam sein**

In einem vom Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein entschiedenen Fall war ein Arbeitnehmer seit knapp 40 Jahren bei einem Autohaus beschäftigt und stets in der Werkstatt eingesetzt.<sup>1</sup> Er hat keine Ausbildung absolviert, hat eine Lese- und Rechtschreibschwäche und kann deshalb unter anderem keinen PC bedienen. Er besitzt zudem keinen Führerschein. In der Werkstatt sind neben dem Kläger zwei ausgebildete Kfz-Mechaniker beschäftigt, von denen einer Werkstattdirektor ist und bei Abwesenheit von dem anderen vertreten wird.

Der Arbeitgeber kündigte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger fristgemäß. Zur Begründung berief er sich darauf, dass er aufgrund eines Umsatzeinbruchs von 70 % Personalkosten reduzieren müsse. Er habe sich für eine Kündigung des Klägers entschieden, weil dieser wegen der zunehmenden Elektronisierung der Autos und der Tatsache, dass er weder einen PC noch elektronische Messgeräte bedienen könne, immer weniger einsetzbar sei. Mangels eines Führerscheins könnten ihm auch keine Probefahrten übertragen werden.

Mit seiner gegen die Kündigung gerichteten Klage machte der Kläger einen Verstoß gegen § 242 BGB geltend. Die Beklagte habe unberücksichtigt gelassen, dass er im Betrieb die längste Betriebszugehörigkeit und das höchste Lebensalter habe sowie der sozial schwächste Arbeitnehmer sei. Im Übrigen hätte die Beklagte ihn im Rahmen ihrer Fürsorgepflicht auf die zunehmende Technisierung vorbereiten und ihn entsprechend fortbilden müssen.

Die Klage blieb jedoch ohne Erfolg.

Eine lange Betriebszugehörigkeit, ein hohes Lebensalter oder eine aus anderen Gründen bestehende besondere soziale Schutzbedürftigkeit schließen eine Kündigung nicht zwingend aus. Arbeitnehmer wachsen nicht mit zunehmender Betriebszugehörigkeit automatisch in eine Unkündbarkeit hinein. Eine solche Rechtsfolge ist weder gesetzlich geregelt noch unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben gewollt und geschützt.

Entgegen der Auffassung des Klägers ergibt sich eine Treuwidrigkeit der Kündigung auch nicht daraus, dass die Beklagte den Kläger nicht fortgebildet hat. Der Arbeitgeber kann nicht für die fehlende (Weiter-)Qualifikation des Arbeitnehmers verantwortlich gemacht werden. Es ist vielmehr ureigene Aufgabe des Arbeitnehmers, seine Weiterqualifizierung im Blick zu behalten und ggf. den Arbeitgeber um die Finanzierung einer Weiterbildung zu bitten.

<sup>1</sup> LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 9.9.2009, 3 Sa 153/09, LEXinform 1436560.

## **Vorgetäuschte Arbeitsunfähigkeit kann zur außerordentlichen Kündigung führen**

Nach einer Entscheidung des Hessischen Landesarbeitsgerichts ist der Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung erschüttert, wenn feststeht, dass ein Arbeitnehmer erklärt hat, er könne eine angebotene Schwarzarbeit ausführen.<sup>1</sup> Eine derart vorgetauschte Arbeitsunfähigkeit berechtige den Arbeitgeber zum Ausspruch einer außerordentlichen Kündigung.

In dem entschiedenen Fall stieg der Krankenstand eines Arbeitnehmers innerhalb der Kündigungsfrist deutlich an, nachdem der Arbeitgeber ihm gegenüber eine betriebsbedingte Kündigung ausgesprochen hatte. Der Arbeitgeber entschloss sich daraufhin, einen Detektiv zur Überprüfung der Arbeitsunfähigkeiten einzuschalten. Im Rahmen seiner Ermittlungen rief der Detektiv unter einem Vorwand bei dem krank geschriebenen Mitarbeiter an und äußerte, jemanden für Innenausbautätigkeiten zu benötigen und zwar zum Wände einreißen, Mauern und für Malerarbeiten. Der Mitarbeiter habe - so die Behauptung des Arbeitgebers - dem Detektiv mitgeteilt, dass er mauern könne und auch mit Malerarbeiten kein Problem habe und gefragt, was man ihm denn zahlen würde und erklärt, er könne sofort anfangen. Auf die Frage des Detektivs, warum er sofort anfangen könne, ob er denn arbeitslos sei, habe er erklärt, dass er zurzeit krank sei und sofort für diese Arbeiten zur Verfügung stehe. Ohne darum gebeten worden zu sein, habe er dem Detektiv seine private Handynummer gegeben und ihm erklärt, wenn er niemanden bekäme, dann solle er unbedingt beim ihm zurückrufen. Der Mitarbeiter wandte hingegen ein, er habe den Detektiv in dem Gespräch lediglich darauf hingewiesen, dass er ihm nicht helfen könne, da er seit über 20 Jahren im Metallbau tätig wäre und daher die geforderten Arbeiten für ihn fremd wären. Er habe dem Detektiv jedoch erklärt, er könne seinen Bruder bzw. andere Kollegen fragen, ob diese solche Arbeiten ausführen würden, und ihm aus diesem Grund auch seine Handynummer gegeben. Der Arbeitgeber kündigte im Hinblick auf die von ihm behaupteten Einlassungen des krank geschriebenen Mitarbeiters das Arbeitsverhältnis fristlos mit dem Vorwurf der vorgetauschten Arbeitsunfähigkeit. Der Arbeitnehmer erhob Kündigungsschutzklage, der das Arbeitsgericht stattgegeben hat.

Die gegen dieses Urteil gerichtete Berufung des Arbeitgebers hatte Erfolg. Nachdem das Berufungsgericht den Detektiv als Zeugen gehört hat, wies es die Kündigungsschutzklage ab. Als Ergebnis der Beweisaufnahme stehe fest, dass der gekündigte Mitarbeiter dem Detektiv seine Arbeitsleistung für schwere körperliche Arbeiten im Innenausbau angeboten habe. Damit habe er seine Arbeitsunfähigkeit

nur vorgetäuscht und dieser Umstand könne auch dann - ohne vorherige Abmahnung - eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen, wenn der Arbeitnehmer mit dem Vortäuschen der Arbeitsunfähigkeit sich keine Entgeltfortzahlung vom Arbeitgeber erschlichen habe (weil wie vorliegend der 6-wöchige Entgeltfortzahlungszeitraum des § 3 EFZG bereits abgelaufen war), sondern "nur" dem Arbeitgeber seine Arbeitsleistung vorenthalten habe. Auch erschütterte schon die angekündigte Arbeitsbereitschaft während einer Arbeitsunfähigkeit und nicht erst das tatsächliche Durchführen von Arbeiten den Beweiswert eines Arbeitsunfähigkeitsattestes.

Nach Auffassung des Gerichts kann das Vortäuschen einer Arbeitsunfähigkeit und damit das Vorenthalten der arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitsleistung eine erhebliche, schuldhaftige Vertragspflichtverletzung darstellen, die eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund rechtfertigt. Der Arbeitnehmer verletzte mit diesem Verhalten nämlich nicht nur die von ihm geschuldete Hauptleistungspflicht, sondern auch die für das Arbeitsverhältnis erforderliche Vertrauensbasis zwischen den Parteien, indem er den Arbeitgeber täuschte. Es sei auch für jeden Arbeitnehmer ohne weiteres ersichtlich, dass der Arbeitgeber die Vorenthaltung der geschuldeten Arbeitsleistung aufgrund des Vortäuschens einer Arbeitsunfähigkeit als eine so schwerwiegende Vertragsverletzung ansehe, dass er ohne vorherige Abmahnung das Arbeitsverhältnis kündigen werde. Das Vortäuschen der Arbeitsunfähigkeit stelle ein unredliches Verhalten des Arbeitnehmers dar, das unabhängig davon, ob die Arbeitsunfähigkeit zu einer Belastung des Arbeitgebers mit Entgeltfortzahlungskosten führt oder nicht, die Vertrauensgrundlage für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zerstöre.

<sup>1</sup> LAG Hessen, Urt. v. 01.04.2009, 6 Sa 1593/08, LEXinform 1438504.

### **Umweg zum Tanken gehört nicht zum direkten Arbeitsweg: Berufsgenossenschaft zahlt bei Unfall nicht**

In einem vom Sozialgericht Detmold entschiedenen Fall hatte ein Arbeitnehmer den Heimweg von der Arbeit mit seinem Motorrad verlassen, um zu tanken.<sup>1</sup> Bevor er den direkten Weg wieder erreichte, stürzte er nach einer Vollbremsung und zog sich dabei verschiedene Verletzungen zu, weswegen er für die Dauer von 3 Monaten arbeitsunfähig war.

Die beklagte Berufsgenossenschaft sah den Unfall nicht als Arbeitsunfall an und verweigerte Leistungen. Zu Recht, so das Sozialgericht.

Zwar ist der Weg zur Arbeit und von dort wieder nach Hause eine Vorbereitungshandlung der versicherten Tätigkeit. Sofern die Fahrt unterbrochen wird und sich dann ein Unfall ereignet, besteht nur Versicherungsschutz, wenn der Grund für die Unterbrechung einen besonders engen sachlichen, örtlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit aufweist. Das Auftanken des für den Weg zur Arbeit benutzten Fahrzeugs ist grundsätzlich dem persönlichen Lebensbereich des Versicherten zuzurechnen und damit nicht geschützt. Etwas anderes kann allenfalls dann gelten, wenn der Versicherte aus Gründen tanken muss, die er nicht zu vertreten hat und die für ihn unvorhersehbar waren. Dies könnte z. B. bei einer Verkehrsumleitung oder bei einem Stau der Fall sein.

<sup>1</sup> SG Detmold, Urt. v. 16.11.2009, S 14 U 3/09, LEXinform 1438432.

### **□ Raucherpausen ohne Ausstempeln rechtfertigen fristlose Kündigung**

- Ist in einem Betrieb verbindlich geregelt, dass bei Einlegung einer Raucherpause „auszustempeln“ ist, so kann der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer, der sich nicht daran hält, fristlos kündigen.
- Einer kaufmännischen Angestellten wurde fristlos gekündigt, nachdem festgestellt worden war, dass sie (entgegen einer betrieblichen Anweisung) Raucherpausen einlegte, ohne auszustempeln. Das Arbeitsgericht Duisburg hielt die Kündigung für gerechtfertigt. Ein Anspruch auf bezahlte Raucherpausen bestehe nicht. Sei für eine Raucherpause auszustempeln, so bedeute dies, dass Raucherpausen nicht zur bezahlten Arbeitszeit gehören. Bediene ein Arbeitnehmer die vorgeschriebene Zeiterfassung nicht, so veranlasse er den Arbeitgeber, ihm Entgelt zu zahlen, ohne die geschuldete Leistung erbracht zu haben. Verstöße in diesem Bereich rechtfertigten eine fristlose Kündigung. Erledige ein Arbeitnehmer während der Arbeitszeit private Angelegenheiten, ohne wie für Arbeitsunterbrechungen vorgesehen in der Arbeitszeiterfassung eine entsprechende Korrektur vorzunehmen, so rechtfertige dies auch ohne vorangehende Abmahnung den Ausspruch einer Kündigung. Das Fehlverhalten sei nicht deshalb als gering einzustufen, weil es sich jeweils nur um wenige Minuten gehandelt habe. Die wenigen Minuten für eine Raucherpause addierten sich zu einem erheblichen Zeitverlust. Würde man argumentieren, der Schaden sei gering, gäbe es letztlich keine Grenze mehr, bei der man von einer Unzumutbarkeit ausgehen könnte. Darüber hinaus sprächen Gründe der Generalprävention für das gefundene Ergebnis.

## **Rechtsfolgen bei illegaler Beschäftigung**

Täuschen die Beteiligten eines Beschäftigungsverhältnisses einen Subunternehmervertrag vor und werden deshalb für den Beschäftigten keine Sozialversicherungsbeiträge und keine Lohnsteuer abgeführt, handelt es sich um einen Fall illegaler Beschäftigung, bei dem für die Nachberechnung der Sozialversicherungsbeiträge von einer Nettolohnvereinbarung auszugehen ist. Dies hat das Landessozialgericht Rheinland-Pfalz entschieden. Die Entscheidung ist allerdings noch nicht rechtskräftig, weil das Gericht die Revision zum Bundessozialgericht zugelassen hat.

Streitig war die Rechtmäßigkeit eines Beitragsbescheids, mit dem die beklagte Sozialversicherung vom Kläger Gesamtsozialversicherungsbeiträge in Höhe von ca. 10.000 € für die Beschäftigung eines Baggerfahrers nachforderte. Der Kläger berief sich darauf, zwischen ihm und dem Baggerfahrer habe ein „Subunternehmervertrag“ bestanden, so dass der Beschäftigte kein Arbeitnehmer gewesen sei. Die Umstände sprachen allerdings für eine abhängige Beschäftigung.

Das Gericht bestätigte die Zahlungspflicht des Auftraggebers. Die bei dem Kläger durchgeführte Prüfung habe ergeben, dass er seiner Meldepflicht, seiner Pflicht zur Abführung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge für den Beschäftigten sowie seinen Aufzeichnungs- und Nachweispflichten nicht nachgekommen ist. Demnach seien die Gesamtsozialversicherungsbeiträge zu Recht nachgefordert worden.

Dabei habe der Sozialversicherungsträger die Berechnung der Beitragsforderung auch korrekt vorgenommen. Insbesondere sei er zu Recht davon ausgegangen, dass bei der Beitragsberechnung die vom Kläger gezahlten Beträge im Sinne eines Nettoarbeitsentgelts zugrunde zu legen waren. Der Begriff des illegalen Beschäftigungsverhältnisses sei im Gesetz zwar nicht näher definiert, im Wege der Auslegung lasse er sich aber dahin gehend konkretisieren, dass darunter diejenigen Beschäftigungsverhältnisse zu verstehen sind, bei denen die jeweils geltenden gesetzlichen Bestimmungen nicht befolgt werden.

Zu Recht habe der Sozialversicherungsträger der Beitragsberechnung die Lohnsteuerklasse VI zugrunde gelegt. Schließlich habe die Sozialversicherung zu Recht angenommen, dass bei der Berechnung des maßgeblichen Bruttolohns im Rahmen des sog. Abtastverfahrens nur einmal eine Beitragserhebung auf das als vereinbart anzusehende Nettoarbeitsentgelt stattzufinden hat. Würde man hingegen die auf dieser Grundlage ermittelte Steuernachzahlung wiederum als beitragsrechtlich relevanten geldwerten Vorteil einstufen und nochmals als Grundlage einer Beitragsforderung gegenüber dem Arbeitgeber heranziehen, entstünde eine „unendliche Spirale“, die dazu führen würde, dass eine konkrete Beitragspflicht nicht zu ermitteln wäre.

Abschließend hat es das Gericht auch nicht beanstandet, dass die Sozialversicherung Säumniszuschläge auf die zu zahlenden Beiträge erhoben hat.

## **Ermäßigter Steuersatz bei Abfindungszahlungen in Teilbeträgen**

Voraussetzung für die Anwendung eines ermäßigten Steuersatzes ist eine Zusammenballung von Einkünften. Eine solche Zusammenballung ist z. B. dann nicht gegeben, wenn die Auszahlung in mehreren Kalenderjahren erfolgt.

Dass davon abgewichen werden kann, zeigt folgender Fall: Arbeitnehmer und Arbeitgeber hatten im Rahmen eines Auflösungsvertrags eine Abfindungszahlung von 77.257 € vereinbart. Diese Abfindungszahlung wurde absprachewidrig vom Arbeitgeber in zwei Teilbeträgen ausbezahlt, nämlich im September 2006 in Höhe von 1.000 € und im Januar des nachfolgenden Jahres in Höhe des Restbetrags von 76.257 €. Das Finanzamt war der Auffassung, dass hier eine Zusammenballung von Einkünften nicht mehr gegeben sei und unterwarf die Abfindungszahlung im Januar 2007 dem vollen Steuersatz.

Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs ist die zunächst zugeflossene minimale Teilleistung unschädlich für die Inanspruchnahme der Tarifvergünstigung. Wo genau die Grenze für eine solche „geringfügige“ Teilleistung liegt, ließ das Gericht offen.

## **Lohnsteuerberechnung für sonstigen Bezug nach Wechsel von unbeschränkter in beschränkte Steuerpflicht**

Die Lohnsteuer für Einmalzahlungen im Laufe des Jahres (sonstiger Bezug) wird nach einem besonderen Verfahren berechnet. Vereinfacht dargestellt wird die Lohnsteuer für einen hochgerechneten Jahresarbeitslohn auf der Grundlage der aktuellen laufenden Bezüge verglichen mit der Lohnsteuer, die sich nach dem gleichen Verfahren unter Berücksichtigung des abzurechnenden Einmalbezugs ergibt. Der Differenzbetrag aus der Jahrestabelle ist die Lohnsteuer auf den sonstigen Bezug.

Zwei Arbeitnehmer eines japanischen Konzerns waren im laufenden Kalenderjahr in ihre Heimat zurückgekehrt. Damit war auch die unbeschränkte Steuerpflicht erloschen. Die ehemaligen Mitarbeiter erhielten abschließende Bonuszahlungen, die im Zeitraum ihrer beschränkten Steuerpflicht abgerechnet werden mussten. Der Arbeitgeber ließ die während der Zeit der unbeschränkten Steuerpflicht gezahlten



Arbeitslöhne bei der Berechnung der Lohnsteuer außer Betracht. Dies widerspricht nach Auffassung des Bundesfinanzhofs dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Vorschrift. In solchen Fällen sind für die Lohnsteuerberechnung die während der Zeit der unbeschränkten Steuerpflicht gezahlten Arbeitslöhne zur Ermittlung eines hochgerechneten Jahresarbeitslohns mit einzubeziehen.

### **Familienversicherung für Ehegatten, Lebenspartner, Kinder und Enkelkinder**

Falls Sie keine eigene Krankenversicherung abgeschlossen haben und „familienversichert“ sind, sollten Sie die Neuerungen ab 1.1.2010 kennen:

Ehegatten, Lebenspartner und Kinder sind u. a. nur dann beim Ehegatten, Lebenspartner, dem Vater oder bei der Mutter als Familienangehörige versichert, wenn ihr Gesamteinkommen regelmäßig ein Siebtel der monatlichen Bezugsgröße von 2.555 € (ab 2010) nicht überschreitet. Sie sind als Familienangehörige versichert, wenn Ihr Gesamteinkommen monatlich 365 €, jährlich 4.380 € nicht überschreitet. Mitversichert sind auch Enkelkinder, wenn deren Einkommen die vorgenannten Grenzen nicht überschreitet und deren Vater oder Mutter als Kind bei den Eltern familienversichert ist.

Familienversichert sind Sie auch, wenn Sie im Rahmen geringfügiger Beschäftigungen monatlich nicht mehr als 400 € (jährlich 4.800 €) Gesamteinkommen beziehen und Anspruch auf Familienhilfe haben.

### **Nachweis eines niedrigeren Arbeitseinkommens kann nur durch Vorlage des Einkommensteuerbescheids geführt werden**

Falls Sie als Selbstständiger freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert sind, sollten Sie beachten, dass Sie den Nachweis Ihres Einkommens gegenüber der Krankenkasse nur durch Vorlage eines Einkommensteuerbescheids führen können.

Dies verdeutlicht der folgende Fall:

Für die Berechnung der Versicherungsbeiträge im Jahre 2003 hatte eine AOK bei einem Selbstständigen die damals geltende Beitragsbemessungsgrenze zugrunde gelegt. Im Dezember 2002 beantragte der Kläger unter Hinweis auf eine verschlechterte Einkommenslage die Herabsetzung der von ihm zu zahlenden Beiträge. Er fügte eine betriebswirtschaftliche Auswertung vom November 2002 und die Einkommensteuererklärung für das Jahr 2001 bei. Zu einem späteren Zeitpunkt übersandte er noch eine Bilanz sowie eine Gewinn- und Verlustrechnung für das Jahr 2001 sowie eine betriebswirtschaftliche Auswertung für das Jahr 2002. Eine von ihm angekündigte Übersendung des nächsten Einkommensteuerbescheids unterblieb. Daraufhin setzte die AOK auch für das Jahr 2004 die Beiträge unter Zugrundelegung der Beitragsbemessungsgrenze fest. Der Kläger war damit nicht einverstanden und verwies unter Vorlage einer Kopie seiner Einkommensteuererklärung auf negative Einkünfte im Kalenderjahr 2002 sowie auf eine nochmals verschlechterte Situation im Jahre 2003. Streitig war die Beitragsberechnung für die Zeit, für die der Kläger keinen Einkommensteuerbescheid vorgelegt hat.

Das Bundessozialgericht entschied, dass der Nachweis eines niedrigeren Arbeitseinkommens nur durch Vorlage des Einkommensteuerbescheids geführt werden kann.

### **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.