

# letter+++newsletter+++new

Ausgabe  
07.2011

**Erkens Gerow Schmitz Zeiss**

Wirtschaftsprüfer | Steuerberater | Rechtsanwälte

# +++newsletter+++

## Termine Juli 2011

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>	11.7.2011	14.7.2011	7.7.2011
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>	11.7.2011	14.7.2011	7.7.2011
Sozialversicherung <sup>5</sup>	27.7.2011	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 25.7.2011) 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 August 2011

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>	10.8.2011	15.8.2011	6.8.2011
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>	10.8.2011	15.8.2011	6.8.2011
Gewerbsteuer <sup>5</sup>	15.8.2011	18.8.2011	11.8.2011
Grundsteuer <sup>5</sup>	15.8.2011	18.8.2011	11.8.2011
Sozialversicherung <sup>6</sup>	29.8.2011	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> In Bundesländern, in denen der 15.8.2011 ein Feiertag ist, gilt der 16.8.2011 als Fälligkeitstermin mit einer Schonfrist 19.8.2011.
- <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 25.8.2011) 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 1.1.2009:

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
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 %
1.7. bis 31.12.2010	0,12 %	5,12 %	8,12 %
1.1. bis 30.6.2011	0,12 %	5,12 %	8,12 %

### Gebührenpflicht für verbindliche Auskünfte ist nicht verfassungswidrig

Für die Erteilung einer verbindlichen Auskunft ist vom Antragsteller eine Gebühr an die Finanzverwaltung zu zahlen, die sich nach dem Wert berechnet, den die verbindliche Auskunft für den Antragsteller hat. Die Gebühren bestimmen sich nach den entsprechenden Gerichtskosten. Ist der Gegenstandswert nicht bestimmbar, kann eine Zeitgebühr von 50 € pro angefangene halbe Stunde, mindestens 100 € angesetzt werden.

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass die Gebührenpflicht nicht gegen das Grundgesetz verstößt. Dies gelte auch dann, wenn die Auskunftgebühren im Einzelfall besonders hoch ist.

Anmerkung: In einem Fall betrug die Auskunftgebühren 91.456 €.

### **Personen einer Bruchteilsgemeinschaft haften für Steuern eines übernommenen Unternehmens gesamtschuldnerisch**

Wird ein Unternehmen erworben, so haftet der Erwerber unter bestimmten Voraussetzungen für nicht gezahlte Betriebssteuern des Veräußerers. Erwerben mehrere Personen in Bruchteilsgemeinschaft, so haften sie unabhängig von ihrem Anteil an der Gemeinschaft gesamtschuldnerisch, das heißt, jeder in voller Höhe.

In einem vom Bundesfinanzhof entschiedenen Fall hatten drei Personen als Bruchteilsgemeinschaft den Betrieb einer GmbH, der nur noch aus einem vermieteten Fabrikgrundstück bestand, gekauft. Die GmbH hatte Umsatzsteuerschulden und das Finanzamt nahm einen der drei Gemeinschaftler für diese Schulden in Anspruch. Das Gericht hielt dies für zulässig.

**Tipp:** Ist der Steuerbescheid, für dessen rückständige Steuern der Haftungsschuldner haftet, falsch, kann er noch Einspruch einlegen, und zwar auch dann, wenn der Bescheid schon rechtskräftig ist.

### **Arbeitgeberzuschüsse zur französischen Krankenversicherung nicht steuerfrei**

Zuschüsse zu einer Krankenversicherung, die ein inländischer Arbeitgeber an einen Arbeitnehmer für dessen freiwillige Beiträge zu einer Versicherung in der französischen gesetzlichen Krankenversicherung (CPAM) leistet, sind nicht steuerfrei.

Ein Arbeitgeberzuschuss zur Krankenversicherung ist steuerfrei, wenn der Arbeitgeber hierzu nach sozialversicherungsrechtlichen oder anderen gesetzlichen Vorschriften verpflichtet ist. Eine gesetzliche Verpflichtung zum teilweisen Ersatz der Aufwendungen besteht, wenn der Arbeitnehmer in einer deutschen gesetzlichen Krankenversicherung freiwillig versichert ist. Für geleistete Beiträge zu einer französischen Krankenversicherung besteht eine solche Verpflichtung nicht. Die Zuschüsse des Arbeitgebers stellen damit steuerpflichtigen Arbeitslohn dar.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **Besteuerungsrecht für Bezüge nach dem sogenannten Blockmodell bei Altersteilzeit**

Ein in Frankreich ansässiger Arbeitnehmer muss seine Bezüge während der Freistellungsphase nach dem sogenannten Blockmodell in Deutschland versteuern. Die Bezüge sind keine Ruhegehälter, sondern es handelt sich um nachträglichen Arbeitslohn. Eine Steuerfreistellung, wie sie für Ruhegehälter im Rahmen des Doppelbesteuerungsabkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik vorgesehen ist, kommt deshalb nicht in Betracht.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **Durchgangserwerb und wirtschaftliches Eigentum in logischer Sekunde**

Ein zivilrechtlicher Durchgangserwerb hat nicht zwangsläufig auch einen steuerrechtlichen Durchgangserwerb zur Folge. Für die Zurechnung des steuerlich maßgebenden wirtschaftlichen Eigentums in der sogenannten logischen Sekunde kommt es entscheidend auf das wirtschaftliche Gewollte an. Die Problematik macht nachfolgend geschilderter Fall deutlich:

Der Erwerber einer 15 %-igen Beteiligung an einer GmbH räumte seiner Ehefrau vor Erwerb der Anteile eine atypische Unterbeteiligung an dem Geschäftsanteil ein. Die Unterbeteiligung umfasst eine Quote von 5,1 % am Stammkapital der Gesellschaft. Nach Veräußerung des Anteils vertrat das Finanzamt die Auffassung, der Ehemann habe eine wesentliche Beteiligung veräußert. Man ging davon aus, dass er zum Zeitpunkt der Veräußerung noch als wirtschaftlicher Eigentümer der Unterbeteiligung seiner Ehefrau anzusehen gewesen wäre und damit erst in der logischen Sekunde nach Erwerb das Eigentum an der Unterbeteiligung seiner Ehefrau verschaffen konnte. Die vertragliche und steuerlich anzuerkennende Vereinbarung mit der Ehefrau bewirkte jedoch, dass das wirtschaftliche Eigentum an der eingeräumten Unterbeteiligung bereits mit Vertragsabschluss auf diese übergegangen war. Folglich hatte der Ehemann auch nur 9,9 % am Stammkapital und damit keine wesentliche Beteiligung (Rechtsstand bis 31.12.2000) veräußert.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **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 einmalige Abfindung von 77.788 € brutto vereinbart. Diese Abfindungszahlung wurde vom Arbeitgeber in zwei Teilbeträgen ausbezahlt, und zwar im Juni 2005 in Höhe von 10.000 € (davon waren nach Abzug des steuerfreien Betrags 2.800 € zu versteuern) und 2006 in Höhe des Restbetrags von 67.788 €. Das Finanzamt war der Auffassung, dass hier eine Zusammenballung von Einkünften nicht mehr gegeben sei und unterwarf die Abfindungszahlung im Januar 2006 dem vollen Steuersatz.

Der Bundesfinanzhof hat seine bisherige Rechtsprechung ergänzt. Nach dem Zweck der Vorschrift im Einkommensteuergesetz sei der ermäßigte Steuersatz auch dann anwendbar, wenn dem Steuerbürger in einem Jahr nur ein geringer Teil der Abfindung, die Hauptentschädigungsleistung im nächsten Jahr in einem Betrag ausgezahlt wird.

Außerordentliche Einkünfte seien solche, deren Zufluss in einem Veranlagungszeitraum zu einer für den Steuerbürger im Vergleich zu seiner regelmäßigen Besteuerung einmaligen und außergewöhnlichen Progressionsbelastung führt. Diese abzumildern sei Zweck der Vorschrift im Einkommensteuergesetz.

### **Ist die nur teilweise Anrechnung ausländischer Steuer gemeinschaftsrechtswidrig?**

Ein unbeschränkt steuerpflichtiger Kapitalanleger erzielte Dividendeneinkünfte aus Beteiligungen an ausländischen Kapitalgesellschaften. Von den darauf im europäischen und außereuropäischen Ausland angefallenen Steuern i. H. v. ca. 2.800 € rechnete das deutsche Finanzamt nur ca. 1.300 € an. Der Anleger ist der Meinung, dass es zur Anrechnung der insgesamt im Ausland gezahlten Steuern kommen müsse.

Die Vorgehensweise des Finanzamts entspricht der deutschen Rechtslage. Allerdings könnte das deutsche Einkommensteuergesetz hinsichtlich der fraglichen Regelung gegen die europarechtlich zu beachtende Freiheit des Kapitalverkehrs verstoßen. Der Europäische Gerichtshof ist um eine Vorabentscheidung angerufen worden.

(Quelle: Beschluss des Bundesfinanzhofs)

### **Kein deutsches Besteuerungsrecht mehr nach berufsbedingtem Wegzug eines deutschen Arbeitnehmers in die Schweiz**

Ein in Deutschland lebender und ansässiger Arbeitnehmer war seit sechs Jahren in der Schweiz beschäftigt. Anfang des siebten Jahres nahm er dort auch seinen Wohnsitz. Ende November dieses Jahres endete allerdings das dortige Beschäftigungsverhältnis. Am 1. Dezember nahm er eine nichtselbstständige Tätigkeit in Deutschland auf, die am 30. November des achten Jahres endete. Obwohl der Arbeitnehmer seinen Wohnsitz in der Schweiz beibehielt, sah das Finanzamt ihn im achten Jahr als in Deutschland steuerpflichtig an.

Der Bundesfinanzhof folgte der Rechtsauffassung des Finanzamts nicht. Ein deutscher Arbeitnehmer mit alleinigem Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz ist abkommensrechtlich in der Schweiz ansässig und steuerpflichtig. Er kann regelmäßig nur mit seinen übrigen in Deutschland erzielten Einkünften einer Quellenbesteuerung unterliegen.

Maßgeblich für die Beurteilung ist der Wegzug in die Schweiz aus beruflichen Gründen. Unerheblich ist, ob der Wegzug zwecks künftiger Aufnahme oder zum Zwecke der Fortsetzung einer dort bereits begonnenen Tätigkeit erfolgt.

### **Kein negativer Progressionsvorbehalt für Auslandsverluste**

Doppelbesteuerungsabkommen sind völkerrechtliche Verträge, mit deren Hilfe die Staaten vermeiden, dass bei demselben Steuerpflichtigen dieselben Einkünfte für denselben Zeitraum durch gleichartige Steuern mehrfach belastet werden. Allerdings erhöht sich bei positiven ausländischen Einkünften die deutsche Einkommensteuer durch den sog. Progressionsvorbehalt. Dabei wird das Inlandseinkommen um das Auslandseinkommen erhöht und der Steuersatz, der sich bei Anwendung dieses erhöhten Einkommens ergibt, auf das im Inland zu versteuernde Einkommen angewendet.

**Vereinfachtes Beispiel:**

		Einkommensteuer	Steuersatz
zu versteuerndes Inlandseinkommen	80.000 €	25.428 €	31,7 %
Auslandseinkommen	20.000 €		
Summe	100.000 €	33.828 €	33,8 %
festzusetzende deutsche Steuer 33,8 % von 80.000 €		27.040 €	

Durch das Auslandseinkommen ergibt sich eine um 1.612 € höhere Steuer.

Ist das Auslandseinkommen negativ, führt dies grundsätzlich nicht zu einer Steuerminderung durch einen negativen Progressionsvorbehalt. Nur für bestimmte Verluste in Staaten der EU oder des EWR kann ein negativer Progressionsvorbehalt geltend gemacht werden.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **Kein Sonderausgabenabzug für gestundete Erbschaftsteuerbeträge**

Erbschaftsteuer auf Renten oder andere wiederkehrende Leistungen kann nach Wahl des Erwerbers einmalig vom Kapitalwert oder jährlich im Voraus von dem Jahreswert der Renten oder anderen wiederkehrenden Leistungen gezahlt werden. Die jährliche Belastung wollte ein Steuerpflichtiger im Rahmen seiner Einkommensteuerveranlagung als abzugsfähige Sonderausgabe berücksichtigen.

Der Bundesfinanzhof hat allerdings entschieden, dass die Erbschaftsteuer nicht als Sonderausgabe abzugsfähig ist, gleichgültig, ob sie als Sofort- oder als Jahressteuer bezahlt wird. Sie betrifft die Vermögens- und nicht die Ertragsphäre eines Erben.

Etwas anderes gilt lediglich für mit Erbschaftsteuer belastete Einkünfte. Die darauf im einkommensteuerlichen Veranlagungszeitraum oder den vier vorangegangenen Veranlagungszeiträumen entfallende Erbschaftsteuer wirkt sich ermäßigend auf die Einkommensteuerlast aus.

### **Kein Sonderausgabenabzug für Zuwendung in den Vermögensstock einer Stiftung durch Erbanfall**

Persönliche Zuwendungen in den Vermögensstock einer Stiftung sind als Sonderausgaben abzugsfähig. Erfolgt die Zuwendung dagegen erst auf Grund testamentarischer Verfügung nach dem Tod eines Erblassers, scheidet ein Sonderausgabenabzug im Todesjahr aus. Ursache für diese unterschiedliche Beurteilung ist, dass im letzteren Fall der Erblasser keine Ausgaben mehr persönlich aus seinem Vermögen leistet. Das Vermögen geht erst nach seinem Tod als Erbfall unmittelbar kraft Gesetzes auf die Stiftung über. Es kommt nicht darauf an, dass der Erblasser seinen Willen bereits zu Lebzeiten durch die Abfassung seines Testaments geäußert hat. Entscheidend ist der tatsächliche Abfluss des Vermögens, dieser findet erst nach dem Tod des Erblassers statt.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **Kein Zufluss von Arbeitslohn bei Gehaltsverzicht ohne wirtschaftlichen Ausgleich**

Wird das einem Gesellschafter-Geschäftsführer vertraglich zugesagte Weihnachtsgeld nicht ausgezahlt, fließen ihm insoweit auch keine Einnahmen aus nichtselbständiger Arbeit zu.

Grundsätzlich ist Arbeitslohn mit Zufluss beim Arbeitnehmer zu versteuern. Auch eine Gutschrift in den Büchern des Arbeitgebers kann einen Zufluss bewirken. Verzichtet der Gesellschafter gegenüber der Gesellschaft auf bestehende oder künftige Ansprüche ohne Ausgleich und erleidet dadurch eine Vermögenseinbuße, liegt kein Zufluss von Einnahmen vor. Auch ist der Verzicht auf das Weihnachtsgeld nicht als Zufluss begründende verdeckte Einlage zu werten. Dies wäre z. B. dann der Fall, wenn eine zuvor passivierte Verbindlichkeit nach Verzicht des Gesellschafters zu einer Vermögensmehrung bei der Gesellschaft geführt hätte.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **Keine fortdauernde Einkünfteerzielungsabsicht bei der Veräußerung einer vermieteten Immobilie**

Will man Verluste aus der Vermietung von Immobilien steuerlich geltend machen, dann sind etliche Bedingungen zu erfüllen, die man mit einplanen muss. Schon der kleinste Fehler kann zur Versagung von Verlusten führen, wie der folgende Fall zeigt:

Ein Notar erwarb im November 1992 zwei unbebaute Grundstücke, die er vom Verkäufer mit zwei Reihenhausdoppelhälften bebauen ließ. Diese vermietete er ab September 1993. Im Dezember 1993



verkaufte er diese Grundstücke an eine Grundstücksgesellschaft in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG, an der er selbst mit einer Einlage von 416.000 DM beteiligt war.

Das Finanzamt lehnte die Berücksichtigung von Verlusten aus der Vermietung der Grundstücke bei der Einkommensteuerveranlagung mit der Begründung ab, der Notar habe keine Einkünfteerzielungsabsicht gehabt. Dem folgte auch der Bundesfinanzhof. Gegen die Einkünfteerzielungsabsicht spreche der Verkauf innerhalb von fünf Jahren nach der Anschaffung. Dabei spiele es auch keine Rolle, dass er nach dem Verkauf weiterhin Einkünfte aus der Vermietung der Grundstücke über die Beteiligung erziele.

### **Veräußerungsgewinn aus einer wesentlichen Beteiligung nach rückwirkender Herabsetzung der Beteiligungsquote**

Das Bundesverfassungsgericht hat die Absenkung der Beteiligungsquote bei der Besteuerung privater Veräußerungen von Kapitalanteilen teilweise für verfassungswidrig erklärt. Das Gericht vertritt die Ansicht, dass in Veräußerungsfällen die bis zum 31.3.1999 entstandenen Wertsteigerungen nicht besteuert werden dürfen.

Hierzu gibt es nun eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs, welche Auswirkungen sich daraus auf die Ermittlung des Veräußerungsgewinns ergeben. Danach liegt die Beweislast für die nach dem 31.3.1999 besteuerten Wertzuwächse bei den Finanzämtern. Können solche Wertsteigerungen nicht nachgewiesen werden, darf auch keine Besteuerung erfolgen.

### **Wann sind bestrittene Steuererstattungsansprüche zu aktivieren?**

Erstattungsansprüche aus Betriebssteuern müssen in der Steuerbilanz aktiviert werden, wenn die Ansprüche hinreichend konkretisiert sind. In einem Verfahren vor dem Finanzgericht Düsseldorf war streitig, zu welchem Zeitpunkt Steuererstattungsansprüche zu aktivieren sind. Nach Ansicht des Gerichts bestimmt sich die Aktivierung von Wirtschaftsgütern (auch Forderungen) in erster Linie nicht nach rechtlichen, sondern nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten. Maßgeblich ist nicht, ob eine Forderung fällig oder ein Recht realisierbar ist, sondern ob die Forderung wirtschaftlich nutzbar ist und einen durchsetzbaren gegenwärtigen Vermögenswert darstellt. Letzteres ist bei einer bestrittenen Forderung üblicherweise nicht der Fall. Ein bestrittener Steuererstattungsanspruch ist nach diesem Urteil erst am Schluss des Wirtschaftsjahres zu aktivieren, in dem der Anspruch rechtskräftig zuerkannt worden ist oder der Schuldner (das Finanzamt) den Anspruch anerkennt.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### **Zugaben als abzugsfähige Betriebsausgaben**

Zugaben sind keine Geschenke. Eine Beschränkung der Abzugsfähigkeit solcher Aufwendungen, wie dies bei Geschenken der Fall ist, kommt nicht in Betracht. Folgender Fall dazu:

Eine Fondsgesellschaft vertrieb Anteile an einem Immobilienfonds, die u. a. auch in Gebäudekomplexe mit Theatern investierte. Die Gesellschaft lud Anleger dieser Fonds zu verschiedenen Veranstaltungen in einem dieser Theater ein. Das Finanzamt ging hier von Geschenken und damit nicht abzugsfähigen Betriebsausgaben aus, weil die Wertgrenzen für Geschenke überschritten waren.

Die Aufwendungen für die Theaterveranstaltung sind jedoch keine Geschenke, da zwischen den Veranstaltungen und der Beteiligung an den Fonds ein unmittelbarer Zusammenhang besteht. Es handelt sich hier vielmehr um Zugaben, die in voller Höhe als Betriebsausgaben abzugsfähig sind. Ob diese wettbewerbsrechtlich erlaubt oder verboten sind, spielt dabei keine Rolle.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **Zulässige rückwirkende Herabsetzung des Höchstbetrags für außerordentliche Einkünfte**

Ein Steuergesetz entfaltet nur dann unzulässige **echte** Rückwirkung (Rückbewirkung von Rechtsfolgen), wenn der Gesetzgeber eine bereits entstandene Steuerschuld nachträglich abändert. Bei der Einkommensteuer ist eine Änderung mit Wirkung für den laufenden Veranlagungszeitraum eine **unechte** Rückwirkung, weil die Einkommensteuer erst mit dem Ablauf des Veranlagungszeitraums entsteht. Allerdings muss auch eine solche verhältnismäßig sein. Daher sind Vereinbarungen, die vor der Einbringung des Gesetzentwurfs in den Bundestag verbindlich getroffen wurden, uneingeschränkt schutzwürdig.

Ein GmbH-Gesellschafter veräußerte seine Anteile (65 %) mit notariellem Vertrag vom 25. August 1997. Vom Veräußerungsgewinn von 16 Mio. DM besteuerte das Finanzamt 15 Mio. DM mit dem ermäßigten Steuersatz, den Rest mit dem allgemeinen Steuersatz.

Der Höchstbetrag für den ermäßigten Steuersatz (halber durchschnittlicher Steuersatz) betrug ab 1990 30 Mio. DM. Dieser Höchstbetrag wurde zum 1. August 1997 auf 15 Mio. DM herabgesetzt. Die zeitliche Gesetzesentwicklung war wie folgt:

Beschluss des Vermittlungsausschusses	4. August 1997
Beschluss des Bundestags	5. August 1997
Beschluss des Bundesrats	5. September 1997
Gesetzesausfertigung	29. Oktober 1997
Verkündung	31. Oktober 1997

Die Einführung des geminderten Höchstbetrags war eine unechte Rückwirkung. Das Vertrauen des Veräußerers war nicht schutzwürdig. Denn die geplante Gesetzesänderung war mit der Befassung im Vermittlungsausschuss der Öffentlichkeit bekannt. Der Veräußerer hat die für die Anteilsveräußerung maßgebliche wirtschaftliche Disposition erst am 25. August 1997 getroffen.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **Zuordnung einer Lebensversicherung zum Betriebsvermögen**

Bei einer gewerblich tätigen Personengesellschaft sind Wirtschaftsgüter, die zum Gesellschaftsvermögen gehören, dem Betriebsvermögen zuzurechnen, wenn sie dem Betrieb der Gesellschaft dienen. Die Natur des versicherten Risikos bestimmt, ob Ansprüche und Verpflichtungen aus einem Versicherungsvertrag zum Betriebsvermögen gehören oder nicht. Versicherungen auf den Erlebens- oder Todesfall eines (Mit-) Unternehmers oder seiner Angehörigen sind allerdings selbst dann privat veranlasst, wenn sie der Absicherung und/oder der Tilgung betrieblicher Kredite dienen.

Es können sich aber auch aufgrund besonderer Umstände andere Gesichtspunkte ergeben, die zu einer anderen Beurteilung führen. Im entschiedenen Fall hatte eine Personenhandelsgesellschaft Versicherungsverträge mit einer Laufzeit von 46 Jahren abgeschlossen. Versicherte waren Angehörige eines Mitunternehmers, die bei Abschluss der Versicherung 11 bzw. 15 Jahre alt waren. Bei dieser Vertragsgestaltung stand der Zweck im Vordergrund, Mittel zur Tilgung betrieblicher Kredite anzusparsen.

Der Bundesfinanzhof entschied deshalb, dass der Anspruch der Gesellschaft gegen den Versicherer in Höhe des geschäftsplanmäßigen Deckungskapitals zum Bilanzstichtag zu aktivieren ist. Die diesen Betrag übersteigenden Anteile der Prämienzahlungen seien als Betriebsausgaben abzugsfähig.

### **Zur Ermittlung des Gewerbeertrags sind Mietzinszahlungen aus sog. Durchleitungsmietverhältnissen hinzuzurechnen**

Die Gewerbesteuer knüpft an den Gewerbeertrag an. Der Gewerbeertrag bestimmt sich nach dem Gewinn aus Gewerbebetrieb. Dieser Gewinn wird um bestimmte Hinzurechnungen und Kürzungen modifiziert. So werden z. B. Mieten, Pachten und Leasingraten für unbewegliche Wirtschaftsgüter mit einem sog. Finanzierungsanteil von 60 % (ab 2010) hinzugerechnet.

Die Hinzurechnung von Finanzierungsanteilen aus Mietzinszahlungen hat nach einem Urteil des Finanzgerichts Köln auch in den Fällen der An- und Weitervermietung von Wohnungen (sog. Durchleitungsmietverhältnisse) zu erfolgen.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

**Hinweis:** Der Finanzierungsanteil für Entgelte für Schulden, Renten, dauernde Lasten und Gewinnanteile stiller Gesellschafter beträgt 100 %. Bei Mieten, Pachten, Leasingraten für bewegliche Wirtschaftsgüter beträgt der Finanzierungsanteil 20 %, bei Mieten, Pachten, Leasingraten für unbewegliche Wirtschaftsgüter 60 %, bei Entgelten für die Überlassung von Lizenzen und Konzessionen 25 %. Die Summe dieser Finanzierungsanteile vermindert sich um den Freibetrag von 100.000 €. Ein verbleibender Betrag wird zu 25 % dem Gewinn aus Gewerbebetrieb zur Ermittlung des Gewerbeertrags hinzugerechnet.

### **Fälligkeit der Tantieme eines beherrschenden GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführers**

Der steuerlich relevante Zeitpunkt für Arbeitslohn und sonstige Bezüge ist grundsätzlich der Zufluss, sei es durch Barauszahlung oder durch Gutschrift auf einem Konto. Bei beherrschenden GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführern gilt unabhängig von Auszahlung oder Gutschrift eine Zuflussfiktion, wenn die Forderung des Gesellschafters gegen „seine“ Kapitalgesellschaft eindeutig, unbestritten und fällig ist. Eine fällige Tantieme des beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführers gilt allerdings nur dann als zugeflossen, wenn sie sich bei der Ermittlung des Einkommens der Kapitalgesellschaft ausgewirkt hat, z. B. durch eine Rückstellung. Darüber hinaus kann vom Grundsatz, dass der Anspruch auf eine Tantieme mit Feststellung des Jahresabschlusses fällig wird, abgewichen werden. Dazu bedarf es einer zivilrechtlich wirksamen und



fremdüblichen vertraglichen Vereinbarung. Eine Regelung, wonach die Tantieme wegen der erforderlichen Bereitstellung der Liquidität erst drei Monate nach Feststellung des Jahresabschlusses fällig wird, ist als fremdüblich anzuerkennen.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **Mindestlaufzeit eines organschaftlichen Ergebnisabführungsvertrags**

Die A-GmbH gründete am 19. Juli 2000 als Alleingesellschafterin die B-GmbH. Am 30. März 2001 schlossen beide Gesellschaften rückwirkend einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag für die Zeit ab Gründung der B-GmbH am 19. Juli 2000. Der Vertrag sollte erstmals zum 31. März 2005, dem Ende des Wirtschaftsjahres beider Gesellschaften, kündbar sein.

Das Finanzamt erkannte eine Verlustübernahme der A-GmbH für das Wirtschaftsjahr 2000/2001 wegen Formmangels nicht an. Der Ergebnisabführungsvertrag habe keine Laufzeit von fünf Jahren. Maßgeblich für die Anerkennung der Laufzeit seien nicht die Wirtschaftsjahre, sondern allein Zeitjahre (5 x 12 Monate). Der Bundesfinanzhof hat sich dieser Auffassung angeschlossen.

### **Zulässigkeit eines ergänzenden Haftungsbescheids nach Lohnsteueraußenprüfung**

Das Finanzamt ist zum Erlass eines ergänzenden Haftungsbescheids berechtigt, wenn die Erhöhung der dem ersten Haftungsbescheid zugrunde liegende Lohnsteuerschuld auf neuen im Rahmen einer Außenprüfung festgestellten Tatsachen beruht. Im vom Bundesfinanzhof entschiedenen Fall hatte der Geschäftsführer einer später insolventen Kapitalgesellschaft die Lohnsteuer für bestimmte Zeiträume nicht angemeldet bzw. angemeldet, aber nicht abgeführt. Das Finanzamt schätzte die abzuführende Lohnsteuer und nahm den Geschäftsführer für die angemeldeten bzw. geschätzten Lohnsteuerbeträge in Haftung. Eine nach Erlass des Haftungsbescheids durchgeführte Lohnsteueraußenprüfung ergab, dass die angemeldeten bzw. geschätzten Lohnsteuerbeträge zu gering waren. Die Kapitalgesellschaft hatte an ihre Arbeitnehmer nämlich Spesen gezahlt, die zu Unrecht nicht der Lohnsteuer unterworfen wurden. Auch dafür wurde der Geschäftsführer als Haftungsschuldner in Anspruch genommen.

Zu Recht, wie das Gericht entschied. Es liegt keine erneute Regelung eines gleichen Sachverhalts vor. Der erste Haftungsbescheid steht dem zweiten nicht entgegen. Denn ein ergänzender Haftungsbescheid muss zulässig sein, wenn die Erhöhung der Steuerschuld auf neuen Tatsachen beruht, die das Finanzamt mangels Kenntnis im ersten Haftungsbescheid nicht berücksichtigen konnte.

### **Aufrechnungsverbot des Finanzamts als Insolvenzgläubiger mit einem Vorsteuervergütungsanspruch des Insolvenzschuldners aus einer Zeit von bis zu drei Monaten vor Insolvenzeröffnung**

Für den späteren Insolvenzschuldner ergaben sich aus seinen Umsatzsteuervoranmeldungen für die letzten beiden Monate vor Insolvenzeröffnung Überzahlungen. Das Finanzamt zahlte die Beträge nicht aus, sondern verrechnete sie mit seinen im Insolvenzverfahren angemeldeten Forderungen. Der Insolvenzverwalter hat die Aufrechnung als rechtswidrig angesehen und angefochten.

Der Bundesfinanzhof folgte entgegen seiner früher vertretenen Meinung jetzt der Auffassung des Insolvenzverwalters. Der Vorsteuervergütungsanspruch des späteren Insolvenzschuldners ist durch die finanzamtsseitig erklärte Aufrechnung nicht erloschen. Forderungen des Insolvenzschuldners aus einer Zeit von bis zu drei Monaten vor Insolvenzeröffnung dürfen nicht dazu genutzt werden, sie mit späteren Insolvenzforderungen aufzurechnen. Die Aufrechnung war unzulässig, sie ist deshalb rechtswidrig. Das Finanzamt würde durch die Möglichkeit der Aufrechnung eine vollständige Befriedigung für seine verrechneten Forderungen erhalten. Die übrigen Gläubiger des Schuldners würden benachteiligt.

Die jetzt geänderte Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs entspricht auch der Auffassung des Bundesgerichtshofs.

### **Bundesfinanzhof verwehrt geschlossenen Fonds Umsatzsteuervorteil**

Ein Komplementär, der bei mehreren geschlossenen Immobilienfonds in der Rechtsform der GmbH & Co. KG geschäftsführungs- und vertretungsbefugt war und auch für die Verbindlichkeiten der Fonds persönlich haftete, erhielt für die Übernahme der Haftung eine weitere Festvergütung, die er als umsatzsteuerfrei behandelte. Dem Fonds kam dies zugute, weil er nicht vorsteuerabzugsberechtigt war.

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass die sogenannten Haftungsvergütungen, die geschlossene Fonds an ihre Gesellschafter zahlen, nicht umsatzsteuerfrei sind. Die Vergütungen für Geschäftsführung, Vertretung und Haftung seien als solche für eine einheitliche Leistung anzusehen.

**Anmerkung:** Das Urteil betrifft nicht nur Immobilienfonds, sondern auch als Personen- oder Personenhandelsgesellschaften konzipierte Fonds, die gewinnunabhängige Vergütungen zahlen und nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt sind.

### **Nachhaltige intensive Verkaufstätigkeit bei eBay ist umsatzsteuerpflichtig**

Umsatzsteuerrechtlich ist Unternehmer, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbstständig ausübt. Gewerblich oder beruflich ist jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, auch wenn die Absicht, Gewinn zu erzielen, fehlt. Eine Tätigkeit wird nachhaltig ausgeübt, wenn sie auf Dauer zur Erzielung von Einnahmen angelegt ist. Kriterien, die für eine Nachhaltigkeit sprechen können, sind insbesondere mehrjährige Tätigkeit, planmäßiges Handeln, auf Wiederholung angelegte Tätigkeit.

Wird die Internet-Auktionsplattform eBay auf längere Dauer und mit erheblicher Intensität dazu genutzt, eine Vielzahl von Gegenständen (im Urteilsfall 1.200 Verkäufe in drei Jahren) zu veräußern, unterliegen die erzielten Einnahmen der Umsatzsteuer. Dies gilt auch dann, wenn die Gegenstände ursprünglich zum Auf- und Ausbau einer privaten Sammlung erworben wurden.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

(Quelle: Urteil des Finanzgerichts Baden-Württemberg)

### **Umsatzsteuerliche Mindestbemessungsgrundlage nur bei Gefahr von Steuerhinterziehung oder -umgehung anwendbar**

Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer ist in der Regel das vom Leistungsempfänger gezahlte Entgelt. Ist das Entgelt niedriger als die bei Ausführung der Umsätze entstandenen Ausgaben, bilden z. B. bei Leistungen einer Körperschaft (z. B. eines Vereins) an ihre Gesellschafter/Mitglieder die Ausgaben die Bemessungsgrundlage (sog. Mindestbemessungsgrundlage). Entspricht das vereinbarte Entgelt allerdings dem marktüblichen Entgelt, kommt die Mindestbemessungsgrundlage auch dann nicht zur Anwendung, wenn das Entgelt die Selbstkosten nicht deckt.

Die Mindestbemessungsgrundlage kommt nach Auffassung des Bundesfinanzhofs auch nicht zur Anwendung, wenn das Entgelt zwar niedriger ist als das marktübliche, der Unternehmer seine Leistungen aber in Höhe des marktüblichen Entgelts versteuert. Dann besteht nicht die Gefahr einer Steuerhinterziehung oder -umgehung, der die Mindestbemessungsgrundlage vorbeugen will.

Bei der Frage, ob die Ausgaben höher sind als das vereinbarte Entgelt, ist zu berücksichtigen, dass das Gesetz anders als in dem vom Bundesfinanzhof entschiedenen Streitjahr nur noch die Ausgaben einbezieht, die zum vollen oder teilweisen Vorsteuerabzug berechtigt haben. Dies ändert allerdings nichts an der Bedeutung der Entscheidung auch für die aktuelle Gesetzeslage in Bezug auf die Anwendung der Mindestbemessungsgrundlage nur in den Fällen, in denen die Gefahr einer Steuerhinterziehung oder -umgehung besteht.

### **Umsatzsteuerliche Organschaft nur bei unmittelbarer oder mittelbarer Mehrheits-Beteiligung des Organträgers**

Ist eine juristische Person (im Regelfall eine Kapitalgesellschaft) finanziell, organisatorisch und wirtschaftlich in ein anderes Unternehmen (Organträger) eingegliedert, ist sie nicht selbstständig (sog. Organschaft). Finanzielle Eingliederung bedeutet, dass der Organträger über die Mehrheit der Stimmrechte an der Organgesellschaft (im Regelfall 50,1 %) verfügen muss. Folge der Organschaft ist, dass der Organträger die Umsätze der Organgesellschaft versteuert und Leistungen zwischen Organträger und Organgesellschaft nichtsteuerbare Innumsätze sind.

Die finanzielle Eingliederung muss zwischen dem Organträger und der Organgesellschaft bestehen. Es reicht nicht aus, dass ein Gesellschafter, der an beiden Gesellschaften beteiligt ist, jeweils über die Stimmenmehrheit verfügt. Ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag führt nicht zur finanziellen Eingliederung.

Beispiel 1:

A ist alleiniger Gesellschafter sowohl der A-GmbH als auch der B-GmbH. Zwischen beiden GmbHs besteht ein Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag.

Zwischen der A-GmbH und der B-GmbH besteht keine umsatzsteuerliche Organschaft, da die Gesellschaften weder unmittelbar noch mittelbar miteinander verflochten sind.

Beispiel 2:

Die A-GmbH hält 60 % der Anteile an der B-GmbH (Tochtergesellschaft), die wiederum zu 60 % an der C-GmbH (Enkelgesellschaft) beteiligt ist.

Die C-GmbH ist mittelbar in die A-GmbH eingegliedert, das Erfordernis der finanziellen Eingliederung ist erfüllt.

Beispiel 3:

A und B sind Gesellschafter der A und B Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) und der X-GmbH. Zwischen der GbR und der GmbH besteht mangels finanzieller Eingliederung keine Organschaft. Etwas Anderes würde nur dann gelten, wenn die Anteile an der X-GmbH zum Gesamthandsvermögen der GbR gehören würden.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **Umsatzsteuerrechtliche Leistungserbringung durch Strohmännchen**

Tritt jemand im Rechtsverkehr als Strohmännchen im eigenen Namen, aber für Rechnung eines anderen auf, der nicht selbst in Erscheinung treten will, wird zivilrechtlich grundsätzlich nur der Strohmännchen aus dem Rechtsgeschäft berechtigt und verpflichtet. Ein vorgeschobenes Strohmännchengeschäft ist aber unbeachtlich, wenn es nur zum Schein abgeschlossen wird, wenn also Strohmännchen und Leistungsempfänger davon ausgehen, dass das Geschäft gerade nicht zwischen ihnen, sondern zwischen dem Leistungsempfänger und dem Hintermann wirken soll.

Ein Vater und seine Tochter hatten mit Branntweinen und Obsterzeugnissen gehandelt, ohne dies gewerberechtlich und steuerrechtlich anzumelden. Über die Umsätze hatte die Tochter Rechnungen mit Umsatzsteuerausweis ausgestellt.

Das Finanzamt sah aber den Vater als Unternehmer an, weil er erklärt hatte, dass die Geschäfte von ihm als Patron veranlasst und unter seiner Ägide ausgeführt wurden. Die Geldverwaltung habe die Tochter in seinem Auftrag erledigt. Seine Tochter sei als Strohmännchen eingesetzt worden.

Unternehmer ist, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit selbstständig ausübt. Gewerblich oder beruflich ist jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen. Wer bei einem Umsatz als Leistender anzusehen ist, ergibt sich aus den Verträgen. Leistender ist regelmäßig, wer die Leistungen im eigenen Namen gegenüber einem anderen selbst ausführt. Ob eine Leistung dem Handelnden oder einem anderen zuzurechnen ist, hängt deshalb grundsätzlich davon ab, ob der Handelnde gegenüber dem Leistungsempfänger im eigenen Namen oder berechtigterweise im Namen eines anderen aufgetreten ist. Leistender kann auch ein Strohmännchen sein. Tritt jemand im Rechtsverkehr im eigenen Namen, aber für Rechnung eines anderen auf, ist zivilrechtlich grundsätzlich nur der Strohmännchen aus dem Rechtsgeschäft berechtigt und verpflichtet.

Rechnungsausstellerin war die Tochter und in ihrem Namen wurde nach außen hin gehandelt. War aber den jeweiligen Geschäftspartnern erkennbar, dass nicht die Tochter, sondern der Vater aus den Verträgen berechtigt und verpflichtet werden sollte, wäre der Vater Unternehmer. Das muss das Finanzgericht nun noch feststellen.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **Werbung mit durchgestrichenen Preisen bei Eröffnungsangebot nur mit zeitlicher Begrenzung zulässig**

Ein Teppichhändler warb in einem Prospekt für eine Teppichkollektion mit Einführungspreisen, denen er deutlich höhere durchgestrichene Preise gegenüberstellte. Der Prospekt enthielt keine Angabe, dass es sich bei dem durchgestrichenen Preis um den regulären Preis handelt und ab wann dieser erhoben wird.

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs ist eine solche Werbung wettbewerbswidrig. Anders als beim Räumungsverkauf, bei dem der Kaufmann nicht zu einer zeitlichen Begrenzung genötigt ist, muss ein Einführungsangebot, das mit durchgestrichenen höheren Preisen wirbt, eine zeitliche Begrenzung aufweisen.

### **Kein Schadensersatz wegen negativer Bonitätsbeurteilung**

Ein Unternehmen nahm ein Inkassounternehmen, das auch Wirtschaftsauskünfte erteilte, wegen einer negativen Bonitätsbeurteilung verbunden mit der Einschätzung einer langsamen und schleppenden Zahlungsweise auf Unterlassung, Löschung der Beurteilung im Datenbestand und Schadensersatz in Anspruch. Der Bonitätsbeurteilung lagen vier Forderungen in Höhe von durchschnittlich ca. 300 € zugrunde, die jeweils erst nach Einschaltung eines Inkassodienstes bezahlt wurden.

Der Bundesgerichtshof wies die Klage in letzter Instanz ab. Nach Auffassung des Gerichts handelt es sich bei Bonitätsbeurteilungen um Meinungsäußerungen, die dann keine Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche begründen, wenn sie wie im entschiedenen Fall auf wahren Tatsachen beruhen.

## **Prüfungspflichten des Anlagevermittlers bei Vermittlung von Fondsbeteiligungen**

In einem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall nahm ein Anleger einen Anlagevermittler auf Schadensersatz wegen Pflichtverletzungen hinsichtlich der Beratung über einen geschlossenen Immobilienfonds in Anspruch. Konkret wurde dem Anlagevermittler die Verwendung einer persönlichen Modellberechnung zur Wirtschaftlichkeit der Anlage vorgeworfen, in der als Ausgangswert die Gesamtbeteiligungssumme und nicht nur der um ca. 20 % niedrigere Sachwert des Immobilienanteils zugrunde gelegt wurde.

Das Gericht gab der Klage statt. Ein Anlagevermittler, der gegenüber seinem Kunden die Wirtschaftlichkeit eines Immobilienfonds anhand einer ihm von der Fondsiniciatorin zur Verfügung gestellten persönlichen Modellberechnung erläutert, ist verpflichtet, diese Berechnung einer Plausibilitätsprüfung zu unterziehen und den Kunden auf erkennbare Fehler hinzuweisen.

# +++Anlage Lohnbüro+++

## **Zum Anscheinsbeweis für die private Mitbenutzung des Firmenfahrzeugs**

- Die Vermutung der privaten Nutzung eines Firmenfahrzeuges ist entkräftet, wenn ein Sachverhalt dargelegt wird, der die ernstliche Möglichkeit eines anderen Geschehensablaufs ergibt. Dies bekräftigte das Hessische Finanzgericht<sup>1</sup> im Fall des Hausmeisters einer Wohnanlage, dem neben dem betrieblich genutzten Wagen der Dienstwagen seiner Frau, ein weiterer privater Wagen und ein Roller zur Verfügung standen.
- Bei der Beurteilung der Frage, ob ein betriebliches Fahrzeug auch privat genutzt wird, sind im Rahmen der freien Beweiswürdigung die Grundsätze des Anscheinsbeweises heranzuziehen. Dabei wird unter Anwendung der Lebenserfahrung auf typische Sachverhalte geschlossen.<sup>2</sup> Ist die Privatnutzung möglich, besteht ein allgemeiner Erfahrungssatz, dass sie auch erfolgt ist.

Der Anscheinsbeweis kann durch Gegenbeweis erschüttert oder entkräftet werden. Es genügt, wenn nachvollziehbar ausgeführt wird, dass der Wagen nicht für private Fahrten genutzt wurde. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der geschilderte Sachverhalt der allgemeinen Lebenserfahrung entspricht, er muss lediglich vor dem Hintergrund der Umstände plausibel erscheinen. In dem hier entschiedenen Fall korrespondierten die Erklärungen des Steuerpflichtigen mit der Aufgabenverteilung innerhalb der Familie und waren in wirtschaftlicher Hinsicht nachvollziehbar.

<sup>1</sup> Hessisches FG, Urt. v. 10.2.2011, 3 K 1679/10, LEXinform 5011781.

<sup>2</sup> z. B. BFH, Beschl. v. 14.5.1999, VI B 258/98, LEXinform 016195, BFH, Beschl. v. 27.10.2005, VI B 43/05, LEXinform 5901716.

## **Keine steuerfreien Zuschläge für tatsächlich nicht geleistete Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit**

Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit, die für Zeiten gezahlt werden, in denen der Arbeitnehmer wegen einer vermuteten, tatsächlich aber nicht vorliegenden Infektion von der Arbeit freigestellt war, sind nicht steuerfrei. Das hat das Finanzgericht Hamburg<sup>1</sup> entschieden.

Vom Arbeitgeber gezahlte Lohnzuschläge sind steuerfrei, sofern diese für tatsächlich geleistete Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit neben dem Grundlohn gezahlt werden.<sup>2</sup> Das bedeutet, dass der betreffende Zuschlag ausschließlich geleistete Arbeit abgelten darf, die objektiv zu den genannten ungünstigen Zeiten erbracht wurde. Zuschläge, die für arbeitsfreie Zeiträume fortgezahlt werden, sind hingegen nicht steuerbefreit, ohne dass es dabei auf den Grund für eine solche Fortzahlung ankäme (so ist auch während des Mutterschutzes fortgezahltes Entgelt nicht steuerfrei). Ebenso sind pauschalierte Lohnzuschläge, die unabhängig von der tatsächlich geleisteten Arbeit gezahlt werden, nicht begünstigt.

Die Steuerfreiheit ist eine Durchbrechung des Leistungsfähigkeitsprinzips. Deshalb darf sie nur ausnahmsweise und dann nur unter den im Gesetz genannten Voraussetzungen greifen. Eine über den Wortlaut hinausgehende Auslegung der Vorschrift entfällt daher.

<sup>1</sup> FG Hamburg, Urt. v. 2.2.2011, 6 K 151/10, LEXinform 5011831.

<sup>2</sup> § 3b Abs. 1 S. 1 EStG.

## **Nach Abmahnung wegen einer Straftat ist die anschließende Kündigung wegen desselben Vergehens unwirksam**

Begeht ein Arbeitnehmer eine Straftat und entschließt sich der Arbeitgeber, deswegen nur eine Abmahnung auszusprechen, verzichtet er damit auf sein Kündigungsrecht. Das gilt auch dann, wenn die Tat des Arbeitnehmers den Arbeitgeber berechtigt hätte, das Arbeitsverhältnis aufzulösen. Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg<sup>1</sup> urteilte über den Fall einer Justizangestellten, die das Dienstgeheimnis verletzt hatte. Das Land Brandenburg erteilte ihr eine Abmahnung und setzte das Arbeitsverhältnis fort. Nach der strafgerichtlichen Verurteilung kündigte das Land das Arbeitsverhältnis. Zu Unrecht, wie das Gericht befand. Auch hätten keine neuen Tatsachen vorgelegen, die eine Kündigung stützen könnten.



<sup>1</sup> LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 28.4.2011, 25 Sa 2684/10, Pressemitteilung v. 28.4.2011, LEXinform 4000424.

### **Außerdienstliche Aktivitäten für eine verfassungsfeindliche Partei als Kündigungsgrund**

Nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts<sup>1</sup> kann aktives Eintreten für eine verfassungsfeindliche Partei oder deren Jugendorganisation die personenbedingte Kündigung eines im öffentlichen Dienst beschäftigten Arbeitnehmers begründen. Das gilt auch dann, wenn die Partei nicht durch das Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt worden ist. Hat allerdings der Arbeitgeber den Arbeitnehmer wegen einer solchen politischen Betätigung abgemahnt, gibt er damit grundsätzlich zu erkennen, dass er die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für zumutbar erachtet, wenn zukünftig verfassungsfeindliche Aktivitäten unterbleiben. Eine spätere Kündigung kann deshalb nicht ausschließlich auf Verhalten gestützt werden, das schon einer Abmahnung zugrunde lag. Die Anfechtung des Arbeitsvertrags wegen verfassungsfeindlicher Betätigung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer eine ihm bei seiner Einstellung in den öffentlichen Dienst zulässigerweise gestellte Frage nach seiner Verfassungstreue bewusst falsch beantwortet oder relevante Umstände trotz bestehender Offenbarungspflicht verschwiegen hat.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 12.5.2011, 2 AZR 479/09, Pressemitteilung 35/11, LEXinform 0436465.

### **Personenanzahl bei Überschreitung der Freigrenze für Betriebsveranstaltung**

Bei Ermittlung der Höhe der auf den einzelnen Arbeitnehmer entfallenden Zuwendung im Rahmen einer Betriebsveranstaltung sind Kosten, die auf vorgesehene aber nicht teilnehmende Arbeitnehmer entfallen, aus der Durchschnittsberechnung auszuscheiden. So entschied das Finanzgericht Düsseldorf<sup>1</sup> im Falle einer GmbH, die bei einem Betriebsfest mit 600 Teilnehmern gerechnet hatte, von denen nur 348 erschienen waren.

Die Kosten pro Teilnehmer beliefen sich bei der geringeren Teilnehmeranzahl auf 67,56 €. Nach Auffassung der Lohnsteuer-Außenprüfung lag deshalb bei allen Arbeitnehmern, die mit einer oder mehreren Begleitpersonen erschienen waren, Lohnsteuerpflichtiger Arbeitslohn vor. Das Finanzgericht widersprach dieser Ansicht und verwies darauf, dass der Arbeitnehmer den äußeren Rahmen der Veranstaltung und die Teilnehmeranzahl nicht beeinflussen könne und insoweit auch nicht bereichert sei. Die überzähligen Speisen, Getränke und sonstigen Leistungen werden nicht dem teilnehmenden Arbeitnehmer zugewendet und sind daher nicht in die Durchschnittsberechnung einzubeziehen.

<sup>1</sup> FG Düsseldorf, Urt. v. 17.1.2011, 11 K 908/10 L, LEXinform 5011921.

### **Urlaub in der Kündigungsfrist**

Kündigt der Arbeitgeber und stellt den Arbeitnehmer ab sofort unter Anrechnung von Urlaub frei, so muss nach einem Urteil des Bundesarbeitsgerichts für den Arbeitnehmer eindeutig erkennbar sein, in welchem Umfang die Urlaubsansprüche erfüllt werden sollen.<sup>1</sup>

Reicht der Freistellungszeitraum über die Jahresgrenze hinaus, muss daher für den Arbeitnehmer klar erkennbar sein, ob der volle Urlaubsanspruch für das neue Jahr erfüllt werden soll oder nur der auf die Zeit bis zum Ablauf der Kündigungsfrist entfallende Teilanspruch.

Zweifel gehen zu Lasten des Arbeitgebers. Denn als Erklärender hat er es in der Hand, den Umfang der Freistellung eindeutig festzulegen.

In dem entschiedenen Fall ist der Kläger bei der Beklagten als Angestellter mit einem jährlichen Urlaubsanspruch von 30 Arbeitstagen beschäftigt. Mit Schreiben vom 13. November 2006 erklärte die Beklagte die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit Wirkung zum 31. März 2007. Gleichzeitig stellte sie den Kläger „ab sofort unter Anrechnung Ihrer Urlaubstage von Ihrer Arbeit unter Fortzahlung der Bezüge“ frei.

In dem nachfolgenden Kündigungsschutzprozess entschied das Arbeitsgericht mit rechtskräftigem Urteil, das Arbeitsverhältnis sei durch die Kündigung der Beklagten nicht beendet worden.

Der Kläger macht Resturlaub aus dem Jahr 2007 geltend. Er vertritt die Auffassung, die Beklagte habe ihm während der Kündigungsfrist neben dem aus 2006 resultierenden Urlaub allenfalls 7,5 Tage Urlaub für das Jahr 2007 gewährt. Dies entspreche dem Teilurlaub, den er nach § 5 Abs. 1 Buchst. c BUrlG im Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. März 2007 erworben habe.

Das Bundesarbeitsgericht hat - anders als die Vorinstanzen - der Klage stattgegeben.

Die Freistellung des Arbeitnehmers zum Zwecke der Gewährung von Erholungsurlaub erfolgt durch einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung des Arbeitgebers. Die Erklärung muss für den Arbeitnehmer hinreichend deutlich erkennen lassen, in welchem Umfang der Arbeitgeber die Urlaubsansprüche des Arbeitnehmers erfüllen will. Im Streitfall konnte der Kläger der Freistellungserklärung der Beklagten nicht mit hinreichender Sicherheit entnehmen, ob die Beklagte unter anderem den vollen Urlaubsanspruch für das Jahr 2007 oder lediglich den auf den Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. März 2007 entfallenden Teilurlaubsanspruch erfüllen wollte.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 17.05.2011, 9 AZR 189/10, LEXinform 0436480.

### **Urlaub und Elternzeit**

In einem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall standen einem schwerbehinderten Arbeitnehmer jährlich 30 Arbeitstage Erholungsurlaub zu.<sup>1</sup> Weiterhin hat der Kläger Anspruch auf jährlich fünf Arbeitstage Zusatzurlaub für schwerbehinderte Arbeitnehmer gemäß § 125 Abs. 1 SGB IX. Der Kläger befand sich in der Zeit vom 16. August 2008 bis zum 15. Oktober 2008 in Elternzeit.

Der beklagte Arbeitgeber vertrat die Auffassung, für die Elternzeit sei kein Urlaubsanspruch des Klägers entstanden. Deshalb hätten ihm 2008 nur 27,1 Arbeitstage Erholungsurlaub und 4,6 Arbeitstage Zusatzurlaub zugestanden.

Der Kläger macht demgegenüber seine vollen Urlaubsansprüche gekürzt um ein Zwölftel (§ 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG) geltend.

Die Klage war erfolgreich.

Der Anspruch auf Erholungsurlaub entsteht zu Beginn des Jahres auch für die Monate der künftigen Elternzeit. Er darf lediglich gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 BEEG um ein Zwölftel für jeden vollen Kalendermonat der Elternzeit gekürzt werden. Der MTV trifft keine hiervon abweichende Regelung. Diese Grundsätze gelten auch für den Zusatzurlaub nach § 125 Abs. 1 SGB IX.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 17.05.2011, 9 AZR 197/10, LEXinform 0436479.

### **Keine Kündigung zweier Ausschankmitarbeiter wegen heimlicher Videoaufzeichnungen**

Das Arbeitsgericht Düsseldorf hatte über die Rechtmäßigkeit der Kündigung von Mitarbeitern im Ausschank eines Düsseldorfer Brauhauses zu entscheiden.<sup>1</sup>

Der Arbeitgeber warf den Arbeitnehmern vor, die ausgeschenkten Biere nicht korrekt abgerechnet zu haben. Zum Beweis seiner Behauptung berief er sich auf Videoaufzeichnungen, die er heimlich in dem Ausschankraum gemacht hatte.

In beiden Fällen hat das Gericht den angebotenen Videobeweis nicht verwertet und der Kündigungsschutzklage stattgegeben bzw. den Antrag des Arbeitgebers auf Zustimmungsersetzung zurückgewiesen.

Nicht jeder pauschale Verdacht auf Unterschlagung von Getränken durch in einem Brauhaus beschäftigte Arbeitnehmer rechtfertigt eine heimliche Videoüberwachung durch den Arbeitgeber. Erst dann, wenn der Arbeitgeber aufgrund tatsächlicher, nachprüfbarer Anhaltspunkte seinen Verdacht auf bestimmte Personen sowie eine bestimmte Tat konkretisieren kann, kommt nach umfassender Interessenabwägung eine heimliche Überwachung des Arbeitsplatzes in Betracht.

Diese Voraussetzungen waren im entschiedenen Fall nicht gegeben. Die gewonnenen Daten unterlagen damit einem Beweisverwertungsverbot und konnten als Beweismittel nicht herangezogen werden.

<sup>1</sup> ArbG Düsseldorf, Urt. v. 03.05.2011, 11 Ca 7326/10, LEXinform 4001353.

### **Verhältnis der sozialen Auswahlkriterien „Unterhaltspflicht“ und „Alter“ bei betriebsbedingter Kündigung**

Das Landesarbeitsgericht Köln<sup>1</sup> hatte in einem jetzt veröffentlichten Urteil die Frage zu entscheiden, welchem von zwei vergleichbaren Arbeitnehmern bei Wegfall eines Arbeitsplatzes unter sozialen Gesichtspunkten gekündigt werden kann.

Nach § 1 Abs. 3 KSchG hat der Arbeitgeber bei einer betriebsbedingten Kündigung die betroffenen Arbeitnehmer unter Berücksichtigung von Betriebszugehörigkeitszeit, Lebensalter, Unterhaltspflichten und einer eventuellen Schwerbehinderung auszuwählen. In der Rechtsprechung ist weitgehend ungeklärt, wie diese Kriterien untereinander zu gewichten sind.

Der Fall betraf zwei etwa gleich lang beschäftigte verheiratete Führungskräfte in der Metallverarbeitung, von denen der eine 35 Jahre alt war und zwei Kinder hatte, der andere 53 Jahre alt und kinderlos. Das Gericht entschied, dass die Kündigung des älteren Arbeitnehmers unwirksam war, weil der jüngere Arbeitnehmer im Gegensatz zum älteren viel bessere Chancen hatte, alsbald eine neue Arbeit zu finden, sodass mit hoher Wahrscheinlichkeit seine Unterhaltspflichten für die Kinder gar nicht beeinträchtigt gewesen wären.

<sup>1</sup> LAG Köln, Urt. v. 18.02.2011, 4 Sa 1122/10, LEXinform 0436506.

### **Entgeltbescheinigungen im Antragsverfahren für Entgeltersatzleistungen nur noch elektronisch**

Bei Krankheit, Unfall oder Schwangerschaft kann ein Arbeitnehmer sogenannte Entgeltersatzleistungen bei den zuständigen Sozialversicherungsträgern beantragen.

§ 23c Abs. 2 SGB IV bestimmt, dass dann insbesondere Angaben zum Beschäftigungsverhältnis, zum Beschäftigungsort und zum Arbeitsentgelt durch eine Bescheinigung des Arbeitgebers beim Leistungsträger erfolgen müssen.

Bisher machte er diese Angaben auf einer papiernen Entgeltbescheinigung, die er als Vordruck von der zuständigen Krankenkasse erhielt, ausfüllte und dann an die diese zurücksandte.

Nachdem Arbeitgeber die eigentlichen Anträge auf Ersatz ihrer Aufwendungen bei Entgeltfortzahlung schon seit dem 1. Januar 2011 nur noch elektronisch versenden dürfen, gilt dies nun auch für die Entgeltbescheinigungen, die von ihnen im Zuge des Verfahrens zu erstellen sind: unter anderem solche zur Gewährung und Berechnung von Kranken-, Verletzten-, Übergangs- oder Mutterschaftsgeld.

Bisher hat es lediglich die Option dazu gegeben - die Bescheinigungen konnten bereits elektronisch übermittelt werden -, nun ist kein anderes Verfahren mehr möglich.

Entsprechend sieht § 23c Abs. 2 SGB IV ausschließlich die maschinelle Verfahrensweise für sie vor.

Die Krankenkassen und andere Sozialleistungsträger nehmen ab 1. Juli 2011 nur noch elektronische Bescheinigungen an.

### **Abzug von Reisekosten bei einem Sprachkurs im Ausland**

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass die Kosten für einen Sprachkurs im Ausland in der Regel nur anteilig als Werbungskosten abgezogen werden können.<sup>1</sup>

Bei der Ermittlung der abziehbaren Kosten kommt es nach dem Urteil nicht auf den zeitlichen Anteil des Sprachunterrichts an der Dauer des Auslandsaufenthalts an.

Die mit einer beruflichen Fortbildung verbundenen Reisekosten sind als Werbungskosten uneingeschränkt abziehbar, wenn die Reise ausschließlich oder nahezu ausschließlich der beruflichen Sphäre zuzuordnen ist. Ist die Reise auch privat mitveranlasst, kann nach der neueren Rechtsprechung des BFH eine Aufteilung der Kosten und der Abzug des beruflich veranlassten Teils der Reisekosten in Betracht kommen. Die Aufteilung ist grundsätzlich nach dem Verhältnis der beruflichen und privaten Zeitanteile vorzunehmen.

Der BFH hat nun entschieden, dass ein anderer als der zeitliche Aufteilungsmaßstab in Betracht zu ziehen sei, wenn die beruflichen und privaten Veranlassungsbeiträge nicht zeitlich nacheinander, sondern gleichzeitig verwirklicht würden. Das sei bei einer sog. Sprachreise der Fall. Die Wahl eines Sprachkurses im Ausland sei im Übrigen regelmäßig privat mitveranlasst.

Im Streitfall hatte der Kläger, im fraglichen Zeitraum Zugführeroffizier bei der Bundeswehr, an einem Englischsprachkurs in Südafrika teilgenommen. Finanzamt und Finanzgericht ließen die mit der Sprachreise verbundenen Kosten nicht zum Werbungskostenabzug zu. Der BFH hob diese Entscheidung auf und verwies den Rechtsstreit an das FG zurück.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 24.02.2011, VI R 12/10, LEXinform 0927860.

### **Lange währende Trinkgeldregelung kann zu Besitzstand des Kellners führen**

Trinkgelder stehen dem Kellner zu, nicht dem Wirt. Dies hat das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz klargestellt. Es ging um einen Kellner, der 17 Jahre lang berechtigt war, bei den Gästen zu kassieren und das Trinkgeld zu behalten. Der Kellner verdiente ein Bruttomonatsentgelt von 1.750 € und nahm monatlich mindestens 500 € an Trinkgeldern ein. Als ihm sein Arbeitgeber die Anweisung erteilte, ab sofort nicht mehr zu kassieren, sondern dies der Geschäftsführung zu überlassen, weil das Trinkgeld nunmehr

gesammelt und dann gleichmäßig unter dem Personal aufgeteilt werden sollte, war der Kellner hiermit nicht einverstanden. Wegen Verstößen gegen die neuen Regelungen erteilte sein Arbeitgeber ihm schriftliche Abmahnungen und kündigte das Arbeitsverhältnis schließlich fristlos, hilfsweise fristgerecht. Zu Unrecht, wie das Arbeitsgericht und nunmehr auch das Landesarbeitsgericht entschieden haben: Zwar schränke eine lange geübte Praxis allein die Weisungsbefugnisse des Arbeitgebers nicht ein, etwas anderes gelte aber, wenn besondere Umstände vorliegen, aus denen hervorgeht, dass der Arbeitnehmer auf die Beibehaltung der geübten Praxis einen Anspruch haben soll. Solche besonderen Umstände seien vorliegend gegeben, weil dem Kläger mit dem Entzug der Kassiertätigkeit die Chance genommen werde, von den Gästen Trinkgelder zu erhalten. Durch diese Trinkgelder erziele er aber erhebliche Nettoeinkünfte in Höhe von monatlich mindestens 500 €, die ihm der Arbeitgeber nicht einseitig entziehen könne - auch nicht auf dem Umweg über ein Verbot, noch selbst zu kassieren.

Im Gegensatz zu einem sogenannten Bedienungsgeld, welches dem Wirt zusteht, handelt es sich bei einem Trinkgeld um einen Geldbetrag, den ein Dritter ohne rechtliche Verpflichtung dem Arbeitnehmer, hier dem Kellner, zusätzlich zu einer dem Arbeitgeber geschuldeten Leistung (Bezahlung für das Essen etc.) „als Geschenk“ zahlt. Da dieses Geld dem Kellner zusteht, seien die Anweisungen der Geschäftsleitung unrechtmäßig und für den Kellner unbeachtlich gewesen. Auch die Abmahnungen und Kündigungen seien deshalb rechtswidrig.

### **Sachgrundlose Befristung bei länger als drei Jahre zurückliegender Zuvor-Beschäftigung möglich**

Der Möglichkeit, ein Arbeitsverhältnis ohne Sachgrund bis zu zwei Jahre zu befristen, steht eine frühere Beschäftigung des Arbeitnehmers nicht entgegen, wenn diese mehr als drei Jahre zurückliegt. Dies hat das Bundesarbeitsgericht entschieden.

In seinem Urteil stellte das Gericht zunächst die rechtlichen Grundlagen für die Befristung von Arbeitsverträgen dar. Danach kann ein Arbeitsvertrag ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren befristet werden. Dies gilt aber nicht, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat.

Nach der neuen Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts liegt eine vorhergehende Beschäftigung in diesem Sinne nicht vor, wenn ein früheres Arbeitsverhältnis mehr als drei Jahre zurückliegt. Dies folgert das Gericht aus einer am Sinn und Zweck orientierten, verfassungskonformen Auslegung der gesetzlichen Regelungen. Diese sollen es einerseits Arbeitgebern ermöglichen, auf schwankende Auftragslagen und wechselnde Marktbedingungen durch befristete Einstellungen zu reagieren, und für Arbeitnehmer eine Brücke zur Dauerbeschäftigung schaffen. Andererseits sollen durch die Regelung über Zuvor-Beschäftigungen Befristungsketten und der Missbrauch befristeter Arbeitsverträge verhindert werden.

Das Gericht stützt seine Entscheidung darauf, dass das Verbot der Zuvor-Beschäftigung auch zu einem Einstellungshindernis werden kann. Seine Anwendung sei deshalb nur insoweit gerechtfertigt, als dies zur Verhinderung von Befristungsketten erforderlich ist. Die Gefahr missbräuchlicher Befristungsketten bestehe regelmäßig nicht mehr, wenn zwischen dem Ende des früheren Arbeitsverhältnisses und dem sachgrundlos befristeten neuen Arbeitsvertrag mehr als drei Jahre liegen. Dieser Zeitraum entspreche auch der gesetzgeberischen Wertung, die in der regelmäßigen zivilrechtlichen Verjährungsfrist zum Ausdruck kommt.

### **Vertragsstrafe wegen des Nichtantritts einer Arbeit kann zulässig sein**

Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass Arbeitgeber Vertragsstrafen von Arbeitnehmern erheben dürfen, wenn diese ihren Dienst vertragswidrig nicht antreten. Voraussetzung ist eine arbeitsvertraglich geregelte Vertragsstrafenvereinbarung. Diese kann auch in einem Formularvertrag enthalten sein. Voraussetzung ist dann allerdings, dass sie mit dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbar ist, also insbesondere keine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers enthält oder unklar und überraschend ist. Keine Bedenken hatte das Gericht gegen eine Klausel, durch die ein Arbeitgeber mit dem Arbeitnehmer für den Fall des Nichtantritts eines auf sechs Monate befristeten Probearbeitsverhältnisses eine Vertragsstrafe in Höhe eines Bruttomonatsgehalts vereinbart hatte, wobei während der Probezeit eine Kündigungsfrist von einem Monat verabredet war. Das Gericht stellte klar, dass der Arbeitgeber grundsätzlich ein schutzwürdiges Interesse an der Einhaltung des geschlossenen Arbeitsvertrages hat und dass es ihm deshalb frei steht, dieses durch eine angemessene Vertragsstrafenklausel abzusichern.

## **Arbeitgeberzuschüsse zur französischen Krankenversicherung nicht steuerfrei**

Zuschüsse zu einer Krankenversicherung, die ein inländischer Arbeitgeber an einen Arbeitnehmer für dessen freiwillige Beiträge zu einer Versicherung in der französischen gesetzlichen Krankenversicherung (CPAM) leistet, sind nicht steuerfrei.

Ein Arbeitgeberzuschuss zur Krankenversicherung ist steuerfrei, wenn der Arbeitgeber hierzu nach sozialversicherungsrechtlichen oder anderen gesetzlichen Vorschriften verpflichtet ist. Eine gesetzliche Verpflichtung zum teilweisen Ersatz der Aufwendungen besteht, wenn der Arbeitnehmer in einer deutschen gesetzlichen Krankenversicherung freiwillig versichert ist. Für geleistete Beiträge zu einer französischen Krankenversicherung besteht eine solche Verpflichtung nicht. Die Zuschüsse des Arbeitgebers stellen damit steuerpflichtigen Arbeitslohn dar.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

## **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 einmalige Abfindung von 77.788 € brutto vereinbart. Diese Abfindungszahlung wurde vom Arbeitgeber in zwei Teilbeträgen ausbezahlt, und zwar im Juni 2005 in Höhe von 10.000 € (davon waren nach Abzug des steuerfreien Betrags 2.800 € zu versteuern) und 2006 in Höhe des Restbetrags von 67.788 €. Das Finanzamt war der Auffassung, dass hier eine Zusammenballung von Einkünften nicht mehr gegeben sei und unterwarf die Abfindungszahlung im Januar 2006 dem vollen Steuersatz.

Der Bundesfinanzhof hat seine bisherige Rechtsprechung ergänzt. Nach dem Zweck der Vorschrift im Einkommensteuergesetz sei der ermäßigte Steuersatz auch dann anwendbar, wenn dem Steuerbürger in einem Jahr nur ein geringer Teil der Abfindung, die Hauptentschädigungsleistung im nächsten Jahr in einem Betrag ausgezahlt wird.

Außerordentliche Einkünfte seien solche, deren Zufluss in einem Veranlagungszeitraum zu einer für den Steuerbürger im Vergleich zu seiner regelmäßigen Besteuerung einmaligen und außergewöhnlichen Progressionsbelastung führt. Diese abzumildern sei Zweck der Vorschrift im Einkommensteuergesetz.

## **Zulässigkeit eines ergänzenden Haftungsbescheids nach Lohnsteueraußenprüfung**

Das Finanzamt ist zum Erlass eines ergänzenden Haftungsbescheids berechtigt, wenn die Erhöhung der dem ersten Haftungsbescheid zugrunde liegende Lohnsteuerschuld auf neuen im Rahmen einer Außenprüfung festgestellten Tatsachen beruht. Im vom Bundesfinanzhof entschiedenen Fall hatte der Geschäftsführer einer später insolventen Kapitalgesellschaft die Lohnsteuer für bestimmte Zeiträume nicht angemeldet bzw. angemeldet, aber nicht abgeführt. Das Finanzamt schätzte die abzuführende Lohnsteuer und nahm den Geschäftsführer für die angemeldeten bzw. geschätzten Lohnsteuerbeträge in Haftung. Eine nach Erlass des Haftungsbescheids durchgeführte Lohnsteueraußenprüfung ergab, dass die angemeldeten bzw. geschätzten Lohnsteuerbeträge zu gering waren. Die Kapitalgesellschaft hatte an ihre Arbeitnehmer nämlich Spesen gezahlt, die zu Unrecht nicht der Lohnsteuer unterworfen wurden. Auch dafür wurde der Geschäftsführer als Haftungsschuldner in Anspruch genommen.

Zu Recht, wie das Gericht entschied. Es liegt keine erneute Regelung eines gleichen Sachverhalts vor. Der erste Haftungsbescheid steht dem zweiten nicht entgegen. Denn ein ergänzender Haftungsbescheid muss zulässig sein, wenn die Erhöhung der Steuerschuld auf neuen Tatsachen beruht, die das Finanzamt mangels Kenntnis im ersten Haftungsbescheid nicht berücksichtigen konnte.

## **Ferienjobs für Schüler sind sozialversicherungsfrei**

Während der Ferien können Schüler unbegrenzt Geld verdienen, ohne sozialversicherungspflichtig zu werden. Voraussetzung ist, dass die Beschäftigung im Voraus auf maximal zwei Monate oder 50 Arbeitstage im Kalenderjahr befristet ist. Pauschalbeiträge zur Kranken- und Rentenversicherung fallen bei diesen kurzfristigen Beschäftigungen ebenfalls nicht an, weil es sich nicht um sogenannte Minijobs handelt.

Wird die Beschäftigung in einem Kalenderjahr über diesen Zeitraum hinaus fortgesetzt und ein Arbeitsentgelt von bis zu 400 € im Monat gezahlt, sind die Vorschriften für die sogenannten Minijobs anzuwenden.



**Beispiel:** Schüler Max arbeitet erstmals in den Sommerferien vom 18.7. bis 31.8.2011 in einer Firma und erhält dafür ein Entgelt von 800 €. Es entsteht keine Sozialversicherungspflicht, weil er weniger als 50 Tage gearbeitet hat. Ab 1.10.2011 arbeitet er für monatlich 400 €. Ab diesem Tag hat der Arbeitgeber die pauschalen Beiträge sowie die Umlagen an die Knappschaft Bahn-See zu entrichten.

### **Rechtliche Hinweise**

Der EGSZ - Newsletter fasst regelmäßig Gesetzesänderungen, Urteile, Verwaltungsanweisungen oder sonstige, für Sie interessante Informationen zusammen, bzw. gibt diese auszugsweise wieder. Der Newsletter erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Wir bitten daher ausdrücklich darum, vor einer Anwendung der Inhalte des Newsletters im konkreten Fall mit uns Rücksprache zu halten, da wir eine Haftung für die auszugsweise Darstellung nicht übernehmen können. Für weitergehende Informationen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.