

# letter+++newsletter+++new

Ausgabe  
09.2011

**Erkens Gerow Schmitz Zeiss**

Wirtschaftsprüfer | Steuerberater | Rechtsanwälte

# +++newsletter+++

## 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 Anmeldungszeitraum 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.

## Termine Oktober 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>	10.10.2011	13.10.2011	6.10.2011
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>	10.10.2011	13.10.2011	6.10.2011
Sozialversicherung <sup>5</sup>	27.10.2011	entfällt	entfällt

- 1 Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen müssen grundsätzlich bis zum 10. des dem Anmeldungszeitraum 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.
- 2 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.
- 3 Für den abgelaufenen Monat, bei Vierteljahreszahlern für das abgelaufene Kalendervierteljahr.
- 4 Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat, bei Vierteljahreszahlern ohne Fristverlängerung für das abgelaufene Kalendervierteljahr.
- 5 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 25.10.2011) 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 %

### Kleinbetragsverordnung auch zu Lasten des Steuerzahlers anwendbar

Nach der Kleinbetragsverordnung 2002 hat die Änderung eines Steuerbescheids zu unterbleiben, wenn die festzusetzende Steuer weniger als 10 € von der ursprünglich festgesetzten abweicht. Diese Geringfügigkeitsgrenze gilt sowohl für Änderungen zu Lasten als auch zu Gunsten.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

## **Verzögerungsgeld kann auch im Rahmen einer Außenprüfung festgesetzt werden**

Das Verzögerungsgeld ist mit dem Jahressteuergesetz eingeführt worden. Das Finanzamt kann mindestens 2.500 € und höchstens 250.000 € Verzögerungsgeld festsetzen, wenn im Rahmen einer Außenprüfung Auskünfte innerhalb einer angemessenen Frist nicht erteilt oder angeforderte Unterlagen nicht vorlegt werden.

Der Bundesfinanzhof ist der Ansicht, dass eine mehrfache Festsetzung eines Verzögerungsgelds wegen fortdauernder Nichtvorlage derselben Unterlagen unzulässig ist.

## **Abfindung an Erbprätendenten nicht erbschaftsteuerpflichtig**

Eine Verstorbene hatte zwei Testamente errichtet. In einem Testament wurde A als Alleinerbe eingesetzt, im anderen B. Beim Streit, wer Erbe war, einigte man sich schließlich. A verpflichtete sich, gegen eine von B zu zahlende Abfindung nicht weiter auf das Erbe zu bestehen. Das Finanzamt verlangte von A Erbschaftsteuer von der Abfindung.

Der Bundesfinanzhof hat in Änderung seiner Rechtsprechung entschieden, dass die Abfindung nicht der Erbschaftsteuer unterliegt, weil A nicht Erbe geworden war.

## **Abzug von Leistungsauflagen bei der Erbschaftsteuer**

A wurden Gesellschaftsanteile mit der Leistungsaufgabe geschenkt, die Gewinne hieraus lebenslang an B zu zahlen. Der steuerliche Wertansatz der Gesellschaftsanteile war nach damaligem Bewertungsrecht niedriger als deren Verkehrswert. Der Bundesfinanzhof entschied, dass die Leistungsaufgabe nur im Verhältnis des Steuerwerts der Schenkung zum Verkehrswert der Schenkung abgezogen werden kann. Dies soll folgendes Beispiel verdeutlichen:

Verkehrswert der Gesellschaftsanteile	600.000 €
Wert der Gesellschaftsanteile nach steuerlichen Vorschriften (Steuerwert)	540.000 €
Verkehrswert der Leistungsaufgabe (kapitalisierter Wert der Gewinnanteile)	200.000 €
Davon abzugsfähig: 54/60 von 200.000 €	180.000 €
Wert des Erwerbs vor Abzug von Freibeträgen (540.000 € ./. 180.000 €)	360.000 €

**Hinweis:** Ab 2009 wird bei Übertragung von Gesellschaftsanteilen der Verkehrswert angesetzt, so dass sich die vorstehende Berechnung erübrigt.

## **Abzinsung von Rückstellungen für Deponie-Rekultivierung und Rückbauverpflichtungen verfassungsgemäß**

Eine GmbH betreibt seit 1979 bis voraussichtlich 2015 eine Deponie. Der Teil eines zum Betriebsgelände gehörenden Hafens und ein Bandkanal sind bei Einstellung des Betriebs zurückzubauen. In den Bilanzen bis einschließlich 1998 wurden Rückstellungen für Rekultivierung der Deponie sowie Rückbauverpflichtungen für den Hafen und den Bandkanal gebildet. Bei der Berechnung der Rückstellungen in der Steuerbilanz zum 31.12.1999 erfolgte keine Abzinsung der darin enthaltenen bis zum 31.12.1998 gebildeten Rückstellungen.

Der Bundesfinanzhof hat klargestellt, dass Rückstellungen für Deponie-Rekultivierung nach der tatsächlichen Inanspruchnahme und Rückstellungen für Rückbauverpflichtungen zeitanteilig in gleichen Raten anzusammeln sind. Außerdem sind die Rückstellungen seit 1999 abzuzinsen. Es liegt eine unechte Rückwirkung vor, weil die Vorschriften über die Abzinsung erst nach der Gesetzesverkündung angewendet werden mussten. Aufgrund der Übergangsregelung konnten Gewinne aus der Anwendung der Neuregelung auf zehn Jahre verteilt werden. Damit habe der Gesetzgeber dem verfassungsrechtlich gebotenen Vertrauensschutz hinreichend Rechnung getragen.

**Hinweis:** Durch das Bilanzrechtsmodernisierungsgesetz ist nunmehr handelsrechtlich der Erfüllungsbetrag anzusetzen, während steuerlich die Wertverhältnisse am Bilanzstichtag ohne Berücksichtigung künftiger Preis- und Kostensteigerungen vorgeschrieben sind.

## **Auch auf Umlaufvermögen entfallende Schuldzinsen sind nach Überentnahmen nur beschränkt abziehbar**

Sind in den Betriebsausgaben von Personenunternehmen Schuldzinsen enthalten, die nicht auf Investitionskredite im Zusammenhang mit der Anschaffung bzw. Herstellung von Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens entfallen, sind diese in Höhe von 6 % der sog. Überentnahmen steuerlich nicht abzugsfähig. Dabei kann ein Freibetrag von 2.050 € abgezogen werden. Eine Überentnahme ergibt sich, wenn die Entnahmen höher sind als die Summe des Gewinns und der Einlagen in einem Wirtschaftsjahr.

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass (im Fall zu hoher Privatentnahmen) die auf die Finanzierung von Umlaufvermögen entfallenden Schuldzinsen auch dann nur gekürzt abzugsfähig sind, wenn sie auf den Erwerb eines Warenlagers entfallen.

**Hinweis:** Die Fremdfinanzierung sollte sich deshalb im Wesentlichen auf Anlagevermögen beschränken.

### ***Aufwendungen für den Umbau von Stall und Scheune in eine Garage und eine Wohnung sind Herstellungskosten***

Ein Gebäude mit zwei Wohnungen und Wirtschaftsräumen (Stall und Scheune) wurde renoviert. Die Wirtschaftsräume wurden zu einer Garage und einer Wohnung umgebaut.

Ob Baumaßnahmen zu Herstellungsaufwand führen, ist für einzelne Gebäudeteile gesondert zu prüfen, wenn sie in keinem einheitlichen Nutzungs- und Funktionszusammenhang stehen. Demgegenüber ist von einer Einheitlichkeit mehrerer Gebäudeteile auszugehen, wenn einzelne Bauteile miteinander verknüpft sind. Wird dabei, wie an obigem Beispiel gezeigt, ein wesentlicher Teil der Bausubstanz ausgetauscht, ist von Herstellungskosten auszugehen.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### ***Beiträge für eine Gruppenkrankenversicherung als Arbeitslohn***

Beiträge des Arbeitgebers zu einer privaten Gruppenkrankenversicherung sind Arbeitslohn des Arbeitnehmers, wenn dieser einen eigenen unmittelbaren Anspruch gegen den Versicherer erlangt. Kann der Arbeitnehmer auf Grund des Arbeitsvertrags von seinem Arbeitgeber nur Versicherungsschutz, nicht jedoch Barleistung verlangen, stellen die Beiträge Sachlohn dar. Eine Steuerfreiheit der Beträge kommt dann in Betracht, wenn der Arbeitgeber auf Grund zwischenstaatlicher Verwaltungsvereinbarungen, die auf einer gesetzlichen Ermächtigung beruhen, zur Leistung verpflichtet ist.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### ***Durch Anteilsvereinigung ausgelöste Grunderwerbsteuer sind keine Anschaffungskosten***

Durch Anteilsvereinigung ausgelöste Grunderwerbsteuer ist sofort abziehbare Betriebsausgabe. Vereinigen sich durch Zukauf weiterer Gesellschaftsanteile mindestens 95 % der Anteile einer grundstücksbesitzenden Gesellschaft in einer Hand, wird auf die der Gesellschaft gehörenden Grundstücke Grunderwerbsteuer fällig. Das gilt auch bei mittelbaren Beteiligungen.

Die Grunderwerbsteuer gehört nicht zu den Anschaffungskosten der Anteile, auch wenn sie durch die Anschaffung dieser Anteile ausgelöst wird. Besteuerungsobjekt ist nicht der Erwerb der Anteile, sondern ein fiktiver Erwerb von Grundstücken.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### ***Falsche Kilometer-Angaben für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte können als Steuerhinterziehung gewertet werden***

Steuerhinterziehung ist strafbar. Sie wird, je nach Schwere, mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Steuerhinterziehung begeht, wer den Finanzbehörden oder anderen Behörden über steuerlich erhebliche Tatsachen unrichtige oder unvollständige Angaben macht und dadurch Steuern verkürzt oder die Finanzverwaltung pflichtwidrig über steuerlich erhebliche Tatsachen in Unkenntnis lässt. Jeder ist verpflichtet, in der Steuererklärung nach bestem Wissen und Gewissen wahrheitsgemäße Angaben zu machen. Die Angaben müssen richtig und vollständig sein. Eine Angabe ist dann unrichtig, wenn die in ihr enthaltene Behauptung mit der Wirklichkeit nicht übereinstimmt. Unvollständig ist eine Angabe, wenn ein bestimmter Sachverhalt nur teilweise erklärt, aber der Eindruck der Vollständigkeit erweckt wird.

Das Finanzgericht Rheinland-Pfalz hat entschieden, dass überhöhte Entfernungsangaben für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte den Tatbestand der Steuerhinterziehung erfüllen können.

### ***Fehlende Angaben über erhaltene Rentenbezüge berechtigen das Finanzamt zur Änderung bestandskräftiger Bescheide und können Steuerhinterziehung sein***

Bestandskräftig gewordene Steuerbescheide sind zuungunsten des Steuerpflichtigen aufzuheben oder zu ändern, soweit dem Finanzamt neue Tatsachen oder Beweismittel nachträglich bekannt werden, die zu einer höheren Steuerfestsetzung führen. Tatsachen sind alle Sachverhalte, die für die Steuerfestsetzung bestimmend sind, z. B. die Besteuerungsgrundlagen. Beweismittel sind Urkunden, Zeugen, Gutachten.

Nachträglich bekannt werden Tatsachen und Beweismittel, wenn sie dem für die Steuerfestsetzung zuständigen Mitarbeiter des Finanzamts nach Ergehen des Steuerbescheids bekannt werden.

Gibt eine Rentnerin in ihrer Steuererklärung ihre erhaltenen Rentenbezüge nicht an, kann das Finanzamt bestandskräftige Steuerbescheide wegen neuer Tatsachen zuungunsten der Rentnerin ändern. Dass das Finanzamt aufgrund des Alters und möglicher Kindererziehungszeiten der Rentnerin die Möglichkeit zu weiteren Ermittlungen hatte, steht der Änderung nicht entgegen.

Es ist sogar von einer vorsätzlichen Steuerhinterziehung auszugehen, wenn die Rente bei Vorhandensein weiterer steuerpflichtiger Einkünfte nicht erklärt wurde. Dies gilt auch dann, wenn der Rentnerin bei Rentenbeginn die Auskunft erteilt wurde, die Rente sei wegen ihrer geringen Höhe nicht steuerpflichtig. Den Nachweis, wer die Auskunft wann, wo und bei welcher Gelegenheit gegeben haben soll, blieb die Rentnerin schuldig. Hinzu kam, dass in der Steuererklärung „Hausfrau“ als Berufsbezeichnung angegeben war und nicht „Rentnerin“.

(Quelle: Urteil des Finanzgerichts Rheinland-Pfalz)

### **Für in den USA wohnende beschränkt Steuerpflichtige gilt Mindeststeuersatz von 25 %**

Ein in den USA wohnender Rechtsanwalt erzielte in Deutschland Gewinne von 1.424 €, auf die das Finanzamt den Mindeststeuersatz für beschränkt Steuerpflichtige von 25 % anwendete und 356 € Steuern festsetzte. Der Rechtsanwalt meinte, gem. Steuertabelle dürften nur 243 € Steuern festgesetzt werden. Er berief sich dabei auf entsprechende Regelungen für EU-Angehörige und das Doppelbesteuerungsabkommen sowie den Freundschaftsvertrag mit den USA.

Der Bundesfinanzhof gab dem Finanzamt Recht, weil der Rechtsanwalt sich als US-Bürger nicht auf das EU-Recht berufen konnte.

### **Kein gewerblicher Grundstückshandel bei Verkauf eines ungeteilten Grundstücks mit fünf Mehrfamilienhäusern**

Nach der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs ist Indiz für einen gewerblichen Grundstückshandel, wenn mehr als drei Objekte innerhalb von fünf Jahren (zwischen Anschaffung und Verkauf) veräußert werden. Allerdings kann auch die Veräußerung nur eines Objekts gewerblichen Grundstückshandel auslösen, wenn der Verkäufer bestimmten Berufsgruppen angehört oder die Veräußerungsabsicht schon vor Baubeginn festgestanden hat.

Aktuell hat das Gericht entschieden, dass der Verkauf eines ungeteilten Grundstücks mit fünf Mehrfamilienhäusern nur ein Objekt im Sinne der Drei-Objekt-Grenze darstellt.

**Hinweis:** Vor Veräußerung von Grundbesitz sollte mit dem Steuerberater abgestimmt werden, ob gewerblicher Grundstückshandel vorliegen kann.

### **Keine Anlaufhemmung bei Antragsveranlagung**

Eheleute erzielten in den Jahren 2002 und 2003 ausschließlich Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit. Am 13.11.2008 reichten sie für diese Jahre Einkommensteuererklärungen ein. Das Finanzamt lehnte die Durchführung der Antragsveranlagung ab, weil die Abgabefrist versäumt worden war.

Der Bundesfinanzhof hat im Fall von Antragsveranlagungen entschieden, dass eine Anlaufhemmung in solchen Fällen nicht gegeben ist. Für 2002 verjährte die Einkommensteuer mit Ablauf des Jahres 2006 und für 2003 mit Ablauf des Jahres 2007, da eine Verpflichtung zur Abgabe einer Steuererklärung nicht bestanden hatte.

### **Liebhabelei wegen langjähriger Verluste**

Grundsätzlich können betriebliche Verluste mit anderen Einkünften ausgeglichen werden und zu einer Steuerminderung führen. Dies gilt allerdings nur, wenn ein sog. Totalgewinn zwischen Betriebsgründung und Betriebsbeendigung erwirtschaftet werden kann. Ansonsten spricht man von Liebhabelei, deren Verluste nicht ausgleichsfähig sind. Beim Totalgewinn sind auch die sog. stillen Reserven zu berücksichtigen, allerdings nur im Rahmen einer vorausschauenden Betrachtungsweise auf den Zeitpunkt der Betriebsbeendigung.

**Beispiel:**

Aufgelaufene Verluste seit Betriebsgründung	- 200.000 €
Bisher gebildete stille Reserven	300.000 €
Zwischenergebnis	+ 100.000 €
Zu erwartende künftige Verluste bis Betriebsbeendigung	- 150.000 €

Totalverlust bis Betriebsbeendigung	- 50.000 €
-------------------------------------	------------

**Ergebnis:** Das positive Zwischenergebnis von 100.000 € reicht nicht aus, um Liebhaberei zu verneinen. Nur wenn die stillen Reserven bis Betriebsbeendigung um mehr als 50.000 € steigen, somit mehr als 350.000 € betragen, können Verluste noch ausgeglichen werden.

(Quelle: Beschluss des Bundesfinanzhofs)

### **Nichtabziehbarkeit von Schuldzinsen beim so genannten „umgekehrten Zwei-Konten-Modell“**

Nach dem Einkommensteuergesetz sind Schuldzinsen bei Überentnahmen z. T. nicht abziehbar. Eine Überentnahme liegt vor, wenn die Entnahmen die Summe aus Gewinn und Einlagen übersteigen. Mit der Regelung soll verhindert werden, dass privat veranlasste Schuldzinsen als Betriebsausgaben abgezogen werden. Die steuerliche Abziehbarkeit der Schuldzinsen ist zweistufig zu prüfen:

- Schritt 1: Zunächst sind die rein privat veranlassten Schuldzinsen zu ermitteln. Sie dürfen nicht als Betriebsausgaben abgezogen werden und bleiben bei der Berechnung von Überentnahmen außen vor.
- Schritt 2: Liegen Überentnahmen vor, sodass Zinsaufwendungen nur eingeschränkt abziehbar sind?

Mit dem „umgekehrten Zwei-Konten-Modell“ (Konto 1 nur für Betriebseinnahmen, Konto 2 für Betriebsausgaben und Privatentnahmen) können die Regelungen des § 4 Abs. 4a EStG nicht umgangen werden. Ist in diesem Modell das Konto 2 durch Privatentnahmen im Soll und wird das Soll durch eine Gutschrift von Betriebseinnahmen getilgt, liegt eine Entnahme vor, die bei der Prüfung von Überentnahmen (Schritt 2) zu berücksichtigen ist.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **Überschreitung der Drei-Objekt-Grenze durch Aufteilung im Kaufvertrag**

Bei Verkauf einer Immobilie und gleichzeitiger Aufteilung in Wohn- und Gewerbeinheiten ist von gewerblichem Grundstückshandel auszugehen, wenn dem Käufer mehr als drei Einheiten zugewiesen werden. Auch wenn die für die Gewerblichkeit maßgebende Fünfjahresfrist überschritten ist, ändert sich an dieser Beurteilung nichts. Dazu folgender Fall:

Eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts veräußerte ein gemischt genutztes Grundstück, auf dem die Errichtung einer Seniorenresidenz geplant war. Zwischen Erwerb und Verkauf lag ein Zeitraum von fünf Jahren und zwei Monaten. Käufer war eine GmbH, deren alleiniger Anteilseigner einer der GbR-Gesellschafter war. Im Kaufvertrag wurde das Objekt in 25 Einheiten aufgeteilt, 4 Einheiten verblieben bei der GbR, die übrigen 21 gingen in das Eigentum der GmbH über. Daraus wurde eine zumindest bedingte Veräußerungsabsicht geschlossen mit der Folge, dass von einem gewerblichen Grundstückshandel auszugehen war.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **Zivilprozesskosten als außergewöhnliche Belastung abziehbar**

Eine Ehefrau klagte gegen ihre Krankenversicherungsgesellschaft, weil diese die Zahlung von Krankentagegeld nach Eintritt der Berufsunfähigkeit eingestellt hatte. Die Kosten von rd. 10.000 € für den Zivilprozess machten die Ehegatten in ihrer Einkommensteuererklärung zunächst als Werbungskosten der Ehefrau, später als außergewöhnliche Belastung geltend.

Entgegen seiner bisherigen Rechtsprechung hat der Bundesfinanzhof die Kosten eines Zivilprozesses unabhängig von dessen Gegenstand als außergewöhnliche Belastung anerkannt. Solche Aufwendungen sind dann abziehbar, wenn sich bei einem Prozess hinreichend Aussicht auf Erfolg ergibt und keine Mutwilligkeit vorliege. Die Kosten sind allerdings um etwaige Erstattungen (z. B. Leistungen aus Rechtsschutzversicherung) zu kürzen und nur insoweit abzugsfähig, als sie die zumutbare Belastung übersteigen.

### **Erwerbsvorgang auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage setzt voraus, dass die Gesellschafterstellung durch den Vorgang berührt wird**

Wird ein Grundstück veräußert, ist Bemessungsgrundlage für die Grunderwerbsteuer die Gegenleistung. Das ist regelmäßig der anhand des tatsächlichen Werts ermittelte Kaufpreis. Erfolgt die Übertragung auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage, ist Bemessungsgrundlage der pauschaliert ermittelte sog. Bedarfswert. Dieser kann erheblich vom tatsächlichen Wert abweichen.

Ein Erwerbsvorgang auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage liegt bei Grundstücksübertragungen zwischen Gesellschaft und Gesellschafter nur dann vor, wenn hierdurch die Gesellschafterstellung in rechtlicher Hinsicht berührt oder verändert wird. Dies ist z. B. der Fall, wenn sich durch die Grundstücksübertragung

die Höhe der Beteiligung verändert. Wird das Grundstück im Zusammenhang mit der Auflösung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts auf eine andere Gesellschaft übertragen, stellt dies nach Auffassung des Bundesfinanzhofs selbst dann keinen Erwerbsvorgang auf gesellschaftsrechtlicher Grundlage dar, wenn an der anderen Gesellschaft dieselben Gesellschafter beteiligt sind. Die Übertragung berührt die Gesellschafterstellung der einzelnen Gesellschafter nicht, weder bei der übertragenden noch bei der aufnehmenden Gesellschaft.

### ***Umfang der Körperschaft- und Gewerbesteuerbefreiung für berufsständische Versorgungseinrichtungen***

Ein öffentlich-rechtliches Versorgungswerk hat den Auftrag, von den Mitgliedern zum Zweck der Altersvorsorge geleistete Beiträge ertragbringend und sicher anzulegen. In dem vom Bundesfinanzhof entschiedenen Fall erfolgte die Anlage auch in ein verpachtetes Pflegeheim und in gewerbliche Personengesellschaften. Das Finanzamt war der Meinung, die Versorgungseinrichtung sei mit den daraus erzielten Einkünften als Betrieb gewerblicher Art körperschaft- und gewerbesteuerpflichtig.

Der Bundesfinanzhof stellte aber fest, dass die Versorgungseinrichtung mit ihren Beteiligungen zwar einen Betrieb gewerblicher Art unterhält, dieser Betrieb jedoch mit seinen gesamten Tätigkeiten von der Körperschaft- und Gewerbesteuer befreit ist. Nach dem Körperschaftsteuergesetz und dem Gewerbesteuergesetz besteht für öffentlich-rechtliche Versorgungseinrichtungen eine umfassende Steuerbefreiung. Sie beschränkt sich weder auf einzelne Tätigkeiten noch sind einzelne Tätigkeitsbereiche von der Steuerbefreiung ausgenommen. Zweck der Steuerbefreiung ist es, die Versorgungseinrichtungen dabei zu unterstützen, den bei ihnen Pflichtversicherten eine Alters-, Invaliden- und Hinterbliebenenversorgung zu gewähren. Damit sind alle gesetzlich zulässigen Anlageformen der Versorgungswerke in die Steuerbefreiung einzubeziehen.

### ***Kein nachträglicher Vorsteuerabzug, wenn Leistungsempfänger bei Lieferung nicht Unternehmer war***

Ändern sich bei einem Gegenstand die Verhältnisse, die für den erstmaligen Vorsteuerabzug maßgeblich waren, ist die Vorsteuer zu berichtigen. Der Berichtigungszeitraum beträgt bei Grundstücken zehn Jahre und bei anderen Gegenständen fünf Jahre. Voraussetzung für die Vorsteuerberichtigung ist u. a., dass der Leistungsempfänger im Zeitpunkt der Lieferung Unternehmer ist und den Gegenstand für sein Unternehmen bezieht. Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, eröffnet auch eine spätere Unternehmereigenschaft oder unternehmerische Nutzung des Gegenstands nicht den (anteiligen) Vorsteuerabzug.

Beispiel:

Privatmann P erwirbt aus privatem Interesse im Jahr 2001 antiquarische Bücher. Im Jahr 2003 eröffnet er ein Antiquariat, in dem er die Bücher steuerpflichtig verkauft.

P kann die in im Jahr 2001 gezahlte Umsatzsteuer nicht, auch nicht anteilig, abziehen.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### ***Anforderungen an die Grundbucheintragung bei Grundstückseigentumserwerb durch eine GbR***

Erwirbt eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) Grundstücks- oder Wohnungseigentum, ist es für die Eintragung des Eigentumswechsels in das Grundbuch ausreichend, wenn die GbR und ihre Gesellschafter in der notariellen Auflassungsverhandlung benannt sind und die für die GbR Handelnden erklären, dass sie deren alleinige Gesellschafter sind. Weitere Nachweise der Existenz, der Identität und der Vertretungsverhältnisse dieser GbR sind gegenüber dem Grundbuchamt nicht erforderlich.

(Quelle: Beschluss des Bundesgerichtshofs)

### ***Keine Gebühr für das Führen eines Darlehenskontos***

In einem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall verwendete eine Bank gegenüber ihren Kunden in ihren Allgemeinen Bedingungen für Darlehensverträge eine Klausel, durch welche sie sich beim Abschluss von Darlehensverträgen die Bezahlung einer monatlichen Gebühr für die Führung des Darlehenskontos versprechen ließ.

Nach Auffassung des Gerichts handelt es sich bei der streitigen Gebührenklausel nicht um eine der Inhaltskontrolle von vornherein entzogene Preisklausel, weil die Kontoführungsgebühr nicht der Abgeltung einer vertraglichen Gegenleistung oder einer zusätzlichen Sonderleistung der Bank, sondern ausschließlich eigenen buchhalterischen bzw. Abrechnungszwecken dient. Der hiernach eröffneten



Inhaltskontrolle hält die Klausel nicht stand, weil sie der Bank die Erhebung von Entgelten für Tätigkeiten ermöglicht, die sie im eigenen Interesse erbringt.

### **Zum Anspruch eines Handelsvertreters auf kostenlose Überlassung von Hilfsmitteln**

Der Bundesgerichtshof hat über die Frage entschieden, in welchem Umfang Handelsvertreter gegen den Unternehmer einen Anspruch auf kostenlose Überlassung von Hilfsmitteln haben.

In den zu beurteilenden Fällen bot ein Unternehmer, der Finanzprodukte vertrieb, seinen Handelsvertretern kostenpflichtig u. a. Schulungs- und Fortbildungsmaßnahmen, Büroausstattungs- und Werbemittel aller Art, eine Kundenzeitschrift „Finanzplaner“ sowie eine Vertriebssoftware an. Die durch Inanspruchnahme dieser Angebote entstandenen Kosten wurden vereinbarungsgemäß dem jeweiligen Provisionskonto belastet.

Unter Hinweis auf den Anspruch auf kostenlose Überlassung von Hilfsmitteln verlangten die Handelsvertreter Zahlung der einbehaltenen Beträge.

Nach der Entscheidung des Gerichts besteht nur insofern ein Anspruch, als die Handelsvertreter auf Hilfsmittel angewiesen sind, um ihrer Pflicht zur Vermittlung bzw. zum Abschluss von Geschäften nachzukommen. Dies wurde lediglich für das Softwarepaket bejaht, das Komponenten enthielt, ohne die eine Vermittlungstätigkeit nicht möglich gewesen wäre. Demgegenüber hat der Handelsvertreter die in seinem Geschäftsbetrieb anfallenden Aufwendungen, also für die Büroausstattung, die Werbegeschenke und die nicht als Produktbroschüre anzusehende Zeitschrift selbst zu tragen. Auch die Schulungs- und Weiterbildungsmaßnahmen musste der Unternehmer nicht kostenlos gewähren, da es dabei nicht um die Vermittlung von Produktinformationen, sondern um den Erwerb zusätzlicher Qualifikationen ging.

# +++Anlage Lohnbüro+++

## **Verbilligte Mitgliedschaft im Fitnessstudio auf Grund eines Firmenfitnessvertrags ist Arbeitslohn**

Bietet ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern die Möglichkeit, gegen einen vergünstigten Mitgliedsbeitrag in einem bestimmten Fitnessstudio zu trainieren, so wendet er ihnen damit einen geldwerten Vorteil zu. In einem Fall des Finanzgerichts Bremen<sup>1</sup> hatte ein Beratungsunternehmen einen Firmenfitnessvertrag abgeschlossen, der es seinen Arbeitnehmern ermöglichte, gegen einen zu zahlenden Eigenanteil das Komplettangebot eines Fitnessstudios zu nutzen. Das Finanzamt sah darin einen geldwerten Vorteil, den es pauschal nachversteuerte.

Zu den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit gehören alle Vorteile, die dem Arbeitnehmer für seine Beschäftigung gewährt werden.<sup>2</sup> Entscheidend ist der Veranlassungszusammenhang zwischen dem gewährten Vorteil und dem erbrachten Dienst. Dieser Vorteil darf sich bei objektiver Würdigung aller Umstände nicht als notwendige Begleiterscheinung betriebsfunktionaler Zielsetzungen erweisen. Wird ein Vorteil dagegen aus ganz überwiegend eigenbetrieblichem Interesse gewährt, handelt es sich nicht um eine Gegenleistung für geleistete Dienste.

Dient die Nutzung der Trainingseinrichtung offenkundig nicht der Vermeidung drohender spezifisch berufsbedingter Krankheiten sondern der allgemeinen körperlichen Ertüchtigung, so ist nicht von einem überwiegend eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers auszugehen, insbesondere dann, wenn die Nutzung des Angebotes den Arbeitnehmern freigestellt ist. Eine „gemischte“ Veranlassung und eine entsprechende Aufteilung kommen nicht in Frage, wenn die Beiträge so ineinandergreifen, dass eine Trennung nicht möglich ist.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> FG Bremen, Urt. v. 23.3.2011, 1 K 150/09-6, LEXinform 5012190.

<sup>2</sup> § 19 Abs. 1 Nr. 1 EStG.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 11.3.2010, VI R 7/08, BFHE 228, S. 505, BStBl 2010 II, S. 763, LEXinform 0179128.

## **Haftung des GmbH-Geschäftsführers für Lohnsteuer in der Krise**

Der GmbH-Geschäftsführer haftet für Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit der Entstehung von Säumniszuschlägen zur Lohnsteuer nur nach Maßgabe der sog. Tilgungsquote. So entschied das Finanzgericht Berlin-Brandenburg.<sup>1</sup>

Während einer finanziellen Krise der Gesellschaft darf der GmbH-Geschäftsführer die Löhne nur gekürzt als Vorschuss oder Teilbetrag auszahlen, so dass aus den übrigen Mitteln die entsprechende Lohnsteuer an das Finanzamt abgeführt werden kann. Kommt der Geschäftsführer dieser Verpflichtung nicht nach und vertraut darauf, die Steuerrückstände später ausgleichen zu können, so geht er damit bewusst ein Haftungsrisiko ein.<sup>2</sup> Nach ständiger Rechtsprechung beschränkt sich die Haftung für Säumniszuschläge - anders als hinsichtlich der Lohnsteuer selbst - auf den Betrag, der sich nach dem Grundsatz der anteiligen Tilgung ergibt.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> FG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 9.3.2011, 9 K 9141/09, LEXinform 5011940.

<sup>2</sup> BFH, Beschl. v. 6.7.2005, VII B 296/04, BFH/NV 2005, S. 1753, LEXinform 5901294.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 1.8.2000, VII R 110/99, BStBl. 2001 I, S. 271, LEXinform 0554723.

## **Arbeitgeberzuschüsse zur Rentenversicherung**

Eine AG gewährte ihren Vorstandsmitgliedern neben einer Pensionszusage Zuschüsse zu einer freiwilligen Versicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung. Die Zuschüsse waren auf 50 % der Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung begrenzt. Die AG behandelte die Zuschüsse als steuerfrei.

Das Finanzamt meinte, die Zuschüsse zur Rentenversicherung seien nicht steuerfrei.

Dem folgte das Finanzgericht Düsseldorf<sup>1</sup>: Besteht keine gesetzliche Verpflichtung für den Arbeitgeber, den Arbeitgeberanteil zur gesetzlichen Sozialversicherung zu zahlen, führt die Entrichtung freiwilliger Beiträge durch den Arbeitgeber zu Arbeitslohn. Denn der Arbeitnehmer erhält einen Rechtsanspruch gegenüber der gesetzlichen Rentenversicherung.

Die Zahlungen führen nicht zum geldwerten Vorteil, wenn die späteren Leistungen auf das Ruhegehalt aus der Pensionszusage angerechnet würden. Dann steht der betriebliche Zweck im Vordergrund, durch Zuschüsse zu den freiwilligen Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung eine Minderung der späteren Leistungen aus der Pensionszusage zu erreichen.

<sup>1</sup> FG Düsseldorf, Urt. v. 22.4.2010, 8 K 3052/07 H(L), LEXinform 5012215.

### **ELENA-Verfahren wird eingestellt**

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie und das Bundesministerium für Arbeit und Soziales haben gemeinsam eine Pressemitteilung herausgegeben und angekündigt, dass das ELENA-Verfahren eingestellt wird und ein entsprechender Gesetzentwurf vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie auf den Weg gebracht wird.<sup>1</sup>

Grund ist die fehlende Verbreitung der qualifizierten elektronischen Signatur. Umfassende Untersuchungen haben jetzt gezeigt, dass sich dieser Sicherheitsstandard, der für das ELENA-Verfahren datenschutzrechtlich zwingend geboten ist, trotz aller Bemühungen in absehbarer Zeit nicht flächendeckend verbreiten wird. Hiervon hängt aber der Erfolg des ELENA-Verfahrens ab.

Bis zum Inkrafttreten neuer Regelungen gelten die §§ 95 ff SGB IV in der jetzigen Fassung weiter. Die Zentrale Speicherstelle (ZSS) und Registratur Fachverfahren sind nach Artikel 20 Abs. 3 GG an Recht und Gesetz gebunden. Die Zentrale Speicherstelle wird daher weiterhin die Daten entsprechend der noch geltenden Rechtslage annehmen und wie bisher verarbeiten.

Das Verfahren ELENA wird erst dann eingestellt und die gespeicherten Daten werden erst dann gelöscht werden, wenn es hierfür eine entsprechende gesetzliche Grundlage gibt

<sup>1</sup> Pressemitteilung von BMWi und BMAS v. 18.07.2011.

### **Arbeitgeber muss Alkoholkonsum nicht unterbinden**

Arbeitnehmer sind auf dem Weg nach und von dem Ort ihrer Arbeitstätigkeit gesetzlich unfallversichert. Dieser Versicherungsschutz entfällt, wenn der Versicherte absolut fahruntüchtig ist. Dies gilt nach einer Entscheidung des Landessozialgerichts Hessen auch dann, wenn der Arbeitgeber den Alkoholkonsum während der Arbeit nicht verhindert hat.<sup>1</sup>

Ein Arbeitnehmer verstarb auf der Heimfahrt nach seiner Arbeit. Eine Blutprobe ergab eine Alkoholkonzentration von 2,2 Promille.

Die Berufsgenossenschaft lehnte eine Entschädigung der Hinterbliebenen ab, weil die absolute Fahruntüchtigkeit die allein wesentliche Unfallursache gewesen sei. Die klagende Ehefrau des Verstorbenen führte dagegen an, dass im Betrieb Alkoholkonsum während der Arbeit üblich und vom Arbeitgeber toleriert werde. Zudem hätten Vorgesetzte nicht nur mitgetrunken, sondern auch selbst Alkohol mit in die Firma gebracht.

Das Gericht entschied zugunsten der Berufsgenossenschaft.

Die absolute Fahruntüchtigkeit, die bereits bei einer Blutalkoholkonzentration von 1,1 Promille vorliege, sei die rechtlich allein wesentliche Ursache für den Unfall gewesen. Anhaltspunkte für andere Ursachen - wie z. B. Fahrzeugmängel, schlechte Straßenverhältnisse, Verschulden Dritter oder Wildwechsel - lägen nicht vor.

Der Unfallversicherungsschutz sei auch nicht aufgrund einer etwaigen Verletzung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers erhalten geblieben.

Alkoholmissbrauch stellt eine eigenverantwortliche Schädigung dar. Unterlässt es der Arbeitgeber, diesen während der Arbeitszeit zu unterbinden, führt dies allenfalls zu einer untergeordneten Mitverursachung. Eine maßgebliche Verletzung der Fürsorgepflicht käme nur dann in Betracht, wenn der Arbeitgeber den Alkoholkonsum am Arbeitsplatz geduldet und keinerlei Schutzvorkehrungen gegen das anschließende Benutzen eines Pkw im verkehrsuntüchtigen Zustand getroffen hätte. Mit dem erteilten Alkoholverbot, einer entsprechenden Betriebsvereinbarung und dem Bereitstellen alkoholfreier Getränke hatte der Arbeitgeber jedoch die gebotenen Schutzmaßnahmen ergriffen.

<sup>1</sup> LSG Hessen, Urt. v. 15.05.2011, L 9 U 154/09, LEXinform 0436696.

## **Kein Versicherungsschutz bei Scheinarbeitsvertrag**

Wer einen Arbeitsvertrag allein zur Absicherung gegen Krankheit abschließt, handelt nach einem Urteil des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt rechtsmissbräuchlich und wird nicht Mitglied der gesetzlichen Krankenkasse.<sup>1</sup>

Die nicht krankenversicherte Klägerin war als einzige Beschäftigte im maroden Imbissbetrieb ihres Vaters angestellt worden. Schon nach wenigen Wochen musste sie wegen einer schweren psychischen Krankheit stationär behandelt werden und ist seither arbeitsunfähig. Die Krankenkasse lehnte ein Versicherungsverhältnis ab.

Die dagegen gerichtete Klage blieb ohne Erfolg.

Das Gericht ist von einem Scheinarbeitsverhältnis ausgegangen, das allein zur Absicherung gegen Krankheit geschlossen wurde. Eine Arbeitsleistung habe die Klägerin nicht erbracht, es sei auch für sie keine Ersatzkraft eingestellt worden. Umsätze hätte der Betrieb wohl nicht gemacht. Die geringe Lohnhöhe sowie die Aushändigung in bar in der Klinik entsprächen nicht einem üblichen Arbeitsverhältnis. Die Krankheit dürfe schon bei Vertragsabschluss bekannt gewesen sein; medizinische Ermittlungen durch das Gericht habe die Klägerin aber verweigert.

<sup>1</sup> LSG Sachsen-Anhalt, Urte. v. 19.05.2011, L 10 KR 52/07, PM v. 11.07.2011, LEXinform 0436723.

## **Abmeldepflicht von Betriebsratsmitgliedern**

Ein Betriebsratsmitglied, das an seinem Arbeitsplatz während seiner Arbeitszeit Betriebsratsaufgaben erledigt, ist grundsätzlich verpflichtet, sich beim Arbeitgeber abzumelden und die voraussichtliche Dauer der Betriebsratstätigkeit mitzuteilen. Das hat das Bundesarbeitsgericht<sup>1</sup> entschieden.

Zweck der Meldepflicht ist es, dem Arbeitgeber die Überbrückung des Arbeitsausfalls zu ermöglichen. In Fällen, in denen eine vorübergehende Umorganisation der Arbeitseinteilung nicht ernsthaft in Betracht kommt, besteht deshalb keine vorherige Meldepflicht. Bei der Beurteilung ist immer auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen, wozu insbesondere die Art der Arbeitsaufgabe des Betriebsratsmitglieds und die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunterbrechung gehören. Meldet sich das Betriebsratsmitglied nicht vorher ab, besteht die Verpflichtung, dem Arbeitgeber auf dessen Verlangen nachträglich die Gesamtdauer der in einem bestimmten Zeitraum geleisteten Betriebsratstätigkeit mitzuteilen.

<sup>1</sup> BAG, Beschl. v. 29.6.2011, 7 ABR 135/09, Pressemitteilung Nr. 54/11, LEXinform 0436631.

## **Betriebsrat muss Minderheitsgruppe kein eigenes Büro zur Verfügung stellen**

Nach einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg kann eine Minderheitsgruppe im Betriebsrat vom Betriebsrat als Gremium nicht verlangen, dass ihr eigene Büroräume einschließlich Bürotechnik zur ausschließlichen Nutzung zur Verfügung gestellt werden.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall hatte eine in einem großen Unternehmen für die Betriebsratswahl angetretene Konkurrenzliste bei den Wahlen einzelne Sitze im Betriebsrat errungen. Sie verlangte vom Betriebsrat die Bereitstellung eigener Büroräume zur alleinigen Nutzung für ihre Betriebsratsarbeit. Die Betriebsratsmehrheit teilte der Minderheitsgruppe lediglich Arbeitsplätze in den Büroräumen zu, die auch von Mitgliedern der Betriebsratsmehrheit genutzt werden.

Die Klage der Minderheitengruppe hatte vor dem LAG keinen Erfolg.

Der Betriebsrat kann zwar vom Arbeitgeber verlangen, ihm die erforderlichen Räumlichkeiten nebst technischer Ausstattung zur Verfügung zu stellen. Die interne Verteilung dieser Räumlichkeiten erfolgt jedoch durch Mehrheitsbeschluss des Betriebsratsgremiums.

Die Minderheitsgruppe als solche ist nicht antragsbefugt. Etwas anderes gilt zwar für die einzelnen Mitglieder der Minderheitengruppe; ihnen steht aber kein entsprechender Anspruch aus dem Betriebsverfassungsgesetz zu.

<sup>1</sup> LAG Berlin-Brandenburg, Urte. v. 19.7.2011, 7 TaBV 764/11, PM Nr. 28.

## **EGMR schützt Hinweisgeber**

Nach einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte darf der Arbeitgeber sogenannte Whistleblower (Mitarbeiter, die Missstände publik machen) nicht fristlos entlassen.<sup>1</sup>

Eine Altenpflegerin hatte zusammen mit Kollegen ihren Arbeitgeber mehrfach darauf hingewiesen, dass das Personal überlastet sei. Es sei unmöglich, die Pflegebedürftigen ausreichend zu versorgen. Auch der Medizinische Dienst der Krankenkassen bestätigte anlässlich eines Kontrollbesuchs wesentliche Pflegemängel. Er kam ebenfalls zu dem Schluss, dass zu wenig Personal vorhanden sei. Nachdem die Arbeitgeberin nichts unternahm, erstattete die Altenpflegerin Anzeige. Daraufhin erhielt sie die fristlose Kündigung.

Die deutschen Gerichte bestätigten die Kündigung durch alle Instanzen bis hin zum Bundesverfassungsgericht. Der EGMR sah in der fristlosen Kündigung dagegen einen Verstoß gegen die Menschenrechtskonvention.

Die Kündigung verletze die Mitarbeiterin in ihrer Meinungsfreiheit. Daher sprach ihr das Gericht eine Entschädigung von 15.000 € zu. Der EGMR erkannte zwar an, dass die Vorwürfe gegen den Arbeitgeber rufschädigend waren. Jedoch hatte die Pflegerin zunächst versucht, sich intern Gehör zu verschaffen. Erst als sie damit nicht durchdrang, war sie an die Öffentlichkeit getreten. In diesem Fall sei das öffentliche Interesse an Informationen über Mängel in der institutionellen Altenpflege in einem staatlichen Unternehmen so wichtig, dass es gegenüber dem Interesse dieses Unternehmens am Schutz seines Rufes und seiner Geschäftsinteressen überwiegt.

<sup>1</sup> EGMR, Urt. v. 21.07.2011, 28274/08, LEXinform 0436726.

### **Mehrfache Mehrarbeit im Rahmen einer Teilzeitbeschäftigung führt nicht zum Entstehen eines Vollzeitarbeitsverhältnisses**

Arbeitet ein Teilzeitbeschäftigter faktisch Vollzeit, weil der Arbeitgeber jahrelang Mehrarbeitsanordnungen ausspricht, entsteht nicht ohne weiteres ein Vollzeitarbeitsverhältnis. Im Fall des Landesarbeitsgerichts Köln<sup>1</sup> beehrte ein Verwaltungsangestellter mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 19,5 Stunden die Feststellung, dass ein Vollzeitarbeitsverhältnis mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 39 Stunden besteht. Durch fortwährende Anordnungen zur Mehrarbeit arbeitete der Verwaltungsangestellte tatsächlich 39 Stunden in der Woche. Das Gericht entschied jedoch, dass die Mehrarbeitsanordnungen nicht als konkludentes Angebot zum Abschluss eines Vollzeitarbeitsverhältnisses angesehen werden können. Insbesondere auch deshalb nicht, weil der Arbeitgeber die Mehrarbeit unter Berufung auf sein Direktionsrecht anordnete und die Anordnungen jeweils zeitlich befristet waren. Das Gericht musste nicht entscheiden, ob der Teilzeitbeschäftigte in Zeiten der Entgeltfortzahlung wie eine Vollzeitkraft zu vergüten ist oder ob der Verwaltungsangestellte einen Anspruch auf Abschluss eines Vollzeitarbeitsverhältnisses hat, da inzwischen neue Vollzeitkräfte eingestellt worden sind.

<sup>1</sup> LAG Köln, Urt. v 14.4.2011, 6 Sa 1499/10, LEXinform 4001178.

# Anlage Lohnbüro

## **Verbilligte Mitgliedschaft im Fitnessstudio auf Grund eines Firmenfitnessvertrags ist Arbeitslohn**

Bietet ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern die Möglichkeit, gegen einen vergünstigten Mitgliedsbeitrag in einem bestimmten Fitnessstudio zu trainieren, so wendet er ihnen damit einen geldwerten Vorteil zu. In einem Fall des Finanzgerichts Bremen<sup>1</sup> hatte ein Beratungsunternehmen einen Firmenfitnessvertrag abgeschlossen, der es seinen Arbeitnehmern ermöglichte, gegen einen zu zahlenden Eigenanteil das Komplettangebot eines Fitnessstudios zu nutzen. Das Finanzamt sah darin einen geldwerten Vorteil, den es pauschal nachversteuerte.

Zu den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit gehören alle Vorteile, die dem Arbeitnehmer für seine Beschäftigung gewährt werden.<sup>2</sup> Entscheidend ist der Veranlassungszusammenhang zwischen dem gewährten Vorteil und dem erbrachten Diensten. Dieser Vorteil darf sich bei objektiver Würdigung aller Umstände nicht als notwendige Begleiterscheinung betriebsfunktionaler Zielsetzungen erweisen. Wird ein Vorteil dagegen aus ganz überwiegend eigenbetrieblichem Interesse gewährt, handelt es sich nicht um eine Gegenleistung für geleistete Dienste.

Dient die Nutzung der Trainingseinrichtung offenkundig nicht der Vermeidung drohender spezifisch berufsbedingter Krankheiten sondern der allgemeinen körperlichen Ertüchtigung, so ist nicht von einem überwiegend eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers auszugehen, insbesondere dann, wenn die Nutzung des Angebotes den Arbeitnehmern freigestellt ist. Eine „gemischte“ Veranlassung und eine entsprechende Aufteilung kommen nicht in Frage, wenn die Beiträge so ineinandergreifen, dass eine Trennung nicht möglich ist.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> FG Bremen, Urt. v. 23.3.2011, 1 K 150/09-6, LEXinform 5012190.

<sup>2</sup> § 19 Abs. 1 Nr. 1 EStG.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 11.3.2010, VI R 7/08, BFHE 228, S. 505, BStBl 2010 II, S. 763, LEXinform 0179128.

## **Haftung des GmbH-Geschäftsführers für Lohnsteuer in der Krise**

Der GmbH-Geschäftsführer haftet für Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit der Entstehung von Säumniszuschlägen zur Lohnsteuer nur nach Maßgabe der sog. Tilgungsquote. So entschied das Finanzgericht Berlin-Brandenburg.<sup>1</sup>

Während einer finanziellen Krise der Gesellschaft darf der GmbH-Geschäftsführer die Löhne nur gekürzt als Vorschuss oder Teilbetrag auszahlen, so dass aus den übrigen Mitteln die entsprechende Lohnsteuer an das Finanzamt abgeführt werden kann. Kommt der Geschäftsführer dieser Verpflichtung nicht nach und vertraut darauf, die Steuerrückstände später ausgleichen zu können, so geht er damit bewusst ein Haftungsrisiko ein.<sup>2</sup> Nach ständiger Rechtsprechung beschränkt sich die Haftung für Säumniszuschläge - anders als hinsichtlich der Lohnsteuer selbst - auf den Betrag, der sich nach dem Grundsatz der anteiligen Tilgung ergibt.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> FG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 9.3.2011, 9 K 9141/09, LEXinform 5011940.

<sup>2</sup> BFH, Beschl. v. 6.7.2005, VII B 296/04, BFH/NV 2005, S. 1753, LEXinform 5901294.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 1.8.2000, VII R 110/99, BStBl. 2001 I, S. 271, LEXinform 0554723.

## **Arbeitgeberzuschüsse zur Rentenversicherung**

Eine AG gewährte ihren Vorstandsmitgliedern neben einer Pensionszusage Zuschüsse zu einer freiwilligen Versicherung in der gesetzlichen Rentenversicherung. Die Zuschüsse waren auf 50 % der Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung begrenzt. Die AG behandelte die Zuschüsse als steuerfrei.

Das Finanzamt meinte, die Zuschüsse zur Rentenversicherung seien nicht steuerfrei.

Dem folgte das Finanzgericht Düsseldorf<sup>1</sup>: Besteht keine gesetzliche Verpflichtung für den Arbeitgeber, den Arbeitgeberanteil zur gesetzlichen Sozialversicherung zu zahlen, führt die Entrichtung freiwilliger Beiträge durch den Arbeitgeber zu Arbeitslohn. Denn der Arbeitnehmer erhält einen Rechtsanspruch gegenüber der gesetzlichen Rentenversicherung.

Die Zahlungen führen nicht zum geldwerten Vorteil, wenn die späteren Leistungen auf das Ruhegehalt aus der Pensionszusage angerechnet würden. Dann steht der betriebliche Zweck im Vordergrund, durch Zuschüsse zu den freiwilligen Beiträgen zur gesetzlichen Rentenversicherung eine Minderung der späteren Leistungen aus der Pensionszusage zu erreichen.

<sup>1</sup> FG Düsseldorf, Urt. v. 22.4.2010, 8 K 3052/07 H(L), LEXinform 5012215.

### **ELENA-Verfahren wird eingestellt**

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie und das Bundesministerium für Arbeit und Soziales haben gemeinsam eine Pressemitteilung herausgegeben und angekündigt, dass das ELENA-Verfahren eingestellt wird und ein entsprechender Gesetzentwurf vom Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie auf den Weg gebracht wird.<sup>1</sup>

Grund ist die fehlende Verbreitung der qualifizierten elektronischen Signatur. Umfassende Untersuchungen haben jetzt gezeigt, dass sich dieser Sicherheitsstandard, der für das ELENA-Verfahren datenschutzrechtlich zwingend geboten ist, trotz aller Bemühungen in absehbarer Zeit nicht flächendeckend verbreiten wird. Hiervon hängt aber der Erfolg des ELENA-Verfahrens ab.

Bis zum Inkrafttreten neuer Regelungen gelten die §§ 95 ff SGB IV in der jetzigen Fassung weiter. Die Zentrale Speicherstelle (ZSS) und Registratur Fachverfahren sind nach Artikel 20 Abs. 3 GG an Recht und Gesetz gebunden. Die Zentrale Speicherstelle wird daher weiterhin die Daten entsprechend der noch geltenden Rechtslage annehmen und wie bisher verarbeiten.

Das Verfahren ELENA wird erst dann eingestellt und die gespeicherten Daten werden erst dann gelöscht werden, wenn es hierfür eine entsprechende gesetzliche Grundlage gibt

<sup>1</sup> Pressemitteilung von BMWi und BMAS v. 18.07.2011.

### **Arbeitgeber muss Alkoholkonsum nicht unterbinden**

Arbeitnehmer sind auf dem Weg nach und von dem Ort ihrer Arbeitstätigkeit gesetzlich unfallversichert. Dieser Versicherungsschutz entfällt, wenn der Versicherte absolut fahruntüchtig ist. Dies gilt nach einer Entscheidung des Landessozialgerichts Hessen auch dann, wenn der Arbeitgeber den Alkoholkonsum während der Arbeit nicht verhindert hat.<sup>1</sup>

Ein Arbeitnehmer verstarb auf der Heimfahrt nach seiner Arbeit. Eine Blutprobe ergab eine Alkoholkonzentration von 2,2 Promille.

Die Berufsgenossenschaft lehnte eine Entschädigung der Hinterbliebenen ab, weil die absolute Fahruntüchtigkeit die allein wesentliche Unfallursache gewesen sei. Die klagende Ehefrau des Verstorbenen führte dagegen an, dass im Betrieb Alkoholkonsum während der Arbeit üblich und vom Arbeitgeber toleriert werde. Zudem hätten Vorgesetzte nicht nur mitgetrunken, sondern auch selbst Alkohol mit in die Firma gebracht.

Das Gericht entschied zugunsten der Berufsgenossenschaft.

Die absolute Fahruntüchtigkeit, die bereits bei einer Blutalkoholkonzentration von 1,1 Promille vorliege, sei die rechtlich allein wesentliche Ursache für den Unfall gewesen. Anhaltspunkte für andere Ursachen - wie z. B. Fahrzeugmängel, schlechte Straßenverhältnisse, Verschulden Dritter oder Wildwechsel - lägen nicht vor.

Der Unfallversicherungsschutz sei auch nicht aufgrund einer etwaigen Verletzung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers erhalten geblieben.

Alkoholmissbrauch stellt eine eigenverantwortliche Schädigung dar. Unterlässt es der Arbeitgeber, diesen während der Arbeitszeit zu unterbinden, führt dies allenfalls zu einer untergeordneten Mitverursachung. Eine maßgebliche Verletzung der Fürsorgepflicht käme nur dann in Betracht, wenn der Arbeitgeber den Alkoholkonsum am Arbeitsplatz geduldet und keinerlei Schutzvorkehrungen gegen das anschließende Benutzen eines Pkw im verkehrsuntüchtigen Zustand getroffen hätte. Mit dem erteilten Alkoholverbot, einer entsprechenden Betriebsvereinbarung und dem Bereitstellen alkoholfreier Getränke hatte der Arbeitgeber jedoch die gebotenen Schutzmaßnahmen ergriffen.

<sup>1</sup> LSG Hessen, Urt. v. 15.05.2011, L 9 U 154/09, LEXinform 0436696.

### **Kein Versicherungsschutz bei Scheinarbeitsvertrag**

Wer einen Arbeitsvertrag allein zur Absicherung gegen Krankheit abschließt, handelt nach einem Urteil des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt rechtsmissbräuchlich und wird nicht Mitglied der gesetzlichen Krankenkasse.<sup>1</sup>

Die nicht krankenversicherte Klägerin war als einzige Beschäftigte im maroden Imbissbetrieb ihres Vaters angestellt worden. Schon nach wenigen Wochen musste sie wegen einer schweren psychischen Krankheit stationär behandelt werden und ist seither arbeitsunfähig. Die Krankenkasse lehnte ein Versicherungsverhältnis ab.

Die dagegen gerichtete Klage blieb ohne Erfolg.

Das Gericht ist von einem Scheinarbeitsverhältnis ausgegangen, das allein zur Absicherung gegen Krankheit geschlossen wurde. Eine Arbeitsleistung habe die Klägerin nicht erbracht, es sei auch für sie keine Ersatzkraft eingestellt worden. Umsätze hätte der Betrieb wohl nicht gemacht. Die geringe Lohnhöhe sowie die Aushändigung in bar in der Klinik entsprächen nicht einem üblichen Arbeitsverhältnis. Die Krankheit dürfte schon bei Vertragsabschluss bekannt gewesen sein; medizinische Ermittlungen durch das Gericht habe die Klägerin aber verweigert.

<sup>1</sup> LSG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 19.05.2011, L 10 KR 52/07, PM v. 11.07.2011, LEXinform 0436723.

### **Abmeldepflicht von Betriebsratsmitgliedern**

Ein Betriebsratsmitglied, das an seinem Arbeitsplatz während seiner Arbeitszeit Betriebsratsaufgaben erledigt, ist grundsätzlich verpflichtet, sich beim Arbeitgeber abzumelden und die voraussichtliche Dauer der Betriebsratsstätigkeit mitzuteilen. Das hat das Bundesarbeitsgericht<sup>1</sup> entschieden.

Zweck der Meldepflicht ist es, dem Arbeitgeber die Überbrückung des Arbeitsausfalls zu ermöglichen. In Fällen, in denen eine vorübergehende Umorganisation der Arbeitseinteilung nicht ernsthaft in Betracht kommt, besteht deshalb keine vorherige Meldepflicht. Bei der Beurteilung ist immer auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen, wozu insbesondere die Art der Arbeitsaufgabe des Betriebsratsmitglieds und die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunterbrechung gehören. Meldet sich das Betriebsratsmitglied nicht vorher ab, besteht die Verpflichtung, dem Arbeitgeber auf dessen Verlangen nachträglich die Gesamtdauer der in einem bestimmten Zeitraum geleisteten Betriebsratsstätigkeit mitzuteilen.

<sup>1</sup> BAG, Beschl. v. 29.6.2011, 7 ABR 135/09, Pressemitteilung Nr. 54/11, LEXinform 0436631.

### **Betriebsrat muss Minderheitsgruppe kein eigenes Büro zur Verfügung stellen**

Nach einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg kann eine Minderheitsgruppe im Betriebsrat vom Betriebsrat als Gremium nicht verlangen, dass ihr eigene Büroräume einschließlich Bürotechnik zur ausschließlichen Nutzung zur Verfügung gestellt werden.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall hatte eine in einem großen Unternehmen für die Betriebsratswahl angetretene Konkurrenzliste bei den Wahlen einzelne Sitze im Betriebsrat errungen. Sie verlangte vom Betriebsrat die Bereitstellung eigener Büroräume zur alleinigen Nutzung für ihre Betriebsratsarbeit. Die Betriebsratsmehrheit teilte der Minderheitsgruppe lediglich Arbeitsplätze in den Büroräumen zu, die auch von Mitgliedern der Betriebsratsmehrheit genutzt werden.

Die Klage der Minderheitengruppe hatte vor dem LAG keinen Erfolg.

Der Betriebsrat kann zwar vom Arbeitgeber verlangen, ihm die erforderlichen Räumlichkeiten nebst technischer Ausstattung zur Verfügung zu stellen. Die interne Verteilung dieser Räumlichkeiten erfolgt jedoch durch Mehrheitsbeschluss des Betriebsratsgremiums.

Die Minderheitsgruppe als solche ist nicht antragsbefugt. Etwas anderes gilt zwar für die einzelnen Mitglieder der Minderheitengruppe; ihnen steht aber kein entsprechender Anspruch aus dem Betriebsverfassungsgesetz zu.

<sup>1</sup> LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 19.7.2011, 7 TaBV 764/11, PM Nr. 28.

### **EGMR schützt Hinweisgeber**

Nach einer Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte darf der Arbeitgeber sogenannte Whistleblower (Mitarbeiter, die Missstände publik machen) nicht fristlos entlassen.<sup>1</sup>

Eine Altenpflegerin hatte zusammen mit Kollegen ihren Arbeitgeber mehrfach darauf hingewiesen, dass das Personal überlastet sei. Es sei unmöglich, die Pflegebedürftigen ausreichend zu versorgen. Auch der Medizinische Dienst der Krankenkassen bestätigte anlässlich eines Kontrollbesuchs wesentliche Pflegemängel. Er kam ebenfalls zu dem Schluss, dass zu wenig Personal vorhanden sei. Nachdem die Arbeitgeberin nichts unternahm, erstattete die Altenpflegerin Anzeige. Daraufhin erhielt sie die fristlose Kündigung.



Die deutschen Gerichte bestätigten die Kündigung durch alle Instanzen bis hin zum Bundesverfassungsgericht. Der EGMR sah in der fristlosen Kündigung dagegen einen Verstoß gegen die Menschenrechtskonvention.

Die Kündigung verletze die Mitarbeiterin in ihrer Meinungsfreiheit. Daher sprach ihr das Gericht eine Entschädigung von 15.000 € zu. Der EGMR erkannte zwar an, dass die Vorwürfe gegen den Arbeitgeber rufschädigend waren. Jedoch hatte die Pflegerin zunächst versucht, sich intern Gehör zu verschaffen. Erst als sie damit nicht durchdrang, war sie an die Öffentlichkeit getreten. In diesem Fall sei das öffentliche Interesse an Informationen über Mängel in der institutionellen Altenpflege in einem staatlichen Unternehmen so wichtig, dass es gegenüber dem Interesse dieses Unternehmens am Schutz seines Rufes und seiner Geschäftsinteressen überwiegt.

<sup>1</sup> EGMR, Urte. v. 21.07.2011, 28274/08, LEXinform 0436726.

### **Mehrfache Mehrarbeit im Rahmen einer Teilzeitbeschäftigung führt nicht zum Entstehen eines Vollzeitarbeitsverhältnisses**

Arbeitet ein Teilzeitbeschäftigter faktisch Vollzeit, weil der Arbeitgeber jahrelang Mehrarbeitsanordnungen ausspricht, entsteht nicht ohne weiteres ein Vollzeitarbeitsverhältnis. Im Fall des Landesarbeitsgerichts Köln<sup>1</sup> beehrte ein Verwaltungsangestellter mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 19,5 Stunden die Feststellung, dass ein Vollzeitarbeitsverhältnis mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 39 Stunden besteht. Durch fortwährende Anordnungen zur Mehrarbeit arbeitete der Verwaltungsangestellte tatsächlich 39 Stunden in der Woche. Das Gericht entschied jedoch, dass die Mehrarbeitsanordnungen nicht als konkludentes Angebot zum Abschluss eines Vollzeitarbeitsverhältnisses angesehen werden können. Insbesondere auch deshalb nicht, weil der Arbeitgeber die Mehrarbeit unter Berufung auf sein Direktionsrecht anordnete und die Anordnungen jeweils zeitlich befristet waren. Das Gericht musste nicht entscheiden, ob der Teilzeitbeschäftigte in Zeiten der Entgeltfortzahlung wie eine Vollzeitkraft zu vergüten ist oder ob der Verwaltungsangestellte einen Anspruch auf Abschluss eines Vollzeitarbeitsverhältnisses hat, da inzwischen neue Vollzeitkräfte eingestellt worden sind.

<sup>1</sup> LAG Köln, Urte. v 14.4.2011, 6 Sa 1499/10, LEXinform 4001178.

### **Fristlose Kündigung trotz Schuldunfähigkeit des Arbeitnehmers möglich**

Auch schuldlose Pflichtverletzungen eines Arbeitnehmers können ausnahmsweise eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen. Dies geht aus einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein hervor. Sie betrifft einen Arbeitnehmer, der seit der Trennung von seiner Familie an manisch-depressiven Störungen litt und in diesem Zustand fortlaufend anzügliche und grob beleidigende Bemerkungen gegenüber dem weiblichen Personal seines Betriebs machte und deshalb auch bereits abgemahnt worden war. Nach Ansicht des Gerichts war es dem Arbeitgeber nicht mehr zumutbar, die durch den Arbeitnehmer verursachte erhebliche Störung des Betriebsfriedens weiter hinzunehmen.

### **Krankheitsbedingte Kündigung kann Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements voraussetzen**

Die krankheitsbedingte Kündigung eines Arbeitnehmers kann unwirksam sein, wenn der Arbeitgeber ein vorgeschriebenes betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM) unterlassen hat. Dies hat das Bundesarbeitsgericht entschieden.

Sind Beschäftigte innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig, so hat der Arbeitgeber mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person die Möglichkeiten zu prüfen, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann. Der Betroffene ist über die Ziele des BEM sowie über Art und Umfang der hierfür erhobenen und verwendeten Daten aufzuklären. Das BEM ist schon dann durchzuführen, wenn die krankheitsbedingten Fehlzeiten des Arbeitnehmers innerhalb eines Jahres insgesamt mehr als sechs Wochen betragen haben. Nicht erforderlich ist, dass es eine einzelne Krankheitsperiode von durchgängig mehr als sechs Wochen gab.

Bestand danach eine Pflicht zur Durchführung eines BEM, so hat der Arbeitgeber im Falle einer krankheitsbedingten Kündigung im Arbeitsgerichtsprozess von sich aus Nachweise zum Fehlen alternativer Beschäftigungsmöglichkeiten vorzutragen. Unterlässt er dies, geht das zu seinen Lasten.

Hat der Arbeitgeber ein BEM nicht durchgeführt, weil der Arbeitnehmer nicht eingewilligt hat, wird geprüft, ob der Arbeitgeber korrekt aufgeklärt hat. Die Initiativlast für das BEM trägt der Arbeitgeber. Stimmt der

Arbeitnehmer trotz ordnungsgemäßer Aufklärung nicht zu, ist das Unterlassen eines BEM „kündigungsneutral“. Ohne die ausdrückliche Zustimmung des Betroffenen darf keine Stelle unterrichtet oder eingeschaltet werden.

### ***Pflicht zur Stellenausschreibung auch bei Stellen, die mit Leiharbeitnehmern besetzt werden sollen***

Der Betriebsrat kann die interne Ausschreibung von Arbeitsplätzen verlangen, die vom Arbeitgeber dauerhaft mit Leiharbeitnehmern besetzt werden sollen. Dies hat das Bundesarbeitsgericht entschieden. Zu Grunde lag der Fall eines gemeinnützigen Bildungswerks, welches sich nicht für verpflichtet hielt, Stellen, die für länger als ein Jahr mit Leiharbeitnehmern besetzt werden sollten, intern auszuschreiben. Nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts besteht kein Anlass, solche Stellen von der Ausschreibungspflicht auszunehmen. Vielmehr soll es dem Betriebsrat durch die interne Ausschreibung ermöglicht werden, den innerbetrieblichen Arbeitsmarkt zu aktivieren und einer Verärgerung der Belegschaft über die Hereinnahme Außenstehender trotz im Betrieb vorhandener Beschäftigungsmöglichkeiten entgegenzuwirken.

### ***Beiträge für eine Gruppenkrankenversicherung als Arbeitslohn***

Beiträge des Arbeitgebers zu einer privaten Gruppenkrankenversicherung sind Arbeitslohn des Arbeitnehmers, wenn dieser einen eigenen unmittelbaren Anspruch gegen den Versicherer erlangt. Kann der Arbeitnehmer auf Grund des Arbeitsvertrags von seinem Arbeitgeber nur Versicherungsschutz, nicht jedoch Barleistung verlangen, stellen die Beiträge Sachlohn dar. Eine Steuerfreiheit der Beträge kommt dann in Betracht, wenn der Arbeitgeber auf Grund zwischenstaatlicher Verwaltungsvereinbarungen, die auf einer gesetzlichen Ermächtigung beruhen, zur Leistung verpflichtet ist.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **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.