

# Newsletter +++ newletter+++ newsletter+++ newsletter+++

Ausgabe  
05.2006

# +++newsletter+++

## Termine Mai 2006

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
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>2</sup>	10.5.2006	15.5.2006	10.5.2006
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>3</sup>	10.5.2006	15.5.2006	10.5.2006
Gewerbesteuer	15.5.2006	18.5.2006	15.5.2006
Grundsteuer	15.5.2006	18.5.2006	15.5.2006

<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> Für den abgelaufenen Monat.

<sup>3</sup> Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat, bei Vierteljahreszahlen mit Fristverlängerung für das abgelaufene Kalendervierteljahr.

## Termine Juni 2006

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
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>2</sup>	12.6.2006	15.6.2006 <sup>4</sup>	12.6.2006
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Seit 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.		
Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag	12.6.2006	15.6.2006 <sup>4</sup>	12.6.2006
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	12.6.2006	15.6.2006 <sup>4</sup>	12.6.2006
Umsatzsteuer <sup>3</sup>	12.6.2006	15.6.2006 <sup>4</sup>	12.6.2006

<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> Für den abgelaufenen Monat.

<sup>3</sup> Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat.

<sup>4</sup> Dort, wo der 15.6.2006 ein Feiertag (Fronleichnam) ist, ist der 16.6.2006 Fristende.

### 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 Hauptfinanzierungsoperation der Europäischen Zentralbank vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahres.

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 1.1.2004:

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
1.1. bis 30.6.2004	1,14 %	6,14 %	9,14 %
1.7. bis 31.12.2004	1,13 %	6,13 %	9,13 %
1.1. bis 30.6.2005	1,21 %	6,21 %	9,21 %
1.7. bis 31.12.2005	1,17 %	6,17 %	9,17 %
1.1. bis 30.6.2006	1,37 %	6,37 %	9,37 %

### Eigenheimzulage: Gestaltungsmisbrauch durch Rückschenkung

Wird bei Abschluss eines Grundstückkaufvertrags zwischen Angehörigen gleichzeitig die Schenkung des Kaufpreises vereinbart, kann eine missbräuchliche Gestaltung zur Erlangung der Eigenheimzulage vorliegen.

Ein Sohn hatte von seinen Eltern ein eigengenutztes Objekt zu einem Kaufpreis von 100.000 DM erworben. Zur Finanzierung nahm dieser ein Bankdarlehen auf. Die Eltern legten den gezahlten Kaufpreis auf einem Festgeldkonto an. Im darauf folgenden Jahr schenkten sie dieses Guthaben ihrem Sohn, der damit das Darlehen ablöste. Der Bundesfinanzhof wertete dies als missbräuchliche Gestaltung (so genannter Gesamtplan), weil der Sohn im Ergebnis das Haus ohne wirtschaftliche Belastung erworben hatte.

### Abgrenzung zwischen Unterhaltsrente, Versorgungsrente und Veräußerungsrente

Bei wiederkehrenden Bezügen, die im Zusammenhang mit einer Vermögensübertragung stehen, können entweder Unterhaltsrenten, Versorgungsrenten oder Veräußerungsrenten vorliegen.

Handelt es sich um reine Unterhaltsrenten, sind sie weder beim Rentenverpflichteten abzugsfähig noch beim Rentenberechtigten zu versteuern.

Versorgungsrenten kann der Leistende als Sonderausgaben geltend machen. Beim Berechtigten liegen steuerpflichtige wiederkehrende Bezüge vor, und zwar entweder Renten oder dauernde Lasten.

Wiederkehrende Leistungen im Austausch mit einer Gegenleistung (Veräußerungsrente) enthalten eine steuerbare oder nicht steuerbare Vermögensumschichtung und in der Regel einen steuerpflichtigen Zinsanteil.

Einen recht komplizierten Fall hatte das Finanzgericht Düsseldorf zu entscheiden. Ein Kaufmann (A) übertrug seinem Arbeitnehmer (Kaufmann B) sein Einzelhandelsgeschäft und ein Hausgrundstück. Dieser führte das Geschäft fort. Als Gegenleistung waren im Übertragungsvertrag festgelegte Renten an drei Personen zu zahlen. Diese drei Personen waren gegenüber Kaufmann A nicht unterhaltsberechtigt. Wegen Unausgewogenheit der übertragenen Vermögenswerte (Geschäft und Grundstück) zu den übernommenen Verpflichtungen (Rnten und Wohnrecht) ging man nach einer Betriebsprüfung einvernehmlich von einer Schenkung unter Auflage aus. Im Zusammenhang mit dem Grundstücksverkauf im Jahr 2000 löste Kaufmann B die noch bestehende Rentenverpflichtung durch eine Einmalzahlung ab. Da das Grundstück zu 44 % eigenbetrieblichen Zwecken gedient hatte, setzte er 44 % der Abfindungszahlung bei der Ermittlung des Veräußerungsgewinns gewinnmindernd an. Für die Rentenzahlungen begehrte der Kaufmann den Abzug als Sonderausgaben.

Das Finanzgericht Düsseldorf entschied zu seinen Ungunsten:

- Die Ablösung der Rentenverpflichtung ist nicht bei der Berechnung des Veräußerungsgewinns des betrieblichen Grundstücksteils zu berücksichtigen.
- Eine betriebliche Veräußerungsrente liegt nicht vor, da die übernommenen Rentenverpflichtungen nicht nach kaufmännischen Gesichtspunkten wertmäßig im Vergleich zu den übertragenen Vermögenswerten ausgewogen waren.
- Die Rentenzahlungen sind als Unterhaltsrenten anzusehen und folglich steuerlich unbeachtlich.

### **Abzugsfähigkeit von Reisekosten aus teilweise privatem Anlass**

Wird eine Reise aus rein beruflichen oder betrieblichen Gründen angetreten, sind die dabei entstehenden Reisekosten in vollem Umfang als Werbungskosten oder Betriebsausgaben abzugsfähig. Das gilt auch dann, wenn trotz des ausschließlich beruflichen oder betrieblichen Reiseanlasses auch private Unternehmungen stattfinden.

Entscheidend für den berufs- oder betriebsbezogenen Anlass ist, ob die Reisetage wie „normale“ Arbeitstage mit betrieblichen Tätigkeiten ausgefüllt sind. Private Reisegründe müssen von deutlich untergeordneter Bedeutung sein.

Die vorstehenden Grundsätze sind nicht auf solche Reisen anwendbar, bei denen sich an eine beruflich oder betrieblich veranlasste Reise ein Urlaub anschließt. In diesem Fall sind die An- und Rückreisekosten insgesamt dem privaten Bereich zuzuordnen und nicht abzugsfähig.

Vorstehende Grundsätze ergeben sich aus einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs.

### **Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung bei 50 %-iger Beteiligung an einer GmbH**

Gesellschafter einer GmbH, die zu mindestens 50 % am Stammkapital beteiligt und zugleich Geschäftsführer sind, gelten als Selbstständige im Sinne des Steuerrechts. Demnach sind Arbeitgeberanteile zum Gesamtsozialversicherungsbeitrag nicht einkommensteuerfrei.

Nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs gilt dies nicht für GmbH-Gesellschafter, die nur als weisungsgebundene Angestellte, aber nicht als Geschäftsführer tätig sind. Im Einzelfall richtet sich die Sozialversicherungspflicht nach dem Sozialgesetzbuch.

Das Bundessozialgericht hat gerade entschieden, dass Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH rentenversicherungspflichtig sein können. Es bleibt abzuwarten, welche Auswirkungen dieses Urteil auch auf die Besteuerung hat.

### **Arbeitszimmer im Dachgeschoss eines Mehrfamilienhauses**

Ein Professor mit Nebeneinkünften aus schriftstellerischer Tätigkeit und seine Ehefrau (Oberärztin) besaßen ein Mehrfamilienhaus, dessen Obergeschoss fremdvermietet war. Im Dachgeschoss befanden sich ein Einzelraum und eine Mansardenwohnung, die beide als Arbeitszimmer genutzt wurden. Das Finanzamt und das Finanzgericht behandelten die Arbeitszimmer als häuslich und begrenzten den Kostenabzug.

Der Bundesfinanzhof sah die Arbeitszimmer im Dachgeschoss nicht als häuslich an. Die Aufwendungen für die Arbeitszimmer fallen nicht unter die Abzugsbegrenzung für häusliche Arbeitszimmer. Das Gericht erkannte keinen inneren Zusammenhang zwischen der Wohnung im Erdgeschoss und den Arbeitszimmern im Dachgeschoss.

Das Gericht führte in der Begründung einige Fälle der häuslichen Verbindung von Arbeitszimmern mit der privaten Lebenssphäre auf, die dadurch zu häuslichen Arbeitszimmern werden:

- Arbeitszimmer in Zubehörräumen zur Wohnung wie Abstell-, Keller- oder Speicherräume.
- Arbeitszimmer innerhalb selbst bewohnter Einfamilienhäuser.
- Arbeitszimmer in einem Anbau zu einem Einfamilienhaus.
- Arbeitszimmer in einem zur Wohnung gehörenden Hobbyraum im Keller.
- Arbeitszimmer, die auf derselben Etage der Wohnung direkt gegenüber liegen.

Die Besonderheit bei den Arbeitszimmern im Dachgeschoss lag darin, dass die Räume nur über ein gemeinsames Treppenhaus erreicht werden konnten, das auch von den fremden Mietern benutzt wurde.

### **Bewertungswahlrecht bei formwechselnder Umwandlung**

Ein Unternehmen kann durch Formwechsel nach den Vorschriften des Umwandlungsgesetzes eine andere Rechtsform erhalten. Bei einer formwechselnden Umwandlung einer Personengesellschaft in eine Kapitalgesellschaft bestand die Finanzverwaltung auf dem Buchwertansatz des übergegangenen Vermögens. Der mit dem Fall befasste Bundesfinanzhof sieht für solche Umwandlungen ein Bewertungswahlrecht. Die Kapitalgesellschaft kann das übernommene Vermögen mit dem Buchwert, aber auch mit einem höheren Wert ansetzen. Die Regelungen des Umwandlungssteuergesetzes sehen auch die Bewertung mit dem Teilwert vor. Der Teilwert bildet dabei die Obergrenze.

Aus handelsrechtlicher Sicht findet bei der formwechselnden Umwandlung kein Rechtsträgerwechsel statt. Abweichend davon sieht das Steuerrecht in diesem Vorgang einen entgeglichen tauschähnlichen Rechtsträgerwechsel. Auf den Übertragungstichtag ist deshalb für steuerliche Zwecke eine Übertragungsbilanz zu erstellen.

### **Bildung einer Rücklage bei Veräußerung von Sonderbetriebsvermögen**

Ein Kommanditist war wegen ernsthafter Meinungsverschiedenheiten aus einer Kommanditgesellschaft ausgeschieden. Die Gesellschaft hatte weder in ihrer Gesellschaftsbilanz noch in einer Sonderbilanz des Kommanditisten eine Rücklage auf Grund einer Veräußerung von Sonderbetriebsvermögen ausgewiesen. Der Kommanditist ließ deshalb eine Sonderbilanz erstellen, in der eine Rücklage und Rechts- und Beratungskosten berücksichtigt waren. Das Finanzamt und das Finanzgericht wiesen diese Sonderbilanz des Kommanditisten zurück.

Der Bundesfinanzhof hob die Entscheidung des Finanzgerichts auf und billigte die Sonderbilanz. Folgende Grundsätze wurden dabei aufgestellt:

- Rücklagen für Gewinne aus der Veräußerung von Sonderbetriebsvermögen sind in einer von der Gesellschaft aufzustellenden Sonderbilanz für den Kommanditisten auszuweisen. Das gilt auch bei ausgeschiedenen Gesellschaftern.
- Das Wahlrecht zur Bildung einer Rücklage ist von dem Kommanditisten persönlich auszuüben. Grundsätzlich gilt die Vermutung, dass die Gesellschaft die eingereichte Bilanz mit dem Gesellschafter abgestimmt hat. Für ausgeschiedene Gesellschafter gilt diese Vermutung nicht.
- Ist eine Abstimmung mit den Gesellschaftern bei der Erstellung der Sonderbilanz nicht erfolgt, liegt keine wirksame Bilanz vor. Das Änderungsverbot für eingereichte Bilanzen wird in diesen Fällen nicht ausgelöst.

### **Bildung von Rückstellungen: Wahrscheinlichkeit des Bestehens von ungewissen Verbindlichkeiten**

Ein Facharzt für Labormedizin stellte eine Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten in seiner Bilanz ein. Er befürchtete den Rückgriff der Kassenärztlichen Vereinigung Hessen für von ihm berechnete Versandkostenpauschalen. In einem vergleichbaren Fall hatte das Sozialgericht Mainz nur für Nichtmitglieder einer Laborgemeinschaft die Versandkostenpauschale zugelassen. Das Finanzamt verweigerte die Rückstellungsbildung.

Der Bundesfinanzhof sah ebenfalls keine Grundlage für eine Rückstellung. Eine ungewisse Verbindlichkeit besteht dann, wenn eine Verpflichtung bereits wirtschaftlich verursacht und hinsichtlich des Bestehens und der Inanspruchnahme wahrscheinlich ist. In seinem Urteil stellte das Gericht folgende Kriterien auf:

- Für die Wahrscheinlichkeit des Bestehens einer Verbindlichkeit müssen mehr Gründe dafür als dagegen sprechen. Ein Überwiegen der Gründe für eine Wahrscheinlichkeit ist durch ein erstinstanzliches Urteil in einer vergleichbaren Sache noch nicht gegeben.
- Für die Wahrscheinlichkeit einer Inanspruchnahme müssen ebenfalls mehr Gründe dafür als dagegen sprechen. Bei der Beurteilung darf nicht die pessimistischste Alternative (worst case) gewählt werden.
- Wertaufhellende Tatsachen sind nur Umstände, die zum Bilanzstichtag objektiv vorlagen, aber erst bei der Bilanzerstellung bekannt wurden oder erkennbar waren.

### **Buchwertkorrektur von Anschaffungs- und Herstellungskosten bei Einnahmeüberschussrechner**

Die offen ausgewiesene Umsatzsteuer kann der Rechnungsempfänger, sofern er selbst Unternehmer ist, unter weiteren Voraussetzungen als Vorsteuer geltend machen. Ob ein Vorsteuerbetrag abgezogen werden kann, richtet sich ausschließlich nach den Vorschriften des Umsatzsteuergesetzes. Ist der Vorsteuerabzug möglich, gehört der Vorsteuerbetrag nicht zu den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten eines Wirtschaftsguts. Soweit ein Vorsteuerbetrag umsatzsteuerrechtlich nicht abgezogen werden kann, ist er jedoch den Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten des entsprechenden Wirtschaftsguts zuzurechnen.

Diese Grundsätze beachteten Eheleute nicht. Sie errichteten an ihrem Einfamilienhaus einen Anbau, der an den Ehemann (Rechtsanwalt) umsatzsteuerpflichtig vermietet wurde. In der Umsatzsteuererklärung der Ehegattengemeinschaft zogen sie die Vorsteuer richtigerweise ab. Der sich durch den Vorsteuerabzug ergebende Umsatzsteuererstattungsanspruch wurde im Jahr der Erstattung als Einnahmen erklärt.

Bei der Ermittlung der Abschreibungsbemessungsgrundlage für den Anbau setzten sie fälschlicherweise jedoch die Herstellungskosten einschließlich der in Rechnung gestellten Umsatzsteuer an. Im Folgejahr bemerkte der Steuerberater der Eheleute den Fehler und korrigierte die zu hoch ermittelten Herstellungskosten durch eine Sonderabschreibung in Höhe der irrtümlich aktivierten Vorsteuerbeträge.

Dies akzeptierte das zuständige Finanzamt nicht. Das Finanzgericht Baden-Württemberg bestätigte die Ansicht des Finanzamts: Wird bei einem Einnahmeüberschussrechner die an sich umsatzsteuerrechtlich abziehbare Vorsteuer fälschlicherweise den Herstellungskosten zugerechnet, darf eine Korrektur in Form einer Sonder- oder Teilwertabschreibung nicht vorgenommen werden. Im Urteilsfall war der Einkommensteuerbescheid des Jahrs, in dem der Fehler gemacht wurde, leider bestandskräftig. Deshalb konnte auch dieses Jahr nicht berichtigt werden.

Der Bundesfinanzhof muss nun abschließend entscheiden.

### **Fahrtenbuch muss zeitnah, fortlaufend und vollständig geführt werden**

Wer einen Firmenwagen auch für private Fahrten nutzt, muss die Privatnutzung monatlich pauschal mit 1 % des Bruttolistenpreises zum Zeitpunkt der Erstanschaffung bewerten. Alternativ können auch die auf die Privatnutzung entfallenden anteiligen Kosten angesetzt werden, wenn das Verhältnis der betrieblichen oder beruflichen Fahrten zur Privatnutzung durch ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch nachgewiesen wird. Der Bundesfinanzhof hat nun entschieden, welchen Anforderungen ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch genügen muss.

Das Fahrtenbuch muss zeitnah und in geschlossener Form geführt werden und die zu erfassenden Fahrten einschließlich des an ihrem Ende erreichten Gesamtkilometerstands müssen vollständig und in ihrem fortlaufenden Zusammenhang wiedergegeben sein.

Diese Definition leitete das Gericht aus dem Wortlaut „Fahrten-Buch“ ab. Ein „Fahrten-Buch“ müsse über die mit einem Fahrzeug unternommenen Fahrten Rechenschaft ablegen. Da die Aufzeichnungen eine „buch“-förmige äußere Gestalt aufweisen sollen, verlange der allgemeine Sprachgebrauch, dass die erforderlichen Angaben in einer gebundenen oder jedenfalls in einer in sich geschlossenen Form festgehalten werden müssen, die nachträgliche Veränderungen ausschließt oder deutlich erkennen lässt. Lose Notizzettel könnten daher schon begrifflich kein Fahrtenbuch sein. Die erfassten Daten müssten untereinander „ordnungsgemäß“ in der Buchform verbunden werden. Deshalb müsse das Fahrtenbuch die Fahrten geordnet und in ihrem fortlaufenden zeitlichen Zusammenhang wiedergeben. Außerdem müssen die Aufzeichnungen ordentlich sein und damit im Wesentlichen eine übersichtliche äußere Form aufweisen. Weil eine unzutreffende Zuordnung einzelner Privatfahrten zum beruflichen Nutzungsanteil oder die gänzliche Nichtberücksichtigung im Fahrtenbuch möglichst auszuschließen ist, muss ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch nicht nur fortlaufend, sondern vor allem auch zeitnah geführt werden. Zeitnah ist die Erfassung, wenn sie im Anschluss an die betreffenden Fahrten vorgenommen wird.

## **Computerdatei als Fahrtenbuch: Nachträgliche Veränderungen müssen ausgeschlossen oder dokumentiert sein**

Ein Fahrtenbuch muss zeitnah und in geschlossener Form geführt werden und die zu erfassenden Fahrten einschließlich des an ihrem Ende erreichten Gesamtkilometerstands müssen vollständig und in ihrem fortlaufenden Zusammenhang wiedergegeben sein.

Diese Anforderungen erfüllt ein mit Hilfe eines Computerprogramms geführtes Fahrtenbuch nach Ansicht des Bundesfinanzhofs nur, wenn nachträgliche Veränderungen an den Aufzeichnungen ausgeschlossen sind oder vom Programm dokumentiert werden. In dem vom Gericht entschiedenen Fall war das Fahrtenbuch als Microsoft Excel-Tabelle geführt worden. Das Programm ermöglicht, den bereits eingegebenen Datenbestand später zu verändern, ohne dass die Reichweite dieser Änderungen in der Datei selbst dokumentiert und bei gewöhnlicher Einsichtnahme in die Datei offengelegt wird. Das gilt auch, wenn die einzelnen Eintragungen in der Computerdatei unmittelbar im Anschluss an die jeweilige Fahrt vorgenommen worden sein sollten.

Eine solche Aufzeichnungsmethode sei somit nicht geeignet, den fortlaufenden und lückenlosen Charakter der Angaben und ihre zeitnahe Erfassung mit hinreichender Zuverlässigkeit zu belegen. Der auf diese Weise erzeugte Datenbestand ist kein in sich geschlossenes Verzeichnis und damit auch kein Fahrtenbuch. Wegen der jederzeitigen Änderbarkeit ist auch der Ausdruck einer solchen Datei nicht zum Nachweis der Vollständigkeit und Richtigkeit der Angaben ausreichend.

## **Gewerblicher Grundstückshandel: Nachhaltigkeit auch bei Unterschreiten der „Drei-Objekt-Grenze“**

Die so genannte Drei-Objekt-Grenze ist nur ein Kriterium für die Beurteilung, ob die Voraussetzungen für einen gewerblichen Grundstückshandel vorliegen. Kann eine bereits beim Erwerb vorhandene Veräußerungsabsicht nachgewiesen werden, führt auch die Veräußerung nur einer Immobilie zur Gewerblichkeit.

Der Bundesfinanzhof hatte über den Fall einer Gesellschaft zu befinden, die eine Einkaufspassage errichtete und später veräußerte. Anhand des festgestellten Geschehensablaufs ist das Gericht davon ausgegangen, dass bereits beim Erwerb der Immobilie die Veräußerungsabsicht bestanden hatte.

Damit war der Tatbestand der Gewerblichkeit erfüllt.

## **Grundstücksveräußerung im Zusammenhang mit einer Betriebsaufgabe und späterer Kaufpreisminderung**

Wird ein Grundstück im sachlichen und zeitlichen Zusammenhang mit einer Betriebsaufgabe veräußert und der Kaufpreis zu einem späteren Zeitpunkt gemindert, so ist nur der tatsächlich erzielte Veräußerungserlös als Aufgabegewinn zu erfassen.

Das Besondere an dem vom Bundesfinanzhof entschiedenen Fall war die Tatsache, dass zwischen Aufgabe des Betriebs und Aufhebung des ursprünglichen Kaufvertrags für das Betriebsgrundstück und dessen Weiterveräußerung mehr als 10 Jahre lagen. Dies wurde als Ereignis mit Rückwirkung für die Vergangenheit gewertet, so dass die ursprüngliche Steuerfestsetzung nachträglich geändert werden konnte.

## **Häusliches Arbeitszimmer: Begrenzter Abzug auch bei Wechsel des Arbeitszimmers innerhalb eines Veranlagungszeitraums**

Liegen die Voraussetzungen für einen beschränkten Abzug der Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer vor, kann nur der Höchstbetrag von 1.250 € abgezogen werden. Dies gilt auch dann, wenn im gleichen Veranlagungszeitraum das Arbeitszimmer gewechselt und ein anderer Raum für eine künftige Nutzung als Arbeitszimmer hergerichtet wird.

In dem dieser Entscheidung des Bundesfinanzhofs zu Grunde liegenden Fall hatte eine Lehrerin nach Umzug in ein neues Haus den Abzug von zusätzlichen Renovierungsarbeiten am Arbeitszimmer in dem erworbenen Objekt geltend gemacht. Der Bundesfinanzhof ist dem nicht gefolgt und macht in diesem Zusammenhang noch einmal deutlich, dass die betragsmäßige Abzugsbeschränkung auch beim Wechsel eines Arbeitszimmers innerhalb eines Veranlagungszeitraums uneingeschränkt gilt.

## **Rückstellung wegen Altersteilzeit nach dem Blockmodell: Bildung der Rückstellung**

Gehen Arbeitnehmer Altersteilzeitverhältnisse auf Grund eines Blockmodells mit ihrem Arbeitgeber ein, arbeiten sie in der ersten Hälfte der Altersteilzeit in vollem Umfang weiter (Beschäftigungsphase). In der

zweiten Hälfte sind die Arbeitnehmer von der Arbeit freigestellt (Freistellungsphase). Das Arbeitsentgelt setzt sich in der gesamten Altersteilzeit in der Regel aus einem Grundbetrag und aus Aufstockungszahlungen zusammen. Die Bundesanstalt für Arbeit kann die Aufstockungszahlungen unter bestimmten Bedingungen ganz oder teilweise erstatten.

Die Finanzverwaltung ließ in der Beschäftigungsphase bisher nur die Bildung einer Rückstellung für den Erfüllungsrückstand zu und verneinte die Berücksichtigung der Aufstockungsbeträge.

Der Bundesfinanzhof lässt dagegen die Bildung einer ratierlich aufzubauenden Rückstellung bereits in der Beschäftigungsphase zu. Das gilt für Aufstockungsbeträge und andere Nebenleistungen. Da die Verpflichtungen des Arbeitgebers in der Altersteilzeit des Arbeitnehmers dem Grunde nach bestehen, deren Höhe aber noch ungewiss ist, muss eine Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten in der Bilanz ausgewiesen werden. Die Inanspruchnahme des Arbeitgebers ist bei der Altersteilzeit hinreichend wahrscheinlich, weil die zugesagten Leistungen in der Freistellungsphase üblicherweise in Anspruch genommen werden.

Das Gericht sieht die Behandlung der Verpflichtungen aus der Altersteilzeit im Einklang mit den Grundsätzen über die Bilanzierung schwebender Geschäfte. Schwabende Geschäfte sind beendet, wenn einer der Vertragspartner seine Leistungen in vollem Umfang erbracht hat. Mit dem Übergang von der Beschäftigungsphase in die Freistellungsphase hat der Arbeitnehmer seine vertragliche Arbeitspflicht erfüllt. Die Passivierungspflicht der Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten besteht bereits vor der Beendigung des schwabenden Geschäfts. Das ergibt sich aus dem Gebot, alle am Abschlussstichtag entstandenen und vorhersehbaren künftige Risiken zu berücksichtigen. Für Verpflichtungen, die nach der Beendigung des Schwebezustands anfallen, sind ebenfalls vor der Beendigung Rückstellungen zu bilden.

Für Anwärter, die einen Antrag auf Altersteilzeit noch nicht gestellt haben, kann keine Rückstellung gebildet werden.

## **Rückstellung wegen Altersteilzeit nach dem Blockmodell: Bewertung der Rückstellung**

Für die Bewertung der zu bildenden Rückstellung wegen Altersteilzeit nach dem Blockmodell ist nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs von handelsrechtlichen Vorschriften auszugehen. Danach ist grundsätzlich der erwartete Rückzahlungsbetrag anzusetzen. Dieser entspricht dem Erfüllungsbetrag und ergibt sich aus den voraussichtlich anfallenden Selbstkosten im Rahmen einer Vollkostenrechnung. Zu berücksichtigen sind die Kosten- und Wertverhältnisse am jeweiligen Bilanzstichtag. Kostensteigerungen bis zum Erfüllungszeitpunkt sind nicht in die Berechnung einzubeziehen. Eine Minderung auf Grund möglicher künftiger Erstattungsbeträge durch die Bundesanstalt für Arbeit kommt nicht in Betracht. Ein geringer pauschaler Abschlag auf Grund biometrischer Faktoren (z. B. Sterblichkeit) kann zu berücksichtigen sein.

Die Altersteilzeitvereinbarungen sehen in der Regel keine Verzinsung vor. Bis zum Jahr 1998 war daher handelsrechtlich und steuerlich keine Abzinsung vorzunehmen. Ab dem Jahr 1999 ist auf Grund der Änderung des Einkommensteuergesetzes wohl von einer steuerlichen Abzinsungspflicht auszugehen. Handelsrechtlich darf keine Abzinsung vorgenommen werden.

## **Schuldzinsabzug: Ermittlung der Über- bzw. Unterentnahmen bei einer Personengesellschaft**

Ob Schuldzinsen als Betriebsausgaben abzugsfähig sind, ist in einem zweistufigen Verfahren zu prüfen. Im ersten Schritt sind die betrieblich veranlassten Schuldzinsen von den Schuldzinsen, die privat veranlasst sind, zu trennen. Letztere können keine Betriebsausgaben sein. Die betrieblich veranlassten Schuldzinsen sind in einem zweiten Schritt daraufhin zu überprüfen, ob sie in vollem Umfang oder nur beschränkt - unter Anwendung der Über- und Unterentnahmeregelung - den steuerlichen Gewinn mindern dürfen. Ausgangspunkt für den beschränkten Betriebsausgabenabzug ist, dass eine sog. Überentnahme vorliegt. Eine Überentnahme ergibt sich, wenn die Privatentnahmen des Wirtschaftsjahrs höher sind als die Summe aus Gewinn und Privateinlagen.

In einem Verfahren vor dem Finanzgericht Rheinland-Pfalz war zu klären, wie die Ermittlung der Über- oder Unterentnahmen bei einer Personengesellschaft vorzunehmen ist. Das Gericht entschied, dass eine gesellschaftsbezogene Ermittlung vorzunehmen ist. Als Gewinn ist der steuerliche Gesamtgewinn der Personengesellschaft unter Einbeziehung der Ergebnisse von Ergänzungs- und Sonderbilanzen maßgebend.

Das Finanzgericht entschied ferner, dass der sog. Sockelbetrag von 2.050 €, der in jedem Fall abzugsfähig ist, nur einmal bei der Personengesellschaft, nicht in einer der Zahl der Gesellschafter entsprechenden Anzahl anzusetzen ist.

Der Bundesfinanzhof muss sich nun mit dieser Problematik auseinandersetzen.

## **Steuerliche Behandlung des Arbeitslosengelds II**

Arbeitslosengeld, Kurzarbeitergeld, Mutterschaftsgeld und einige weitere Leistungen sind von der Einkommensteuer befreit. Diese Einnahmen unterliegen allerdings dem so genannten Progressionsvorbehalt. Dies bedeutet, dass diese Einnahmen bei der Berechnung des Einkommensteuersolls mit berücksichtigt werden.

Dagegen ist der Bezug von Arbeitslosengeld II nicht nur einkommensteuerfrei, sondern unterliegt auch nicht dem Progressionsvorbehalt.

## **Verpflegungsmehraufwand bei vorübergehendem Einsatz an Bord eines Schiffes**

Bei nur vorübergehendem Einsatz eines Marinesoldaten an Bord eines Schiffs kann nach Aussage des Bundesfinanzhofs unter bestimmten Voraussetzungen Verpflegungsmehraufwand geltend gemacht werden.

Das Gericht hatte festgestellt, dass Tätigkeitsmittelpunkt des Soldaten ein Stützpunkt an Land war. Die Tätigkeit auf dem Schiff war danach als Auswärtstätigkeit anzusehen mit der Folge, dass für die ersten drei Monate Verpflegungsmehraufwand geltend gemacht werden konnte.

Diese Auswärtstätigkeit endet regelmäßig dann, wenn das Schiff in den Heimathafen zurückkehrt. Läuft es später zu einer neuen Reise aus, besteht erneut die Möglichkeit zum Abzug von Verpflegungspauschalen.

## **Umsatzsteuerfreiheit von Glücksspielen auch bei Strohleuten**

Glücksspiele jeder Art sind derzeit von der Umsatzsteuer befreit. Die Befreiung gilt auch, wenn die Glücksspiele unerlaubt betrieben werden. Dies hat der Bundesfinanzhof begründet.

Die Steuerbefreiung gilt grundsätzlich, wenn die Umsätze dem Veranstalter zuzurechnen sind. Sie gilt aber auch dann, wenn der Veranstalter als „Strohmann“ für einen sog. „Hintermann“ tätig wird. Als Strohmann bezeichnet man eine Person, die im eigenen Namen, aber für fremde Rechnung handelt, ohne dies offenzulegen. Beim Strohmannverhältnis gilt die Leistung als vom Hintermann an den Strohmann und vom Strohmann an den Abnehmer erbracht. Die Umsätze werden also zweimal erfasst, einmal beim Hintermann und einmal beim Strohmann. Für die beim Hintermann erfassten Umsätze gelten die Vorschriften, die für die Umsätze des Strohmanns gelten. Sind Letztere wie bei den Glücksspielen steuerfrei, gilt die Steuerbefreiung folglich auch für Erstere.

## **Mehrmalige Beschlussfassung einer Eigentumsgemeinschaft in einer Angelegenheit nur bedingt zulässig**

In einem vom Oberlandesgericht Düsseldorf entschiedenen Fall hatte eine Wohnungseigentumsgemeinschaft einem Eigentümer einstimmig den Bau eines Wintergartens auf seinem Balkon genehmigt. Nach dessen Errichtung fasste die Gemeinschaft mehrheitlich einen neuen Beschluss und verlangte die Beseitigung des Wintergartens und die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands. Die übrigen Eigentümer begründeten diese neuerliche Beschlussfassung mit der Möglichkeit künftiger Feuchtigkeitsschäden und daraus resultierender Kosten für die Gemeinschaft.

Nach Ansicht des Gerichts hat eine Wohnungseigentumsgemeinschaft zwar die Kompetenz, jederzeit einen Zweit- oder Abänderungsbeschluss zu fassen, durch den eine bereits beschlossene Angelegenheit neu geregelt wird. Die Gemeinschaft muss jedoch schutzwürdige Belange des begünstigten Eigentümers aus dem Erstbeschluss berücksichtigen. Schutzwürdige Belange sind allerdings nur dann verletzt, wenn ein Eigentümer durch den weiteren Beschluss einen rechtlichen Nachteil erleidet. Ein solcher Nachteil liegt aber nur dann vor, wenn von dem Wintergarten eine Gefahr für die Gemeinschaft ausgeht. Eine solche Gefahr für das Gemeinschaftseigentum sah das Gericht im entschiedenen Fall aber nicht. Die bloße Möglichkeit künftiger Schäden reicht nicht aus.

## **Haustürgeschäft: Widerrufsrecht bei objektiv bestehender Haustürsituation**

In einem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall war ein Ehepaar durch den Hausbesuch eines Anlagevermittlers dazu bewegt worden, zu einem späteren Zeitpunkt vor einem Notar zwei Darlehensverträge zur Finanzierung des Erwerbs von Immobilienfondsanteilen zu unterschreiben.

Das Gericht nahm ein Widerrufsrecht der Eheleute an, weil die Tätigkeit des Vermittlers ursächlich für den Abschluss der Darlehensverträge war und objektiv eine Haustürsituation bestanden hatte. Entgegen seiner bisherigen Rechtsprechung stellte der Bundesgerichtshof dabei nicht mehr darauf ab, ob die Bank das Handeln des Anlagevermittlers kannte oder kennen musste.

## **Haustürgeschäft: Widerrufsrecht eines Sicherungsgebers**

Verbraucher werden in so genannten Haustürsituationen durch Einräumung eines Widerrufsrechts vor der Gefahr geschützt, bei der Anbahnung eines Vertrags in einer ungewöhnlichen räumlichen Situation überrumpelt und zu einem unüberlegten Geschäftsabschluss veranlasst zu werden.

Eine solche Haustürsituation liegt z. B. vor, wenn sich der Verbraucher bei der Vertragsanbahnung an seinem Arbeitsplatz oder im Bereich einer Privatwohnung befindet.

Nach einer Entscheidung des Bundesgerichtshofs besteht dieses Widerrufsrecht grundsätzlich auch dann, wenn es bei dem Vertrag um die Bestellung von Sicherungsrechten (z. B. Grundschuld, Pfandrecht, Bürgschaft) geht, mit denen ein gewerblicher Kredit gesichert werden soll. Nach Auffassung des Gerichts hängt das Widerrufsrecht des Sicherungsgebers nicht von der Verbrauchereigenschaft des persönlichen Schuldners oder einer auf diesen bezogenen Haustürsituation ab.

## **Kein „Reißverschlussverfahren“ beim Einfädeln auf die Autobahn**

Das so genannte Reißverschlussverfahren schreibt vor, dass bei einer Fahrbahn mit mehreren Fahrstreifen, von denen einer endet oder aus sonstigen Gründen nicht durchgehend befahren werden kann, den am Weiterfahren gehinderten Fahrzeugen der Übergang auf den benachbarten Fahrstreifen in der Weise zu ermöglichen ist, dass sich diese unmittelbar vor dem Beginn der Verengung jeweils im Wechsel nach einem auf dem durchgehenden Fahrstreifen fahrenden Fahrzeug einordnen können.

Keine Anwendung findet das Reißverschlussverfahren allerdings auf dem Beschleunigungsstreifen der Autobahn. Auf Autobahnen und Kraftfahrstraßen hat der Verkehr auf der durchgehenden Fahrbahn - wozu der Beschleunigungsstreifen nicht gehört - Vorfahrt.

Dementsprechend wies das Oberlandesgericht Köln die Schadensersatzklage eines Autofahrers, der unter Missachtung seiner Wartepflicht auf die Autobahn aufgefahren war und dabei einen Zusammenstoß verursacht hatte, ab.

# +++Anlage Lohnbüro+++

## **Abgeltung alkoholbedingter Unfallkosten durch pauschale Ermittlung des privaten Nutzungswerts nach der 1 %-Methode**

Wird der private Nutzungswert bei einem durch den Arbeitgeber gestellten Fahrzeug durch die so genannte 1 %-Methode<sup>1</sup> ermittelt, sind damit auch außergewöhnliche Kraftfahrzeugkosten - zum Beispiel alkoholbedingte Unfallkosten und der Verzicht des Arbeitgebers auf Ersatz des entsprechenden Schadens - abgegolten. So entschied das Finanzgericht Berlin.<sup>2</sup>

Der Arbeitnehmer hatte auf einer beruflich bedingten Fahrt im alkoholisierten Zustand einen Schaden an dem firmeneigenen Fahrzeug verursacht. Der Arbeitgeber, dem aus diesem Grund ein Schadensersatzanspruch gegenüber dem Arbeitnehmer zustand, machte diesen jedoch nicht geltend. Das Gericht vertrat die Auffassung, dass dieser Verzicht des Arbeitgebers keinen geldwerten Vorteil für den Arbeitnehmer bedeute, sondern dass durch die Anwendung der 1 %-Methode auch die Unfallkosten abgegolten seien. Die 1 %-Methode stelle eine gesetzliche Spezialregelung für die Abgrenzung der Einkunftssphäre von der Privatsphäre dar, die die allgemeinen Grundsätze verdränge.

<sup>1</sup> § 8 Abs. 2 S. 2 i. V. m. § 6 Abs. 1 Nr. 4 S. 2 EStG.

<sup>2</sup> FG Berlin, Urt. v. 5.10.2005, 6 K 6404/02, LEXinform-Nr. 5001487.

## **Steuerliche Fragen im Zusammenhang mit Nettolohnvereinbarungen**

Die OFD Düsseldorf hat sich zu steuerlichen Fragen im Zusammenhang mit Nettolohnvereinbarungen geäußert.<sup>1</sup>

Eine Nettolohnvereinbarung liegt vor, wenn der Arbeitgeber nach dem Arbeitsvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder einem Tarifvertrag verpflichtet ist, zuzüglich zu dem vereinbarten Nettolohn die darauf entfallende Lohn- und Kirchensteuer, den Solidaritätszuschlag und die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung zu tragen. Diese Verpflichtung betrifft nur das Innenverhältnis, so dass der Arbeitnehmer Schuldner der Beträge bleibt.<sup>2</sup> Die vom Arbeitgeber übernommenen Beträge sind aber Arbeitslohn, so dass die Abzugsbeträge auf die Summe von Nettolohn und abzuführenden Beträgen zu berechnen sind.

Auch bei Nettolohnvereinbarungen ist der Arbeitgeber berechtigt oder, wenn am 31.12. zehn Arbeitnehmer beschäftigt werden, verpflichtet,<sup>3</sup> einen Lohnsteuer-Jahresausgleich durchzuführen. Ergibt sich danach eine Steuererstattung, mindert diese die einzubehaltene Lohnsteuer. Als vom Arbeitgeber einbehaltene Lohnsteuer ist dann die Lohnsteuer auszuweisen, die sich für den um den Erstattungsbetrag geminderten Bruttoarbeitslohn ergibt.

An den Arbeitgeber weitergeleitete Einkommensteuererstattungen sind als negative Einnahmen im Kalenderjahr des Abflusses<sup>4</sup> beim Arbeitnehmer steuermindernd zu berücksichtigen. Ein Abfluss liegt noch nicht mit der wirksamen Abtretung des Erstattungsanspruchs an den Arbeitgeber vor, sondern erst, wenn die Erstattung an den Arbeitgeber gezahlt wird.

Da die Erstattung aus der Einkommensteuererstattung des Arbeitnehmers dem Arbeitgeber zugute kommt, trägt der Arbeitgeber die damit zusammenhängenden Steuerberatungskosten. Steuererklärungspflichtig ist aber der Arbeitnehmer.<sup>5</sup> Die Übernahme der Steuerberatungskosten ist daher eine Zuwendung des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer, die als Arbeitslohn zu erfassen ist. Dies gilt sowohl bei der Pflichtveranlagung<sup>6</sup> als auch bei der Antragsveranlagung<sup>7</sup>.

---

<sup>1</sup> OFD Düsseldorf, Vfg. v. 29.11.2005, S 2367 A - St 22/ St 221, DStZ 2006, S. 84, LEXinform-Nr. 0579847.

<sup>2</sup> Für die Lohnsteuer gem. § 38 Abs. 2 S. 1 EStG.

<sup>3</sup> § 42b Abs. 1 S. 2 EStG.

<sup>4</sup> § 11 Abs. 2 EStG.

<sup>5</sup> §§ 25 Abs. 3, 46 Abs. 2 EStG.

<sup>6</sup> § 46 Abs. 2 Nr. 1 - 7 EStG.

<sup>7</sup> § 46 Abs. 2 Nr. 8 EStG.

Nettolohnvereinbarungen enthalten vielfach die Abrede, dass der Arbeitgeber zusätzlich zu den übernommenen Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen auch Nachzahlungszinsen<sup>8</sup> tragen soll. Korrespondierend tritt der Arbeitnehmer seine gegen das Finanzamt bestehenden Ansprüche auf Erstattungszinsen ab. Die Übernahme der Nachzahlungszinsen durch den Arbeitgeber ist zusätzlicher Arbeitslohn des Arbeitnehmers, der bei der Berechnung der Lohnsteuer als sonstiger Bezug<sup>9</sup> zu erfassen ist.

### **Steuerliche Fragen im Zusammenhang mit Nettolohnvereinbarungen mit ausländischen Arbeitnehmern**

Die OFD Düsseldorf hat zu steuerlichen Fragen im Zusammenhang mit Nettolohnvereinbarungen Stellung genommen.<sup>1</sup> Eine Nettolohnvereinbarung liegt vor, wenn der Arbeitgeber nach dem Arbeitsvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder einem Tarifvertrag verpflichtet ist, zuzüglich zu dem vereinbarten Nettolohn die darauf entfallende Lohn- und Kirchensteuer, den Solidaritätszuschlag und die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung zu tragen. Häufig werden Nettolohnvereinbarungen mit ausländischen Arbeitnehmern geschlossen. Dann gilt auch für sie, dass die vom Arbeitgeber übernommenen Beträge Arbeitslohn sind.

Erhalten ausländische Arbeitnehmer nach Wegfall der unbeschränkten Steuerpflicht noch Leistungen wie Bonizahlungen einer ausländischen Konzernmutter, die auf die Zeit der unbeschränkten Steuerpflicht entfallen, sind diese als Arbeitslohn von dritter Seite durch den inländischen Arbeitgeber dem Lohnsteuerabzug zu unterwerfen.<sup>2</sup>

Hat der Arbeitgeber einen Lohnsteuerabzug für nachträglich gezahlte Bezüge des Arbeitnehmers durchzuführen, kann er im Lohnsteuerabzugsverfahren den entsprechenden Arbeitslohn des Arbeitnehmers desselben Kalenderjahrs um die Steuererstattung mindern.<sup>3</sup>

Werden Arbeitnehmer inländischer Tochtergesellschaften in Drittländern tätig, richtet sich das Besteuerungsrecht nach Doppelbesteuerungsabkommen. Arbeitnehmer, die von einer im Ausland ansässigen rechtlich selbstständigen Person zu einer in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Tochtergesellschaft entsandt und hier unbeschränkt steuerpflichtig werden, halten sich vielfach für kurze Zeit (unter 183 Tagen) aus beruflichen Gründen im europäischen oder außereuropäischen Ausland auf. Nach den Grundsätzen in Artikel 15 Absatz 2 OECD-Musterabkommen hat bei Auslandsaufenthalten der Arbeitnehmer grundsätzlich die Bundesrepublik Deutschland als Ansässigkeitsstaat das Besteuerungsrecht. Das Besteuerungsrecht wechselt nur von Deutschland in den Drittstaat, wenn der Arbeitnehmer dort länger als 183 Tage tätig wird oder sich länger als 183 Tage aufhält.

<sup>1</sup> OFD Düsseldorf, Vfg. v. 29.11.2005, S 2367 A - St 22/ St 221, DStZ 2006, S. 84, LEXinform-Nr. 0579847.

<sup>2</sup> § 38 Abs. 1 S. 3 EStG.

<sup>3</sup> § 39d Abs. 3 S. 4 i. V. m. § 39b Abs. 3 EStG.

### **Ausgleichsverfahren: Arbeitnehmer zählen**

Seit Januar 2006 gilt das neue Ausgleichsverfahren der Arbeitgeberaufwendungen bei Krankheit (U1) und Mutterschaft (U2). Wesentlichster Unterschied im Vergleich zum bisherigen Recht: Alle Arbeitgeber - unabhängig von der Betriebsgröße - nehmen am Ausgleichsverfahren U2 teil. Im Bereich U1 nehmen nun alle Betriebe mit nicht mehr als 30 Arbeitnehmern teil. Anders als früher werden Umlagebeträge nun auch für Angestellte erhoben und die Aufwendungen erstattet. Zur Frage, wann ein Betrieb unter den Arbeitgeberbegriff im Sinne des Aufwendungsausgleichsgesetzes gehört und daher am Ausgleichsverfahren teilnimmt, haben die Spitzenorganisationen der Krankenkassen Anfang Februar 2006 ergänzende Festlegungen getroffen.

### **Arbeitsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff**

Beim Ausgleichsverfahren handelt es sich um arbeitsrechtliche Vorschriften. Daher ist auch der arbeitsrechtliche Begriff des Arbeitnehmers maßgebend. Dieser unterscheidet sich in bestimmten Fällen vom sozialversicherungsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff.

- Insbesondere hat diese Unterscheidung Auswirkungen auf die Berücksichtigung von Vorstandsvorsitzenden, Vorstandsmitgliedern sowie GmbH-Geschäftsführern (auch Gesellschafter-Geschäftsführern). Diese gelten in der Regel arbeitsrechtlich nicht als Arbeitnehmer. Sie sind bei der

---

<sup>8</sup> § 233a AO.

<sup>9</sup> § 39b Abs. 3 EStG.

Feststellung der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer bzw. Arbeitnehmerinnen nicht zu berücksichtigen. Die Rechtsform des jeweiligen Arbeitgebers spielt dabei keine Rolle.

- Ebenso sieht es bei den Organmitgliedern von Gesellschaften aus. Im Arbeitsrecht zählen diese nicht zu den Arbeitnehmern. Denn sie stehen - anders als Arbeitnehmer - nicht in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis zur Gesellschaft, sondern sie repräsentieren vielmehr die juristische Person unmittelbar als Arbeitgeber. Dies gilt nicht nur für den Vorstand einer Aktiengesellschaft, sondern auch für den GmbH-Geschäftsführer, der als Fremdgeschäftsführer oder Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer tätig ist. Ein GmbH-Geschäftsführer kann im Sozialversicherungsrecht durchaus als abhängig beschäftigt zählen, arbeitsrechtlich jedoch nicht. Nur ausnahmsweise kann das Anstellungsverhältnis eines Geschäftsführers ein Arbeitsverhältnis sein, wenn über die gesellschaftsrechtlichen Weisungsverhältnisse hinaus die Gesellschaft typische arbeitsrechtliche, das heißt, arbeitsbegleitende und die konkrete Leistungserbringung steuernde Weisungen erteilen kann.
- Anders als bislang angenommen sind auch Personen im freiwilligen sozialen oder ökologischen Jahr keine Arbeitnehmer und daher bei der Ermittlung der Gesamtzahl der Beschäftigten nicht zu berücksichtigen.
- Dagegen werden jetzt ausländische Saisonarbeitskräfte mitgezählt. Sie haben, unabhängig davon, ob sie eine Entsendebescheinigung vorlegen und daher gegebenenfalls die Sozialversicherung im Heimatland aufrechterhalten wird, einen arbeitsrechtlichen Anspruch auf Entgeltfortzahlung. Ausnahme: Das Arbeitsverhältnis ist auf nicht mehr als vier Wochen angelegt.
- Personen, deren Beschäftigung nicht in erster Linie ihrem Erwerb dient, sondern vorwiegend durch Beweggründe religiöser oder karitativer Art bestimmt ist, sind grundsätzlich keine Arbeitnehmer. Dazu gehören insbesondere Mitglieder von Orden, Kongregationen der katholischen Kirche, evangelische Diakonissen sowie Novizen und Postulanten. Dagegen sind jedoch Personen den Arbeitnehmern zuzurechnen, die am Markt wie ein Arbeitnehmer auftreten und auf der Grundlage eines Arbeitsvertrags ihre Arbeitskraft zum Zweck des wirtschaftlichen Erwerbs zur Verfügung stellen. Mitglieder geistlicher Genossenschaften, die im Rahmen eines persönlichen Arbeitsvertrags tätig werden, zählen hinsichtlich des die Dienste in Anspruch nehmenden Arbeitgebers als Arbeitnehmer, nicht aber in Bezug auf die geistliche Genossenschaft.
- ABM-Kräfte sind Arbeitnehmer, deren Entgeltfortzahlungsanspruch sich im Krankheitsfall nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz richtet. Sie werden bei der Ermittlung der Arbeitnehmerzahl berücksichtigt, Umlagebeträge sind zu entrichten und ein Erstattungsanspruch besteht.

### Weitere Details im Internet

Das entsprechende Gemeinsame Rundschreiben der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vom 13. Februar 2006 finden Sie im Internet-Angebot der meisten Sozialversicherungsträger, zum Beispiel unter [www.aok-business.de](http://www.aok-business.de), Rubrik „Service“. Dieses ändert bzw. ergänzt das Gemeinsame Rundschreiben vom 21. Dezember 2005.

### Saison-Kurzarbeitergeld

Am 1. April 2006 tritt das „Gesetz zur Förderung der ganzjährigen Beschäftigung“ in Kraft. Damit werden die bisher auf die Bauwirtschaft beschränkten Leistungen zur Förderung der Beschäftigung auf witterungsabhängigen Arbeitsplätzen neu geregelt und Möglichkeiten geschaffen, diese auf andere Wirtschaftsbereiche auszuweiten. Die neuen Vorschriften gelten ab der kommenden Wintersaison. Außerdem hängt ihre Ausgestaltung unter anderem von entsprechenden tariflichen Regelungen ab, die allerdings noch getroffen werden müssen.

### Saison-Kurzarbeitergeld

Das Saison-Kurzarbeitergeld löst für den Bereich der Bauwirtschaft das dort bisher bei witterungsbedingten Arbeitsausfällen gewährte Winterausfallgeld ab. In der Schlechtwetterzeit, also in den Monaten Dezember bis März, haben Arbeitnehmer zukünftig Anspruch auf ein Saison-Kurzarbeitergeld, wenn

- sie in einem Betrieb beschäftigt sind, der dem Baugewerbe oder einem Wirtschaftszweig angehört, der von erheblichem saisonbedingten Arbeitsausfall betroffen ist,
- die betrieblichen und persönlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld erfüllt sind und

- der Arbeitgeber den Arbeitsausfall der zuständigen Agentur für Arbeit angezeigt hat (Ausnahme: Der Arbeitsausfall beruht auf unmittelbar witterungsbedingten Gründen.)

Die Ausweitung des Saison-Kurzarbeitergeldes auf andere Wirtschaftszweige ist nur durch Bundesgesetz im Einvernehmen mit den jeweiligen Tarifpartnern möglich. Frühester Zeitpunkt für den Beginn einer solchen Regelung ist der 1. November 2008.

Genau wie beim Kurzarbeitergeld erhalten Arbeitnehmer 60 % (oder bei Arbeitnehmern mit mindestens einem Kind 67 %) vom ausgefallenen Nettoentgelt erstattet.

### **Wertkonten abbauen**

Bevor Arbeitnehmer Saison-Kurzarbeitergeld in Anspruch nehmen können, müssen sie speziell für die Schlechtwetterzeit angesparte Arbeitszeitguthaben abbauen. Besonderer Anreiz dabei: Es wird ein Zuschuss-Wintergeld in Höhe von bis zu 2,50 € je ausgefallener Arbeitsstunde gewährt, wenn zu deren Ausgleich Arbeitszeitguthaben aufgelöst und die Inanspruchnahme von Saison-Kurzarbeitergeld vermieden wird. Diese Erstattung ist allerdings daran gekoppelt, dass für den betreffenden Wirtschaftszweig eine Umlage erhoben wird. Wie die Umlage im Einzelfall ausgestaltet sein wird, ist abhängig von entsprechenden tariflichen Regelungen; an der Finanzierung können auch die Arbeitnehmer beteiligt werden.

### **Sozialversicherung**

Während des Bezugs von Saison-Kurzarbeitergeld müssen die Arbeitgeber für ihre Arbeitnehmer abgesenkte Sozialversicherungsbeiträge abführen, die sich aus 80 % des ausgefallenen Lohns errechnen. Diese Beiträge erhalten Arbeitgeber gegebenenfalls aus der Umlage erstattet.

### **Mehraufwands-Wintergeld**

Mehraufwands-Wintergeld wird in Höhe von 1,00 € für jede vom 15. Dezember bis zum 28. bzw. 29. Februar geleistete berücksichtigungsfähige Arbeitsstunde an Arbeitnehmer gewährt, die auf einem witterungsabhängigen Arbeitsplatz beschäftigt sind. Berücksigungsfähig sind im Dezember bis zu 90, im Januar und Februar jeweils bis zu 180 Arbeitsstunden. Auch diese Finanzierung erfolgt durch die Umlage.

### **Aktuelles zur neuen Beitragsfälligkeit**

Seit dem 1. Januar 2006 gilt die neue Fälligkeitsregelung für Beiträge zur Sozialversicherung. Fälligkeitstag ist jetzt der drittletzte Bankarbeitstag eines Monats. Anders als in der Vergangenheit sind die Beiträge auf Basis einer voraussichtlichen Beitragsschuld zu errechnen, die der tatsächlichen Beitragsschuld möglichst genau entspricht. Eventuelle Differenzen sind mit der nächsten Abrechnung auszugleichen.

Bei der Ermittlung der voraussichtlichen Beitragsschuld kann zum Beispiel das Beitragsvolumen des Vormonats herangezogen werden. Veränderungen, etwa

- Ein- und Austritte von Mitarbeitern oder
- die Änderung von Arbeitszeiten

sind dabei entsprechend zu berücksichtigen.

Wie der Arbeitgeber aber letztlich vorgeht, bleibt ihm überlassen. Wichtig ist nur, dass die Differenz zur tatsächlichen Beitragsschuld möglichst gering ist.

Die Ermittlung der voraussichtlichen Beitragsschuld ist insbesondere dann problematisch, wenn das Arbeitsentgelt variable Bestandteile enthält. Werden diese Entgeltbestandteile erst verspätet abgerechnet oder ausgezahlt, so dürfen sie dem nächsten oder übernächsten Entgeltabrechnungszeitraum zugerechnet werden.

Welche Parameter zur Ermittlung der voraussichtlichen Beitragsschuld gedient haben, muss vom Arbeitgeber dokumentiert werden. Dabei genügt es allerdings, wenn der einmal gewählte Verfahrensweg festgehalten wird und sich diese im Übrigen aus den Lohnunterlagen bzw. aus der Beitragsabrechnung ergeben.

### **Strafanzeige gegen Arbeitgeber kann fristlose Kündigung rechtfertigen**

Erstattet ein Arbeitnehmer gegen seinen Arbeitgeber eine Strafanzeige, so kann dies einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung gemäß § 626 Abs. 1 BGB darstellen. Nach einem Urteil des

Landesarbeitsgerichts Berlin gilt dies zumindest dann, wenn sich die Vorwürfe als hältlos erweisen und der Arbeitnehmer vor Erstattung der Anzeige nicht versucht hat, innerbetrieblich für Abhilfe zu sorgen.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall war eine Arbeitnehmerin als Altenpflegerin beschäftigt. Sie hatte in der Vergangenheit vielfach auf Missstände im Pflegebereich hingewiesen. Nachdem der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis mit ihr wegen häufiger Fehlzeiten krankheitsbedingt gekündigt hatte, verteilte die Arbeitnehmerin im Pflegeheim ein Flugblatt, das zum Teil scharfe Angriffe gegen den Arbeitgeber enthielt. Außerdem erstattete sie Strafanzeige gegen den Arbeitgeber wegen Nötigung und Betrugs im Zusammenhang mit der Dokumentation der Pflege. Daraufhin kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis fristlos.

Die Kündigung war nach Auffassung des Gerichts gerechtfertigt.

Grundsätzlich ist es Arbeitnehmern nicht generell verwehrt, gegen ihren Arbeitgeber Strafanzeige zu erstatten. Dabei müssen sie aber regelmäßig zunächst auf eine innerbetriebliche Abhilfe dringen. Die Arbeitnehmerin hat jedoch nicht versucht, die Vorwürfe, die ihrer Strafanzeige zugrunde lagen, zunächst innerbetrieblich zu klären. Außerdem haben sich die gegen den Arbeitgeber erhobenen Vorwürfe in keiner Weise belegen lassen und stellen deshalb eine schwere Loyalitätspflichtverletzung dar. Bei einer derartig schweren Pflichtverletzung war es dem Arbeitgeber nicht zuzumuten, die Arbeitnehmerin bis zum Ablauf der Kündigungsfrist weiterzubeschäftigen.

<sup>1</sup> LAG Berlin, Urt. v. 28.3.2006, 7 Sa 1884/05, Pressemitteilung Nr. 14 v. 28.3.2006.

### **Nicht-Grüßen des Vorgesetzten ist kein Kündigungsgrund**

Nach einem Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln stellt es keinen Kündigungsgrund dar, wenn ein Arbeitnehmer seinen Vorgesetzten nicht grüßt.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall hatte ein Arbeitgeber einem Mitarbeiter gekündigt, weil dieser bei zwei Begegnungen außerhalb des Betriebs den Geschäftsführer in Anwesenheit weiterer Personen nicht begrüßt hatte.

Der Arbeitnehmer brachte vor, dass dieses Verhalten bei einem privaten Treffen in einem Wald entschuldbar sei, zumal der Geschäftsführer ihm gegenüber angedeutet hatte, dass man ihm wegen krankheitsbedingter Fehlzeiten kündigen wolle.

Dieser Auffassung folgte das Gericht. Die Verweigerung des Grusses stellt keine grobe Beleidigung dar. Wenn den Arbeitgeber das Verhalten des Arbeitnehmers stört, hätte er den Arbeitnehmer im Rahmen eines Gesprächs um die Einhaltung der üblichen Umgangsformen bitten müssen.

<sup>1</sup> LAG Köln, Urt. v. 29.11.2005, 9 (7) Sa 657/05, B+P 2006, S. 148.

### **Abmahnung unberechtigt auch bei nur einem falschen Vorwurf**

Nach einem Urteil des Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz muss eine Abmahnung komplett aus der Personalakte entfernt werden, wenn von mehreren Vorwürfen auch nur einer falsch ist.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall hatte ein Arbeitnehmer gegen eine Abmahnung durch seinen Arbeitgeber geklagt.

In der Abmahnung hatte der Arbeitgeber unter anderem kritisiert, dass sich der Arbeitnehmer zwar für ein Seminar angemeldet, aber die Teilnahme vergessen habe. Dadurch sei dem Unternehmen ein finanzieller Schaden entstanden, da es die Teilnahmegebühr habe bezahlen müssen. Tatsächlich hatte der Veranstalter jedoch dem Arbeitgeber die Seminarkosten zurückgezahlt.

Da somit in der Abmahnung eine falsche Behauptung enthalten war, ist die Abmahnung nach Auffassung des Gerichts insgesamt rechtswidrig. Ob andere Vorwürfe die Abmahnung gerechtfertigt hätten, ist damit unerheblich.

<sup>1</sup> LAG Rheinland-Pfalz, 10 Sa 197/05, dpa-Meldung v. 07.03.2006.

### **Arbeitgeber darf nicht sämtliche Nebentätigkeiten verbieten**

Nach einem Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz darf ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer nicht sämtliche Nebenbeschäftigung verbieten oder von seiner Genehmigung abhängig machen.<sup>1</sup>

Ein solches Verbot ist nur dann zulässig, soweit es sich um Nebentätigkeiten handelt, die die Interessen des Arbeitgebers beeinträchtigen.

Das Gericht wies mit seinem Urteil die Klage eines Arbeitgebers auf Zahlung einer Vertragsstrafe ab. In dem Arbeitsvertrag eines Arbeitnehmers fand sich eine Klausel, wonach eine Nebenbeschäftigung "gleich welcher Art" grundsätzlich verboten sei und nur mit Zustimmung des Arbeitgebers übernommen werden

dürfe. Der Arbeitnehmer, der eine "ungenehmigte" Nebentätigkeit übernommen hatte und daraufhin die Vertragsstrafe zahlen sollte, verweigerte die Zahlung, da er die Rechtmäßigkeit der Klausel bezweifelte. Dieser Auffassung folgte das LAG. Die Klausel im Arbeitsvertrag verstößt gegen das so genannte Transparenzgebot und ist daher nichtig. Die pauschale Abhängigkeit von der Zustimmung des Arbeitgebers führt letztlich zu einem generellen Nebentätigkeitsverbot. Dazu ist der Arbeitgeber aber nicht berechtigt.

<sup>1</sup> LAG Rheinland-Pfalz, 8 Sa 69/05, dpa-Meldung v. 24.03.2006.

### **Skiurlaub trotz Arbeitsunfähigkeit?**

In einem vom Bundesarbeitsgericht<sup>1</sup> entschiedenen Fall war ein Arbeitnehmer wegen einer Hirnhautentzündung über einen Zeitraum von mehr als vier Monaten arbeitsunfähig erkrankt. Innerhalb dieses Zeitraums fuhr er in einen einwöchigen Skiurlaub, ohne seinen Arbeitgeber hierüber zu informieren. Während eines Skikurses stürzte der Arbeitnehmer und brach sich das Schien- und Wadenbein, was zu einer erheblichen Verlängerung der Arbeitsunfähigkeit führte.

Der Arbeitgeber kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis außerordentlich. Der Arbeitnehmer erhob hiergegen Kündigungsschutzklage u. a. unter Hinweis darauf, dass ihm die behandelnden Ärzte das Skifahren nicht verboten hatten.

Das Gericht bestätigte die fristlose Kündigung, weil der Arbeitnehmer seine Pflicht zu einem gesundheitsfördernden Verhalten erheblich verletzt hat. Er durfte während seiner Erkrankung, die mit erheblichen Konzentrationsschwächen verbunden war, keine sportlichen Freizeitaktivitäten ausüben, die an die Konzentration und die allgemeine Fitness nicht unerhebliche Anforderungen stellten. Außerdem habe er die für ihn auf Grund seiner Tätigkeit als Gutachter des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen gesteigerte Pflicht zur Förderung des Vertragszwecks durch sein Verhalten verletzt.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 2.3.2006, 2 AZR 53/05, Pressemitteilung Nr. 16/06, LEXinform-Nr. 0172237.

### **Unwiderruflichkeit des einmal erteilten Urlaubs**

Der Arbeitgeber erfüllt den Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers durch Befreiung des Arbeitnehmers von der Arbeitspflicht.<sup>1</sup> Der einmal erteilte Urlaub ist für den Arbeitgeber als Rechtsfolge der Urlaubserteilung unwiderruflich.

Deshalb muss der Arbeitgeber nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts<sup>2</sup> auf die Unwiderruflichkeit bei der Urlaubserteilung nicht gesondert hinweisen. Behält der Arbeitgeber sich allerdings den Widerruf des erteilten Urlaubs vor, so hat er keine zur Erfüllung des Urlaubsanspruchs ausreichende Befreiungserklärung abgegeben.

<sup>1</sup> § 7 Abs. 1 BUrlG.

<sup>2</sup> BAG, Urt. v. 14.3.2006, 9 AZR 11/05, Pressemitteilung Nr. 17/06, LEXinform-Nr. 0172272.

### **Beschädigung des Privat-PKW auf einer Dienstreise**

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts<sup>1</sup> hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die ohne Verschulden des Arbeitgebers am PKW des Arbeitnehmers entstandenen Schäden zu ersetzen, wenn das Fahrzeug mit Billigung des Arbeitgebers in dessen Betätigungsgebiet eingesetzt wurde.

Diese Rechtsprechung beruht auf einer Risikoverteilung nach Verantwortungsbereichen. Nach einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf<sup>2</sup> kommt deshalb eine Haftung des Arbeitgebers in der Regel nicht in Betracht, wenn ein Unfall allein auf die Verkehrsuntauglichkeit des Fahrzeugs des Arbeitnehmers, z. B. auf die mangelhafte Bereifung, zurückzuführen ist. Nach Auffassung des Gerichts realisiert sich in solchen Fällen keine mit der betrieblichen Tätigkeit untrennbar verbundene Unfallgefahr.

Auf Grund der eingeleiteten Revision wird sich nun das Bundesarbeitsgericht<sup>3</sup> letztinstanzlich mit dieser Frage beschäftigen müssen.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 14.12.1995, 8 AZR 895/94.

<sup>2</sup> LAG Düsseldorf, Urt. v. 17.10.2005, 14 Sa 823/05, schnellbrief Arbeitsrecht 6/2006, S. 7.

<sup>3</sup> Az. beim BAG: 8 AZR 701/05.

## **Unterschreitung der tariflich vorgesehenen Ausbildungsvergütung**

Nach einer Entscheidung des Arbeitsgerichts Kiel dürfen gemeinnützige Betriebe die tariflich vorgesehene Ausbildungsvergütung um mehr als 20 Prozent unterschreiten, ohne dass die Vergütung als unangemessen und rechtswidrig anzusehen ist.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall war die Klägerin bei der Ausbildungsgesellschaft eines gemeinnützigen Krankenhauses als Krankenpflegeschülerin beschäftigt. Die nicht tarifgebundene Ausbildungsgesellschaft wurde von dem tarifgebundenen Krankenhausträger zur Abwicklung der Ausbildungsverträge gegründet. Die eigentliche Ausbildung findet im Krankenhaus statt.

Die Krankenpflegeschüler erhalten eine Ausbildungsvergütung, die rund 35 Prozent unter der tarifvertraglichen Ausbildungsvergütung liegt. Die Klägerin hielt dies für rechtswidrig und verlangte von der Beklagten die Zahlung der tariflichen Ausbildungsvergütung. Ihre hierauf gerichtete Klage hatte jedoch keinen Erfolg.

Zwar darf eine Ausbildungsvergütung im Allgemeinen nicht mehr als 20 Prozent unter der tariflichen Ausbildungsvergütung liegen, da sie anderenfalls unangemessen und damit rechtswidrig ist. Etwas anderes gilt aber, wenn der Arbeitgeber gemeinnützig ist und die niedrigere Ausbildungsvergütung daher nicht Ausdruck seines Gewinnstrebens ist. Die hier einzelvertraglich vereinbarte Ausbildungsvergütung ist noch als angemessen anzusehen.

<sup>1</sup> ArbG Kiel, Urt. v. 16.2.2006, 1 Ca 2271 c/05, LAG Schleswig-Holstein PM Nr. 5 v. 29.3.2006.

## **Berufsunfähigkeit abgelehnt: Handwerker muss auch als Verkäufer arbeiten**

**Kann ein Schlosser, der ausschließlich handwerklich tätig war, seinen Beruf infolge einer Erkrankung nicht mehr ausüben, so ist es ihm nach einem Urteil des Oberlandesgerichts Koblenz zuzumuten, als Verkaufsberater zu arbeiten.<sup>1</sup> Abgeltung alkoholbedingter Unfallkosten durch pauschale Ermittlung des privaten Nutzungswerts nach der 1 %-Methode**

Wird der private Nutzungswert bei einem durch den Arbeitgeber gestellten Fahrzeug durch die so genannte 1 %-Methode<sup>1</sup> ermittelt, sind damit auch außergewöhnliche Kraftfahrzeugkosten - zum Beispiel alkoholbedingte Unfallkosten und der Verzicht des Arbeitgebers auf Ersatz des entsprechenden Schadens - abgegolten. So entschied das Finanzgericht Berlin.<sup>2</sup>

Der Arbeitnehmer hatte auf einer beruflich bedingten Fahrt im alkoholisierten Zustand einen Schaden an dem firmeneigenen Fahrzeug verursacht. Der Arbeitgeber, dem aus diesem Grund ein Schadensersatzanspruch gegenüber dem Arbeitnehmer zustand, machte diesen jedoch nicht geltend. Das Gericht vertrat die Auffassung, dass dieser Verzicht des Arbeitgebers keinen geldwerten Vorteil für den Arbeitnehmer bedeute, sondern dass durch die Anwendung der 1 %-Methode auch die Unfallkosten abgegolten seien. Die 1 %-Methode stelle eine gesetzliche Spezialregelung für die Abgrenzung der Einkunftssphäre von der Privatsphäre dar, die die allgemeinen Grundsätze verdränge.

<sup>1</sup> § 8 Abs. 2 S. 2 i. V. m. § 6 Abs. 1 Nr. 4 S. 2 EStG.

<sup>2</sup> FG Berlin, Urt. v. 5.10.2005, 6 K 6404/02, LEXinform-Nr. 5001487.

## **Steuerliche Fragen im Zusammenhang mit Nettolohnvereinbarungen**

Die OFD Düsseldorf hat sich zu steuerlichen Fragen im Zusammenhang mit Nettolohnvereinbarungen geäußert.<sup>10</sup>

Eine Nettolohnvereinbarung liegt vor, wenn der Arbeitgeber nach dem Arbeitsvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder einem Tarifvertrag verpflichtet ist, zuzüglich zu dem vereinbarten Nettolohn die darauf entfallende Lohn- und Kirchensteuer, den Solidaritätszuschlag und die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung zu tragen. Diese Verpflichtung betrifft nur das Innenverhältnis, so dass der Arbeitnehmer Schuldner der Beträge bleibt.<sup>11</sup> Die vom Arbeitgeber übernommenen Beträge sind aber

<sup>10</sup> OFD Düsseldorf, Vfg. v. 29.11.2005, S 2367 A - St 22/ St 221, DStZ 2006, S. 84, LEXinform-Nr. 0579847.

<sup>11</sup> Für die Lohnsteuer gem. § 38 Abs. 2 S. 1 EStG.

Arbeitslohn, so dass die Abzugsbeträge auf die Summe von Nettolohn und abzuführenden Beträgen zu berechnen sind.

Auch bei Nettolohnvereinbarungen ist der Arbeitgeber berechtigt oder, wenn am 31.12. zehn Arbeitnehmer beschäftigt werden, verpflichtet,<sup>12</sup> einen Lohnsteuer-Jahresausgleich durchzuführen. Ergibt sich danach eine Steuererstattung, mindert diese die einzubehaltene Lohnsteuer. Als vom Arbeitgeber einbehaltene Lohnsteuer ist dann die Lohnsteuer auszuweisen, die sich für den um den Erstattungsbetrag geminderten Bruttoarbeitslohn ergibt.

An den Arbeitgeber weitergeleitete Einkommensteuererstattungen sind als negative Einnahmen im Kalenderjahr des Abflusses<sup>13</sup> beim Arbeitnehmer steuermindernd zu berücksichtigen. Ein Abfluss liegt noch nicht mit der wirksamen Abtretung des Erstattungsanspruchs an den Arbeitgeber vor, sondern erst, wenn die Erstattung an den Arbeitgeber gezahlt wird.

Da die Erstattung aus der Einkommensteuerveranlagung des Arbeitnehmers dem Arbeitgeber zugute kommt, trägt der Arbeitgeber die damit zusammenhängenden Steuerberatungskosten.

Steuererklärungspflichtig ist aber der Arbeitnehmer.<sup>14</sup> Die Übernahme der Steuerberatungskosten ist daher eine Zuwendung des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer, die als Arbeitslohn zu erfassen ist. Dies gilt sowohl bei der Pflichtveranlagung<sup>15</sup> als auch bei der Antragsveranlagung<sup>16</sup>.

Nettolohnvereinbarungen enthalten vielfach die Abrede, dass der Arbeitgeber zusätzlich zu den übernommenen Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen auch Nachzahlungszinsen<sup>17</sup> tragen soll. Korrespondierend tritt der Arbeitnehmer seine gegen das Finanzamt bestehenden Ansprüche auf Erstattungszinsen ab. Die Übernahme der Nachzahlungszinsen durch den Arbeitgeber ist zusätzlicher Arbeitslohn des Arbeitnehmers, der bei der Berechnung der Lohnsteuer als sonstiger Bezug<sup>18</sup> zu erfassen ist.

### ***Steuerliche Fragen im Zusammenhang mit Nettolohnvereinbarungen mit ausländischen Arbeitnehmern***

Die OFD Düsseldorf hat zu steuerlichen Fragen im Zusammenhang mit Nettolohnvereinbarungen Stellung genommen.<sup>1</sup> Eine Nettolohnvereinbarung liegt vor, wenn der Arbeitgeber nach dem Arbeitsvertrag, einer Betriebsvereinbarung oder einem Tarifvertrag verpflichtet ist, zuzüglich zu dem vereinbarten Nettolohn die darauf entfallende Lohn- und Kirchensteuer, den Solidaritätszuschlag und die Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung zu tragen. Häufig werden Nettolohnvereinbarungen mit ausländischen Arbeitnehmern geschlossen. Dann gilt auch für sie, dass die vom Arbeitgeber übernommenen Beträge Arbeitslohn sind.

Erhalten ausländische Arbeitnehmer nach Wegfall der unbeschränkten Steuerpflicht noch Leistungen wie Bonizahlungen einer ausländischen Konzernmutter, die auf die Zeit der unbeschränkten Steuerpflicht entfallen, sind diese als Arbeitslohn von dritter Seite durch den inländischen Arbeitgeber dem Lohnsteuerabzug zu unterwerfen.<sup>2</sup>

Hat der Arbeitgeber einen Lohnsteuerabzug für nachträglich gezahlte Bezüge des Arbeitnehmers durchzuführen, kann er im Lohnsteuerabzugsverfahren den entsprechenden Arbeitslohn des Arbeitnehmers desselben Kalenderjahrs um die Steuererstattung mindern.<sup>3</sup>

Werden Arbeitnehmer inländischer Tochtergesellschaften in Drittländern tätig, richtet sich das Besteuerungsrecht nach Doppelbesteuerungsabkommen. Arbeitnehmer, die von einer im Ausland ansässigen rechtlich selbstständigen Person zu einer in der Bundesrepublik Deutschland ansässigen Tochtergesellschaft entsandt und hier unbeschränkt steuerpflichtig werden, halten sich vielfach für kurze Zeit (unter 183 Tagen) aus beruflichen Gründen im europäischen oder außereuropäischen Ausland auf. Nach den Grundsätzen in Artikel 15 Absatz 2 OECD-Musterabkommen hat bei Auslandsaufenthalten der Arbeitnehmer grundsätzlich die Bundesrepublik Deutschland als Ansässigkeitsstaat das Besteuerungsrecht. Das Besteuerungsrecht wechselt nur von Deutschland in den Drittstaat, wenn der Arbeitnehmer dort länger als 183 Tage tätig wird oder sich dort länger als 183 Tage aufhält.

<sup>1</sup> OFD Düsseldorf, Vfg. v. 29.11.2005, S 2367 A - St 22/ St 221, DStZ 2006, S. 84, LEXinform-Nr. 0579847.

<sup>12</sup> § 42b Abs. 1 S. 2 EStG.

<sup>13</sup> § 11 Abs. 2 EStG.

<sup>14</sup> §§ 25 Abs. 3, 46 Abs. 2 EStG.

<sup>15</sup> § 46 Abs. 2 Nr. 1 - 7 EStG.

<sup>16</sup> § 46 Abs. 2 Nr. 8 EStG.

<sup>17</sup> § 233a AO.

<sup>18</sup> § 39b Abs. 3 EStG.

<sup>2</sup> § 38 Abs. 1 S. 3 EStG.

<sup>3</sup> § 39d Abs. 3 S. 4 i. V. m. § 39b Abs. 3 EStG.

## Ausgleichsverfahren: Arbeitnehmer zählen

Seit Januar 2006 gilt das neue Ausgleichsverfahren der Arbeitgeberaufwendungen bei Krankheit (U1) und Mutterschaft (U2). Wesentlichster Unterschied im Vergleich zum bisherigen Recht: Alle Arbeitgeber - unabhängig von der Betriebsgröße - nehmen am Ausgleichsverfahren U2 teil. Im Bereich U1 nehmen nun alle Betriebe mit nicht mehr als 30 Arbeitnehmern teil. Anders als früher werden Umlagebeträge nun auch für Angestellte erhoben und die Aufwendungen erstattet. Zur Frage, wann ein Betrieb unter den Arbeitgeberbegriff im Sinne des Aufwendungsausgleichsgesetzes gehört und daher am Ausgleichsverfahren teilnimmt, haben die Spitzenorganisationen der Krankenkassen Anfang Februar 2006 ergänzende Festlegungen getroffen.

## Arbeitsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff

Beim Ausgleichsverfahren handelt es sich um arbeitsrechtliche Vorschriften. Daher ist auch der arbeitsrechtliche Begriff des Arbeitnehmers maßgebend. Dieser unterscheidet sich in bestimmten Fällen vom sozialversicherungsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff.

- Insbesondere hat diese Unterscheidung Auswirkungen auf die Berücksichtigung von Vorstandsvorsitzenden, Vorstandsmitgliedern sowie GmbH-Geschäftsführern (auch Gesellschafter-Geschäftsführern). Diese gelten in der Regel arbeitsrechtlich nicht als Arbeitnehmer. Sie sind bei der Feststellung der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer bzw. Arbeitnehmerinnen nicht zu berücksichtigen. Die Rechtsform des jeweiligen Arbeitgebers spielt dabei keine Rolle.
- Ebenso sieht es bei den Organmitgliedern von Gesellschaften aus. Im Arbeitsrecht zählen diese nicht zu den Arbeitnehmern. Denn sie stehen - anders als Arbeitnehmer - nicht in einem persönlichen Abhängigkeitsverhältnis zur Gesellschaft, sondern sie repräsentieren vielmehr die juristische Person unmittelbar als Arbeitgeber. Dies gilt nicht nur für den Vorstand einer Aktiengesellschaft, sondern auch für den GmbH-Geschäftsführer, der als Fremdgeschäftsführer oder Minderheitsgesellschafter-Geschäftsführer tätig ist. Ein GmbH-Geschäftsführer kann im Sozialversicherungsrecht durchaus als abhängig beschäftigt zählen, arbeitsrechtlich jedoch nicht. Nur ausnahmsweise kann das Anstellungsverhältnis eines Geschäftsführers ein Arbeitsverhältnis sein, wenn über die gesellschaftsrechtlichen Weisungsverhältnisse hinaus die Gesellschaft typische arbeitsrechtliche, das heißt, arbeitsbegleitende und die konkrete Leistungserbringung steuernde Weisungen erteilen kann.
- Anders als bislang angenommen sind auch Personen im freiwilligen sozialen oder ökologischen Jahr keine Arbeitnehmer und daher bei der Ermittlung der Gesamtzahl der Beschäftigten nicht zu berücksichtigen.
- Dagegen werden jetzt ausländische Saisonarbeitskräfte mitgezählt. Sie haben, unabhängig davon, ob sie eine Entsendebescheinigung vorlegen und daher gegebenenfalls die Sozialversicherung im Heimatland aufrechterhalten wird, einen arbeitsrechtlichen Anspruch auf Entgeltfortzahlung. Ausnahme: Das Arbeitsverhältnis ist auf nicht mehr als vier Wochen angelegt.
- Personen, deren Beschäftigung nicht in erster Linie ihrem Erwerb dient, sondern vorwiegend durch Beweggründe religiöser oder karitativer Art bestimmt ist, sind grundsätzlich keine Arbeitnehmer. Dazu gehören insbesondere Mitglieder von Orden, Kongregationen der katholischen Kirche, evangelische Diakonissen sowie Novizen und Postulanten. Dagegen sind jedoch Personen den Arbeitnehmern zuzurechnen, die am Markt wie ein Arbeitnehmer auftreten und auf der Grundlage eines Arbeitsvertrags ihre Arbeitskraft zum Zweck des wirtschaftlichen Erwerbs zur Verfügung stellen. Mitglieder geistlicher Genossenschaften, die im Rahmen eines persönlichen Arbeitsvertrags tätig werden, zählen hinsichtlich des die Dienste in Anspruch nehmenden Arbeitgebers als Arbeitnehmer, nicht aber in Bezug auf die geistliche Genossenschaft.
- ABM-Kräfte sind Arbeitnehmer, deren Entgeltfortzahlungsanspruch sich im Krankheitsfall nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz richtet. Sie werden bei der Ermittlung der Arbeitnehmerzahl berücksichtigt, Umlagebeträge sind zu entrichten und ein Erstattungsanspruch besteht.

## Weitere Details im Internet

Das entsprechende Gemeinsame Rundschreiben der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vom 13. Februar 2006 finden Sie im Internet-Angebot der meisten Sozialversicherungsträger, zum Beispiel unter [www.aok-business.de](http://www.aok-business.de), Rubrik „Service“. Dieses ändert bzw. ergänzt das Gemeinsame Rundschreiben vom 21. Dezember 2005.

## **Saison-Kurzarbeitergeld**

Am 1. April 2006 tritt das „Gesetz zur Förderung der ganzjährigen Beschäftigung“ in Kraft. Damit werden die bisher auf die Bauwirtschaft beschränkten Leistungen zur Förderung der Beschäftigung auf witterungsabhängigen Arbeitsplätzen neu geregelt und Möglichkeiten geschaffen, diese auf andere Wirtschaftsbereiche auszuweiten. Die neuen Vorschriften gelten ab der kommenden Wintersaison. Außerdem hängt ihre Ausgestaltung unter anderem von entsprechenden tariflichen Regelungen ab, die allerdings noch getroffen werden müssen.

## **Saison-Kurzarbeitergeld**

Das Saison-Kurzarbeitergeld löst für den Bereich der Bauwirtschaft das dort bisher bei witterungsbedingten Arbeitsausfällen gewährte Winterausfallgeld ab. In der Schlechtwetterzeit, also in den Monaten Dezember bis März, haben Arbeitnehmer zukünftig Anspruch auf ein Saison-Kurzarbeitergeld, wenn

- sie in einem Betrieb beschäftigt sind, der dem Baugewerbe oder einem Wirtschaftszweig angehört, der von erheblichem saisonbedingten Arbeitsausfall betroffen ist,
- die betrieblichen und persönlichen Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld erfüllt sind und
- der Arbeitgeber den Arbeitsausfall der zuständigen Agentur für Arbeit angezeigt hat (Ausnahme: Der Arbeitsausfall beruht auf unmittelbar witterungsbedingten Gründen.)

Die Ausweitung des Saison-Kurzarbeitergeldes auf andere Wirtschaftszweige ist nur durch Bundesgesetz im Einvernehmen mit den jeweiligen Tarifpartnern möglich. Frühestes Zeitpunkt für den Beginn einer solchen Regelung ist der 1. November 2008.

Genau wie beim Kurzarbeitergeld erhalten Arbeitnehmer 60 % (oder bei Arbeitnehmern mit mindestens einem Kind 67 %) vom ausgefallenen Nettoentgelt erstattet.

## **Wertkonten abbauen**

Bevor Arbeitnehmer Saison-Kurzarbeitergeld in Anspruch nehmen können, müssen sie speziell für die Schlechtwetterzeit angesparte Arbeitszeitguthaben abbauen. Besonderer Anreiz dabei: Es wird ein Zuschuss-Wintergeld in Höhe von bis zu 2,50 € je ausgefallener Arbeitsstunde gewährt, wenn zu deren Ausgleich Arbeitszeitguthaben aufgelöst und die Inanspruchnahme von Saison-Kurzarbeitergeld vermieden wird. Diese Erstattung ist allerdings daran gekoppelt, dass für den betreffenden Wirtschaftszweig eine Umlage erhoben wird. Wie die Umlage im Einzelfall ausgestaltet sein wird, ist abhängig von entsprechenden tariflichen Regelungen; an der Finanzierung können auch die Arbeitnehmer beteiligt werden.

## **Sozialversicherung**

Während des Bezugs von Saison-Kurzarbeitergeld müssen die Arbeitgeber für ihre Arbeitnehmer abgesenkte Sozialversicherungsbeiträge abführen, die sich aus 80 % des ausgefallenen Lohns errechnen. Diese Beiträge erhalten Arbeitgeber gegebenenfalls aus der Umlage erstattet.

## **Mehraufwands-Wintergeld**

Mehraufwands-Wintergeld wird in Höhe von 1,00 € für jede vom 15. Dezember bis zum 28. bzw. 29. Februar geleistete berücksichtigungsfähige Arbeitsstunde an Arbeitnehmer gewährt, die auf einem witterungsabhängigen Arbeitsplatz beschäftigt sind. Berücksichtigungsfähig sind im Dezember bis zu 90, im Januar und Februar jeweils bis zu 180 Arbeitsstunden. Auch diese Finanzierung erfolgt durch die Umlage.

## **Aktuelles zur neuen Beitragsfälligkeit**

Seit dem 1. Januar 2006 gilt die neue Fälligkeitsregelung für Beiträge zur Sozialversicherung. Fälligkeitstag ist jetzt der drittletzte Bankarbeitstag eines Monats. Anders als in der Vergangenheit sind die Beiträge auf Basis einer voraussichtlichen Beitragsschuld zu errechnen, die der tatsächlichen Beitragsschuld möglichst genau entspricht. Eventuelle Differenzen sind mit der nächsten Abrechnung auszugleichen.

Bei der Ermittlung der voraussichtlichen Beitragsschuld kann zum Beispiel das Beitragsvolumen des Vormonats herangezogen werden. Veränderungen, etwa

- Ein- und Austritte von Mitarbeitern oder

- die Änderung von Arbeitszeiten

sind dabei entsprechend zu berücksichtigen.

Wie der Arbeitgeber aber letztlich vorgeht, bleibt ihm überlassen. Wichtig ist nur, dass die Differenz zur tatsächlichen Beitragsschuld möglichst gering ist.

Die Ermittlung der voraussichtlichen Beitragsschuld ist insbesondere dann problematisch, wenn das Arbeitsentgelt variable Bestandteile enthält. Werden diese Entgeltbestandteile erst verspätet abgerechnet oder ausgezahlt, so dürfen sie dem nächsten oder übernächsten Entgeltabrechnungszeitraum zugerechnet werden.

Welche Parameter zur Ermittlung der voraussichtlichen Beitragsschuld gedient haben, muss vom Arbeitgeber dokumentiert werden. Dabei genügt es allerdings, wenn der einmal gewählte Verfahrensweg festgehalten wird und sich diese im Übrigen aus den Lohnunterlagen bzw. aus der Beitragsabrechnung ergeben.

### ***Strafanzeige gegen Arbeitgeber kann fristlose Kündigung gerechtfertigen***

Erstattet ein Arbeitnehmer gegen seinen Arbeitgeber eine Strafanzeige, so kann dies einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung gemäß § 626 Abs. 1 BGB darstellen. Nach einem Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin gilt dies zumindest dann, wenn sich die Vorwürfe als haltlos erweisen und der Arbeitnehmer vor Erstattung der Anzeige nicht versucht hat, innerbetrieblich für Abhilfe zu sorgen.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall war eine Arbeitnehmerin als Altenpflegerin beschäftigt. Sie hatte in der Vergangenheit vielfach auf Missstände im Pflegebereich hingewiesen. Nachdem der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis mit ihr wegen häufiger Fehlzeiten krankheitsbedingt gekündigt hatte, verteilte die Arbeitnehmerin im Pflegeheim ein Flugblatt, das zum Teil scharfe Angriffe gegen den Arbeitgeber enthielt. Außerdem erstattete sie Strafanzeige gegen den Arbeitgeber wegen Nötigung und Betrugs im Zusammenhang mit der Dokumentation der Pflege. Daraufhin kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis fristlos.

Die Kündigung war nach Auffassung des Gerichts gerechtfertigt.

Grundsätzlich ist es Arbeitnehmern nicht generell verwehrt, gegen ihren Arbeitgeber Strafanzeige zu erstatten. Dabei müssen sie aber regelmäßig zunächst auf eine innerbetriebliche Abhilfe dringen. Die Arbeitnehmerin hat jedoch nicht versucht, die Vorwürfe, die ihrer Strafanzeige zugrunde lagen, zunächst innerbetrieblich zu klären. Außerdem haben sich die gegen den Arbeitgeber erhobenen Vorwürfe in keiner Weise belegen lassen und stellen deshalb eine schwere Loyalitätspflichtverletzung dar. Bei einer derartig schweren Pflichtverletzung war es dem Arbeitgeber nicht zuzumuten, die Arbeitnehmerin bis zum Ablauf der Kündigungsfrist weiterzubeschäftigen.

<sup>1</sup> LAG Berlin, Urt. v. 28.3.2006, 7 Sa 1884/05, Pressemitteilung Nr. 14 v. 28.3.2006.

### ***Nicht-Grüßen des Vorgesetzten ist kein Kündigungsgrund***

Nach einem Urteil des Landesarbeitsgerichts Köln stellt es keinen Kündigungsgrund dar, wenn ein Arbeitnehmer seinen Vorgesetzten nicht grüßt.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall hatte ein Arbeitgeber einem Mitarbeiter gekündigt, weil dieser bei zwei Begegnungen außerhalb des Betriebs den Geschäftsführer in Anwesenheit weiterer Personen nicht begrüßt hatte.

Der Arbeitnehmer brachte vor, dass dieses Verhalten bei einem privaten Treffen in einem Wald entschuldbar sei, zumal der Geschäftsführer ihm gegenüber angedeutet hatte, dass man ihm wegen krankheitsbedingter Fehlzeiten kündigen wolle.

Dieser Auffassung folgte das Gericht. Die Verweigerung des Grusses stellt keine grobe Beleidigung dar. Wenn den Arbeitgeber das Verhalten des Arbeitnehmers stört, hätte er den Arbeitnehmer im Rahmen eines Gesprächs um die Einhaltung der üblichen Umgangsformen bitten müssen.

<sup>1</sup> LAG Köln, Urt. v. 29.11.2005, 9 (7) Sa 657/05, B+P 2006, S. 148.

### ***Abmahnung unberechtigt auch bei nur einem falschen Vorwurf***

Nach einem Urteil des Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz muss eine Abmahnung komplett aus der Personalakte entfernt werden, wenn von mehreren Vorwürfen auch nur einer falsch ist.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall hatte ein Arbeitnehmer gegen eine Abmahnung durch seinen Arbeitgeber geklagt.

In der Abmahnung hatte der Arbeitgeber unter anderem kritisiert, dass sich der Arbeitnehmer zwar für ein Seminar angemeldet, aber die Teilnahme vergessen habe. Dadurch sei dem Unternehmen ein finanzieller Schaden entstanden, da es die Teilnahmegebühr habe bezahlen müssen. Tatsächlich hatte der Veranstalter jedoch dem Arbeitgeber die Seminarkosten zurückgezahlt.

Da somit in der Abmahnung eine falsche Behauptung enthalten war, ist die Abmahnung nach Auffassung des Gerichts insgesamt rechtswidrig. Ob andere Vorwürfe die Abmahnung gerechtfertigt hätten, ist damit unerheblich.

<sup>1</sup> LAG Rheinland-Pfalz, 10 Sa 197/05, dpa-Meldung v. 07.03.2006.

### **Arbeitgeber darf nicht sämtliche Nebentätigkeiten verbieten**

Nach einem Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz darf ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer nicht sämtliche Nebenbeschäftigung verboten oder von seiner Genehmigung abhängig machen.<sup>1</sup>

Ein solches Verbot ist nur dann zulässig, soweit es sich um Nebentätigkeiten handelt, die die Interessen des Arbeitgebers beeinträchtigen.

Das Gericht wies mit seinem Urteil die Klage eines Arbeitgebers auf Zahlung einer Vertragsstrafe ab. In dem Arbeitsvertrag eines Arbeitnehmers fand sich eine Klausel, wonach eine Nebenbeschäftigung "gleich welcher Art" grundsätzlich verboten sei und nur mit Zustimmung des Arbeitgebers übernommen werden dürfe. Der Arbeitnehmer, der eine "ungenehmigte" Nebentätigkeit übernommen hatte und daraufhin die Vertragsstrafe zahlen sollte, verweigerte die Zahlung, da er die Rechtmäßigkeit der Klausel bezweifelte.

Dieser Auffassung folgte das LAG. Die Klausel im Arbeitsvertrag verstößt gegen das so genannte Transparenzgebot und ist daher nichtig. Die pauschale Abhängigkeit von der Zustimmung des Arbeitgebers führt letztlich zu einem generellen Nebentätigkeitsverbot. Dazu ist der Arbeitgeber aber nicht berechtigt.

<sup>1</sup> LAG Rheinland-Pfalz, 8 Sa 69/05, dpa-Meldung v. 24.03.2006.

### **Skiurlaub trotz Arbeitsunfähigkeit?**

In einem vom Bundesarbeitsgericht<sup>1</sup> entschiedenen Fall war ein Arbeitnehmer wegen einer Hirnhautentzündung über einen Zeitraum von mehr als vier Monaten arbeitsunfähig erkrankt. Innerhalb dieses Zeitraums fuhr er in einen einwöchigen Skiurlaub, ohne seinen Arbeitgeber hierüber zu informieren. Während eines Skikurses stürzte der Arbeitnehmer und brach sich das Schien- und Wadenbein, was zu einer erheblichen Verlängerung der Arbeitsunfähigkeit führte.

Der Arbeitgeber kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis außerordentlich. Der Arbeitnehmer erhob hiergegen Kündigungsschutzklage u. a. unter Hinweis darauf, dass ihm die behandelnden Ärzte das Skifahren nicht verboten hatten.

Das Gericht bestätigte die fristlose Kündigung, weil der Arbeitnehmer seine Pflicht zu einem gesundheitsfördernden Verhalten erheblich verletzt hat. Er durfte während seiner Erkrankung, die mit erheblichen Konzentrationsschwächen verbunden war, keine sportlichen Freizeitaktivitäten ausüben, die an die Konzentration und die allgemeine Fitness nicht unerhebliche Anforderungen stellten. Außerdem habe er die für ihn auf Grund seiner Tätigkeit als Gutachter des Medizinischen Dienstes der Krankenkassen gesteigerte Pflicht zur Förderung des Vertragszwecks durch sein Verhalten verletzt.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 2.3.2006, 2 AZR 53/05, Pressemitteilung Nr. 16/06, LEXinform-Nr. 0172237.

### **Unwiderruflichkeit des einmal erteilten Urlaubs**

Der Arbeitgeber erfüllt den Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers durch Befreiung des Arbeitnehmers von der Arbeitspflicht.<sup>1</sup> Der einmal erteilte Urlaub ist für den Arbeitgeber als Rechtsfolge der Urlaubserteilung unwiderruflich.

Deshalb muss der Arbeitgeber nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts<sup>2</sup> auf die Unwiderruflichkeit bei der Urlaubserteilung nicht gesondert hinweisen. Behält der Arbeitgeber sich allerdings den Widerruf des erteilten Urlaubs vor, so hat er keine zur Erfüllung des Urlaubsanspruchs ausreichende Befreiungserklärung abgegeben.

<sup>1</sup> § 7 Abs. 1 BUrlG.

<sup>2</sup> BAG, Urt. v. 14.3.2006, 9 AZR 11/05, Pressemitteilung Nr. 17/06, LEXinform-Nr. 0172272.

## **Beschädigung des Privat-PKW auf einer Dienstreise**

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts<sup>1</sup> hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die ohne Verschulden des Arbeitgebers am PKW des Arbeitnehmers entstandenen Schäden zu ersetzen, wenn das Fahrzeug mit Billigung des Arbeitgebers in dessen Betätigungsreich eingesetzt wurde.

Diese Rechtsprechung beruht auf einer Risikoverteilung nach Verantwortungsbereichen. Nach einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Düsseldorf<sup>2</sup> kommt deshalb eine Haftung des Arbeitgebers in der Regel nicht in Betracht, wenn ein Unfall allein auf die Verkehrsuntauglichkeit des Fahrzeugs des Arbeitnehmers, z. B. auf die mangelhafte Bereifung, zurückzuführen ist. Nach Auffassung des Gerichts realisiert sich in solchen Fällen keine mit der betrieblichen Tätigkeit untrennbar verbundene Unfallgefahr.

Auf Grund der eingeleiteten Revision wird sich nun das Bundesarbeitsgericht<sup>3</sup> letztinstanzlich mit dieser Frage beschäftigen müssen.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 14.12.1995, 8 AZR 895/94.

<sup>2</sup> LAG Düsseldorf, Urt. v. 17.10.2005, 14 Sa 823/05, schnellbrief Arbeitsrecht 6/2006, S. 7.

<sup>3</sup> Az. beim BAG: 8 AZR 701/05.

## **Unterschreitung der tariflich vorgesehenen Ausbildungsvergütung**

Nach einer Entscheidung des Arbeitsgerichts Kiel dürfen gemeinnützige Betriebe die tariflich vorgesehene Ausbildungsvergütung um mehr als 20 Prozent unterschreiten, ohne dass die Vergütung als unangemessen und rechtswidrig anzusehen ist.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall war die Klägerin bei der Ausbildungsgesellschaft eines gemeinnützigen Krankenhauses als Krankenpflegeschülerin beschäftigt. Die nicht tarifgebundene Ausbildungsgesellschaft wurde von dem tarifgebundenen Krankenhaussträger zur Abwicklung der Ausbildungsverträge gegründet. Die eigentliche Ausbildung findet im Krankenhaus statt.

Die Krankenpflegeschüler erhalten eine Ausbildungsvergütung, die rund 35 Prozent unter der tarifvertraglichen Ausbildungsvergütung liegt. Die Klägerin hielt dies für rechtswidrig und verklagte.

In dem entschiedenen Fall klagte ein Schlosser gegen seine Berufsunfähigkeitsversicherung auf Zahlung einer monatlichen Rentenzahlung.

Die Versicherung verwies den Kläger darauf, dass er eine so genannte vergleichbare Tätigkeit ausüben könne. Als vergleichbar bezeichnete die Versicherung die Tätigkeit eines Fach- bzw. Verkaufsberaters für Betriebe, die Sonnenschutzanlagen herstellen oder verkaufen. Der Schlosser wandte ein, dass er nicht die notwendigen Kenntnisse und Erfahrungen für die Tätigkeit eines Fach- bzw. Verkaufsberaters besitze, da er eine rein handwerkliche und körperliche Tätigkeit ausgeübt habe.

Dieser Auffassung folgte das Gericht nicht. Als unerheblich bewertete das Gericht die Frage, ob der 56 Jahre alte Kläger tatsächlich einen Arbeitsplatz in dem vergleichbaren Beruf erhalten könne. Die Lage auf dem Arbeitsmarkt müsse unberücksichtigt bleiben, solange es die Tätigkeit, auf die der Versicherer verweise, auf dem Arbeitsmarkt überhaupt und nicht nur in unbedeutendem Umfang gebe.

<sup>1</sup> OLG Koblenz, 10 U 1198/04, Meldung v. 27.03.2006.

## **Arbeitsverhältnis kann nur schriftlich aufgelöst werden**

Seit dem 1.5.2000 bedarf die Aufhebung eines Arbeitsverhältnisses durch Kündigung oder Aufhebungsvertrag der Schriftform. Alle nach diesem Zeitpunkt nur mündlich ausgesprochenen Kündigungen sind unwirksam. Dies gilt sowohl für Kündigungen durch einen Arbeitgeber als auch für solche durch einen Arbeitnehmer.

Die Nichtbeachtung der Schriftform wurde jüngst einem Arbeitgeber zum Verhängnis. Er war davon ausgegangen, das Arbeitsverhältnis zu seiner Sekretärin sei beendet, weil diese - bedingt durch eine mehrjährige Abwesenheit infolge der Geburt zweier Kinder - nicht zur Arbeit erschienen war.

Zwischen den Parteien war streitig, ob sich die Arbeitnehmerin im Erziehungsurlaub bzw. in einer Elternzeit befand oder ob sie aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden war. Nach der Geburt des zweiten Kindes bot sie dem Arbeitgeber ihre Arbeitsleistung an. Da keine formwirksame Kündigung nachgewiesen werden konnte, ging das Gericht vom Fortbestand des Arbeitsverhältnisses aus.

## **Den Chef nicht grüßen - ein Kündigungsgrund?**

Ein Arbeitnehmer darf nicht schon deshalb entlassen werden, weil er seinen Vorgesetzten bei verschiedenen Gelegenheiten nicht begrüßt hat. Dies hat das Landesarbeitsgericht Köln im Fall eines

Außendienstmitarbeiter entschieden, dem nach mehr als zehnjähriger Beschäftigungszeit wegen krankheitsbedingter Fehlzeiten gekündigt werden sollte und der daraufhin den Geschäftsführer des Betriebs in Anwesenheit weiterer Personen bei privaten Treffen nicht begrüßt hatte.

Das Landesarbeitsgericht war der Auffassung, dass die mehrfache Verweigerung des Grusses keine grobe Beleidigung des Geschäftsführers beinhaltete, die zum Ausspruch einer Kündigung berechtigte.

Ob die dauerhafte Weigerung, den Vorgesetzten zu grüßen, nach einer Abmahnung einen Kündigungsgrund darstellen kann, brauchte das Gericht nicht zu entscheiden.

### **Verpflegungsmehraufwand bei vorübergehendem Einsatz an Bord eines Schiffes**

Bei nur vorübergehendem Einsatz eines Marinesoldaten an Bord eines Schiffs kann nach Aussage des Bundesfinanzhofs unter bestimmten Voraussetzungen Verpflegungsmehraufwand geltend gemacht werden.

Das Gericht hatte festgestellt, dass Tätigkeitsmittelpunkt des Soldaten ein Stützpunkt an Land war. Die Tätigkeit auf dem Schiff war danach als Auswärtstätigkeit anzusehen mit der Folge, dass für die ersten drei Monate Verpflegungsmehraufwand geltend gemacht werden konnte.

Diese Auswärtstätigkeit endet regelmäßig dann, wenn das Schiff in den Heimathafen zurückkehrt. Läuft es später zu einer neuen Reise aus, besteht erneut die Möglichkeit zum Abzug von Verpflegungspauschalen.

### **Aufteilung von Sachzuwendungen an Arbeitnehmer anlässlich einer Betriebsveranstaltung mit auch eigenbetrieblichem Charakter**

Sachzuwendungen an Arbeitnehmer anlässlich einer zweitägigen Reise sind aufzuteilen, wenn die Reise aus Gründen einer Betriebsveranstaltung und einer im eigenbetrieblichen Interesse liegenden Betriebsbesichtigung durchgeführt wird.

Mit dieser Begründung blieben nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs Aufwendungen eines Arbeitgebers für eine zweitägige Reise seiner Arbeitnehmer steuerfrei. Wegen der gemischten Veranlassung dieser Reise waren die dafür insgesamt entstandenen Kosten aufzuteilen. Dabei ergab sich, dass die auf die Betriebsveranstaltung entfallenen Kosten den für derartige Veranstaltungen maßgeblichen Rahmen nicht überschritten hatten. Außerdem stellten die Aufwendungen für die Betriebsbesichtigung keinen Arbeitslohn dar, sie waren im ganz überwiegenden eigenbetrieblichen Interesse angefallen.

### **Betriebsveranstaltung: Zuschuss des Arbeitgebers in Gemeinschaftskasse der Arbeitnehmer**

Ein Arbeitgeber hatte einen Zuschuss von je 50 DM pro Arbeitnehmer in eine von den Arbeitnehmern unterhaltene Gemeinschaftskasse eingezahlt. Die Arbeitnehmer veranstalteten einen zweitägigen Betriebsausflug und bestritten sämtliche Ausgaben, die nicht aus der Gemeinschaftskasse finanziert wurden, aus der eigenen Tasche. Das Finanzamt unterwarf den Zuschuss des Arbeitgebers der Lohnsteuer.

Der Bundesfinanzhof entschied gegen die Verwaltung. Die Zuschüsse hatten die geltende Freigrenze von 200 DM (jetzt 110 €) nicht überschritten. Außerdem sind bei der Berechnung der Freigrenze nur die Aufwendungen des Arbeitgebers, nicht aber auch die der Arbeitnehmer einzubeziehen.

Im Übrigen hatte der Bundesfinanzhof bereits die Auffassung der Finanzverwaltung bestätigt, dass es nicht mehr auf die Dauer der Veranstaltung ankommt. Eine Betriebsveranstaltung kann sich also auch über zwei Tage mit Übernachtung hinziehen.

### **Zuwendung von mehr als zwei Betriebsveranstaltungen im Kalenderjahr**

Der Bundesfinanzhof hatte vor kurzer Zeit entschieden, dass es nicht mehr auf die Dauer der Veranstaltung ankommt. Eine Betriebsveranstaltung kann sich also auch über zwei Tage mit Übernachtung hinziehen.

Richtet der Arbeitgeber allerdings mehr als zwei Veranstaltungen für dieselben Arbeitnehmer aus, dann sind die Zuwendungen ab der dritten Veranstaltung nach Ansicht des Bundesfinanzhofs als Arbeitslohn zu behandeln. Bei Durchführung von mehr als zwei Betriebsveranstaltungen liegen die den Arbeitnehmern zukommenden Vorteile nicht mehr im eigenbetrieblichen Interesse des Arbeitgebers.

Einiger Trost für die Beteiligten: Der Arbeitgeber kann die Zuwendungen mit einem Pauschsteuersatz von 25 % versteuern.

### **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.