

# newsletter+++new

Ausgabe  
08.2011

**Erkens Gerow Schmitz Zeiss**

Wirtschaftsprüfer | Steuerberater | Rechtsanwälte

# +++newsletter+++

## 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.

## Termine September 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>	12.9.2011	15.9.2011	8.9.2011
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	12.9.2011	15.9.2011	8.9.2011
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	12.9.2011	15.9.2011	8.9.2011
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	12.9.2011	15.9.2011	8.9.2011
Sozialversicherung <sup>5</sup>	28.9.2011	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.

<sup>5</sup> Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 26.9.2011) 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 %
1.7. bis 31.12.2011	0,37 %	5,37 %	8,37 %

### **Finanzamt ist an unverbindlich erteilte Auskünfte nicht gebunden**

Eine Diplom-Psychologin erstellte für Gerichte Gutachten zu Fragen des Sorge- und Umgangsrechts. Im Jahr 1997 teilte ihr das Finanzamt schriftlich mit, dass die Umsätze hieraus umsatzsteuerfrei seien. Für das Jahr 2002 setzte es jedoch Umsatzsteuern fest, weil sich inzwischen Rechtsprechung und Verwaltungsauffassung hierzu geändert hatten. Hiergegen wehrte sich die Psychologin und meinte, das Finanzamt müsse sich nach den Grundsätzen von Treu und Glauben an die 1997 erteilte Auskunft halten.

Der Bundesfinanzhof gab dem Finanzamt Recht, weil es nur eine unverbindliche Auskunft erteilt hatte und sich die Rechtslage nach Erteilung der Auskunft geändert hatte.

**Hinweis:** Wenn die steuerlichen Folgen eines Sachverhalts unklar sind, sollte eine verbindliche Auskunft beim Finanzamt eingeholt werden.

### **Aufwendungen für Beteiligung an Windkraftparkfonds sind Anschaffungskosten**

Eine Fondsgesellschaft betrieb zwölf Windkraftanlagen. Mit einer anderen Gesellschaft vereinbarte sie einen Dienstleistungsvertrag über die Bauleitung und Koordinierung aller an dem Fondsprojekt Beteiligten bis zur Fertigstellung des Windkraftparks.

Streitig war die Behandlung der Aufwendungen für Platzierungsgarantie, Prospekterstellung und -prüfung, Koordinierung/Baubetreuung und Eigenkapitalvermittlung. Der Bundesfinanzhof entschied, dass die Aufwendungen keine sofort abzugsfähigen Betriebsausgaben, sondern Anschaffungskosten der Windkraftanlagen sind.

Das Fondskonzept sieht eine Bündelung verschiedener, bereits vor der Aufnahme zukünftiger Gesellschafter abgeschlossener Verträge vor, sodass der einzelne dem Fonds beitretende Gesellschafter bei Eintritt in die Gesellschaft keinen unternehmerischen Einfluss mehr auf das wirtschaftliche Konzept hat. Aus der Sicht der beitretenden Gesellschafter stehen sämtliche Aufwendungen in wirtschaftlichem Zusammenhang mit der Erlangung des Eigentums an den Windkraftanlagen.

### **Aufwendungen für die Ausbildung des Kindes zum Betriebsnachfolger sind keine Betriebsausgaben**

Aufwendungen für die Berufsausbildung von Kindern gehören in der Regel zu den nicht abzugsfähigen Kosten der Lebensführung, auch wenn das Kind nach dem Abschluss der Ausbildung den elterlichen Betrieb fortführen soll. Solche Aufwendungen sind nur dann als betrieblich veranlasst anzusehen, wenn der Ausbildungsvertrag zwischen dem Unternehmer und dem Kind einem internen und externen Betriebsvergleich standhält und damit seinem Inhalt nach dem zwischen Fremden Üblichen entspricht.

Das Finanzgericht Münster bestätigte diese Grundsätze: Ausbildungskosten für eigene Kinder sind grundsätzlich keine Betriebsausgaben. Sie können ausnahmsweise als Betriebsausgaben berücksichtigt werden, wenn z. B. zwischen dem Vater und dem Sohn eine Vereinbarung vorliegt, die klar und eindeutig getroffen ist und die nach Inhalt und Durchführung einem Fremdvergleich standhält. Insbesondere verlangt das Gericht den Nachweis darüber, ob die Aufwendungen auch für einen Fremden getätigt worden wären, um diesen fremden Dritten in derselben Art und Weise wie den Sohn in der Ausbildung zum Betriebsnachfolger zu fördern.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

## **Aufwendungen im Zusammenhang mit der Errichtung eines Schiffsfonds sind Anschaffungskosten und damit nicht sofort abziehbar**

Für den Erwerb und Betrieb z. B. eines hochseetauglichen Tank- oder Containerschiffs wird das dafür notwendige Eigenkapital häufig von einer Fondsgesellschaft in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG eingeworben. Die Kapitalanleger beteiligen sich dann als Kommanditisten an der KG. Konzeptions-, Gründungs-, Finanzierungs- und Platzierungskosten des Fonds sind in voller Höhe als Anschaffungskosten des Schiffs zu behandeln. Für den Kapitalanleger wäre es steuerlich vorteilhafter, wenn diese Kosten sofort abgezogen werden könnten. Ihm stünde dann in der Beitrittsphase ein höherer und mit positiven anderen Einkünften ausgleichsfähiger Verlust zur Verfügung. Für die Beurteilung als Anschaffungskosten ist jedoch die Sicht der beitretenden Gesellschafter maßgebend. Danach stehen sämtliche Aufwendungen ausschließlich im Zusammenhang mit dem Erwerb der Beteiligung an dem Schiff.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

## **Bildung von Rückstellungen für öffentlich-rechtliche Verpflichtungen**

Unter einer Rückstellung versteht man einen Passivposten in der Bilanz, der für Schulden oder wirtschaftliche Lasten gebildet wird, die dem Grunde oder der Höhe nach ungewiss sind. Im Gegensatz zu privatrechtlichen Verbindlichkeiten wird für öffentlich-rechtliche Verbindlichkeiten als Voraussetzung einer Rückstellung zusätzlich verlangt, dass sie am Bilanzstichtag hinreichend konkretisiert und an ihre Verletzung Sanktionen geknüpft sind, sodass der Unternehmer sich im Ergebnis der Erfüllung der Verpflichtung nicht entziehen kann. Dazu muss die zuständige Behörde z. B. einen Verwaltungsakt erlassen, der dem Unternehmer ein genau bestimmtes Handeln auferlegt. Die Verpflichtung kann sich auch aus einem Gesetz ergeben. Erforderlich ist, dass das Gesetz ein inhaltlich genau bestimmtes Handeln verlangt, innerhalb eines bestimmten Zeitraums zu handeln und die Verletzung der Verpflichtung sanktionsbewehrt ist.

Das Finanzgericht Düsseldorf hatte folgenden Fall zu entscheiden: Ein Luftfahrt- und Luftwerbeunternehmen war zur Umrüstung und ständigen Anpassung der Flugzeuge an den jeweiligen Stand der Luftsicherheitstechnik verpflichtet. Zum 31.12.2002 bildete das Unternehmen wegen noch nicht durchgeführter Maßnahmen eine Rückstellung in Höhe von ca. 3,0 Mio. €. Davon entfielen ca. 600.000 € auf Maßnahmen, für die die Umsetzungsfrist mit Ablauf des Jahres 2002 oder früher endete. Für Maßnahmen in Höhe von ca. 2,4 Mio. € endete die Umsetzungsfrist erst nach Ablauf des Jahres 2002.

Das Finanzgericht ließ die Rückstellung nur in Höhe der ca. 600.000 € zu, weil wegen des Fristablaufs zum 31.12.2002 eine rechtlich entstandene öffentlich-rechtliche Verpflichtung vorlag. Die restliche Rückstellung sei nicht zu berücksichtigen, weil die Verbindlichkeit rechtlich noch nicht entstanden sei, da die Frist für die Erfüllung der Verpflichtung noch nicht am 31.12.2002 abgelaufen war.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

## **Einkommensteuervorauszahlungen eines Ehegatten werden vorrangig auf die Steuerschulden beider Ehegatten angerechnet**

Einkommensteuervorauszahlungen eines Ehegatten dienen der Tilgung zu erwartender Steuerschulden beider Ehegatten (Gesamtschuld). Unbeachtlich ist, ob die Ehegatten später die Zusammen- oder die getrennte Veranlagung wählen. Es spielt auch keine Rolle, ob die Vorauszahlungen vom Konto eines Ehegatten geleistet werden oder die festgesetzten Vorauszahlungen ausschließlich auf den Einkünften eines Ehegatten beruhen. Verbleibende Überzahlungen sind später je zur Hälfte an die Ehegatten zu erstatten.

Ursächlich für diese Beurteilung ist, dass ein Einkommensteuervorauszahlungsbescheid durch den nachfolgenden Einkommensteuerbescheid seine Wirkung verliert. Ist die danach verbleibende Steuerschuld geringer als die geleisteten Vorauszahlungen, erlischt die Steuerschuld. Der überzahlte Betrag steht den Ehegatten zu gleichen Teilen zu.

**Hinweis:** Etwas anderes gilt nur für den Fall, dass Ehegatten ausdrücklich anderweitige Regelungen für die Verwendung der von ihnen geleisteten Vorauszahlungen treffen.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

## **Ermittlung des Veräußerungsgewinns einer GmbH-Beteiligung**

Der Gesellschafter A einer GmbH veräußerte im Jahr 2004 seinen hälftigen Anteil an der GmbH an seinen ebenfalls zur Hälfte beteiligten Mitgesellschafter B, wobei er auf seinen Gewinnanteil aus 2003 sowie auf seinen Anteil am Gewinnvortrag verzichtete. Als Gegenleistung zahlte B einen Betrag von 6.391,50 € (Anteil am eingezahlten Stammkapital) und übernahm ein Gesellschafterdarlehen in Höhe von 38.336,23 € von A. A machte in seiner Einkommensteuererklärung einen Verlust geltend, weil er der Ansicht war, dass

der Verzicht auf seinen Anteil am Gewinnvortrag und am Gewinn 2003 vom Veräußerungspreis abzuziehen war.

Während das Finanzgericht der Ansicht des A überraschend zugestimmt hatte, entschied der Bundesfinanzhof, dass der Gewinnanteil des Veräußerers einer GmbH-Beteiligung preisbildender Bestandteil des veräußerten Anteils ist.

### **Finanzamt darf elektronisch falsch übertragene Lohnsteuerdaten nachträglich berichtigen**

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die Lohnsteuerbescheinigungen seiner Arbeitnehmer spätestens bis zum 28.2. des Folgejahres nach amtlich vorgeschriebenem Datensatz durch Datenfernübertragung an eine „Clearingstelle“ der Finanzverwaltung zu übermitteln. Lediglich in bestimmten Fällen ist für Privathaushalte (als Arbeitgeber) eine Ausnahme vorgesehen. Dem Arbeitnehmer ist ein Ausdruck der elektronischen Lohnsteuerbescheinigung auszuhändigen, wodurch er so informiert ist wie im bisherigen Verfahren durch die Lohnsteuerbescheinigung auf der Lohnsteuerkarte.

Die ungeprüfte Übernahme von der Höhe nach unzutreffendem Arbeitslohn, den der Arbeitgeber auf elektronischem Wege an das für den Arbeitnehmer zuständige Finanzamt übersendet, ist eine sog. „offenbare Unrichtigkeit“ und berechtigt das Finanzamt zur späteren Berichtigung der Steuerfestsetzung gegenüber dem Arbeitnehmer. Dies entschied das Finanzgericht Münster.

**Hinweis:** Offenbare Unrichtigkeiten kann die Finanzverwaltung jederzeit berichtigen, auch nach Bestandskraft des Steuerbescheids. Zeitlich ist die Berichtigung nur durch den Ablauf der Festsetzungsverjährung begrenzt.

### **Höhe des Verlustrücktrags eines 1999 erzielten Verlustes in den Veranlagungszeitraum 1998**

Bis zum Schluss des Veranlagungszeitraums 1998 entstandene, noch nicht ausgeglichene und zurückgetragene Verluste konnten in unbegrenzter Höhe auf den Veranlagungszeitraum 1997 zurückgetragen werden. Diese Möglichkeit des unbegrenzten Verlustrücktrags ist durch den Gesetzgeber mit Wirkung zum 1. Januar 1999 eingeschränkt worden. Fraglich blieb, ob die einschränkenden Regelungen auch auf im Jahr 1999 entstandene, nicht ausgeglichene und auf den Veranlagungszeitraum 1998 rücktragsfähige Verluste anzuwenden waren.

Durch den Bundesfinanzhof ist jetzt entschieden worden, dass die gesetzliche Neuregelung erst für die aus dem Veranlagungsjahr 2000 in den Veranlagungszeitraum 1999 rücktragsfähigen Verluste anwendbar ist.

### **Kein Ansatz eines pauschalen Kilometersatzes in Höhe der reisekostenrechtlichen Werte für Dienstreisen mit privaten Pkw**

Die Landesreisekostengesetze der Bundesländer Bayern, Baden-Württemberg, Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland und Mecklenburg-Vorpommern sehen Wegstreckenentschädigungen von 0,35 € je Kilometer vor. Diese Entschädigungen sind steuerfrei. Für Arbeitnehmer außerhalb des öffentlichen Dienstes kann der Arbeitgeber nur max. 0,30 € je Kilometer steuerfrei ersetzen.

Wegen dieser Ungleichbehandlung hatte ein betroffener Arbeitnehmer Klage erhoben. Sowohl Finanzgericht als auch Bundesfinanzhof sind dem nicht gefolgt, weil solche typisierenden Verwaltungsvorschriften durch die Gerichte weder wie Gesetze ausgelegt noch verändert werden dürfen. Nun muss sich das Bundesverfassungsgericht mit diesem Problem auseinandersetzen.

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

Die Gebühren für einen Fremdsprachenkurs sind als Werbungskosten abziehbar, wenn ein konkreter Zusammenhang mit einer Berufstätigkeit nachgewiesen wird. Die Reisekosten für einen solchen Kurs im Ausland können in der Regel nur anteilig als Werbungskosten abgezogen werden, da bei einem Sprachkurs im Ausland stets von einer privaten Mitveranlassung auszugehen ist.

Für die Aufteilung kommt es nicht allein auf den zeitlichen Anteil des Sprachunterrichts im Verhältnis zur Dauer des Auslandsaufenthalts an. In solchen Fällen muss ein anderer Aufteilungsmaßstab gefunden werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die berufliche und die private Veranlassung nicht zeitlich nacheinander, sondern gleichzeitig nebeneinander verwirklicht werden.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)



## Rente aus privater Unfallversicherung steuerbar

Renten aus einer privaten Unfallversicherung sind grundsätzlich steuerbar. Diese Entscheidung des Bundesfinanzhofs hat sich mit dem Unterschied zwischen einer Invaliditätsrente aus einer privaten Unfallversicherung und einer Schadensersatzrente auseinandergesetzt.

Ein an Multipler Sklerose Erkrankter bezieht aus einer privaten Unfallversicherung eine Invaliditätsrente. Nach den Versicherungsbedingungen war Voraussetzung für die Rentengewährung eine Krankheit mit einer nachfolgenden dauernden Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Leistungsfähigkeit von mindestens 50 %. Das Finanzamt erfasste diese Rente mit dem Ertragsanteil als sonstige Einkünfte. Dem hat der Bundesfinanzhof zugestimmt und festgestellt, dass nach dem Rentenvertrag keine nicht steuerbare Schadensersatzrente vorliegt. Nur solche Renten (sogenannte Mehrbedarfsrente) unterliegen nicht der Einkommensteuer.

## Windparks bestehen aus mehreren Wirtschaftsgütern

Eine Fondsgesellschaft betrieb einen Windpark bestehend aus vier Windkraftanlagen. Die Herstellungskosten der Gesamtanlage sowie weitere nachträgliche Herstellungskosten buchte die Fondsgesellschaft auf einem Konto „technische Anlage“ und schrieb die Anlage auf 16 Jahre degressiv ab.

Der Bundesfinanzhof entschied, dass ein Windpark aus mehreren selbstständigen Wirtschaftsgütern besteht:

- aus der Windkraftanlage mit dem dazugehörigen Transformator nebst der verbindenden Verkabelung,
- aus der Verkabelung von den Transformatoren bis zum Stromnetz des Energieversorgers zusammen mit der Übergabestation, soweit dadurch mehrere Windkraftanlagen miteinander verbunden werden, und
- aus der Zuwegung.

Alle diese Wirtschaftsgüter sind in Anlehnung an die betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer der Windkraftanlage über denselben Zeitraum abzuschreiben (i. d. R. 12 bis 16 Jahre). Maßgebend ist die Nutzungsdauer des Teils, der dem Wirtschaftsgut das Gepräge gibt. Im Fall war entscheidend, dass die externe Verkabelung und die Zuwegung trotz ihrer Eigenständigkeit für eine nachfolgende Windkraftanlagen-Generation („repowering“) jedenfalls an diesem Standort nicht mehr hätten verwendet werden können.

## Zahlungen auf den Versorgungsausgleich sind Werbungskosten

Ehegatten hatten den Güterstand der Gütertrennung vereinbart. Dabei verzichtete die Ehefrau auf den Versorgungsausgleich. Als Gegenleistung wurde eine Lebensversicherung abgeschlossen. Die zum Fälligkeitstag auszuzahlende Versicherungssumme sollte jedem Ehegatten zu gleichen Teilen zustehen.

Im Rahmen des späteren Scheidungsverfahrens machte der Ehemann den hälftigen an seine frühere Ehefrau ausgezahlten Betrag als Werbungskosten bei seinen Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit geltend. Zur Begründung führte er aus, dass die Aufwendungen der ungeschmälernten Erhaltung seiner künftigen Versorgungsbezüge gedient hätten.

Die Auffassung wurde durch den Bundesfinanzhof bestätigt. Voraussetzung für den Werbungskostenabzug ist allein ein ausreichend bestimmter wirtschaftlicher Zusammenhang zwischen den Aufwendungen und der Einkunftsart. Dies ist für Versorgungsausgleichszahlungen der Fall, wenn sie geleistet werden, um Kürzungen der eigenen später erzielbaren Versorgungsbezüge zu vermeiden. Sie sind bereits abzugsfähig, bevor die mit dem Aufwand zusammenhängenden Einkünfte erzielt werden.

**Hinweis:** Die Ausführungen gelten gleichermaßen für Auffüllungszahlungen nach den Vorschriften des Beamtenversorgungsgesetzes.

## Zum Nachweis der Zahlung einer Stammeinlage

Die ehemalige Gesellschafterin einer GmbH, bei der ein Insolvenzverfahren mangels Masse abgelehnt worden war, machte in ihrer Einkommensteuererklärung 2006 einen Verlust aus der Beteiligung an der GmbH im Halbeinkünfteverfahren geltend. Sie war an der GmbH zu rd. 1/3, also wesentlich beteiligt. Finanzamt und Finanzgericht lehnten den Verlustabzug ab, weil die Gesellschafterin keinen Zahlungsbeleg über die 1986 erbrachte Stammeinlage vorlegen konnte.

Dem Bundesfinanzhof ging dies zu weit. Der Nachweis der Einzahlung der Stammeinlage muss nicht zwingend durch einen entsprechenden Zahlungsbeleg erbracht werden. Im Rahmen einer Gesamtwürdigung sind alle Indizien zu prüfen. Dazu gehörte u. a., dass die GmbH in ihren Bilanzen keine ausstehenden Einlagen ausgewiesen hatte und der Außenprüfer des Finanzamts dies in seine Prüferbilanz übernommen hatte.

**Hinweis:** Unabhängig von dieser Entscheidung sollte bei Gründung einer GmbH sowie bei Kapitalerhöhungen der Einzahlungsbeleg gesondert aufbewahrt werden.

### **Abschreibungen im Jahr der Aufnahme des Gewerbebetriebs**

Gegenstand der Gewerbesteuer ist der auf den laufenden Betrieb entfallende Gewinn. Entscheidend ist auf den Zeitpunkt abzustellen, an dem die Voraussetzungen für die Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr tatsächlich erfüllt sind. Im Gegensatz dazu erfasst die Einkommensteuer sämtliche betrieblichen Vorgänge von der ersten Vorbereitungsbehandlung an. Durch diese unterschiedliche Betrachtung fallen die Zeitpunkte für den Beginn einer unternehmerischen Tätigkeit im einkommensteuerrechtlichen Sinn und den Beginn einer gewerbesteuerpflichtigen Tätigkeit auseinander.

Für die Bestimmung des Zeitpunkts der erstmaligen Inanspruchnahme von Absetzungen für Abnutzung und deren Höhe für abnutzbare Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens ist auf den Zeitpunkt der Anschaffung des Gegenstands und seiner Inbetriebnahme abzustellen. Hinsichtlich dieses Zeitpunkts besteht Identität für die einkommen- und auch gewerbesteuerliche Betrachtung.

Die Beurteilung hat zur Folge, dass unter einkommensteuerrechtlichen Gesichtspunkten zulässige Abschreibungen auch gewerbesteuerlich zu beachten sind. Die Höhe der für die Bemessung des Gewerbeertrags maßgeblichen AfA richtet sich nach den Vorschriften des Einkommensteuergesetzes.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **Existenzgründer in der freiwilligen Arbeitslosenversicherung**

Selbstständige Existenzgründer, die freiwillig arbeitslosenversichert sind, müssen nach einer Entscheidung des Bundessozialgerichts selbst darauf achten, dass sie ihre Beiträge pünktlich bezahlen. Geraten sie mit ihren Beiträgen länger als drei Monate in Verzug, darf die Bundesagentur für Arbeit das Versicherungsverhältnis beenden, ohne sie vorher mahnen zu müssen. Es genüge, wenn die Bundesanstalt für Arbeit in einem Merkblatt auf diesen Umstand hinweise. Eine darüber hinausgehende Betreuungspflicht gegenüber den freiwillig arbeitslosenversicherten Selbstständigen habe sie nicht.

### **Umkehr der Steuerschuldnerschaft bei Lieferung von Mobilfunkgeräten ab 1.7.2011**

Zur Bekämpfung von Umsatzsteuerausfällen in besonders betrugsanfälligen Bereichen wird die Umkehr der Steuerschuldnerschaft erweitert. Beim sogenannten Reverse-Charge-Verfahren ist der Leistungsempfänger Steuerschuldner, so dass Steuerschuld und die gegebenenfalls bestehende Berechtigung zum Vorsteuerabzug zusammenfallen.

Die Neuerungen gelten ab dem 1.7.2011 für Lieferungen von Mobilfunkgeräten und integrierten Schaltkreisen wie Mikroprozessoren und Zentraleinheiten für die Datenverarbeitung vor dem Einbau in ein Endprodukt. Nur wenn der Leistungsempfänger Unternehmer ist, kommt es zur Umkehr der Steuerschuldnerschaft. Bei Lieferungen an Nichtunternehmer, also insbesondere im typischen Einzelhandel, bleibt es bei der Steuerschuld des leistenden Unternehmers. Weitere Voraussetzung ist, dass die Entgeltsumme für die Lieferungen mindestens 5.000 € beträgt. Nachträgliche Entgeltminderungen bleiben unberücksichtigt. Bei der Beurteilung der Betragsgrenze von 5.000 € ist auf alle im Rahmen eines zusammenhängenden wirtschaftlichen Vorgangs gelieferten Gegenstände abzustellen, um Manipulationen, z. B. durch Aufspalten der Rechnungsbeträge, zu unterbinden.

(Quelle: Sechstes Gesetz zur Änderung von Verbrauchsteuergesetzen)

### **Unternehmer schuldet die überhöht ausgewiesene Umsatzsteuer auch bei unvollständiger Rechnung**

Weist ein Unternehmer in einer Rechnung einen falschen, zu hohen Umsatzsteuerbetrag aus oder weil er die Leistung nicht erbracht hat, schuldet er bis zu einer Rechnungsberichtigung neben der richtigen Umsatzsteuer auch den Mehrbetrag.

Der Bundesfinanzhof hat in Änderung seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden, dass eine Rechnung in diesem Sinne auch vorliegt, wenn das Abrechnungspapier nicht alle Pflichtangaben enthält, die das Gesetz für eine Rechnung verlangt, die zum Vorsteuerabzug berechtigt. Der Unternehmer schuldet die Mehrsteuer deshalb z. B. auch dann, wenn das Abrechnungspapier kein Lieferdatum oder keine ausreichenden Angaben zum Leistungsgegenstand enthält, sodass der Leistungsempfänger mit diesem Abrechnungspapier nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt ist.



### **Wettbewerbspreise im Strukturvertrieb als umsatzsteuerliches Entgelt**

A war als Kommissionärin für T tätig und verkaufte im Rahmen eines Strukturvertriebs deren Haushaltsgegenstände. Diese wurden bei sog. Hauspartys durch Beraterinnen auf Provisionsbasis an die Endverbraucher vermittelt. Die Beraterinnen konnten bei Erreichen bestimmter Umsatzgrenzen auch Wettbewerbspreise (Sachpreise und Reisen) gewinnen, die von der T vorgegeben waren und von A bei T gekauft werden mussten. A machte die Vorsteuern aus den Rechnungen über die Wettbewerbspreise geltend.

Der Bundesfinanzhof wertete die Übergabe der Wettbewerbspreise von A an die Beraterinnen als sog. tauschähnlichen Umsatz und verlangte von A hierfür Umsatzsteuer. Er ging davon aus, dass die Leistungen der Beraterinnen durch die Wettbewerbspreise zusätzlich vergütet wurden.

**Hinweis:** Für die Beraterinnen sind die Wettbewerbspreise zusätzliche Einnahmen, die sowohl umsatz- als auch ertragsteuerlich zu versteuern sind.

### **Detektivkosten nach Tanken ohne Bezahlung erstattungsfähig**

Ein Tankstellenbetreiber kann die zur Ermittlung eines Kunden aufgewandten Kosten von diesem erstattet verlangen, wenn er ohne zuvor zu bezahlen das Tankstellengelände verlässt.

In dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall hatte ein Kunde an einer Selbstbedienungstankstelle zwar andere kleinere Einkäufe, jedoch nicht den von ihm zum Preis von 10,01 € getankten Treibstoff bezahlt. Der Tankstellenbetreiber schaltete daraufhin ein Detektivbüro ein, das nach einer mehrstündigen Videoauswertung den Kunden ermittelte und hierfür 137,00 € in Rechnung stellte.

Nach Auffassung des Gerichts kann der Tankstellenbetreiber diese Kosten wegen Verzugs als Rechtsverfolgungskosten ersetzt verlangen. Beim Tanken an einer Selbstbedienungstankstelle kommt bereits mit der Entnahme des Kraftstoffs ein Kaufvertrag zustande, sodass sich der Kunde bereits zum Zeitpunkt des Verlassens der Tankstelle in Verzug befunden hat, ohne dass es einer Mahnung oder einer gesonderten Zahlungsaufforderung bedurfte.

# +++Anlage Lohnbüro+++

## **Regelmäßige Arbeitsstätte eines als Personalreserve eingesetzten Mitarbeiters**

Wird ein als Personalreserve beschäftigter Mitarbeiter wechselnd in insgesamt 14 Filialen eingesetzt, werden diese keine regelmäßige Arbeitsstätte.

In einem Fall des Niedersächsischen Finanzgerichts<sup>1</sup> wollte der Mitarbeiter seine Fahrtkosten nach Dienstreisegrundsätzen geltend machen und Verpflegungsmehraufwendungen für die Zeit der Abwesenheit von seiner Wohnung abziehen. Das beklagte Finanzamt vertrat die Auffassung, dass es für die Annahme einer regelmäßigen Arbeitsstätte ausreicht, dass der Arbeitnehmer eine bestimmte Anzahl von Filialen immer wieder, wenn auch in unregelmäßigen Abständen, aufsucht.

Aufwendungen für beruflich veranlasste Fahrten zu auswärtigen Tätigkeitsstätten, die keine regelmäßigen Arbeitsstätten sind, kann der Steuerpflichtige grundsätzlich der Höhe nach unbeschränkt abziehen und einen Pauschbetrag für Mehraufwendungen für die Verpflegung von 6 € pro Tag abziehen, wenn er wegen einer vorübergehenden Tätigkeit von seiner Wohnung und seinem Tätigkeitsmittelpunkt weniger als 14 Stunden, aber mindestens 8 Stunden abwesend ist. Regelmäßige Arbeitsstätte ist eine ortsfeste Betriebsstätte des Arbeitgebers, der der Arbeitnehmer zugeordnet ist und die er nachhaltig aufsucht.<sup>2</sup> Die Arbeitsstätte muss der ortsgebundene Mittelpunkt der dauerhaft angelegten beruflichen Tätigkeit des Arbeitnehmers sein, also durchschnittlich im Kalenderjahr an einem Arbeitstag je Arbeitswoche aufgesucht werden.<sup>3</sup> In diesem Fall jedoch fehlte es an der für die Annahme einer regelmäßigen Arbeitsstätte erforderlichen Nachhaltigkeit des Arbeitseinsatzes.

<sup>1</sup> Niedersächsisches FG, Urt. v. 15.4.2011, 3 K 169/10, LEXinform 5012086.

<sup>2</sup> BFH, Urt. v. 11.5.2005, VI R 15/04, BStBl. 2005 II, S. 788, LEXinform 5000656.

<sup>3</sup> R 9.4 Abs. 3 Satz 3 Lohnsteuerrichtlinien.

## **Finanzverwaltung folgt Bundesfinanzhof bei der Abgrenzung zwischen Bar- und Sachlohn bei Gutscheinen**

Der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> hatte kürzlich entschieden, dass die Unterscheidung zwischen Bar- und Sachlohn bei der Ausgabe von Gutscheinen davon abhängt, welche Leistung der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber beanspruchen kann. Unerheblich ist, wie der Arbeitgeber den Anspruch erfüllt und seinem Arbeitnehmer den zugesagten Vorteil verschafft. Egal ist auch, ob der Arbeitgeber selbst tätig wird oder dem Arbeitnehmer gestattet, auf seine Kosten die Sachen bei einem Dritten zu erwerben. Deshalb ist es auch ein Sachbezug, wenn der Arbeitnehmer Geld unter der Auflage einer bestimmten Verwendung erhält. Kann umgekehrt der Arbeitnehmer verlangen, dass er statt der Sache den Gegenwert als Barlohn bekommt, liegt nie ein Sachbezug vor.

Sachverhalte, in denen so zu unterscheiden ist, können sein:

- Der Arbeitgeber erlaubt seinen Arbeitnehmern, auf seine Kosten gegen Vorlage einer Tankkarte bei einer bestimmten Tankstelle bis zu maximal 44 € monatlich zu tanken.
- Arbeitnehmer erhalten zum Geburtstag Geschenkgutscheine über maximal 44 €.
- Arbeitnehmer dürfen mit vom Arbeitgeber ausgestellten Tankgutscheinen bei einer Tankstelle ihrer Wahl 30 Liter Treibstoff tanken und sich die Kosten dafür von ihrem Arbeitgeber erstatten lassen.

Nach der Entscheidung des Bundesfinanzhofs war befürchtet worden, dass die Finanzverwaltung mit einem Nichtanwendungserlass reagiert. Im Gegenteil: Nach einem Beschluss der obersten Finanzbehörden des Bundes und der Länder<sup>2</sup> gelten die o. g. Grundsätze allgemein. Mit einer Ausnahme: Die Regel<sup>3</sup>, den geldwerten Vorteil bei einem Sachbezug mit 96 % des Endpreises anzusetzen, ist nicht anzuwenden, wenn kein Bewertungserfordernis besteht, z. B. bei nachträglicher Kostenerstattung, betragsmäßig begrenzten Gutscheinen oder zweckgebundenen Geldzuwendungen.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 11.11.2010, VI R 21/09, BStBl II 2011, S. 383, LEXinform 0179901; VI R 27/09, BStBl II 2011, S. 386, LEXinform 0179904; VI R 41/10, BStBl II 2011, S. 389, LEXinform 0927865.

<sup>2</sup> Oberfinanzdirektionen Rheinland und Münster, Vfg. v. 17.5.2011, S 2334 - 1026 - St 212 (Rhld)/S 2334 - 10 - St 22 - 31 (Ms), DB 2011, S. 1250.

<sup>3</sup> R 8.1 Abs. 2 S. 9 LStR.

## **Ersatz des Unfallschadens - Einsatz eines Privatfahrzeugs im Rahmen der Rufbereitschaft**

Wenn ein Arbeitnehmer während seiner Rufbereitschaft auf dem Weg vom Wohnort zur Arbeitsstätte mit seinem Privatwagen verunglückt, ist der Arbeitgeber nach einem Urteil des Bundesarbeitsgerichts zum Ersatz des an dem Pkw entstandenen Schadens nach den Regeln des innerbetrieblichen Schadensausgleichs verpflichtet.<sup>1</sup>

Der klagende Arbeitnehmer war als Oberarzt in einem Klinikum beschäftigt. Er wohnte einige Kilometer von seinem Arbeitsort entfernt. Im Rahmen eines Rufbereitschaftsdienstes wurde er zur Dienstaufnahme ins Klinikum gerufen. Bei der Fahrt in die Klinik mit seinem Privatfahrzeug erlitt er aufgrund der herrschenden Straßenverhältnisse einen Unfall.

Daraufhin verlangte er von seinem Arbeitgeber die Erstattung des durch diesen Unfall an seinem Pkw entstandenen Schadens in Höhe von 5.727,52 €.

Die Klage hatte vor dem Bundesarbeitsgericht Erfolg.

Grundsätzlich haftet der Arbeitgeber nicht für Schäden, die am Fahrzeug des Arbeitnehmers auf dem Weg zur Arbeit entstehen. Das gilt aber nicht, wenn er den Arbeitnehmer während seiner Rufbereitschaft auffordert, zum Dienst zu erscheinen, und dieser die Benutzung seines Privatfahrzeugs für erforderlich halten durfte, um rechtzeitig am Arbeitsort zu erscheinen.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 22.06.2011, 8 AZR 102/10, LEXinform 0436596.

## **Kündigung wegen Betriebsstilllegung nach Verlagerung eines Betriebsteils ins grenznahe Ausland**

Eine in Südbaden ansässige Konzerntochter, deren Mutter auch in der Schweiz Unternehmen hat, verlegte einen Betriebsteil in die Schweiz. Dabei wurden die wesentlichen materiellen und immateriellen Produktionsmittel zu einem weniger als 60 km entfernten neuen Standort gebracht. Einem Vertriebsingenieur, der in diesem Betriebsteil beschäftigt war, wurde wegen Betriebsstilllegung gekündigt. Das Angebot eines neuen Arbeitsvertrags mit dem Schweizer Unternehmen lehnte der Ingenieur ab.

Das Bundesarbeitsgericht<sup>1</sup> gab der Kündigungsschutzklage statt. Nach Ansicht des Gerichts kann sich der Arbeitgeber zur Begründung der Kündigung nicht auf eine Betriebsstilllegung berufen, da der Betriebsteil auf das Schweizer Unternehmen übertragen wurde. Dies stellt einen nach deutschem Recht zu beurteilenden Betriebsübergang dar, der eine Rechtfertigung der ausgesprochenen Kündigung durch dringende betriebliche Gründe ausschließt.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 26.5.2011, 8 AZR 37/10, Pressemitteilung Nr. 44/11, LEXinform 0436515.

## **Fristlose Kündigung schuldunfähiger Arbeitnehmer ist möglich**

Das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein hat entschieden, dass auch schuldlose Pflichtverletzungen des Arbeitnehmers ausnahmsweise einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung darstellen können.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall war ein Arbeitnehmer bei der Beklagten seit 1986 als Sachbearbeiter beschäftigt. Seit der Trennung von seiner Familie befand sich der Kläger kurzfristig Mitte 2008 in ambulanter psychologischer Behandlung. Von Ende 2008 bis Mitte 2009 war er aufgrund eines psychischen Zusammenbruchs arbeitsunfähig. Am 08.02.2010 ermahnte die Beklagte den Kläger, seine fortlaufenden anzüglichen Bemerkungen gegenüber dem weiblichen Personal zu unterlassen.

Als der Kläger zwei Tage später die mit ihm im Großraumbüro zusammen tätige Vorgesetzte und weitere Arbeitnehmerinnen mit den Worten "Besser eine Frau mit Charakter, als drei Schlampe" beleidigte, mahnte die Beklagte ihn ab.

Am 25.02.2010 forderte der Kläger seine Kollegen trotz der Mittagspause auf, zu bleiben, da er gleich eine "Bombe platzen" lassen würde. Als seine Vorgesetzte erschien, behauptete er, dass sie die Nacht bei einem Geschäftspartner verbracht habe. Er habe ihr Auto gesehen und sie, die Vorgesetzte, wisse ja, dass der Mann HIV positiv sei und was sie sich damit jetzt eingefangen habe. Sowohl die Vorgesetzte als auch der Mann stritten dies ab und stellten gegen den Kläger Strafanzeige wegen Verleumdung.

Die Beklagte kündigte dem Kläger aufgrund dieses Vorfalles fristlos.

Mit seiner hiergegen gerichteten Klage machte der Kläger geltend, dass er manisch-depressiv sei und auch am 25.2.2010 schuldlos gehandelt habe.

Die Klage blieb ohne Erfolg.

Eine verhaltensbedingte fristlose Kündigung setzt zwar in der Regel ein schuldhaftes Verhalten des Arbeitnehmers voraus. Ausnahmsweise kommt eine fristlose Kündigung aber auch bei Schuldunfähigkeit des Arbeitnehmers in Betracht. Dies ist etwa der Fall, wenn ein manisch-depressiver Arbeitnehmer durch sexuell gefärbte grobe Beleidigungen eine erhebliche Störung des Betriebsfriedens verursacht. Außerdem war der Kläger bereits einschlägig abgemahnt worden.

<sup>1</sup> LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 9.6.2011, 5 Sa 509/10, LEXinform 0436579.

### **Zugang einer Kündigung bei Übergabe des Kündigungsschreibens an den Ehegatten außerhalb der Wohnung**

Das Bundesarbeitsgericht hatte über die Wirksamkeit einer Kündigung zu entscheiden.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall kündigte ein Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 29. Februar 2008. Das Kündigungsschreiben ließ er durch einen Boten dem Ehemann der Arbeitnehmerin überbringen, dem das Schreiben am Nachmittag des 31. Januar 2008 an seinem Arbeitsplatz in einem Baumarkt übergeben wurde. Der Ehemann der Klägerin ließ das Schreiben zunächst an seinem Arbeitsplatz liegen und reichte es erst am 1. Februar 2008 an die Klägerin weiter.

Mit ihrer Klage wollte die Klägerin festgestellt wissen, dass ihr Arbeitsverhältnis nicht mit dem 29. Februar 2008, sondern erst nach Ablauf der Kündigungsfrist von einem Monat zum Monatsende mit dem 31. März 2008 beendet worden ist.

Die Klage wurde abgewiesen.

Da das Kündigungsschreiben der Beklagten vom 31. Januar 2008 der Klägerin als noch am selben Tag zugegangen gilt, ist das Arbeitsverhältnis der Parteien gemäß § 622 Abs. 2 Nr. 1 BGB nach Ablauf der Kündigungsfrist von einem Monat zum 29. Februar 2008 beendet worden.

Nach der Verkehrsanschauung war der Ehemann der Klägerin bei der Übergabe des Kündigungsschreibens am Nachmittag des 31. Januar 2008 Empfangsbote. Dem steht nicht entgegen, dass das Schreiben dem Ehemann der Klägerin an seinem Arbeitsplatz in einem Baumarkt und damit außerhalb der Wohnung übergeben wurde. Entscheidend ist, dass unter normalen Umständen nach der Rückkehr des Ehemanns in die gemeinsame Wohnung mit einer Weiterleitung des Kündigungsschreibens an die Klägerin noch am 31. Januar 2008 zu rechnen war.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 9.6.2011, 6 AZR 687/09, LEXinform 0436558.

### **Außerordentliche Kündigung eines BVG-Busfahrers wegen fehlender Rücksichtnahme**

In einem vom Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg entschiedenen Fall war ein Busfahrer mit einem zugestiegenen Kollegen in Streit geraten.<sup>1</sup> Er hatte daraufhin den mit Fahrgästen besetzten Bus an der nächsten Haltestelle gestoppt und die Polizei angefordert, obwohl sein Kollege den Bus bereits verlassen hatte. Gegenüber den erschienenen Polizisten sprach er von „menschenunwürdigen“ Arbeitsbedingungen bei seiner Arbeitgeberin.

Aufgrund dieses Vorfalls kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis fristlos.

Die außerordentliche Kündigung hat das LAG für wirksam bestätigt.

Der Busfahrer hat mit dem genannten Vorfall seine Arbeitspflicht sowie seine Pflicht zur Rücksichtnahme auf seine Arbeitgeberin grob verletzt. Das Herbeirufen der Polizei aus nichtigem Anlass und die Bezeichnung seiner Arbeitsbedingungen als menschenunwürdig begründet die Gefahr, dass der Arbeitnehmer bei nächster Gelegenheit erneut rücksichtslos seine vermeintlich berechtigten Interessen öffentlichkeitswirksam verfolgen würde. Die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ist der Arbeitgeberin deshalb trotz einer Beschäftigungsdauer von neuneinhalb Jahren selbst bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist nicht mehr zumutbar, zumal der Arbeitnehmer wegen anderer Pflichtverletzungen bereits abgemahnt worden war.

<sup>1</sup> LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 29.04.2011, 6 Sa 2558/10, LEXinform 4002420.

### **Falsche Anrede in Bewerbungsabsage führt nicht zu Entschädigungsanspruch wegen Diskriminierung**

Wird eine Bewerberin in einem Schreiben, mit dem ihre Bewerbung abgelehnt wird, mit "Sehr geehrter Herr" angesprochen, liegt darin kein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes. Im Fall des Arbeitsgerichts Düsseldorf<sup>1</sup> beehrte die abgelehnte Bewerberin eine Entschädigung von 5.000 €. Sie behauptete, dass ihre Bewerbung offensichtlich aussortiert worden

sei, weil sich aus ihrem Namen ein Migrationshintergrund ergebe. Das stellenausschreibende Unternehmen bestritt dies und verwies auf die hohe Anzahl der Bewerber. Die falsche Anrede sei versehentlich in einem automatisierten Anschreiben erfolgt. Das Gericht entschied, dass die Bewerberin ihrer Darlegungslast nicht genügt hat. Sie hätte Tatsachen vortragen müssen, die aus objektiver Sicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit darauf schließen lassen, dass eine Benachteiligung wegen ihrer ethnischen Herkunft erfolgt ist. Nur der Verweis auf die falsche Anrede reicht nicht aus. Vielmehr geht das Gericht von einem schlichten Versehen aus.

<sup>1</sup> AG Düsseldorf, Urt. v. 9.3.2011, 14 Ca 908/11, LEXinform 4000429.

### **Keine Entschädigung wegen Diskriminierung bei abgelehnter Sprachkursteilnahme**

Nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts stellt die Aufforderung durch den Arbeitgeber, an einem Deutschkurs teilzunehmen, um arbeitsnotwendige Sprachkenntnisse zu erwerben, als solche keinen Verstoß gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz dar.<sup>1</sup>

Die Klägerin ist seit Juni 1985 in dem von der Beklagten bewirtschafteten Schwimmbad beschäftigt. Ihre Muttersprache ist kroatisch. Sie wurde zunächst als Reinigungskraft eingesetzt. Vor über 14 Jahren wurde ihr zusätzlich Kassenbefugnis erteilt und sie arbeitete ab da auch als Vertretung der Kassenkräfte im Schwimmbad. Im Frühjahr 2006 forderte der Betriebsleiter der beklagten Arbeitgeberin die Klägerin auf, zur Verbesserung ihrer Deutschkenntnisse auf eigene Kosten und außerhalb der Arbeitszeit einen Deutschkurs zu absolvieren.

Die von der Klägerin verlangte Kostenübernahme lehnte die Beklagte ab. Die Klägerin nahm nicht an einem Deutschkurs teil, was nach zwischenzeitlichen Phasen der Arbeitsunfähigkeit schließlich im Oktober 2007 zu einer Abmahnung durch die Beklagte führte.

Die Klägerin verlangte daraufhin wegen Diskriminierung aufgrund ihrer ethnischen Herkunft eine Entschädigung in Höhe von 15.000 €.

Die Klage blieb ohne Erfolg.

Der Arbeitgeber kann das Absolvieren von Sprachkursen verlangen, wenn die Arbeitsaufgabe die Beherrschung der deutschen (oder einer fremden) Sprache erfordert. Die Aufforderung, dies auf eigene Kosten und außerhalb der Arbeitszeit zu tun, kann im Einzelfall gegen den Arbeitsvertrag oder Regeln eines Tarifvertrages verstoßen. Ein solcher Verstoß stellt aber keine unzulässige Diskriminierung wegen der ethnischen Herkunft dar, der Entschädigungsansprüche auslöst.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 22.6.2011, 8 AZR 48/10, LEXinform 0436595.

### **AGB-Kontrolle einer Arbeitszeitregelung im Formulararbeitsvertrag**

Wenn die Arbeitszeitregelung in einem Formulararbeitsvertrag eine durchschnittliche Stundenzahl pro Monat vorsieht, so muss sie auch angeben, innerhalb welchen Zeitraums der Arbeitgeber den Arbeitnehmer in diesem Umfang beschäftigen muss. Anderenfalls ist nach einem Urteil des Bundesarbeitsgerichts die Regelung wegen Intransparenz unwirksam, da der Arbeitnehmer über den Umfang seiner Beschäftigung im Unklaren bleibt.<sup>1</sup>

Der beklagte Arbeitgeber beschäftigt den Kläger als Flugsicherungskraft am Flughafen Köln/Bonn. Der Formulararbeitsvertrag der Parteien sieht unter anderem folgende Regelung vor: "Der Angestellte ist verpflichtet, im monatlichen Durchschnitt 150 Stunden zu arbeiten ..." Der allgemein verbindliche Manteltarifvertrag für das Wach- und Sicherheitsgewerbe in Nordrhein-Westfalen vom 8. Dezember 2005 sieht für Vollzeitbeschäftigte eine Mindestarbeitszeit von 160 Stunden im Monat vor.

Der Kläger, der in der Vergangenheit durchschnittlich 188 Stunden im Monat arbeitete, begehrt die Feststellung, dass seine monatliche Regelarbeitszeit dem tatsächlichen Beschäftigungsumfang entspricht, hilfsweise verlangt er von der Beklagten, seine regelmäßige Arbeitszeit zu erhöhen.

Das BAG hat entschieden, dass der Arbeitgeber den Kläger 160 Stunden monatlich beschäftigen muss.

Die arbeitsvertragliche Arbeitszeitregelung ist wegen Intransparenz unwirksam.

Sie verstößt gegen § 307 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB. Hiernach können Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen den Arbeitnehmer unangemessen benachteiligen, wenn sie nicht klar und verständlich sind. Der Regelung ist nicht zu entnehmen, innerhalb welchen Zeitraums der Arbeitgeber den Arbeitnehmer mit durchschnittlich 150 Stunden im Monat beschäftigen muss. Deshalb bleibt der Arbeitnehmer über den Umfang seiner Beschäftigung im Unklaren.

An die Stelle der unwirksamen Bestimmung tritt die manteltarifvertragliche Regelung über die Mindestarbeitszeit von Vollzeitangestellten. Diese beträgt 160 Stunden im Monat.



Eine weitere Aufstockung auf 188 Stunden pro Monat kann der Arbeitnehmer allerdings nicht verlangen. Denn den Aufstockungsanspruch aus § 9 TzBfG gibt es nur für teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer; der Kläger ist jedoch vollzeitbeschäftigt.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 21.6.2011, 9 AZR 236/10, LEXinform 0436588.

### **Erschütterung des Anscheinsbeweises für die private Nutzung betrieblicher Vorführwagen bei arbeitsvertraglichem Nutzungsverbot**

Die private Nutzung von Vorführwagen durch den Angestellten eines Autohauses ist als geldwerter Vorteil zu betrachten. Der Anscheinsbeweis für die private Nutzung greift auch, wenn der Arbeitnehmer Zugriff auf einen Vorführwagenpool des Arbeitgebers hat. Eine Erschütterung des Anscheinsbeweises durch ein arbeitsvertragliches Verbot der privaten Nutzung kommt nicht in Frage, wenn eine Erlaubnis zur Nutzung für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte gegeben und die Einhaltung des darüber hinaus gehenden Verbots nicht systematisch kontrolliert wurde. So entschied das Niedersächsische Finanzgericht<sup>1</sup> im Falle eines Verkäufers, der trotz eines im Arbeitsvertrag geregelten Verbots Vorführwagen aufgrund einer mündlich erteilten Erlaubnis für Fahrten zwischen Wohn- und Arbeitsstätte nutzte.

Die Frage, ob ein Dienstwagen auch privat durch einen Arbeitnehmer genutzt wird, ist nach den Grundsätzen des Anscheinsbeweises zu beurteilen. Ist danach die private Nutzung möglich, so besteht ein allgemeiner Erfahrungssatz, dass diese auch erfolgt. Dieser Anscheinsbeweis kann durch Gegenbeweis entkräftet oder erschüttert werden. Ein solcher Gegenbeweis wurde hier nach Ansicht des Gerichts nicht erbracht. Der Vortrag, dass für private Zwecke Privatfahrzeuge zur Verfügung standen, sei nicht ausreichend. Das arbeitsvertragliche Verbot der Privatnutzung sei offenbar nicht ernst gemeint, da die Nutzung für Fahrten zwischen Wohn- und Arbeitsstätte gestattet worden sei. Trotz wöchentlicher Aufzeichnung des Kilometerstandes habe es keine systematischen Kontrollen gegeben, die eine weitergehende Nutzung unmöglich gemacht hätten.

<sup>1</sup> FG Niedersachsen, Urt. v. 11.3.2010, 1 K 383/07, LEXinform 5011561, Rev. BFH VI R 64/10.

### **Unterlassene Anhörung eines Betriebsrats vor Ausspruch einer Kündigung**

Eine Kündigung ist nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts auch dann wegen einer fehlenden Anhörung nach § 102 Abs. 1 BetrVG unwirksam, wenn die Betriebsratswahl angefochten wurde und das Arbeitsgericht sie nach Zugang der Kündigung rechtskräftig für ungültig erklärt, aber nicht als von Anfang an nichtig.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall war der Kläger befristet bei der beklagten Stadt angestellt. Mit seinem Einverständnis wurde er einer von der Beklagten und der örtlichen Agentur für Arbeit gemäß § 44b SGB II zur einheitlichen Durchführung der Grundsicherung für Arbeitsuchende in der Rechtsform einer GmbH gebildeten gemeinsamen Einrichtung zugewiesen. Diese verfügte mit Ausnahme des Geschäftsführers über kein eigenes Personal. Der Geschäftsführer konnte den zugewiesenen Arbeitnehmern zwar fachliche Weisungen erteilen, hatte jedoch keine weitergehenden Kompetenzen im personellen und sozialen Bereich. Am 13. August 2008 fand bei der gemeinsamen Einrichtung eine Betriebsratswahl statt. Die Beklagte kündigte mit einem Schreiben vom 22. September 2008 nach Beteiligung der bei ihr gebildeten Personalvertretung, aber ohne Anhörung des neu gewählten Betriebsrats, ihr Arbeitsverhältnis mit dem Kläger innerhalb der vereinbarten Probezeit. Das Hessische Landesarbeitsgericht erklärte danach mit Beschluss vom 3. September 2009 die Betriebsratswahl für ungültig, ohne allerdings deren Nichtigkeit von Anfang an festzustellen. Mit seiner Klage hat der Kläger die Unwirksamkeit der Kündigung geltend gemacht. Er hat gemeint, die Beklagte hätte den am 13. August 2008 gewählten Betriebsrat vor der Kündigung anhören müssen.

Das BAG entschieden zugunsten des Arbeitgebers.

Die Kündigung der Beklagten vom 22. September 2008 ist nicht nach § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam, weil sie ohne Anhörung des Betriebsrats erklärt wurde. Maßgebend ist, dass die Voraussetzungen für einen gemeinsamen Betrieb der Beklagten und der örtlichen Agentur für Arbeit nicht erfüllt waren und nicht die gemeinsame Einrichtung, sondern die Beklagte Arbeitgeberin des Klägers war. Bei einer Arbeitnehmerüberlassung nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz oder einer gleichartigen Personalgestellung muss der Vertragsarbeitgeber nur seinen eigenen Betriebs- oder Personalrat beteiligen.

Nur die beklagte Stadt war befugt, ihre arbeitsrechtlichen Beziehungen mit dem Kläger durch Kündigung zu beenden. Da kein gemeinsamer Betrieb mit der Arbeitsagentur vorlag, musste sie auch nicht den neu



gebildeten Betriebsrat vor der Kündigung anhören. Die bei der Stadt errichtete Personalvertretung hat sie vor der Kündigung ordnungsgemäß beteiligt.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 9.6.2011, 6 AZR 132/10, LEXinform 0436557.

### **Das Europäische Betriebsräte-Gesetz tritt in Kraft**

Die Neuregelungen des Europäischen Betriebsräte-Gesetzes traten am 18. Juni 2011 in Kraft.<sup>1</sup> Damit wird das Recht der Arbeitnehmer auf Unterrichtung und Anhörung in grenzübergreifenden Angelegenheiten gestärkt. Das Gesetz setzt die neugefasste EU-Richtlinie über Europäische Betriebsräte um.

Wesentlicher Bestandteil der Neuregelungen ist die rechtzeitige Information und Anhörung des Europäischen Betriebsrats über geplante Maßnahmen des Unternehmens, die die Arbeitnehmer betreffen, wie zum Beispiel Umstrukturierungen. Damit wird sichergestellt, dass auch in europaweit tätigen Unternehmen die Interessen der Arbeitnehmer berücksichtigt werden und in die Entscheidungsfindung im Unternehmen einfließen. Dazu kommen Verbesserungen für die praktische Arbeit Europäischer Betriebsräte wie etwa das Recht auf Teilnahme an erforderlichen Schulungen.

Nach Zahlen der Europäischen Kommission bestehen in Europa derzeit 970 Europäische Betriebsräte. Rund 160 der Unternehmen mit Europäischem Betriebsrat haben ihren Sitz in Deutschland. Ein Europäischer Betriebsrat kann gebildet werden in Unternehmen, die in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union und in den anderen Vertragsstaaten des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum insgesamt mindestens 1000 Arbeitnehmer und davon mindestens jeweils 150 Arbeitnehmer in zwei verschiedenen Mitgliedstaaten beschäftigen.

<sup>1</sup> Bundesministerium für Arbeit und Soziales, PM v. 17.06.2011, LEXinform 0436578.

#### **□ Urlaub in der Kündigungsfrist**

- Wenn ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer kündigt und ihn „unter Anrechnung seiner Urlaubstage“ von der Arbeit freistellt, tut er gut daran, klar zu stellen, ob er die Urlaubstage bis zum Ende der Kündigungsfrist oder die des gesamten Jahres meint. Zweifel gehen nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zulasten des Arbeitgebers.
- Ein Arbeitgeber hatte einem Angestellten gekündigt. In dem Kündigungsschreiben hieß es: „... stellen wir Sie ab sofort unter Anrechnung Ihrer Urlaubstage von Ihrer Arbeit unter Fortzahlung der Bezüge frei“. Der Arbeitnehmer erhob Kündigungsschutzklage und gewann. Dann forderte er Resturlaub von seinem Arbeitgeber.

Das Bundesarbeitsgericht entschied zu seinen Gunsten: Da der Arbeitnehmer im Streitfall nicht mit hinreichender Sicherheit habe erkennen können, ob der Arbeitgeber den vollen Urlaubsanspruch des folgenden Jahres auf die „beschäftigungsfreie“ Zeit anrechnen wollte oder nur die bis zum Ende der Kündigungsfrist anfallenden Urlaubstage, sei zugunsten des Arbeitnehmers von der zuletzt genannten Möglichkeit auszugehen mit der Folge, dass der Arbeitnehmer noch weiteren Resturlaub geltend machen konnte. Schließlich, so argumentierte das Gericht, habe es der Erklärende in der Hand, den Umfang der Freistellung eindeutig festzulegen.

### **Finanzamt darf elektronisch falsch übertragene Lohnsteuerdaten nachträglich berichtigen**

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die Lohnsteuerbescheinigungen seiner Arbeitnehmer spätestens bis zum 28.2. des Folgejahres nach amtlich vorgeschriebenem Datensatz durch Datenfernübertragung an eine „Clearingstelle“ der Finanzverwaltung zu übermitteln. Lediglich in bestimmten Fällen ist für Privathaushalte (als Arbeitgeber) eine Ausnahme vorgesehen. Dem Arbeitnehmer ist ein Ausdruck der elektronischen Lohnsteuerbescheinigung auszuhändigen, wodurch er so informiert ist wie im bisherigen Verfahren durch die Lohnsteuerbescheinigung auf der Lohnsteuerkarte.

Die ungeprüfte Übernahme von der Höhe nach unzutreffendem Arbeitslohn, den der Arbeitgeber auf elektronischem Wege an das für den Arbeitnehmer zuständige Finanzamt übersendet, ist eine sog. „offenbare Unrichtigkeit“ und berechtigt das Finanzamt zur späteren Berichtigung der Steuerfestsetzung gegenüber dem Arbeitnehmer. Dies entschied das Finanzgericht Münster.

**Hinweis:** Offenbare Unrichtigkeiten kann die Finanzverwaltung jederzeit berichtigen, auch nach Bestandskraft des Steuerbescheids. Zeitlich ist die Berichtigung nur durch den Ablauf der Festsetzungsverjährung begrenzt.

### **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.