

# letter+++newsletter+++new

Ausgabe  
10.2004

**Erkens Gerow Schmitz Zeiss**

Wirtschaftsprüfer | Steuerberater | Rechtsanwälte

# +++newsletter+++

## Termine Oktober 2004

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/bar
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>2</sup>	11.10.2004	14.10.2004	11.10.2004
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag <sup>2</sup>	11.10.2004	14.10.2004	11.10.2004
Umsatzsteuer <sup>3</sup>	11.10.2004	14.10.2004	11.10.2004

<sup>1</sup> Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen müssen grundsätzlich bis zum 10. des dem Anmeldezeitraum folgenden Monats abgegeben werden. Fällt der 10. auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, ist der nächste Werktag der Stichtag. Nach dem Steueränderungsgesetz 2003 werden bei einer Säumnis der Zahlung bis zu drei Tagen keine Säumniszuschläge erhoben. Um die Frist zu wahren, sollte die Überweisung einige Tage vorher in die Wege geleitet werden.

<sup>2</sup> Für den abgelaufenen Monat, bei Vierteljahreszahlern für das abgelaufene Kalendervierteljahr.

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

## Termine November 2004

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/bar
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>2</sup>	10.11.2004	15.11.2004	10.11.2004
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	10.11.2004	15.11.2004	10.11.2004
Umsatzsteuer <sup>3</sup>	10.11.2004	15.11.2004	10.11.2004
Gewerbsteuer	15.11.2004	18.11.2004	15.11.2004
Grundsteuer	15.11.2004	18.11.2004	15.11.2004

<sup>1</sup> Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen müssen grundsätzlich bis zum 10. des dem Anmeldezeitraum folgenden Monats abgegeben werden. Fällt der 10. auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, ist der nächste Werktag der Stichtag. Nach dem Steueränderungsgesetz 2003 werden bei einer Säumnis der Zahlung bis zu drei Tagen keine Säumniszuschläge erhoben. Um die Frist zu wahren, sollte die Überweisung einige Tage vorher in die Wege geleitet werden.

<sup>2</sup> Für den abgelaufenen Monat.

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

## Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen

Der Gläubiger kann nach dem Eintritt der Fälligkeit seines Anspruchs den Schuldner durch eine Mahnung in Verzug setzen. Der Mahnung gleichgestellt sind die Klageerhebung sowie der Mahnbescheid.

Einer Mahnung bedarf es nicht, wenn

- für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist,

- die Leistung an ein vorausgehendes Ereignis anknüpft,
- der Schuldner die Leistung verweigert,
- besondere Gründe den sofortigen Eintritt des Verzugs rechtfertigen.

Bei Entgeltforderungen tritt Verzug spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung ein; dies gilt gegenüber einem Schuldner, der Verbraucher ist, allerdings nur, wenn hierauf in der Rechnung besonders hingewiesen wurde.

Im Streitfall muss allerdings der Gläubiger den Zugang der Rechnung (nötigenfalls auch den darauf enthaltenen Verbraucherhinweis) bzw. den Zugang der Mahnung beweisen.

Während des Verzugs ist eine Geldschuld zu verzinsen. Der Verzugszinssatz beträgt für das Jahr fünf Prozentpunkte bzw. für Rechtsgeschäfte, an denen Verbraucher nicht beteiligt sind, acht Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.

Der Basiszinssatz verändert sich zum 1. Januar und 1. Juli eines jeden Jahres um die Prozentpunkte, um welche die Bezugsgröße seit der letzten Veränderung des Basiszinssatzes gestiegen oder gefallen ist. Bezugsgröße ist der Zinssatz für die jüngste Hauptrefinanzierungsoperation der Europäischen Zentralbank vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahres.

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 2002:

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
1.1. bis 30.6.2002	2,57 v. H.	7,57 v. H.	10,57 v. H.
1.7. bis 31.12.2002	2,47 v. H.	7,47 v. H.	10,47 v. H.
1.1. bis 30.6.2003	1,97 v. H.	6,97 v. H.	9,97 v. H.
1.7. bis 31.12.2003	1,22 v. H.	6,22 v. H.	9,22 v. H.
1.1. bis 30.6.2004	1,14 v. H.	6,14 v. H.	9,14 v. H.
1.7. bis 31.12.2004	1,13 v. H.	6,13 v. H.	9,13 v. H.

### **Nachweis eines niedrigeren gemeinen Werts beim Erwerb eines erbaurechtsbelasteten Grundstücks**

Für Zwecke der Erbschaft- und Schenkungsteuer beträgt der Wert eines mit einem Erbbaurecht belasteten Grundstücks das 18,6-fache des jährlichen Erbbauzinses.

Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs bildet der gemeine Wert des Grundstücks in unbebautem Zustand jedoch die Obergrenze, wenn der Erwerber des Grundstücks nachweist, dass dieser nur ca. 1/3 des 18,6-fachen jährlichen Erbbauzinses beträgt und er beim Heimfall des Erbbaurechts eine angemessene Entschädigung für das Gebäude zu zahlen hat. Auch wenn der Gesetzgeber eine solche Begrenzung nicht vorgesehen hat, ist nur dieses Ergebnis verfassungskonform. Der Ansatz eines weit über dem gemeinen Wert liegenden Werts verstößt gegen das Übermaßverbot.

### **Auch bisherige Renteneinkünfte werden dem Fiskus ab 2005 bekannt**

Ab 2005 haben die Träger der gesetzlichen Rentenversicherung, berufsständische Versorgungseinrichtungen, Pensionskassen, Pensionsfonds, Versicherungsunternehmen und Unternehmen, die Rentenversicherungsverträge anbieten, einer zentralen Stelle des Bundes u. a. zu melden:

- Familienname, Vorname, Geburtsdatum und Geburtsort des Leistungsempfängers,
- den Betrag der einzelnen Leibrenten und anderen Leistungen und
- den Zeitpunkt des Beginns und des Endes des jeweiligen Leistungsbezugs.

Damit werden den für die Steuerbürger zuständigen Wohnsitzfinanzämtern im Jahr 2005 sämtliche Rentenbezüge bekannt. Außerdem kann das Finanzamt die Renten der Vorjahre zurückverfolgen.

Aus diesem Grund sollte schon jetzt überprüft werden, ob sämtliche bisher bezogenen Renten in den Einkommensteuererklärungen bis 2003 angegeben worden sind.

Sind Rentenbezüge übersehen worden, sollte kurzfristig mit dem Steuerberater erörtert werden, ob eine Nacherklärung oder eine strafbefreiende Erklärung abgegeben werden soll.

## **Besteuerung von Arbeitgeberanteilen zur französischen Sozialversicherung**

Pflichtbeiträge eines inländischen Arbeitgebers an die „Caisse de Prévoyance des Industries Métallurgiques, Mécaniques, Electriques et Connexes“ (Capimtec) für einen unbeschränkt steuerpflichtigen französischen Arbeitnehmer sind steuerpflichtiger Arbeitslohn. Dies ergibt sich aus einem Urteil des Bundesfinanzhofs.

Der Beurteilung lag folgender Fall zu Grunde:

Die inländische GmbH, Tochtergesellschaft eines französischen Unternehmens, beschäftigte ihren im Inland unbeschränkt steuerpflichtigen französischen Mitarbeiter als Geschäftsführer. Er war vorher als leitender Angestellter der Muttergesellschaft Pflichtmitglied in der französischen Sozialversicherung. Nach dem Wechsel zur inländischen GmbH führte diese die Renten- und sonstigen Versicherungsbeiträge für den jetzt bei ihr beschäftigten Geschäftsführer als Arbeitgeberpflichtleistungen und Arbeitnehmeranteile an die Capimtec ab. Die Verpflichtung ergab sich aus dem Beitritt der GmbH zur Capimtec gem. Vertrag aus dem Jahr 1955. Zusätzlich zahlte die GmbH für ihren Geschäftsführer die inländischen Pflichtbeiträge (Arbeitgeberanteile) zur deutschen Rentenversicherung.

Nach der Entscheidung durch den Bundesfinanzhof sind die an die französische Sozialversicherung abgeführten Arbeitgeberanteile als steuerpflichtiger Arbeitslohn zu behandeln. Denn zum Arbeitslohn gehören auch Beiträge, die ein Arbeitgeber für die Zukunftssicherung eines Arbeitnehmers an Dritte leistet. Steuerfrei sind lediglich die gesetzlich geschuldeten Arbeitgeberanteile zur Renten-, Kranken- und Arbeitslosenversicherung. Dies gilt auch, wenn die Verpflichtung auf ausländischen Gesetzen beruht. Danach bedarf die Verpflichtung des Arbeitgebers einer gesetzlichen Grundlage. Eine vertragliche Verpflichtung des Arbeitgebers reicht ebenso wenig aus wie eine gesetzliche Verpflichtung des Arbeitnehmers. Bei dem Vertrag zwischen der GmbH und der Capimtec aus dem Jahr 1955 handelt es sich aber nur um eine vertragliche Verpflichtung.

## **Gebäudeabbruch als Werbungs- oder Herstellungskosten**

Reißt der Erwerber eines Grundstücks das darauf stehende objektiv technisch und wirtschaftlich noch nicht verbrauchte Gebäude innerhalb von drei Jahren nach dem Erwerb ab, ist von einem Erwerb in Abbruchabsicht auszugehen. Nur mit späteren ungewöhnlichen, nicht typischen Geschehensabläufen kann der Gegenbeweis angetreten werden, dass nämlich der Erwerb nicht in Abbruchabsicht erfolgte. Maßgeblicher Kenntnisstand ist der Zeitpunkt des Abschlusses des notariellen Kaufvertrags.

Vorstehende Grundsätze sind auch dann anzuwenden, wenn der Erwerber den schlechten Zustand eines zu erwerbenden Gebäudes kennt und er den Abriss für den Fall der Undurchführbarkeit von geplanten Umbaumaßnahmen in Kauf nimmt.

In beiden vorgenannten Fällen sind nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs die Abbruchkosten den Herstellungskosten für einen später durchgeführten Neubau hinzuzurechnen.

Wird demgegenüber ein Gebäude nicht in Abbruchabsicht erworben, sind die Aufwendungen, die bis zum Beginn der erstmaligen Nutzung entstehen und nicht den Herstellungskosten zuzurechnen sind, als Werbungskosten abzugsfähig. Zu diesen Kosten gehören auch die Abschreibung auf den Restwert des abgerissenen Gebäudes sowie die Abriss- und sonstige mit dem Abriss im Zusammenhang entstehende Kosten.

Gebäude und Gebäudeteile, die im Rahmen eines geplanten Umbaus ohnehin entfernt werden sollen, sind in jedem Fall den Herstellungskosten des später zu errichtenden Gebäudes zuzurechnen. Denn hinsichtlich dieser Gebäudeteile bestand bereits beim Erwerb Teilabbruchabsicht. Aus diesem Grund kann der Restwert dieser Altsubstanz nicht zu den abzugsfähigen Werbungskosten gehören.

## **Keine weitere Arbeitsstätte bei vorübergehender Arbeitsleistung außerhalb der Wohnung und des dauerhaften Mittelpunkts der beruflichen Tätigkeit**

Außerhalb des öffentlichen Dienstes können Arbeitgeber ihren Arbeitnehmern Reisekosten steuerfrei ersetzen. Reisekosten sind so gut wie ausschließlich beruflich veranlasste Aufwendungen für die Tätigkeit des Arbeitnehmers außerhalb seiner Wohnung und seiner regelmäßigen Arbeitsstätte. Die regelmäßige Arbeitsstätte wird als der ortsgebundene Mittelpunkt der dauerhaft angelegten beruflichen Tätigkeit definiert. Eine zu Reisekosten führende Dienstreise unternimmt daher, wer an verschiedenen Stätten tätig wird und trotzdem seinen bisherigen beruflichen Mittelpunkt behält. Nach Ansicht der Finanzverwaltung verschiebt sich der berufliche Mittelpunkt, wenn länger als drei Monate dieselbe Tätigkeitsstätte aufgesucht wird.

Der Bundesfinanzhof folgt in einem aktuellen Urteil dieser Rechtsauffassung der Verwaltung nicht vollständig. Nach Auffassung des Gerichts setzt die Begründung einer weiteren regelmäßigen

Arbeitsstätte voraus, dass sich die auswärtige Tätigkeit im Vergleich zur Arbeit an der bisherigen regelmäßigen Tätigkeitsstätte nicht als untergeordnet, sondern zumindest gleichgeordnet darstellt.

Erladigen z. B. angestellte Architekten ihre überwiegende Arbeit im Büro und sind sie gleichzeitig regelmäßig und über einen längeren Zeitraum auf den zu betreuenden Baustellen tätig, ist die Baustellenbetreuung gegenüber den im Büro zu verrichtenden Arbeiten von bloß untergeordnetem Charakter. Der Arbeitgeber konnte daher die Fahrtkosten der Architekten zu den Baustellen auch nach Ablauf von drei Monaten in vollem Umfang als Reisekosten steuerfrei erstatten.

### **Kindergeld oder Kinderfreibeträge: Besteuerung allein Erziehender in den Jahren 1996 und 1997 verfassungsgemäß**

Eine allein stehende Mutter mit zwei minderjährigen Kindern war der Ansicht, dass die im Rahmen der Vergleichsrechnung zu berücksichtigenden Kinderfreibeträge nicht ausreichend seien, um die verfassungsrechtlich gebotene Freistellung des Existenzminimums für sich und ihre Kinder zu gewährleisten. Das Finanzamt hatte im vorliegenden Fall Einkommensteuer festgesetzt, obwohl ein Anspruch auf Sozialhilfe bestand.

Der Bundesfinanzhof kommt zu dem Ergebnis, dass die gesetzlich vorgesehene Vergleichsrechnung den verfassungsrechtlichen Geboten ausreichend Rechnung trägt. Da bei geringen Einkünften das Kindergeld regelmäßig zu einer höheren Entlastung als die Steuerersparnis durch die Freibeträge führt, ist das gezahlte Kindergeld in fiktive Freibeträge umzurechnen. Ergibt sich danach ein zu versteuerndes Einkommen unterhalb des persönlichen Freibetrags, ist eine wirtschaftliche Belastung mit Einkommensteuer grundsätzlich nicht gegeben und damit das Existenzminimum von der Besteuerung ausgenommen.

### **Kindergeld: Günstigerprüfung bei Übertragung des Kinderfreibetrags**

Im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung ist stets zu prüfen, ob die kindbedingten Steuerermäßigungen zu einem günstigeren Ergebnis führen als das ausgezahlte Kindergeld (Günstigerprüfung).

Bei getrennt lebenden Ehegatten wird hierbei die hälftige Kinderermäßigung mit dem hälftigen Kindergeld verglichen. Bei Übertragung des hälftigen Kinderfreibetrags auf den anderen Ehegatten ist nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs eine abweichende Betrachtung notwendig. Bei dieser Vergleichsrechnung ist der Steuerermäßigung durch die vollen Kinderfreibeträge das gesamte an den betreuenden Elternteil ausgezahlte Kindergeld gegenüber zu stellen.

### **Spekulationsverluste für Jahre vor 1999**

In den Jahren vor 1999 bestand keine Möglichkeit, Spekulationsgewinne und Spekulationsverluste in verschiedenen Jahren miteinander zu verrechnen. Das Bundesverfassungsgericht hatte bereits 1998 - zwar in einem anderen Zusammenhang - das Verlustausgleichsverbot für verfassungswidrig erklärt.

Der Bundesfinanzhof vertritt nunmehr die Ansicht, dass der ab 1999 für private Veräußerungsgeschäfte geltende beschränkte Verlustrück- und -vortrag auch für die Jahre bis 1998 anzuwenden ist. Außerdem wird darauf hingewiesen, dass für Zeiträume bis einschließlich 1993 die damalige Regelung anwendbar bleibt, trotz der verfassungsrechtlichen Bedenken bei der Besteuerung von Veräußerungsgewinnen aus Wertpapieren.

Das Bundesverfassungsgericht hat 2004 die Erfassung von privaten Veräußerungsgeschäften aus Wertpapieren in den Jahren 1997 und 1998 für verfassungswidrig erklärt und mit einem bestehenden Vollzugsdefizit begründet. Ob dies auch für die Veranlagungszeiträume 1993 bis 1996 gilt, ist bislang ungeklärt.

### **Steuerrechtliche Anerkennung eines Mietvertrags zwischen einer GbR und ihrem Gesellschafter**

Ein Ehepaar gründete eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts mit dem Gesellschaftszweck, ein Grundstück gemeinsam zu bebauen, zu finanzieren und Gewinn bringend zu verwalten. Das zu verwertende Grundstück stand im Alleineigentum eines Ehegatten. Die Einbringung dieses Grundstücks war nicht rechtswirksam erfolgt, weil die Formvorschrift des bürgerlichen Gesetzbuchs nicht beachtet wurde. Das Finanzamt lehnte deshalb eine einheitliche und gesonderte Feststellung negativer Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung ab.

Der Bundesfinanzhof sah ebenfalls keine Notwendigkeit, da der Mietvertrag zwischen der Gesellschaft und dem Gesellschafter steuerlich nicht anzuerkennen war. Bei der steuerlichen Zurechnung werden Gesamthandsgemeinschaften als Bruchteilsgemeinschaften angesehen. Der Eigentümerehegatte nutzt

das Grundstück daher steuerlich aus eigenem Recht. Dieses Ergebnis würde auch dann eintreten, wenn der Mietvertrag steuerlich anzuerkennen wäre.

### **Umfang der Teilwertabschreibung auf teulfertige Bauten**

Die Bewertung unfertiger Bauten wirft seit 1997 erhebliche Probleme auf, wenn Verluste absehbar sind. Das gilt im Übrigen für alle Arten der langfristigen Fertigung. Die in der Handelsbilanz gebotene Berücksichtigung der drohenden Verluste ist im Steuerrecht nicht mehr möglich. Die Bundesregierung hat seit 1997 die Passivierung der Rückstellung für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften steuerlich abgeschafft.

Bei der Bewertung der Vorräte ist seit 1999 steuerlich eine Teilwertabschreibung geboten, wenn eine dauerhafte Wertminderung unterstellt werden muss. Die Finanzverwaltung versucht diesen Gesetzeswidersinn dadurch zu lösen, dass sie eine Teilwertabschreibung auf teulfertige Bauten zulässt. Diese ist jedoch auf den Anteil begrenzt, der dem jeweiligen Stand der Fertigstellung entspricht.

Dem Bundesfinanzhof sind in einem Aussetzungsbeschluss zu dieser Handhabung ernsthafte Zweifel gekommen. Die ausstehende endgültige Entscheidung muss aber nicht unbedingt positiv ausfallen. Sie kann für alle langfristigen Fertigungen nachteilig sein, wenn das Gericht steuerlich den Vorrang der Rückstellungsbildung vor der Teilwertabschreibung festlegen sollte. Verluste wären dann erst bei völliger Fertigstellung des Auftrags zu berücksichtigen.

In der Handelsbilanz ist die Bildung der Drohverlustrückstellung zwingend. Die internationale Rechnungslegung gibt einer außerplanmäßigen Abschreibung den Vorrang.

### **Verteilbarkeit von Großspenden: Beide Höchstsätze müssen überschritten werden**

Ausgaben zur Förderung mildtätiger, kirchlicher, religiöser, wissenschaftlicher und der als besonders förderungswürdig anerkannten gemeinnützigen Zwecke sind als Sonderausgaben abzugsfähig. Dabei ist der Spendenabzug begrenzt auf 5 v. H. des Gesamtbetrags der Einkünfte (Höchstsatz I) oder 2 v. T. der Summe der gesamten Umsätze und der im Kalenderjahr aufgewendeten Löhne und Gehälter (Höchstsatz II). Der Höchstbetrag von 5 v. H. erhöht sich auf 10 v. H. bei Spenden für wissenschaftliche, mildtätige und als besonders förderungswürdig anerkannte kulturelle Zwecke.

Beispiel:

Herr Großzügig hat 2004 einen Gesamtbetrag der Einkünfte von 100.000 €. Die Summe der Umsätze und der Löhne und Gehälter seines Unternehmens beträgt 4.000.000 €. Er hat 6.000 € an einen Sportverein gespendet. Wäre nur der Gesamtbetrag der Einkünfte einzubeziehen, könnte Herr G. nur 5 v. H. von 100.000 €, also 5.000 € abziehen. Da aber die Summe der Umsätze sowie der Löhne und Gehälter 4.000.000 € beträgt, kann er die Spende voll abziehen (Höchstsatz II: 2 v. T. von 4 Mio. € = 8.000 €).

Im Jahr 1991 wurde die so genannte Großspendenregelung eingeführt. Damit wollte der Gesetzgeber erreichen, dass große Spenden (Einzelzuwendungen ab 25.565 €, früher 50.000 DM) in früheren oder späteren Veranlagungszeiträumen steuerlich berücksichtigt werden können, wenn sie im Jahr der Verausgabung - wegen der Abzugsbegrenzung - nicht in voller Höhe als Sonderausgaben abziehbar waren.

Der Bundesfinanzhof hatte sich mit dem Fall eines Ehepaars zu beschäftigen, dass eine Großspende von 127.800 € geleistet hatte. Der Gesamtbetrag der Einkünfte war negativ. Die Summe der gesamten Umsätze und der aufgewendeten Löhne und Gehälter betrug rd. 7,1 Mio. €. Das Ehepaar beantragte den Rücktrag der Großspende auf das vorangegangene Jahr, weil der Höchstsatz I überschritten war.

Da der Höchstsatz II 142.000 € (2 v. T. von 7,1 Mio. €) betrug, war nach der Entscheidung des Gerichts ein Vor- oder Rücktrag der Großspende nicht möglich, weil nicht beide Höchstsätze überschritten waren. Die geleistete Spende wirkte sich steuerlich deshalb überhaupt nicht aus.

### **Wirtschaftliches Eigentum an einem GmbH-Geschäftsanteil**

Der Gewinn aus der Veräußerung einer wesentlichen Beteiligung wird zum Zeitpunkt des Übergangs des wirtschaftlichen Eigentums steuerlich erfasst. Nachträgliche Änderungen der vertraglichen Vereinbarungen ändern daran nichts.

Dies zeigt ein Fall, mit dem sich der Bundesfinanzhof befassen musste. Hier war nach Vertragsabschluss zunächst ein Teil des Kaufpreises gezahlt worden, der Restbetrag wurde nicht gezahlt, weil bestimmte vertragliche Vereinbarungen nicht erfüllt werden konnten. Im nachfolgenden Jahr wurde durch notariellen Vertrag der Kaufpreis herabgesetzt und die Restzahlung geleistet. Der Veräußerer war der Ansicht, dass die Versteuerung erst jetzt zu erfolgen habe.

Die gegenteilige Entscheidung des Gerichts macht deutlich, dass eine Vertragsänderung allein keinen Einfluss auf den wirtschaftlichen Übergang und damit auf die Besteuerung des Vorgangs hat. Bei einer Rückabwicklung des Kaufvertrags wäre dies sicher anders zu beurteilen gewesen.

### **Gewerbsteuerpflicht eines Ärztelabors**

Ein Laborarzt erzielt Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit, wenn er - unter Mitwirkung fachlich vorgebildeter Mitarbeiter - auf Grund der eigenen Fachkenntnisse leitend und eigenverantwortlich tätig wird. Dies ist nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen. Hierfür sind die Praxisstruktur, die individuelle Leistungskapazität des Arztes, das in der Praxis anfallende Leistungsspektrum und die Qualifikation der Mitarbeiter zu berücksichtigen. Eine leitende und eigenverantwortliche Tätigkeit liegt z. B. dann nicht vor, wenn die Zahl der vorgebildeten Arbeitskräfte und die der täglich anfallenden Untersuchungen eine Eigenverantwortlichkeit ausschließen.

Nach einem Urteil des Finanzgerichts des Landes Brandenburg ist die Tätigkeit einer ein medizinisches Labor betreibenden Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) als gewerblich anzusehen, wenn aus

- der Anzahl der durchgeführten Untersuchungen,
- der Zahl der fachlich vorgebildeten Mitarbeiter,
- der durchschnittlichen Dauer der jeweiligen Untersuchung sowie
- der Beschäftigung der Gesellschafter mit anderen Aufgaben

auf eine fehlende eigenverantwortliche Tätigkeit der Gesellschafter geschlossen werden kann.

Im Urteilsfall bestand die GbR aus zwei Gesellschaftern. Es wurden bis zu 70 Arbeitnehmer beschäftigt und bis zu 500.000 Untersuchungen jährlich durchgeführt.

Es bleibt abzuwarten, ob der Bundesfinanzhof die Auffassung des Finanzgerichts teilt.

### **Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an einer Personengesellschaft können gewerbsteuerpflichtig sein**

Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen an einer Personengesellschaft sind insoweit gewerbsteuerpflichtig, als auf der Seite des Veräußerers und auf der Seite des Erwerbers die selben Personen stehen. Dies ergibt sich aus einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs.

Der Beurteilung lag der Fall zu Grunde, dass eine GmbH zu 70 v. H. als Kommanditistin an einer KG beteiligt war. Sie veräußerte ihre Beteiligung an eine andere KG, an deren Vermögen und Gewinn sie ebenfalls als Kommanditistin zu 50 v. H. beteiligt war.

Grundlage der Entscheidung ist die Überlegung des Gesetzgebers, dass die Veräußerung eines Gewerbebetriebs, Teilbetriebs oder Mitunternehmeranteils insoweit keine steuerliche Vergünstigung erfahren soll, als Personenidentität hinsichtlich des Veräußerers und Erwerbers besteht. Der Vorgang wird als nicht vergleichbar angesehen mit einer nach dem Einkommensteuerrecht steuerbegünstigten und nach Gewerbesteuerrecht steuerbefreiten Veräußerung an dritte Personen. Gegen die dadurch entstehende Ungleichbehandlung bei der Veräußerung an einerseits sich selbst und andererseits an fremde Dritte bestehen nach Auffassung des Bundesfinanzhofs keine Bedenken.

Der Gewerbebetrieb wird, so die Unterstellung, von dem veräußernden Mitunternehmer im Umfang seiner Beteiligung an der erwerbenden Gesellschaft faktisch nicht beendet, sondern unter Auflösung der stillen Reserven fortgeführt. Diese Betrachtung hat dann zur Folge, dass der aus der Veräußerung entstandene Gewinn entsprechend dem Anteil des Veräußerers an der erwerbenden Gesellschaft quotale als laufender Gewinn zu qualifizieren ist. Außerdem ist dieser quotale Anteil am Veräußerungsgewinn nicht von der Gewerbesteuer befreit.

### **Finanzierbarkeit einer Pensionszusage**

Eine Pensionszusage muss der Höhe nach angemessen und im Übrigen für die Gesellschaft finanzierbar sein. Für die Beurteilung ist auf den Zusagezeitpunkt abzustellen. Dies ergibt sich aus einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs.

Führt der passivierte Barwert der Pensionsverpflichtung zur Überschuldung der Gesellschaft im insolvenzrechtlichen Sinne, ist eine Pensionszusage für die Gesellschaft nicht finanzierbar. Um dies festzustellen, sind dem Barwert der Pensionsverpflichtung und den übrigen Passivposten alle aktiven Wirtschaftsgüter mit ihren für eine Überschuldungsbilanz maßgeblichen Werten gegenüberzustellen. Dabei sind immaterielle Vermögensgegenstände, z. B. ein Geschäftswert und die Ertragsaussichten des Unternehmens ebenso zu erfassen wie die Anwartschaftsrechte aus einer Rückdeckungsversicherung, die zur Absicherung der Pensionszusage abgeschlossen worden ist.

Fehlt eine Rückdeckungsversicherung, kann daraus nicht geschlossen werden, dass die Pensionszusage nicht finanzierbar ist. Andererseits kann aus einer vorhandenen Rückdeckungsversicherung nicht abgeleitet werden, dass die Pensionszusage stets und unter allen Umständen gesichert ist. Denn wenn auf Grund der wirtschaftlichen Situation im Zusagezeitpunkt zu vermuten ist, dass die jährlichen Versicherungsbeiträge von der Kapitalgesellschaft nicht aufgebracht werden können, kann die Pensionszusage als nicht finanzierbar angesehen werden.

### **Reptilienhaltung in der Eigentumswohnung**

Die Haltung giftiger Schlangen und Frösche in einer Eigentumswohnung ist unzulässig. Dies hat das Oberlandesgericht Karlsruhe festgestellt.

Nach Ansicht des Gerichts gehört die Haltung derartiger Reptilien nicht mehr zum ordnungsgemäßen Gebrauch des Sondereigentums. Zulässig ist hingegen die Haltung und Züchtung nichtgiftiger Reptilien. Dies gilt aber nur, soweit eine Geruchsbelästigung ausgeschlossen ist und damit auch keine sonstigen Nachteile für die anderen Wohnungseigentümer verbunden sind.

### **Geschäftsveräußerung bei Übertragung eines Einzelunternehmens auf einen Nichtunternehmer als Zwischenerwerber**

Mit Wirkung ab dem 1.1.1994 sind die Umsätze im Rahmen einer Geschäftsveräußerung im Ganzen an einen anderen Unternehmer für dessen Unternehmen nicht mehr steuerbar. Umsatzsteuerrechtlich liegt eine Geschäftsveräußerung im Ganzen vor, wenn ein Unternehmen oder ein in der Gliederung eines Unternehmens gesondert geführter Betrieb im Ganzen entgeltlich oder unentgeltlich übertragen oder in eine Gesellschaft eingebracht wird.

Das Finanzgericht Düsseldorf hatte folgenden Fall zu entscheiden: Ein Unternehmer übertrug sein Einzelunternehmen an seinen nicht unternehmerisch tätigen Sohn. Dieser hatte nicht die Absicht, das Unternehmen selbst zu betreiben. Noch am Tag des Erwerbs des Einzelunternehmens brachte der Sohn es in eine GmbH ein, an der er als alleiniger Gesellschafter beteiligt und Geschäftsführer war.

Der Unternehmer (Vater) behandelte den Vorgang als nicht steuerbare Geschäftsveräußerung. Das Finanzamt behandelte den Umsatz als steuerbaren und -pflichtigen Entnahmeeigenverbrauch und unterwarf den Umsatz der Umsatzsteuer.

Das Finanzgericht Düsseldorf stimmte der Auffassung des Finanzamts zu. Im Zeitpunkt der Übertragung des Einzelunternehmens sei der Sohn nicht Unternehmer gewesen. Der vom Sohn vorgenommene Übertragungsakt der Firma auf die GmbH mache ihn nicht zu einem Unternehmer sozusagen „für einen Moment“.

### **Steuerfreie Entnahme eines zum Unternehmensvermögen einer GbR gehörenden, ohne Vorsteuerabzug erworbenen Pkw unmittelbar vor der Veräußerung des Fahrzeugs**

Bereits im Jahr 2002 hatte der Bundesfinanzhof entschieden, dass ein Unternehmer, der einen Pkw ohne Vorsteuerabzug erworben hat, diesen kurz vor dem Verkauf umsatzsteuerfrei entnehmen darf. In dem entschiedenen Fall hatte ein Unternehmer beim Verkauf keine Umsatzsteuer in Rechnung gestellt und in der Steuererklärung vermerkt: „Steuerfreier Umsatz, Pkw wurde gebraucht von Privatperson gekauft“.

Nunmehr muss sich der Bundesfinanzhof erneut mit einem solchen Fall beschäftigen, weil ein Finanzamt die umsatzsteuerfreie Entnahme eines Pkw vor der Veräußerung durch eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts nicht anerkennen will.

Das Finanzgericht Baden-Württemberg hatte wie der Bundesfinanzhof entschieden, das Finanzamt hat aber Revision eingelegt.

### **Umsatzsteuer: Angabe der im Voraus vereinbarten Minderung des Entgelts**

Vereinbarungen über die Minderung des Entgelts sind seit 2004 Bestandteil einer ordnungsgemäßen Rechnung. Jede im Voraus vereinbarte Minderung des Entgelts ist deshalb in der Rechnung anzugeben, falls die Minderung nicht schon im Entgelt berücksichtigt worden ist.

Das Bundesministerium der Finanzen hat in einem Schreiben die Handhabung solcher Fälle erläutert:

**Angabe der im Voraus vereinbarten Minderung des Entgelts**

Ist die Vereinbarung über die Minderung des Entgelts nicht in der Rechnung enthalten, muss sie als gesondertes Dokument schriftlich beim leistenden Unternehmer, beim Leistungsempfänger oder beim jeweils beauftragten Dritten vorliegen.

**0. Rabatt- oder Bonusvereinbarungen**

Wenn die Angaben über Entgeltminderungen in der Rechnung leicht und eindeutig nachprüfbar sind, reicht es aus, wenn in der Rechnung auf die entsprechende Konditionsvereinbarung hingewiesen wird:

„Es ergeben sich Entgeltminderungen auf Grund von Rabatt- oder Bonusvereinbarungen“, „Entgeltminderungen ergeben sich aus unseren aktuellen Rahmen- und Konditionsvereinbarungen“ oder „Es bestehen Rabatt- oder Bonusvereinbarungen“.

Es ist nicht erforderlich, die Rechnung zu berichtigen, wenn die vor Ausführung der Leistung getroffene Vereinbarung nachträglich geändert wird.

**1. Skonto**

Bei Skontovereinbarungen genügt z. B. eine Angabe, wie „3% Skonto bei Zahlung bis zum...“. Der Skontobetrag muss nicht angegeben werden.

**2. Änderung der Bemessungsgrundlage**

Der Steuerbetrag beim leistenden Unternehmer und die Berichtigung des Vorsteuerabzugs beim Leistungsempfänger ist in dem Zeitpunkt vorzunehmen, in dem sich die Minderung der Bemessungsgrundlage verwirklicht.

Ein Beleg austausch ist bei Inanspruchnahme des Skonto oder der Gewährung von Rabatt oder Bonus nicht erforderlich.

**Umsatzsteuer: Angabe des Zeitpunkts der Leistung**

Unternehmer müssen seit dem 1.1.2004, insbesondere seit dem 1.7.2004 verstärkt darauf zu achten, dass ihre Ausgangsrechnungen sämtliche vom Gesetzgeber vorgeschriebenen Merkmale enthalten, weil sonst der Vorsteuerabzug für den empfangenden Unternehmer ausgeschlossen ist.

Fehlende Angaben können zwar nachgeholt werden, allerdings führt dies zu erheblichem Mehraufwand und für den Lieferungs- bzw. Leistungsempfänger dazu, dass er den Vorsteuerabzug erst im Zeitpunkt des Vorliegens der ordnungsgemäßen Rechnung vornehmen kann.

Das Bundesministerium der Finanzen hat in einem weiteren Schreiben zu Problemfällen Stellung genommen:

Angabe des Zeitpunkts der Leistung oder der Vereinnahmung

- Die Angabe der Zeitpunkts der Lieferung oder der sonstigen Leistung ist auch dann erforderlich, wenn der Tag der Leistung mit dem Rechnungsdatum übereinstimmt.
- Der Zeitpunkt der Leistung kann sich auch z. B. aus einem Lieferschein ergeben, der allerdings in der Rechnung anzugeben ist.
- Bei Angabe des Zeitpunkts der Leistung reicht es aus, wenn der Kalendermonat angegeben wird, in dem die Leistung ausgeführt wird.
- Bei Rechnungen über eine Anzahlung ist eine Angabe über die Vereinnahmung nur dann erforderlich, wenn diese bereits feststeht und nicht mit dem Ausstellungsdatum der Rechnung übereinstimmt. In diesem Fall reicht es aus, den Kalendermonat der Vereinnahmung anzugeben.

**Umsatzsteuerberichtigung bei Uneinbringlichkeit des Entgelts**

Im Regelfall der sog. Sollversteuerung muss der Unternehmer die Umsatzsteuer bereits nach Ausführung der Leistung und nicht erst nach der Bezahlung durch den Leistungsempfänger an das Finanzamt

abführen. Wird das Entgelt für eine Leistung uneinbringlich, muss der leistende Unternehmer bei der Sollversteuerung den geschuldeten Umsatzsteuerbetrag berichtigen. Er erhält dann diesen Betrag vom Finanzamt zurück.

Nach Auffassung des Bundesfinanzhofs ist das Entgelt nicht nur bei Zahlungsunfähigkeit des Leistungsempfängers, sondern auch dann uneinbringlich, wenn dieser substantiiert Bestehen und/oder Höhe des vereinbarten Entgelts bestreitet. Es muss bei objektiver Betrachtung damit zu rechnen sein, dass der leistende Unternehmer das Entgelt (ganz oder teilweise) auf absehbare Zeit nicht erhält.

Hinweis: Der Leistungsempfänger muss dann folgerichtig auch den Betrag ausbuchen und die in Anspruch genommenen Vorsteuerbeträge berichtigen.

### **Umsatzsteuerfreie ärztähnliche Leistungen einer Stiftung**

Der Bundesfinanzhof hat im Anschluss an den Europäischen Gerichtshof entschieden, dass die Umsatzsteuerbefreiung für ärztliche und ärztähnliche Leistungen unabhängig von der Rechtsform besteht. Sie gilt deshalb auch, wenn die Leistungen von einer Kapitalgesellschaft oder Stiftung durch angestellte Fachkräfte erbracht werden.

Welche Anforderungen an den beruflichen Befähigungsnachweis der Arbeitnehmer zu stellen sind, hat der Bundesfinanzhof nicht abschließend entschieden. Die Ausbildung als Diplompsychologe mit fachärztlicher Zusatzausbildung in Psychotherapie reiche jedenfalls aus. Als wichtiges Indiz dafür, dass die Leistungen durch fachlich geeignete Personen erbracht werden, wertet der Bundesfinanzhof die Übernahme der Behandlungskosten durch die Träger der Sozialversicherung.

### **Sondernutzungsrecht an einem Balkonanbau**

Der Bundesgerichtshof hat bereits in einer früheren Entscheidung die Auffassung vertreten, dass Sondernutzungsrechte bei Wohneigentum grundsätzlich nicht durch Beschlussfassung der Eigentümer begründet werden können. Bereits vor dem Hintergrund dieser Entscheidung sollte die Zuweisung von Nutzungsmöglichkeiten an einzelne Wohnungseigentümer überdacht werden.

Nunmehr hat sich das Bayerische Oberste Landesgericht erneut mit dieser Thematik befasst. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Die Eigentümergemeinschaft hatte einem Eigentümer den Anbau eines Balkons gestattet. Ein Eigentümer verlangte dann aber die Beseitigung des zwischenzeitlich errichteten Balkons mit dem Argument, der Balkon gehöre zum Gemeinschaftseigentum und die übrigen Eigentümer seien nunmehr von dessen Nutzung ausgeschlossen. Dieser Auffassung trat das Gericht jedoch entgegen. Es sei gerade kein Sondernutzungsrecht begründet worden, da die übrigen Eigentümer nicht von einem möglichen Gebrauch ausgeschlossen würden. Vielmehr seien Balkone aufgrund ihrer Gestaltung direkt einer Wohnung zuzurechnen. Eine Nutzung durch andere Eigentümer sei der Natur der Sache wegen ausgeschlossen.

Diese neuerliche Entscheidung zeigt, dass im Anschluss an die bisherige Rechtsprechung lange noch nicht alle Fragen im Zusammenhang mit der Einräumung von Sondernutzungsrechten geklärt sind. Ob diese Entscheidung auf andere Bereiche, wie etwa auf nur von einer Wohnung aus zugängliche Speicherräume, übertragbar ist, muss aber bezweifelt werden. Deshalb ist auch weiterhin die Zuweisung von Nutzungsrechten kritisch zu hinterfragen.

### **Haftung der Vorstandsmitglieder einer AG für fehlerhafte Ad-hoc-Mitteilungen**

Werden Ad-hoc-Mitteilungen in Kenntnis ihrer Unrichtigkeit veröffentlicht, kann dies grundsätzlich den Tatbestand der sittenwidrigen vorsätzlichen Schädigung erfüllen.

Der Anleger hat dabei den Kausalzusammenhang zwischen der fehlerhaften Ad-hoc-Mitteilung und seinem individuellen Kaufentschluss darzulegen und zu beweisen, wobei sich eine große zeitliche Nähe zwischen Mitteilung und Aktienwerb beweis erleichternd auswirkt.

Gelingt dieser Kausalitätsnachweis und liegen die notwendigen weiteren subjektiven Voraussetzungen vor, so kann der Anleger grundsätzlich verlangen, so gestellt zu werden, wie er bei einer wahrheitsgemäßen Mitteilung stehen würde. Hätte er in diesem Fall die Aktie nicht gekauft, kann er Erstattung des gezahlten Kaufpreises gegen Übertragung der erworbenen Aktien verlangen.

### **Telekommunikation: Ausschlussfrist für Rechnungseinwendungen**

In einem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall hatte ein Telefonnetzbetreiber eine Kundin auf Zahlung von ca. 4.000 € verklagt. Die Beklagte wandte hiergegen ein, dass der größte Teil der Verbindungen nicht von ihrem Apparat aus hergestellt worden sei.

Der Betreiber hielt dem eine Klausel aus seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen entgegen, wonach solche Einwendungen innerhalb von acht Wochen nach Rechnungszugang bei ihm eingehen müssen.

Wegen Verstreichens dieser Frist sei er für die berechneten Einzelverbindungen nicht mehr nachweispflichtig.

Das Gericht hat die Klausel für unwirksam erklärt, weil die verbindlichen gesetzlichen Vorschriften eine für den Anschlussinhaber günstigere Regelung vorsehen. Danach ist der Anbieter vom Nachweis für die Herstellung der berechneten Einzelverbindungen nur dann entlastet, wenn die Verbindungsdaten berechtigt gelöscht wurden. Die Daten dürfen erst dann gelöscht werden, wenn der Kunde nicht innerhalb von 80 Tagen nach Rechnungsversand Einwendungen erhoben hat und zuvor in drucktechnisch deutlich gestalteter Form auf diese Frist hingewiesen worden war.

# +++Anlage Lohnbüro+++

## **Alterseinkünftegesetz: Anwendungsbereich der Lohnsteuerpauschalierung nach § 40b EStG ab 2005**

Das Alterseinkünftegesetz<sup>1</sup> hat den Anwendungsbereich der Lohnsteuerpauschalierung ab 2005 eingeschränkt. So können Beiträge für kapitalgedeckte Direktversicherungen und Pensionskassen grundsätzlich nicht mehr der Pauschalbesteuerung unterworfen werden. Werden Beiträge für eine umlagefinanzierte Pensionskasse geleistet, kommt weiterhin die Pauschalbesteuerung in Betracht.

Für Altfälle - die Versorgungszusage wurde vor dem 1.1.2005 erteilt - gibt es eine Übergangsregelung: Unabhängig von der Zahlungsweise der späteren Auszahlung ist die Pauschalbesteuerung weiterhin möglich.<sup>2</sup>

Erfüllen allerdings die Beiträge zu einer Direktversicherung die Voraussetzungen der Steuerfreiheit<sup>3</sup>, ist die Pauschalbesteuerung nur möglich, wenn der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber auf die Steuerfreiheit verzichtet.<sup>4</sup> Dieser Verzicht gilt für die Dauer des Dienstverhältnisses und ist bei bestehenden Dienstverhältnissen bis zum 30.6.2005 und bei einem späteren Arbeitgeberwechsel bis zur ersten Beitragsleistung zu erklären.<sup>5</sup> Der Verzicht kann in einem bestehenden Dienstverhältnis nur einmal erklärt werden.

Der Verzicht kann für die Arbeitnehmer günstig sein, die sich die Möglichkeit der vorgelagerten Besteuerung zu dem relativ günstigen Pauschsteuersatz von 20 v. H. erhalten wollen, denn bei Ausnutzung der Steuerfreiheit müssen die Versorgungsleistungen später voll als sonstige Einkünfte<sup>6</sup> versteuert werden. Auch im Hinblick auf die Vervielfältigungsregelung<sup>7</sup> kann sich der Verzicht auf die Steuerfreiheit anbieten: Bei der alten Vervielfältigungsregelung werden sämtliche Dienstjahre berücksichtigt. Die neue Regelung zur Steuerfreiheit bezieht in die Vervielfältigung nur die Dienstjahre ab 2005 ein.

Entscheidet sich der Arbeitnehmer für die Fortführung der Pauschalbesteuerung, bleibt es bei den bisherigen Voraussetzungen.

<sup>1</sup> Gesetz zur Neuordnung der einkommensteuerrechtlichen Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen (Alterseinkünftegesetz – AltEinkG) v. 5.7.2004, BGBl 2004 I, S. 1427, LEXinform-Nr. 0170635.

<sup>2</sup> § 52 Abs. 52a EStG i. d. F. des Alterseinkünftegesetzes.

<sup>3</sup> § 3 Nr. 63 EStG i. d. F. des Alterseinkünftegesetzes.

<sup>4</sup> § 52 Abs. 52a i. V. m. Abs. 6 EStG i. d. F. des Alterseinkünftegesetzes.

<sup>5</sup> § 52 Abs. 6 EStG i. d. F. des Alterseinkünftegesetzes.

<sup>6</sup> § 22 Nr. 5 EStG i. d. F. des Alterseinkünftegesetzes.

<sup>7</sup> § 40b EStG a. F.

## **Alterseinkünftegesetz: Reform der Rentenbesteuerung**

Wenn zum 1. Januar 2005 das Alterseinkünftegesetz in Kraft tritt, wird die steuerliche Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen und Alterseinkünften neu geregelt. Damit folgt der Gesetzgeber dem Auftrag des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2002, die Besteuerung der Renten und Pensionen neu zu regeln. Hintergrund: Nach Ansicht der Richter verstößt die unterschiedliche Besteuerung von Beamtenpensionen bzw. Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung gegen das Gleichbehandlungsgebot.

## **Steuerentlastung der Beiträge**

Wesentlichster Punkt der Neuregelung ist der Übergang zur nachgelagerten Besteuerung. Nach dem Ende der Umstellungsphase (2005 bis 2040) werden Arbeitnehmer ihre Beiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung vollständig von der Steuer absetzen können. Im Gegenzug werden die Renten in Zukunft voll besteuert.

Im Detail erfolgt die Umstellung auf eine Steuerentlastung der Beiträge stufenweise: Die Aufwendungen zur gesetzlichen Rentenversicherung (zurzeit 19,5 % vom beitragspflichtigen Arbeitsentgelt) werden im Jahr 2005 zu mindestens 60 % steuerlich abziehbar sein. Bis zum Jahr 2025 steigt dieser Anteil jährlich um zwei Prozentpunkte an. Damit der Übergang zur vollständigen Steuerfreiheit im Vergleich zur

bisherigen Regelung nicht zu einer Benachteiligung führt, wurde sichergestellt, dass Beitragszahler in den nächsten fünf Jahren nicht mehr Steuern auf ihre Beiträge zahlen müssen als bisher. Insoweit erfolgt eine so genannte Günstigerprüfung.

## Steuerbelastung der Leistungen

Entsprechend der Steuerbefreiung der Beiträge erfolgt eine schrittweise Steuerbelastung der Renten. Versteuert wird ab 2005 das Einkommen, welches den Rentenfreibetrag übersteigt. Dieser ermittelt sich aus dem Jahr des Rentenbeginns sowie der Jahresrente und bleibt zeitlebens unverändert. Für heutige Rentner wird der Rentenfreibetrag auf 50 % ihrer Bruttojahresrente 2005 festgesetzt. Konkret bedeutet dies, dass immer dann, wenn keine steuerpflichtigen Nebeneinkünfte vorliegen, ein Rentner im Jahr 2005 erst steuerbelastet ist, wenn seine gesetzliche Bruttorente mehr als 18.655 EUR beträgt. Zukünftige Rentenjahrgänge trifft allerdings das Korrelat der steuerentlasteten Beiträge: Für sie gelten (prozentual) niedrigere Rentenfreibeträge.

## Auskunft über die RV-Träger?

Bei der Rentenbesteuerung gibt es - anders als bei der Grundsicherung und bei der staatlich geförderten Zusatzvorsorge (so genannte „Riester-Rente“) - keine ausdrückliche gesetzliche Verpflichtung zur Auskunftserteilung. Die Rentenversicherungsträger dürfen deshalb zu steuerlichen Fragen keine individuellen Auskünfte - und erst recht keine Beratung - geben. Möglich und erlaubt sind lediglich allgemeine Auskünfte. Um im Rahmen der Zuständigkeit Licht in das Dickicht der Kombination aus Renten- und Steuerrecht zu bringen, hat der Verband Deutscher Rentenversicherungsträger ein umfangreiches Frage-Antwort-Tableau namens „Fragen und Antworten zur Neuregelung der Rentenbesteuerung.pdf“ zusammengestellt, in dem erklärt wird, was sich durch das Alterseinkünftegesetz für Versicherte und Rentner ändert. Dieses befindet sich unter [www.lva.de](http://www.lva.de).

## Alterseinkünftegesetz: Steuerliche Folgen der Übertragung von Versorgungsverpflichtungen bei Betriebsschließung

Im Rahmen des Alterseinkünftegesetzes<sup>1</sup> wurde zur Stärkung der betrieblichen Altersvorsorge auch die sog. Portabilität, also die Übertragung von Versorgungsanswartschaften und -verpflichtungen erleichtert. Wird ein Betrieb geschlossen, können die Versorgungsverpflichtungen auf eine Pensionskasse oder ein Lebensversicherungsunternehmen übertragen werden. Zur Übertragung bedarf es nicht der Zustimmung des Arbeitnehmers oder Versorgungsempfängers, es muss aber sichergestellt sein, dass die Überschussanteile ab dem Rentenbeginn für die Erhöhung der laufenden Leistungen verwendet werden.<sup>2</sup> Zahlungen für die Übernahme sind steuerfrei.<sup>3</sup> Die Neuregelung soll verhindern, dass Unternehmen allein wegen bestehender Versorgungszusagen weitergeführt werden müssen.

<sup>1</sup> Gesetz zur Neuordnung der einkommensteuerrechtlichen Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen (Alterseinkünftegesetz – AltEinkG) v. 5.7.2004, BGBl 2004 I, S. 1427, LEXinform-Nr. 0170635.

<sup>2</sup> § 4 Abs. 4 BetrAVG i. d. F. des Alterseinkünftegesetzes.

<sup>3</sup> § 3 Nr. 65 S. 2 EStG i. d. F. des Alterseinkünftegesetzes.

## Alterseinkünftegesetz: Steuervergünstigung für Direktversicherungen, Pensionskassen und Pensionsfonds

Durch das Alterseinkünftegesetz<sup>1</sup> werden die fünf Durchführungswege der betrieblichen Altersvorsorge steuerlich weitgehend gleich behandelt.

### Umfang der Steuerfreiheit

Nunmehr können auch die Beiträge zu einer Direktversicherung wie Beiträge zu Pensionskassen und Pensionsfonds steuerfrei gezahlt werden.<sup>2</sup>

### Höchstbetrag

Der Höchstbetrag für die steuerfreie Zahlung beträgt wie bisher 4 v. H. der Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung und wird aber zusätzlich ab 2005 um den festen Betrag von 1.800 € pro Kalenderjahr für Neuzusagen aufgestockt.<sup>3</sup> Eine Neuzusage ist neu, wenn und soweit sie nach dem 31.12.2004 gegeben wurde.

## Weitere Neuerungen

- **Auszahlungsart**

Die Steuerfreiheit der Beiträge ist davon abhängig, dass die Versorgungszusage auf eine lebenslange Rente gerichtet ist. Dabei ist es aber unschädlich, wenn bis zu zwölf Monatsbeträge zu einer Zahlung zusammengefasst werden. Die Zahlung eines Einmalbetrages ist auch dann zulässig, wenn nicht mehr als 30 v. H. des zum Auszahlungsbeginn zur Verfügung stehenden Kapitals ausgezahlt werden.<sup>4</sup> Hier ist zu beachten, dass wegen der bislang unerheblichen Art der Auszahlung der Versorgungsleistungen gegebenenfalls eine Vertragsanpassung vorzunehmen ist.

Die Pensionskasse, der Pensionsfonds oder die Direktversicherung müssen kapitalgedeckt sein, d. h. eine umlagefinanzierte Versorgungseinrichtung ist nicht begünstigt.<sup>5</sup>

- **Arbeitgeberwechsel**

Das steuerfreie Fördervolumen ist nach der Neuregelung arbeitgeberbezogen betrachten. Das bedeutet, dass jeder Arbeitgeber pro Kalenderjahr den vollen Betrag von 4 v. H. der Bemessungsgrenze zuzüglich 1.800 € bei Neuzusagen steuerfrei fördern kann.

- **Dienstverhältnisse**

Werden Beiträge an eine Pensionskasse, einen Pensionsfonds oder eine Direktversicherung aus Anlass der Beendigung eines Dienstverhältnisses gezahlt, sind diese in Höhe von 1.800 € mal der Anzahl der Dienstjahre ab dem Jahr 2005 steuerfrei.<sup>6</sup> Von dem errechneten Betrag sind die in den letzten sieben Jahren steuerfrei gezahlten Beiträge abzuziehen. Die Neuregelung soll die Möglichkeit eröffnen, Abfindungszahlungen oder Guthaben aus Arbeitszeitkonten zu nutzen.

- **Mitteilungspflichten**

Zwei Monate nach Ablauf des Kalenderjahres oder Beendigung des Dienstverhältnisses muss der Arbeitgeber der Versorgungseinrichtung für jede Versorgungszusage und jeden Arbeitnehmer die steuerfreien, die pauschal versteuerten und die individuell versteuerten Beiträge melden.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> Gesetz zur Neuordnung der einkommensteuerrechtlichen Behandlung von Altersvorsorgeaufwendungen und Altersbezügen (Alterseinkünftegesetz – AltEinkG) v. 5.7.2004, BGBl 2004 I, S. 1427, LEXinform-Nr. 0170635.

<sup>2</sup> § 3 Nr. 63 EStG i. d. F. des Alterseinkünftegesetzes.

<sup>3</sup> § 3 Nr. 63 S. 3 EStG i. d. F. des Alterseinkünftegesetzes.

<sup>4</sup> § 1 Abs. 1 Nr. 4 Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz i. d. F. des Alterseinkünftegesetzes.

<sup>5</sup> § 3 Nr. 63 EStG i. d. F. des Alterseinkünftegesetzes.

<sup>6</sup> § 3 Nr. 63 S. 4 EStG i. d. F. des Alterseinkünftegesetzes.

<sup>7</sup> § 6 Altersvorsorge-Durchführungsverordnung.

## **Arbeitnehmer muss Einteilung in Notdienst akzeptieren**

Arbeitnehmer haben nach einer Entscheidung des Arbeitsgerichts Frankfurt grundsätzlich einen Einsatz im Notdienst auch bei einer schlechteren technischen Ausstattung zu akzeptieren.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall waren die Räume eines Arbeitgebers von Frankfurt nach Berlin verlegt worden. In Frankfurt sollten drei Mitarbeiter vorübergehend für den Notdienst in Behelfsräumen zurückbleiben. In ihrer Klage monierten sie insbesondere die fehlende Möglichkeit zum Versenden von E-Mails, auch ein Fax-Gerät sei nicht vorhanden. Deshalb sei ihre Notdiensttätigkeit nicht vertragsgemäß und unzumutbar.

Dieser Auffassung folgte das Gericht nicht. Der Notdiensteinsatz fällt grundsätzlich in den Rahmen der Weisungsbefugnis des Arbeitgebers. Auch fehlende E-Mail-Anschlüsse und Fax-Geräte begründeten nicht automatisch die Unzumutbarkeit einer Bürotätigkeit. Dies gilt umso mehr, als der Notdienst nur für einen begrenzten Zeitraum von rund drei Monaten eingerichtet worden war.

<sup>1</sup> ArbG Frankfurt/Main, 5 Ga 213/04, dpa-Mitteilung v. 05.08.2004.

## **Betrieblicher Datenschutzbeauftragter: Kündigung während der Probezeit**

Nach einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Niedersachsen<sup>1</sup> stellt eine ordentliche Kündigung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten während der Probezeit grundsätzlich keine Benachteiligung des Beauftragten wegen der Erfüllung seiner Aufgaben dar. Ein genereller Kündigungsschutz ist abzulehnen, da eine gesetzliche Regelung für den Ausschluss jeglicher ordentlicher Kündigungen nicht vorliegt. Aus den einschlägigen Regelungen des Bundesdatenschutzgesetzes<sup>2</sup> ist kein absolutes

Kündigungsverbot für ordentliche Kündigungen zu entnehmen. Eine Probezeitbeurteilung wäre nicht möglich, wenn ein solcher besonderer Kündigungsschutz vom ersten Tag an bestünde.

In dem zu Grunde liegenden Fall war einem Qualitätsmanagement-Beauftragten, der auch zum Datenschutzbeauftragten bestellt worden war, innerhalb der sechsmonatigen Probezeit ordentlich gekündigt worden. Seine Kündigungsschutzklage wurde abgewiesen, weil er nicht ausreichend darlegen und beweisen konnte, dass der Ausspruch der Kündigung wegen seiner Tätigkeit als Datenschutzbeauftragter erfolgt war.

<sup>1</sup> LAG Niedersachsen, Urt. v. 16.6.2003, 8 Sa 1968/02, NZA-RR 2004, S. 354.

<sup>2</sup> § 4f Abs. 3 S. 3 und 4 BDSG.

### **Fristlose telefonische Kündigung bei schriftlichem Vertrag unzulässig**

In einem kürzlich vom AG Frankfurt<sup>1</sup> entschiedenen Fall war einer Dame telefonisch noch vor Aufnahme der Arbeit fristlos gekündigt worden. Der Arbeitgeber hatte vorher mit der Frau einen schriftlichen Vertrag über die Betreuung eines Messestands und ein dafür zu zahlendes Honorar von rund 1.130 Euro geschlossen. Als das Unternehmen vor Messebeginn bei der Frau anrief, teilte man ihr nur mit, dass kurzfristig die Hostess-Stellen gekürzt worden seien und kein freier Platz mehr für sie existiere. Später stellte sich allerdings heraus, dass das Unternehmen statt der Hostess eine andere Frau unter Vertrag genommen hatte, da es offenbar bei früheren Veranstaltungen Beschwerden über die Hostess gegeben hatte.

Die Hostess war der Auffassung, die telefonische Kündigung sei unzulässig gewesen. Das Gericht folgte dieser Auffassung. Die fristlose Kündigung eines schriftlichen Vertrags bedarf der Schriftform. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um einen Dienstvertrag oder um einen einmaligen Einsatz als Arbeitskraft handelt. Das Unternehmen hat keine detaillierten Gründe für eine fristlose Kündigung der Zusammenarbeit angegeben. Der von dem Mitarbeiter am Telefon angegebene Grund der Stellenkürzung habe sich als unwahr herausgestellt. Das Unternehmen muss das vereinbarte Honorar für die Tätigkeit auf der Messe an die Hostess nachzahlen.

<sup>1</sup> AG Frankfurt/Main, 31 C 3667/03, dpa-Meldung v. 30.07.2004.

### **Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit**

Seit 1. August 2004 gelten neue Vorschriften im Kampf gegen die Schwarzarbeit. Die bislang in verschiedenen Gesetzen (insbesondere im Sozialgesetzbuch) enthaltenen Regelungen zur Schwarzarbeitsbekämpfung wurden dabei inhaltlich gebündelt und ergänzt.

Das neue Gesetz trifft zunächst eine klare Definition des Begriffs „Schwarzarbeit“. Denn eine solche leistet, wer Dienst- oder Werkleistungen erbringt oder ausführen lässt und dabei seine sich daraus ergebenden

- sozialversicherungsrechtlichen Melde-, Beitrags- und Aufzeichnungspflichten als Arbeitgeber, Unternehmer oder versicherungspflichtiger Selbstständiger,
- steuerlichen Pflichten als Steuerpflichtiger,
- Mitteilungspflichten gegenüber dem Leistungsträger als Empfänger von Sozialleistungen,
- Verpflichtungen zur Anzeige vom Beginn des selbstständigen Betriebs eines stehenden Gewerbes oder zum Erwerb der erforderlichen Reisegewerbekarte,
- Verpflichtungen, zulassungspflichtige Handwerke, die als stehendes Gewerbe betrieben werden, in die Handwerksrolle eintragen zu lassen,

nicht erfüllt.

### **Neue Kompetenzen für den Zoll**

Besondere Befugnisse im Kampf gegen die Schwarzarbeit hat jetzt die Zollverwaltung bekommen. Zu den neuen Kompetenzen der „Finanzkontrolle Schwarzarbeit“ gehören unter anderem:

- Erlaubnis zu Prüfungen im Rahmen der tatsächlichen Arbeitszeit des Arbeitnehmers (nicht nur innerhalb der Geschäftszeit)

- Einsichtsrecht in mitgeführte Unterlagen
- Anhalterecht von Fahrzeugen

Auch Privathaushalte dürfen nunmehr von der Zollverwaltung überprüft werden. Die Aufnahme dieser Aufgabenzuordnung war zwar lange Zeit im Gesetzgebungsverfahren umstritten, wurde jedoch letztlich als sinnvoll angesehen. Wichtig in diesem Zusammenhang: Die Hilfeleistung durch Angehörige sowie die verschiedenen Formen der Gefälligkeitsdienste oder Nachbarschaftshilfe sind weiterhin keine Schwarzarbeit, wenn sie nicht nachhaltig auf Gewinn gerichtet sind, sie also gegen kein oder nur sehr geringes Entgelt erbracht werden.

Für die Unternehmen wiederum ist wichtig: Die ursprüngliche Idee, den Sozialversicherungsausweis abzuschaffen, wurde im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens aufgegeben; auch künftig müssen die Betriebe demnach mit diesem Dokument arbeiten.

Weiterführende Informationen zur Bekämpfung der gewerbsmäßigen Schwarzarbeit und der damit verbundenen Steuerhinterziehung erhalten Sie unter <http://www.bundesfinanzministerium.de>, <http://www.zoll-stoppt-schwarzarbeit.de> oder <http://www.minijob-zentrale.de>.

### **Ich-AG: Änderung seit 1. August 2004**

Seit Beginn des Jahres 2003 wird die Aufnahme einer selbstständigen Tätigkeit gegebenenfalls durch einen Existenzgründungszuschuss für Arbeitnehmer, die ihre Arbeitslosigkeit beenden, gefördert.

In der gesetzlichen Rentenversicherung hat sich zum 1. August 2004 eine Änderung ergeben. Selbstständige, die von der Agentur für Arbeit einen Existenzgründungszuschuss erhalten, sind jetzt unabhängig vom Einkommen, grundsätzlich versicherungspflichtig. Bislang waren sie rentenversicherungsfrei, wenn regelmäßig nur ein Arbeitseinkommen (d. h. Gewinn) von 400,00 EUR monatlich oder weniger erzielt wurde. Betroffen von der Neuregelung sind auch diejenigen, die bereits seit längerem eine Ich-AG betreiben und bislang wegen des niedrigen Einkommens versicherungsfrei waren. Als Folge der Versicherungspflicht haben seit 1. August 2004 alle Bezieher des Existenzgründungszuschusses mindestens einen Beitrag in Höhe von monatlich 78,00 EUR zu zahlen.

Hinweis zur Krankenversicherung: Die Existenzgründer brauchen auf den Schutz der gesetzlichen Krankenversicherung nicht zu verzichten: Wenn die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen, können sie sich nämlich freiwillig weiterversichern. Die Beiträge werden dabei aus dem Einkommen, mindestens aber aus 1.207,50 EUR/Monat berechnet. Der Existenzgründungszuschuss in Höhe von 240 bis 600 EUR/Monat ist nicht beitragspflichtig.

### **Missachtung von Anweisungen bei Abwicklung gekündigter Arbeitsverhältnisse rechtfertigt fristlose Kündigung**

In einem kürzlich vom Arbeitsgericht Frankfurt entschiedenen Fall hatte ein Arbeitnehmer geklagt, weil ihm während der Probezeit zunächst ordentlich gekündigt worden war.<sup>1</sup> Bis zum Ende der Kündigungsfrist wurde er freigestellt. Der Arbeitnehmer verweigerte jedoch trotz mehrfacher Aufforderung die Herausgabe des Gebäudeschlüssels, der EDV-Karte und weiterer firmeneigener Unterlagen, weil er sich mit der Kündigung nicht einverstanden erklärt und juristische Schritte eingeleitet hatte. Zuletzt übersandte er zwar die Gegenstände per Post, aber erst mehrere Tage nach Ablauf der ihm gesetzten Frist. Wegen seines Verhaltens wurde ihm fristlos gekündigt.

Die fristlose Kündigung ist nach Ansicht des Gerichts gerechtfertigt. Das Verhalten des Arbeitnehmers ist als beharrliche Missachtung der Anweisungen der Vorgesetzten zu werten, die auch kurz vor dem regulären Ende eines Arbeitsverhältnisses die fristlose Kündigung rechtfertigt. Selbst bei der Abwicklung eines bereits gekündigten Arbeitsverhältnisses darf sich ein Arbeitnehmer nicht bedenkenlos über die Anweisungen von Vorgesetzten hinwegsetzen.

<sup>1</sup> ArbG Frankfurt, 1 Ca 204/04, Meldung v. 02.08.2004.

### **Persönliche Übergabe der Kündigung während eines stationären Krankenhausaufenthalts des Arbeitnehmers erfolgt nicht zur Unzeit**

Nach einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Hamm ist die persönliche Übergabe einer Kündigung an einen Arbeitnehmer während eines stationären Klinikaufenthalts wegen einer psychischen Erkrankung keine gegen den Grundsatz von Treu und Glauben „ungehörige“ Kündigung.<sup>1</sup>

Das gilt selbst dann, wenn alternativ auch eine Übergabe der Kündigung an einen Familienangehörigen oder der Einwurf in den Briefkasten möglich wäre. Dadurch wird die mit der Kündigung verbundene Belastung nur verzögert, nicht aber ausgeschlossen.

Eine solche Beeinträchtigung kann vorliegen, wenn der Kündigende absichtlich oder auf Grund einer auf Missachtung der persönlichen Belange des Kündigungsempfängers beruhenden Gedankenlosigkeit einen Zugangszeitpunkt wählt, der den Empfänger besonders beeinträchtigt. Im Rahmen einer Interessensabwägung sind insbesondere die Dauer des Arbeitsverhältnisses und ein etwaiges Interesse des Arbeitgebers an der Einhaltung von Fristen zu berücksichtigen.

Im entschiedenen Fall lag keine treuwidrige Kündigung vor. Die Rechtsordnung erlaubt nicht nur die Kündigung während einer Erkrankung, sondern sogar eine krankheitsbedingte Kündigung. Zwar belastet die persönliche Übergabe des Kündigungsschreibens in der Klinik den Arbeitnehmer zusätzlich. Zu einer solchen Belastung wäre es aber zeitverzögert auch bei einer Übergabe der Kündigung an Angehörige des Klägers oder einen Einwurf in den Briefkasten gekommen.

<sup>1</sup> LAG Hamm, Urt. v. 03.02.2004, 19 Sa 1956/03.

### **Private E-Mails während der Arbeitszeit**

In einem vom Landesarbeitsgericht Köln<sup>1</sup> entschiedenen Fall hatte eine arbeitsunfähig erkrankte Arbeitnehmerin sich trotz Aufforderung des Arbeitgebers geweigert, das Passwort ihres Computerarbeitsplatzes mitzuteilen. Um dennoch dort eingegangene betriebliche E-Mails und Computerfaxe lesen zu können, ließ der Arbeitgeber durch einen Netzwerkadministrator das Passwort ändern. Bei der anschließenden Auswertung der Daten wurde festgestellt, dass die Arbeitnehmerin in den vorangegangenen zwei Monaten während der Arbeitszeit E-Mails mit privatem, teilweise den Geschäftsführer des Arbeitgebers beleidigenden Inhalt an Dritte versandt und auf dem Server des Arbeitgebers gespeichert hatte.

Gegen die daraufhin vom Arbeitgeber ausgesprochene Kündigung erhob die Arbeitnehmerin Kündigungsschutzklage und bezichtigte den Arbeitgeber einer unbefugten Datenverschaffung.<sup>2</sup> Das Gericht gab der Klage statt, weil es an einer klaren betrieblichen Regelung über die private Nutzung der betrieblichen Computeranlage fehlte und deshalb eine Kündigung vorher einer Abmahnung bedurft hätte. Auch die Beleidigung rechtfertigte die Kündigung nicht, da diese nur an Dritte gerichtet und das Bekanntwerden der Arbeitnehmerin nicht zurechenbar war.

Dem Auflösungsantrag des Arbeitgebers gab das Gericht allerdings statt, weil die Arbeitnehmerin den Arbeitgeber leichtfertig eines strafbaren Verhaltens bezichtigt hatte. Auf Grund der Passwortvergabe durch den Netzwerkadministrator hätte der Arbeitnehmerin bewusst sein müssen, dass sich der Arbeitgeber den Zugriff auf die gesamte Computeranlage vorbehält.

<sup>1</sup> LAG Köln, Urt. v. 15.12.2003, 2 Sa 816/03.

<sup>2</sup> § 202a StGB.

### **Nochmals gesetzliche Unfallversicherung: Ausschluss direkter Haftungsansprüche gegen den Arbeitgeber**

In einem vom Bundesarbeitsgericht<sup>1</sup> entschiedenen Fall wurde ein Arbeitnehmer bei einem Verkehrsunfall auf einem von seinem Arbeitgeber organisierten Rücktransport von einer auswärtigen Einsatzstelle schwer verletzt. Unter Hinweis darauf, dass er zu Hause hätte abgesetzt werden sollen und es sich deshalb um einen Wegeunfall gehandelt habe sowie darauf, dass der Arbeitgeber den verkehrsuntüchtigen Zustand des Unfallfahrzeugs kannte und deshalb den Versicherungsfall billigend in Kauf genommen habe, nahm der Arbeitnehmer den Arbeitgeber auf Schmerzensgeld und Schadensersatz in Anspruch.

Die entsprechende Klage des Arbeitnehmers wurde auch in letzter Instanz abgewiesen.

Nach Auffassung des Gerichts war die Haftung des Arbeitgebers ausgeschlossen, weil es sich auf Grund der Organisation durch den Arbeitgeber um einen Betriebsweg gehandelt und der Arbeitgeber den Versicherungsfall nicht schon deshalb vorsätzlich herbeigeführt hat, wenn er den Fahrzeugzustand gekannt haben sollte.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 19.8.2004, 8 AZR 349/03, Pressemitteilung-Nr. 58/04.

<sup>2</sup> § 104 Abs. 1 S. 1 SGB VII.

### **Trotz später Arbeitslos-Meldung keine Sperrzeit**

Unlängst hat das Sozialgericht Dortmund entschieden, dass Arbeitnehmern das Arbeitslosengeld nicht gemindert werden darf, wenn sie sich erst kurz vor Ende einer befristeten Anstellung arbeitssuchend melden.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall war ein Arbeitnehmer auf drei Monate befristet eingestellt worden. Als er sich

erst eine Woche vor Fristende arbeitssuchend meldete, gab er an, er habe zunächst auf eine Verbesserung der Auftragslage und Weiterbeschäftigung gehofft. Die Arbeitsagentur minderte daraufhin nach § 140 SGB III das Arbeitslosengeld, weil der inzwischen Arbeitslose gegen seine Pflicht zur frühzeitigen Arbeitslosenmeldung verstoßen habe.

Das Sozialgericht vertrat hingegen die Auffassung, dass kein Pflichtverstoß des Arbeitslosen vorliegt und verurteilte die Arbeitsagentur zur Zahlung des ungeminderten Arbeitslosengeldes. Die Pflicht zur unverzüglichen Arbeitslosmeldung für befristete Arbeitsverhältnisse ist nach Ansicht des Gerichts gesetzlich nicht hinreichend konkretisiert worden. Im konkreten Fall kann hier auch das Aufschieben der Arbeitslosenmeldung gerechtfertigt erscheinen, denn dem Arbeitnehmer sei eine Weiterbeschäftigung in Aussicht gestellt worden.

<sup>1</sup> SG Dortmund, S 33 AL 127/04, Meldung v. 17.08.2004.

### **Unfall mit Fahrzeug des Arbeitgebers rechtfertigt Abmahnung**

In einem vom Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz entschiedenen Fall hat ein Gabelstaplerfahrer mit dem Gabelstapler auf dem Firmengelände ein Gelände touchiert und beschädigt.<sup>1</sup> Der Arbeitgeber erteilte ihm daraufhin eine Abmahnung. Der Arbeitnehmer klagte auf Entfernung der Abmahnung aus seiner Personalakte, da ihm kein persönlicher Schuldvorwurf gemacht werden könne.

Dies hielt das LAG für unerheblich. Maßgeblich ist ausschließlich, dass der Arbeitnehmer Eigentum seines Arbeitgebers beschädigt hat.

Nur wenn diese Abmahnung im Rahmen einer Kündigung eine Rolle spielen sollte, kommt der subjektiven Vorwerfbarkeit Bedeutung zu. Dies gilt dann auch für den Vorwurf des Arbeitgebers, der Arbeitnehmer sei mit unangepasster Geschwindigkeit gefahren und damit schuld an dem Unfall.

<sup>1</sup> LAG Rheinland-Pfalz, 7 Sa 1201/03, Meldung v. 27.08.2004.

### **Vereinbarung befristeter Arbeitszeiterhöhung auch ohne Schriftform möglich**

Das Bundesarbeitsgericht hat in einem kürzlich veröffentlichten Urteil entschieden, dass die befristete Erhöhung der Arbeitszeit innerhalb eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses zu ihrer Wirksamkeit nicht der Schriftform gemäß § 14 Abs. 4 TzBfG bedarf.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall war ein Arbeitnehmer seit vielen Jahren unbefristet in Teilzeit beschäftigt. Für die Dauer der Erkrankung einer Kollegin - höchstens aber für drei Monate - hatte er mit seinem Arbeitgeber mündlich eine Aufstockung der Arbeitszeit auf 100 Prozent vereinbart. Anschließend wollte er jedoch die Vollzeitätigkeit weiterhin behalten und klagte daher auf Feststellung eines unbefristeten Vollzeitverhältnisses. Nach seiner Auffassung sei die Befristung der Arbeitszeiterhöhung mangels Schriftform unwirksam gewesen. Daher habe sich das Arbeitsverhältnis nach allgemeinen Regeln automatisch auf unbestimmte Zeit verlängert.

Das BAG folgte dieser Argumentation nicht.

Die in § 14 Abs. 4 TzBfG für die Befristung vorgeschriebene Schriftform betrifft nur die Befristung des Arbeitsvertrags. Die Schriftformerfordernis erfasst nicht die Befristung einzelner Arbeitsvertragsbedingungen im Rahmen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses. Daher kann eine befristete Erhöhung der Arbeitszeit auch mündlich wirksam vereinbart werden, wenn das Arbeitsverhältnis unbefristet fortbesteht.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 03.09.2003, 7 AZR 106/03, LEXinform-Nr. 1528964.

### **Kein Zickzack bei der Elternzeit**

Hat sich eine Arbeitnehmerin für eine Elternzeit mit völliger Freistellung von der Arbeitspflicht entschieden, besteht für sie kein Rechtsanspruch darauf, nachträglich vom Arbeitgeber eine Teilzeitbeschäftigung zu verlangen. Dies hat das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg entschieden.

Zwar habe die Arbeitnehmerin die Wahl, ob Elternzeit mit der Folge der Suspendierung der beiderseitigen Hauptpflichten oder aber in Form von Teilzeitarbeit genommen wird, mit der Ausübung des Gestaltungsrechts ist das Wahlrecht aber verbraucht. Hat ein Arbeitnehmer zunächst Elternzeit unter völliger Freistellung von der Arbeit verlangt, kann er nicht später innerhalb dieses Zeitraums Teilzeitarbeit verlangen. Dies ist mit den Dispositionen, die der Arbeitgeber regelmäßig im Rahmen der betrieblichen

Organisation trifft, z. B. durch Einstellung einer Ersatzkraft, unvereinbar. Allenfalls kommt eine freiwillige Vereinbarung mit dem Arbeitgeber in Betracht. Hierzu ist dieser aber nicht verpflichtet.

Im vorliegenden Fall standen dringende Gründe dem Übergang auf Teilzeitarbeit entgegen. Der Arbeitgeber konnte nachweisen, dass weder eine Bereitschaft der vorhandenen Arbeitnehmer bestand, ihre Wochenarbeitszeit entsprechend den Wünschen der Klägerin zu reduzieren, noch auf dem Arbeitsmarkt eine Arbeitskraft gefunden werden konnte, die bereit gewesen wäre, sich auf eine mit den Wünschen der Klägerin vereinbare Teilzeitarbeit einzulassen.

### **Kündigung per Telefax reicht nicht**

Kündigungsschreiben müssen eigenhändig unterschrieben und dem Arbeitnehmer im Original übergeben werden. Die Übergabe oder Übermittlung eines Telefaxes genügt dem Schriftformerfordernis nicht.

Dies hat jüngst das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz im Falle eines in Deutschland beschäftigten, aber in Portugal ansässigen Lastkraftwagenfahrers entschieden. In dem Rechtsstreit ließ sich nicht eindeutig klären, ob dem gekündigten Arbeitnehmer in der portugiesischen Niederlassung das vom Arbeitgeber unterzeichnete Original des Kündigungsschreibens oder eine vorab per Telefax dorthin übermittelte Kopie übergeben wurde. Da der Arbeitgeber die Beweislast dafür trägt, dass die gesetzlich vorgeschriebene Form beachtet wurde (Originalunterschrift), ging der Rechtsstreit zu seinen Lasten aus.

### **Stillschweigendes Einverständnis mit Arbeitszeit- und Gehaltskürzung**

Ein Arbeitnehmer, dem vom Arbeitgeber eine Arbeitszeitverkürzung mit entsprechender Lohnreduzierung vorgeschlagen wird, erklärt sich stillschweigend mit dieser einverstanden, wenn er nicht widerspricht, sondern zu den geänderten Konditionen weiterarbeitet. Die Beweislast dafür, dass dem Arbeitnehmer entsprechende Veränderungen vorgeschlagen wurden und er dennoch weitergearbeitet hat, trifft den Arbeitgeber.

Dies hat jüngst das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg entschieden. Der Fall betraf eine Arzthelferin, deren Arbeitszeit von 38,5 auf 35 Stunden in der Woche reduziert wurde. Ausdrücklich stellte das Gericht klar, dass eine späte Geltendmachung der Lohndifferenz durch die Arbeitnehmerin allein nicht ausreicht, von einer Verwirkung ihrer Ansprüche auszugehen. Hinzukommen müsse, dass sich der Arbeitgeber wegen der Untätigkeit des Arbeitnehmers bei objektiver Betrachtung darauf einrichten durfte und auch eingerichtet hat, der Arbeitnehmer werde sein Recht nicht mehr geltend machen. Hierfür ergaben sich im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte.

### **Besteuerung von Arbeitgeberanteilen zur französischen Sozialversicherung**

Pflichtbeiträge eines inländischen Arbeitgebers an die „Caisse de Prévoyance des Industries Métallurgiques, Mécaniques, Electriques et Connexes“ (Capimtec) für einen unbeschränkt steuerpflichtigen französischen Arbeitnehmer sind steuerpflichtiger Arbeitslohn. Dies ergibt sich aus einem Urteil des Bundesfinanzhofs.

Der Beurteilung lag folgender Fall zu Grunde:

Die inländische GmbH, Tochtergesellschaft eines französischen Unternehmens, beschäftigte ihren im Inland unbeschränkt steuerpflichtigen französischen Mitarbeiter als Geschäftsführer. Er war vorher als leitender Angestellter der Muttergesellschaft Pflichtmitglied in der französischen Sozialversicherung. Nach dem Wechsel zur inländischen GmbH führte diese die Renten- und sonstigen Versicherungsbeiträge für den jetzt bei ihr beschäftigten Geschäftsführer als Arbeitgeberpflichtleistungen und Arbeitnehmeranteile an die Capimtec ab. Die Verpflichtung ergab sich aus dem Beitritt der GmbH zur Capimtec gem. Vertrag aus dem Jahr 1955. Zusätzlich zahlte die GmbH für ihren Geschäftsführer die inländischen Pflichtbeiträge (Arbeitgeberanteile) zur deutschen Rentenversicherung.

Nach der Entscheidung durch den Bundesfinanzhof sind die an die französische Sozialversicherung abgeführten Arbeitgeberanteile als steuerpflichtiger Arbeitslohn zu behandeln. Denn zum Arbeitslohn gehören auch Beiträge, die ein Arbeitgeber für die Zukunftssicherung eines Arbeitnehmers an Dritte leistet.

Steuerfrei sind lediglich die gesetzlich geschuldeten Arbeitgeberanteile zur Renten-, Kranken- und Arbeitslosenversicherung. Dies gilt auch, wenn die Verpflichtung auf ausländischen Gesetzen beruht. Danach bedarf die Verpflichtung des Arbeitgebers einer gesetzlichen Grundlage. Eine vertragliche Verpflichtung des Arbeitgebers reicht ebenso wenig aus wie eine gesetzliche Verpflichtung des Arbeitnehmers. Bei dem Vertrag zwischen der GmbH und der Capimtec aus dem Jahr 1955 handelt es sich aber nur um eine vertragliche Verpflichtung.

### **Keine weitere Arbeitsstätte bei vorübergehender Arbeitsleistung außerhalb der Wohnung und des dauerhaften Mittelpunkts der beruflichen Tätigkeit**

Außerhalb des öffentlichen Dienstes können Arbeitgeber ihren Arbeitnehmern Reisekosten steuerfrei ersetzen. Reisekosten sind so gut wie ausschließlich beruflich veranlasste Aufwendungen für die Tätigkeit des Arbeitnehmers außerhalb seiner Wohnung und seiner regelmäßigen Arbeitsstätte. Die regelmäßige Arbeitsstätte wird als der ortsgebundene Mittelpunkt der dauerhaft angelegten beruflichen Tätigkeit definiert. Eine zu Reisekosten führende Dienstreise unternimmt daher, wer an verschiedenen Stätten tätig wird und trotzdem seinen bisherigen beruflichen Mittelpunkt behält. Nach Ansicht der Finanzverwaltung verschiebt sich der berufliche Mittelpunkt, wenn länger als drei Monate dieselbe Tätigkeitsstätte aufgesucht wird.

Der Bundesfinanzhof folgt in einem aktuellen Urteil dieser Rechtsauffassung der Verwaltung nicht vollständig. Nach Auffassung des Gerichts setzt die Begründung einer weiteren regelmäßigen Arbeitsstätte voraus, dass sich die auswärtige Tätigkeit im Vergleich zur Arbeit an der bisherigen regelmäßigen Tätigkeitsstätte nicht als untergeordnet, sondern zumindest gleichgeordnet darstellt.

Erladigen z. B. angestellte Architekten ihre überwiegende Arbeit im Büro und sind sie gleichzeitig regelmäßig und über einen längeren Zeitraum auf den zu betreuenden Baustellen tätig, ist die Baustellenbetreuung gegenüber den im Büro zu verrichtenden Arbeiten von bloß untergeordnetem Charakter. Der Arbeitgeber konnte daher die Fahrtkosten der Architekten zu den Baustellen auch nach Ablauf von drei Monaten in vollem Umfang als Reisekosten steuerfrei erstatten.

### **Trauerrednerin kann nicht gewerbesteuerpflichtig sein**

Zu einer freiberuflichen und nicht gewerbesteuerpflichtigen Tätigkeit gehört die selbstständig ausgeübte künstlerische Tätigkeit.

Die Tätigkeit eines Redners ist als eine künstlerische zu werten, sofern sie im Wesentlichen eigenschöpferisch ist und eine gewisse künstlerische Gestaltungshöhe erreicht. Das gilt auch für Trauerreden trotz ihrer Beschränkung in der Motivwahl.

Das Niedersächsische Finanzgericht hatte folgenden Fall zu entscheiden: Eine Trauerrednerin hielt im Jahr etwa 450 Trauerreden. Jeweils vor einer Rede besprach sie sich mit den Angehörigen. Die einzelnen Reden gestaltete sie individuell und nach den persönlichen Verhältnissen und Bedürfnissen der hinterbliebenen Angehörigen. Das Finanzgericht kam bei diesem Sachverhalt zu dem Ergebnis, dass die Einkünfte der Trauerrednerin nicht der Gewerbesteuer unterliegen.

Anmerkung: An einer eigenschöpferischen künstlerischen Tätigkeit fehlt es jedoch, wenn ein Redner mit Redeschablonen arbeitet und praktisch die gleiche Trauerrede, nur mit gewissen, auf den Einzelfall abgestellten Variationen und Daten, in zahlreichen Fällen wieder vorträgt. Dann sind die Einkünfte gewerbesteuerpflichtig.

### **Verteilbarkeit von Großspenden: Beide Höchstsätze müssen überschritten werden**

Ausgaben zur Förderung mildtätiger, kirchlicher, religiöser, wissenschaftlicher und der als besonders förderungswürdig anerkannten gemeinnützigen Zwecke sind als Sonderausgaben abzugsfähig. Dabei ist der Spendenabzug begrenzt auf 5 v. H. des Gesamtbetrags der Einkünfte (Höchstsatz I) oder 2 v. T. der Summe der gesamten Umsätze und der im Kalenderjahr aufgewendeten Löhne und Gehälter (Höchstsatz II). Der Höchstbetrag von 5 v. H. erhöht sich auf 10 v. H. bei Spenden für wissenschaftliche, mildtätige und als besonders förderungswürdig anerkannte kulturelle Zwecke.

Beispiel:

Herr Großzügig hat 2004 einen Gesamtbetrag der Einkünfte von 100.000 €. Die Summe der Umsätze und der Löhne und Gehälter seines Unternehmens beträgt 4.000.000 €. Er hat 6.000 € an einen Sportverein gespendet. Wäre nur der Gesamtbetrag der Einkünfte einzubeziehen, könnte Herr G. nur 5 v. H. von 100.000 €, also 5.000 € abziehen. Da aber die Summe der Umsätze sowie der Löhne und Gehälter 4.000.000 € beträgt, kann er die Spende voll abziehen (Höchstbetrag II: 2 v. T. von 4 Mio. € = 8.000 €).

Im Jahr 1991 wurde die so genannte Großspendenregelung eingeführt. Damit wollte der Gesetzgeber erreichen, dass große Spenden (Einzelzuwendungen ab 25.565 €, früher 50.000 DM) in früheren oder späteren Veranlagungszeiträumen steuerlich berücksichtigt werden können, wenn sie im Jahr der Veranlagung - wegen der Abzugsbegrenzung - nicht in voller Höhe als Sonderausgaben abziehbar waren.

Der Bundesfinanzhof hatte sich mit dem Fall eines Ehepaars zu beschäftigen, dass eine Großspende von 127.800 € geleistet hatte. Der Gesamtbetrag der Einkünfte war negativ. Die Summe der gesamten

Umsätze und der aufgewendeten Löhne und Gehälter betrug rd. 7,1 Mio. €. Das Ehepaar beantragte den Rücktrag der Großspende auf das vorangegangene Jahr, weil der Höchstsatz I überschritten war.

Da der Höchstsatz II 142.000 € (2 v. T. von 7,1 Mio. €) betrug, war nach der Entscheidung des Gerichts ein Vor- oder Rücktrag der Großspende nicht möglich, weil nicht beide Höchstsätze überschritten waren. Die geleistete Spende wirkte sich steuerlich deshalb überhaupt nicht aus.

### **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.