

# newsletter+++new

Ausgabe  
09.2006

**Erkens Gerow Schmitz Zeiss**

Wirtschaftsprüfer | Steuerberater | Rechtsanwälte

# +++newsletter+++

## Termine September 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>	11.9.2006	14.9.2006	11.9.2006
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Ab dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer nach dem 31.12.2004 erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag	11.9.2006	14.9.2006	11.9.2006
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	11.9.2006	14.9.2006	11.9.2006
Umsatzsteuer <sup>3</sup>	11.9.2006	14.9.2006	11.9.2006

<sup>1</sup> Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen müssen grundsätzlich bis zum 10. des dem Anmeldezeitraum folgenden Monats (auf elektronischem Weg) abgegeben werden. Fällt der 10. auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, ist der nächste Werktag der Stichtag. Bei einer Säumnis der Zahlung bis zu drei Tagen werden keine Säumniszuschläge erhoben. Eine Überweisung muss so frühzeitig erfolgen, dass die Wertstellung auf dem Konto des Finanzamts am Tag der Fälligkeit erfolgt.

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

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

## Termine Oktober 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>	10.10.2006	13.10.2006	10.10.2006
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag <sup>2</sup>	Seit dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer nach dem 31.12.2004 erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Umsatzsteuer <sup>3</sup>	10.10.2006	13.10.2006	10.10.2006

<sup>1</sup> Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen müssen grundsätzlich bis zum 10. des dem Anmeldezeitraum folgenden Monats (auf elektronischem Weg) abgegeben werden. Fällt der 10. auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, ist der nächste Werktag der Stichtag. Bei einer Säumnis der Zahlung bis zu drei Tagen werden keine Säumniszuschläge erhoben. Eine Überweisung muss so frühzeitig erfolgen, dass die Wertstellung auf dem Konto des Finanzamts am Tag der Fälligkeit erfolgt.

<sup>2</sup> 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.

## Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen

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

Einer Mahnung bedarf es nicht, wenn

- für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist,
- die Leistung an ein vorausgehendes Ereignis anknüpft,
- der Schuldner die Leistung verweigert,
- besondere Gründe den sofortigen Eintritt des Verzugs rechtfertigen.

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

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

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

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

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 1.7.2004:

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
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 %
1.7. bis 31.12.2006	1,95 %	6,95 %	9,95 %

## Haftung trotz Aufteilung der Steuerschuld

Kann der Ehemann als Mittäter einer Steuerhinterziehung seiner Ehefrau nicht als Steuerschuldner in Anspruch genommen werden, hindert dies nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs nicht seine Inanspruchnahme als Haftender.

Zusammen veranlagte Ehegatten sind zunächst Gesamtschuldner ihrer Einkommensteuer und damit gleichzeitig auch Zahlungsverpflichtete. Beantragen die Ehegatten danach im Zuge der Vollstreckung die Aufteilung der Einkommensteuer, bleibt die Gesamtschuldnerschaft bestehen. Zahlungsverpflichtet ist allerdings jeder Ehegatte nur noch hinsichtlich des nach der Aufteilung auf ihn entfallenden Teilbetrags. Hinsichtlich des auf den jeweils anderen Ehegatten entfallenden Anteils an der Steuerschuld ist aber die Inanspruchnahme als Haftender möglich. Steuerschuldnerschaft und haftungsbedingte Inanspruchnahme schließen sich nur hinsichtlich der eigenen Steuerschuld aus.

Im Urteilsfall wurden die Eheleute zusammen zur Einkommensteuer veranlagt. Das Finanzamt hatte bei der Ehefrau Steuerhinterziehungen festgestellt. Sie resultierten aus der nicht vollständigen Erfassung von Einnahmen in dem von ihr betriebenen Unternehmen. Bezüglich der in den nachfolgenden Einkommensteuerbescheiden festgesetzten Steuer beantragten die Eheleute im Zuge der Vollstreckung deren Aufteilung. Dadurch entfielen die gesamten Nachforderungsbeträge auf die Ehefrau. Allerdings hatte der Ehemann als Angestellter seiner Ehefrau in erheblichem Umfang an deren Steuerhinterziehung mitgewirkt. Dafür wurde er als Haftender durch Haftungsbescheid in Anspruch genommen.

## Steuerberechnung für die letzte von mehreren Schenkungen unter Berücksichtigung nicht abzugsfähiger Belastung auf Vorschenkung

Die Tochter erhielt von ihrer Mutter 1989 Bargeld und 1994 einen Miteigentumsanteil unter Nießbrauchsvorbehalt zu Gunsten der Mutter geschenkt. 1997 verzichtete die Mutter gegenüber der Tochter auf die Rückzahlung von Darlehen. Die ersten beiden Schenkungen überschritten nicht den der

Tochter zustehenden Freibetrag. Erst unter Einbeziehung des Rückzahlungsverzichts kam es zur Festsetzung von Schenkungsteuer. Das Finanzamt lehnte es ab, die auf den nicht abzugsfähigen Nießbrauchsvorbehalt entfallende Steuer bis zu seinem Wegfall zu stunden.

Der Bundesfinanzhof bestätigte die Berechnungsmethode des Finanzamts. Die Möglichkeit der Steuerstundung für den Teil der Steuer, die auf das von dem Abzugsverbot betroffene Nießbrauchsrecht entfällt, ergibt sich nur bei der Berechnung der Steuer für diesen konkreten Erwerbsfall.

Mit der Berücksichtigung von Vorerwerben wird lediglich eine besondere Anordnung für die Berechnung der Steuer getroffen, die für den jeweils letzten Erwerb innerhalb des Zehnjahreszeitraums festzusetzen ist. Es werden weder frühere Steuerfestsetzungen mit der Steuerfestsetzung des letzten Erwerbs zusammengefasst, noch einzelne Erwerbe innerhalb des Zehnjahreszeitraums zu einem einheitlichen Erwerb verbunden. Die einzelnen Erwerbe unterliegen jeweils für sich der Steuer. Liegen deshalb beim letzten Erwerb die Voraussetzungen für eine Stundung der Steuer nicht vor, kann selbst dann keine Steuer gestundet werden, wenn die Belastung mit einem Nießbrauchsrecht aus einer Vorschenkung zum Zeitpunkt der letzten Schenkung noch fortbesteht.

### **Anwendung der 1 %-Regelung auf nicht überwiegend betrieblich genutzte Leasingfahrzeuge**

Ein selbstständiger Facharzt, der zugleich Konsiliararzt in einem Krankenhaus war, ermittelte die private Nutzung seines geleasteten Personenkraftwagens nach der 1 %-Regelung. Das Finanzamt ermittelte auf Grund der Jahresfahrleistung eine private Nutzung in Höhe von 78,1 % und setzte nur 21,9 % der Aufwendungen als Betriebsausgaben an.

Der Bundesfinanzhof bestätigte diese Handhabung, da das Kraftfahrzeug nicht zum notwendigen Betriebsvermögen des Arztes gehörte.

Auf Grund des Gesetzes zur Eindämmung missbräuchlicher Steuergestaltungen ist die steuerliche 1 %-Regelung bei Selbstständigen seit dem 1.1.2006 auf Fahrzeuge beschränkt, die zu mehr als 50 % (notwendiges Betriebsvermögen) beruflich genutzt werden.

### **Auch rechtsgrundlose Leistungen des Arbeitgebers sind Arbeitslohn**

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass eine Zahlung des Arbeitgebers, die durch das Arbeitsverhältnis veranlasst ist, zu steuerpflichtigem Arbeitslohn führt, auch wenn sie ohne Rechtsgrund erfolgt ist. Muss der Arbeitnehmer den überzahlten Arbeitslohn später zurückzahlen, ist der Betrag erst im Zeitpunkt des Abflusses steuermindernd zu berücksichtigen.

In dem entschiedenen Fall ging es um Krankengeld. Der Arbeitnehmer war rückwirkend für berufsunfähig erklärt worden. Deshalb vereinbarten Arbeitgeber und Arbeitnehmer rückwirkend eine teilweise Rückzahlung des Krankengelds. Durch die Vereinbarung entfiel der Rechtsgrund für die Zahlung des Arbeitgebers.

Das Krankengeld ist steuerlich Arbeitslohn, weil ein objektiver Veranlassungszusammenhang zwischen den Einnahmen und dem Dienstverhältnis besteht. Dieser objektive Veranlassungszusammenhang wird nicht dadurch aufgelöst, dass der Arbeitgeber überzahlten Lohn zurückfordert. Ob Zahlungen des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer bei diesem verbleiben können, ist für die Frage des Zuflusses von Arbeitslohn unerheblich. Arbeitslohn ist zugeflossen, wenn der Arbeitnehmer zu irgendeinem Zeitpunkt die wirtschaftliche Verfügungsmacht über das Geld erlangt hat.

Zurückgezahlte Einnahmen sind erst im Zeitpunkt des Abflusses als negative Einnahmen zu berücksichtigen.

### **Bestellung eines dinglichen Wohnrechts gegen Übertragung eines Grundstücks im privaten Bereich**

Bereits 1991 hat der Bundesfinanzhof entschieden, dass der Erwerb eines Grundstücks gegen die Verpflichtung, dieses zu bebauen und dem Veräußerer ein dingliches Wohnrecht an einer Wohnung zu bestellen, als Anschaffungsgeschäft des Grundstücks zu beurteilen ist. Dieses Urteil wurde mit einem Nichtanwendungserlass belegt.

An dieser Auffassung will die Finanzverwaltung nicht mehr festhalten. Die Grundsätze des Urteils sollen in allen noch offenen Fällen angewendet werden. Führt diese Anwendung zu einem Nachteil gegenüber der bisherigen Verwaltungsauffassung, gilt die geänderte Betrachtung für Übertragungsverträge, die nach dem 31. Mai 2006 abgeschlossen wurden.

### **Ein Notar als Mittelverwender erzielt Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit**

Die selbstständig ausgeübte Tätigkeit eines Notars gehört zu den freiberuflichen Tätigkeiten. Seine Einkünfte werden als Einkünfte aus selbstständiger Arbeit versteuert und unterliegen nicht der Gewerbesteuer.

Zu den berufstypischen Tätigkeiten eines Notars gehört auch die treuhänderische Verwahrung von Geldern. Dabei muss ein objektives Sicherungsinteresse für z. B. Anleger an der Verwahrung von Geld durch einen Notar bestehen.

Im Rahmen der Mittelverwendungskontrolle für eine Schiffsbeteiligungs-KG verwahrte ein Notar die Anlegergelder. Nach rechtlichen Prüfungen und vertraglich festgelegten Fälligkeitsvoraussetzungen zahlte er die Gelder an die KG aus.

Das Finanzgericht Düsseldorf entschied, dass diese Mittelverwendung zu den typischen freiberuflichen Tätigkeiten eines Notars gehört.

### **Einnahmen von Chefärzten aus der Erbringung wahlärztlicher Leistungen im Krankenhaus**

Nach Ansicht des Bundesfinanzhofs stellen Einnahmen eines angestellten Chefarztes aus dem ihm eingeräumten Liquidationsrecht grundsätzlich Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit dar. In Ausnahmefällen können jedoch auch Einkünfte aus selbstständiger Arbeit vorliegen. Dies ist nach Aussage des Bayerischen Landesamts für Steuern insbesondere dann der Fall, wenn

- die Erbringung der wahlärztlichen Leistung nicht gegenüber dem Krankenhaus geschuldet wird,
- der liquidationsberechtigte Arzt die wahlärztliche Leistung direkt mit dem Patienten vereinbart und er hierdurch unmittelbar verpflichtet wird,
- nur der liquidationsberechtigte Arzt für die von ihm vorgenommenen wahlärztlichen Behandlungen haftet.

### **Erfüllungsrückstand bei zeitweiser Freistellung von Mietzahlungen**

Bei schwebenden Geschäften stehen sich Forderung und Gegenforderung ausgleichend gegenüber, weil noch keine der Vertragsparteien eine Leistung erbracht hat. Deshalb werden schwebende Geschäfte in der Buchführung nicht erfasst und führen nicht zu einem Ausweis in der Bilanz der Unternehmen. Das gilt auch für Verträge, die auf eine dauerhafte Leistungserbringung (z. B. Mietverträge) gerichtet sind.

Deshalb versagte das Finanzamt einem Unternehmen die Bildung einer Rückstellung für einen Erfüllungsrückstand aus einem Mietvertrag. Der Mietvertrag war auf zehn Jahre abgeschlossen worden und gewährte dem mietenden Unternehmen eine kostenfreie Mietzeit von elf Monaten zu Beginn des Mietverhältnisses.

Der Bundesfinanzhof ließ die Bildung einer Rückstellung ebenfalls nicht zu, da auf Grund der Vereinbarungen im Mietvertrag kein Erfüllungsrückstand gegeben war. Ein Erfüllungsrückstand hätte eine Vorleistung des Mieters vorausgesetzt, die den kostenfreien Mietmonaten zweckgerichtet und zeitlich zuzuordnen gewesen wäre.

### **Ertragsteuerliche Auswirkung der Umsatzsteuerfreiheit von Umsätzen aus Geldspielautomaten**

Der Europäische Gerichtshof hatte im Jahr 2005 entschieden, dass die Veranstaltung oder der Betrieb von Glücksspielen oder Glücksspielgeräten außerhalb zugelassener öffentlicher Spielbanken nicht der Umsatzsteuer unterworfen werden dürfen, wenn die gleichen Tätigkeiten in solchen Spielbanken umsatzsteuerfrei sind. Dem ist der Bundesfinanzhof gefolgt.

Nunmehr weist das Bundesministerium der Finanzen darauf hin, welche ertragsteuerlichen Folgen aus diesem Urteil zu ziehen sind:

#### **Forderung auf Erstattung von Umsatzsteuer**

- Eine Forderung auf Erstattung der Umsatzsteuer ist in der Schlussbilanz des ersten nach dem Datum der Gerichtsentscheidung (17.2.2005) endenden Wirtschaftsjahrs auszuweisen. Ein Ausweis in davor liegenden Wirtschaftsjahren darf nicht erfolgen, weil es sich um umstrittene Forderungen handelte.

#### **Verbindlichkeit zur Zahlung von Umsatzsteuer**

- Die Zahlungsverpflichtung ist frühestens in der ersten nach dem Datum der EuGH-Entscheidung (17.2.2005), spätestens aber nach dem Datum der Veröffentlichung des Urteils des Bundesfinanzhofs (30.9.2005) zu erstellenden Bilanz zu passivieren.

#### **Änderung der Umsatzsteuerfestsetzung für das Anschaffungs-/Herstellungsjahr**

- Auf Grund der Steuerfreiheit kann für den entsprechenden Zeitraum keine Vorsteuer abgezogen werden. Ein Fall der Vorsteuerberichtigung liegt nicht vor. Deshalb ist Folgendes zu beachten:
  - Ist die Bilanz des Anschaffungs-/Herstellungsjahrs bereits aufgestellt, ist diese nicht fehlerhaft. Die zurückzuzahlende Vorsteuer ist als nachträgliche Anschaffungskosten mit dem Restbuchwert z. B. des Geldspielgeräts zu aktivieren und über die Restnutzungsdauer abzuschreiben. Ist z. B. dieses Geldspielgerät bereits abgeschrieben, sind die Vorsteuerbeträge sofort als Betriebsausgaben abzugsfähig.
  - Ist die Bilanz noch nicht aufgestellt, sind die nicht abziehbaren Vorsteuerbeträge den Anschaffungs- oder Herstellungskosten zuzurechnen.

#### **Änderung der Umsatzsteuerfestsetzung für Jahre nach dem Anschaffungs-/Herstellungsjahr**

- Ist die Umsatzsteuerfestsetzung für das Anschaffungs-/Herstellungsjahr nicht mehr änderbar, so ist der sich aus der Berichtigung des Vorsteuerabzugs ergebende Betrag voll als Betriebsausgaben zu berücksichtigen.

#### **Änderung der Umsatzsteuerfestsetzung nach Betriebsveräußerung oder Betriebsaufgabe**

- Umsatzsteuererstattungen oder Umsatzsteuerrückzahlungen sind als nachträgliche Einkünfte zu erfassen, wenn ein Betrieb veräußert oder aufgegeben worden ist und die Beträge nicht in der letzten Schlussbilanz erfasst werden konnten.
- Der Veräußerungs- oder Aufgabegewinn verändert sich dadurch nicht. Die nachträglichen Einkünfte sind als laufender Gewinn/Verlust zu berücksichtigen.

### ***Ertragsteuerliche Behandlung von Vermächtnisansprüchen in Gestalt von wiederkehrenden Leistungen***

Wiederkehrende Leistungen, die der Erbe wegen eines Vermächtnisses an einen Dritten zu zahlen hat, können bei diesem entweder steuerfrei oder steuerpflichtig sein. Die Zuordnung hängt davon ab, ob der Empfänger der Bezüge zum sog. Generationennachfolge-Verbund gehört oder nicht. Zum Verbund gehören nur solche Personen, die Pflichtteils- oder ähnliche Ansprüche (Zugewinnausgleich) gegenüber dem Erben bzw. dem sonstigen letztwillig bedachten Vermögensübernehmer hätten geltend machen können. Statt dieser Ansprüche, auf die sie verzichten, erhalten sie die ausgesetzten Versorgungsleistungen.

Werden von einem Erben wiederkehrende Leistungen an eine Person erbracht, die dem Generationennachfolge-Verbund angehört, sind die Leistungen beim Empfänger als sonstige Einkünfte steuerbar und beim Leistenden als Sonderausgaben abzugsfähig. In den anderen Fällen sind die Leistungen beim Erben steuerlich nicht abzugsfähig und beim Empfänger nicht steuerbar.

Vorstehende Grundsätze ergeben sich aus einem Urteil des Bundesfinanzhofs. Dem lag der Fall zu Grunde, dass der Vater mit seiner Tochter zu Lebzeiten einen Pflichtteilsverzichtsvertrag abgeschlossen hat. Trotzdem verfügte er zu deren Gunsten in seinem Testament weitere wiederkehrende Leistungen, die der Erbe zu zahlen hatte. Die Tochter gehört zwar zum Generationennachfolge-Verbund, aus diesem war sie jedoch durch die Pflichtteilsverzichtserklärung ausgeschieden. Diese Beurteilung führte in dem konkreten Urteilsfall zur Steuerfreiheit der wiederkehrenden Leistungen bei der Tochter mit der Folge der Nichtabzugsfähigkeit der entsprechenden Aufwendungen beim Erben.

### ***Kinder: U. a. kein Abzug privater Krankenversicherungsbeiträge bei der Berechnung des Jahresgrenzbetrags***

Kinder, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, werden nicht berücksichtigt, soweit sie eigene Einkünfte und Bezüge, die zur Bestreitung ihres Unterhalts oder ihrer Berufsausbildung bestimmt oder geeignet sind, von derzeit mehr als 7.680 € (Jahresgrenzbetrag) haben. Es ist noch nicht abschließend geklärt, wie dieser Jahresgrenzbetrag zu ermitteln ist. Einem Urteil des Finanzgerichts Düsseldorf sind einige Klarstellungen zu entnehmen:

- Beiträge zur privaten Kranken-, Unfall- und Rentenversicherung mindern nicht die Bemessungsgrundlage für den Jahresgrenzbetrag. Beiträge für eine private Zusatzversicherung für Zahnersatz sind allerdings zu berücksichtigen.

- Vermögenswirksame Leistungen sind bei der Bemessung des Grenzbetrags ebenfalls nicht mindernd abzusetzen.
- Die Kosten für die Unterbringung und Verpflegung am Ausbildungsort des Kinds sind nicht als Aufwendungen für besondere Ausbildungszwecke abzugsfähig. Dies gilt nur für die Berechnung des Jahresgrenzbetrags für das Kindergeld. Gleichwohl können diese Aufwendungen Werbungskosten bei der Einkünfteermittlung sein. Durch diese Differenzierung hat das Finanzgericht auch noch einmal klargestellt, dass ein Einkommensteuerbescheid kein Grundlagenbescheid für die Kindergeldfestsetzung ist.

Es bleibt abzuwarten, ob der Bundesfinanzhof diese Auffassungen teilt.

Hinweis: Das Bundesverfassungsgericht hat Anfang des vergangenen Jahres entschieden, dass die gesetzlichen Sozialversicherungsbeiträge die Bemessungsgröße für den Jahresgrenzbetrag mindern.

### **Lohnsteuerliche Behandlung der Einnahmen von Chefärzten aus der Erbringung wahlärztlicher Leistungen im Krankenhaus**

Nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs sind Liquidationseinnahmen für wahlärztliche Leistungen der Chefärzte grundsätzlich Arbeitslohn, wenn die Leistungen im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis erbracht werden. Die Grundsätze dieses Urteils sind allgemein ab Januar 2006 anzuwenden. Zur Abgrenzung, ob diese Leistungen selbstständig oder nichtselbstständig erbracht werden, äußert sich das Bayerische Landesamt für Steuern. Danach spricht für das Vorliegen von Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit insbesondere Folgendes:

- Der Vertrag für die Erbringung der Leistungen wird zwischen dem Krankenhaus und dem Patienten geschlossen. Ob der Arzt oder das Krankenhaus liquidationsberechtigt ist, ist unerheblich.
- Auch wenn der Vertrag zwischen dem Arzt und dem Patienten geschlossen wird und die Liquidation durch das Krankenhaus erfolgt, ist von Einkünften aus nichtselbstständiger Tätigkeit auszugehen.
- Der betroffene Arzt hat nur eine begrenzte Möglichkeit, den Umfang der wahlärztlichen Leistungen zu bestimmen.

Der Krankenhausträger hat in diesen Fällen den Lohnsteuerabzug vorzunehmen. Dabei ist es zulässig, die Lohnsteuer von dem Betrag zu berechnen, der dem Arzt nach Abzug der gesetzlichen oder vertraglich geschuldeten und aus dem Bruttoerlös zu bestreitenden Zahlungen verbleibt.

### **Nachweispflichten für die Anwendung der 1 %-Regelung betrieblicher Fahrzeuge**

Auf Grund des Gesetzes zur Eindämmung missbräuchlicher Steuergestaltungen ist die steuerliche 1 %-Regelung bei Selbstständigen seit dem 1.1.2006 auf Fahrzeuge beschränkt, die zu mehr als 50 % (notwendiges Betriebsvermögen) beruflich genutzt werden. Bei einer betrieblichen Nutzung von 10 % bis 50 % (gewillkürtes Betriebsvermögen) wird der Privatanteil des Fahrzeugs geschätzt.

Nunmehr hat das Bundesministerium der Finanzen dargelegt, wie der Nachweis der betrieblichen Nutzung zu führen ist:

#### **Umfang der betrieblichen Nutzung**

- Als betriebliche Nutzung eines Fahrzeugs werden alle Fahrten angesehen, die in einem tatsächlichen oder wirtschaftlichen Zusammenhang mit dem Betrieb stehen. Auch die Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte sowie Familienheimfahrten fallen darunter.
- Überlässt der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer ein Dienstfahrzeug zur privaten Mitnutzung, ist dies eine betriebliche Nutzung. Es bleibt bei der 1 %-Regelung.

#### **Nachweis der betrieblichen Nutzung**

- Der Umfang der betrieblichen Nutzung ist von allen Unternehmen darzulegen und glaubhaft zu machen.
- Dies kann in jeder geeigneten Form erfolgen: z. B. durch Eintragungen im Terminkalender, Abrechnung gefahrener Kilometer gegenüber Auftraggebern, Reisekostenabrechnungen.

- Alternativ reichen formlose Aufzeichnungen über einen repräsentativen Zeitraum (i. d. R. drei Monate): Dabei sind lediglich Angaben über die betrieblich veranlassten Fahrten (jeweiliger Anlass und die jeweils zurückgelegte Strecke) und die Kilometerstände zu Beginn und Ende des Aufzeichnungszeitraums zu machen.
- Ist der betriebliche Nutzungsumfang einmal dargelegt worden, so gilt er auch für die folgenden Veranlagungszeiträume. Bei wesentlichen Änderungen (z. B. Wechsel der Fahrzeugklasse, Verminderung der km bei Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte) muss der Nachweis neu geführt werden.
- Auf den Nachweis der betrieblichen Nutzung kann verzichtet werden, wenn sich bereits aus Art und Umfang der Tätigkeit ergibt, dass das Kfz zu mehr als 50 % betrieblich genutzt wird (i. d. R. z. B. für Taxiunternehmen, Handelsvertreter, Handwerker der Bau- und Baunebengewerbe, Landtierärzte). Dies gilt, wenn mehrere Kfz im Betriebsvermögen gehalten werden, nur für das Kfz mit der höchsten Jahreskilometerleistung. Für die weiteren Kfz muss der Nachweis auf jeden Fall geführt werden.

### **Steuerliche Behandlung des privaten Nutzungsanteils bei Ausschluss der 1 %-Regelung**

Ergibt der Nachweis über die betriebliche Nutzung eines Kfz mehr als 10 %, aber nicht mehr als 50 %, dann darf der private Nutzungsanteil nicht nach der so genannten 1 %-Regelung ermittelt werden.

Die gesamten angemessenen Kfz-Aufwendungen sind als Betriebsausgabe absetzbar. Die nicht auf betriebliche Fahrten entfallenden Aufwendungen sind als Entnahme zu erfassen, die auch Bemessungsgrundlage für die Umsatzsteuer ist.

Beispiel:

Unternehmer A hat Gesamtaufwendungen von 9.000 € für sein Kfz. Auf Grund des Nachweises entfallen auf die betriebliche Nutzung 30 %. Demnach sind 70 % von 9.000 €, also 6.300 € als Entnahme zu erfassen. Dieser Betrag unterliegt dann auch der Umsatzsteuer, wenn der Unternehmer umsatzsteuerpflichtig ist. Aus den Gesamtaufwendungen sind die nicht mit Vorsteuer belasteten Kosten in der belegmäßig nachgewiesenen Höhe auszuschalten.

### **Rückstellung für Recyclingkosten**

Nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs können Unternehmen, die Bauschutt recyceln, für nach dem Bilanzstichtag anstehende Aufbereitungsarbeiten Rückstellungen bilden. Voraussetzung ist, dass überwiegend wahrscheinlich ist, dass das Unternehmen aus den öffentlich-rechtlichen Verpflichtungen in Anspruch genommen wird. Damit bestätigt das Gericht seine bisherige Rechtsprechung.

Die Höhe der Rückstellung richtet sich nach den jeweils im Folgejahr auf das Unternehmen zukommenden Recyclingkosten. Für Kosten, mit denen das Unternehmen weitere Erlöse anstrebt, ist keine Rückstellung zu bilden.

### **Verbilligte Überlassung hochwertiger Markenkleidung ist Arbeitslohn**

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass die kostenlose oder verbilligte Überlassung qualitativ und preislich hochwertiger Bekleidung durch den Arbeitgeber an die Mitglieder der Geschäftsführung und deren Ehefrauen als Arbeitslohn zu besteuern ist.

Ein Bekleidungsartikelhersteller hatte die Werbewirkung in den Vordergrund gestellt. Dem ist das Gericht nicht gefolgt, weil die Werbewirkung gegenüber den Vorteilen, die die betroffenen Arbeitnehmer durch das Tragen der hochwertigen Kleidung haben, in den Hintergrund tritt. Dies gilt insbesondere, je höher die Bereicherung aus der Sicht des Arbeitnehmers ist.

### **Werbungskostenabzug für eine leer stehende Wohnung**

Aufwendungen für eine langjährig leer stehende Wohnung sind nur dann als Werbungskosten berücksichtigungsfähig, wenn die Wohnung dauerhaft zur Vermietung bestimmt ist. Ergeben sich die Leerstandszeiten aus der Überlegung, die Wohnung leer besser verkaufen zu können, ist ein Werbungskostenabzug ausgeschlossen. Die Wohnung ist dann nur noch zum Verkauf, nicht mehr zur dauerhaften Erzielung von Mieteinnahmen bestimmt. Vorstehende Leitsätze ergeben sich aus einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs.



## **Werbungskostenabzug von Aufwendungen für das Einrichten eines Telearbeitsplatzes**

Die Frage, zu welchem Zeitpunkt und in welchem Umfang die Aufwendungen für die Einrichtung eines Telearbeitsplatzes abzugsfähig sind, hat den Bundesfinanzhof beschäftigt. Es handelte sich um folgenden Fall:

Ein Arbeitgeber hatte aus Rationalisierungsgründen seinen Arbeitnehmern die Möglichkeit der Telearbeit angeboten. Ein Versicherungsmathematiker machte von dieser Möglichkeit Gebrauch. Er vereinbarte mit dem Arbeitgeber, dass er zukünftig an drei Tagen an seinem häuslichen Arbeitsplatz und an zwei Tagen im Betrieb zu arbeiten hatte. Die Aufwendungen für die Einrichtung des Arbeitszimmers machte er im Jahr vor Beginn der Telearbeit in voller Höhe als Werbungskosten geltend. Das Finanzamt lehnte die Berücksichtigung ab, weil im Jahr der Geltendmachung des Aufwands ein betrieblicher Arbeitsplatz zur Verfügung gestanden habe. Später erkannte es die pauschale Berücksichtigung der Aufwendungen mit 2.400 DM an.

Der Versicherungsmathematiker verlangte den unbeschränkten Abzug der angefallenen Aufwendungen. Dem hat der Bundesfinanzhof zugestimmt. Die Abzugsfähigkeit ist nach der späteren beruflichen Tätigkeit zu beurteilen. Es kommt nicht darauf an, dass die beabsichtigte berufliche Nutzung im Jahr des Aufwands bereits begonnen hat. Wenn, wie im vorliegenden Fall, die Tätigkeit am häuslichen Arbeitsplatz in zeitlicher Hinsicht überwiegt, liegt damit auch der Mittelpunkt der gesamten beruflichen Tätigkeit im häuslichen Arbeitszimmer. Folglich können die Aufwendungen auch in voller Höhe berücksichtigt werden.

## **Nichtigkeit des Gewinnverwendungsbeschlusses einer GmbH bei fehlender Pflichtprüfung**

Der Jahresabschluss einer mittelgroßen bzw. großen Kapitalgesellschaft muss von einem Abschlussprüfer geprüft werden. Beschließt die Gesellschaft, z. B. eine GmbH, eine Gewinnausschüttung, ohne dass zuvor der Jahresabschluss geprüft wurde, ist der Gewinnverwendungsbeschluss nichtig.

Eine Heilung durch nachträgliche Prüfung ist nicht möglich. Ist der Beschluss nichtig, beruht die Gewinnausschüttung nach Auffassung des Finanzgerichts Rheinland-Pfalz nicht auf einem den gesellschaftsrechtlichen Vorschriften entsprechenden Gewinnverteilungsbeschluss. Folge ist u. a., dass die Körperschaftsteuer nicht um das so genannte Körperschaftsteuerguthaben gemindert wird, über das häufig Kapitalgesellschaften verfügen, die bereits vor 2001 gegründet worden sind.

## **Kein unberechtigter Ausweis von Umsatzsteuer durch bloßes Überlassen eines Briefbogens**

Der Sohn einer Unternehmerin überließ ohne das Wissen seiner Mutter einen Briefbogen des Unternehmens einem Dritten. Der erstellte darauf eine Rechnung über eine Maschinenlieferung mit Umsatzsteuerausweis. Unternehmer war der Dritte nicht. Der Rechnungsempfänger nahm den Vorsteuerabzug vor. Das Finanzamt forderte die Umsatzsteuer vom Unternehmen der Mutter.

Der Bundesfinanzhof entschied, das Unternehmen der Mutter habe keine Rechnung erstellt. Zwar könne in der Überlassung eines leeren oder eines nur unterschriebenen Briefbogens eine Willenserklärung des Überlassenden zu sehen sein, der durch die Nutzung des Dritten zu einem Dokument wird. In diesem Fall habe das Unternehmen jedoch keine Kenntnis von der Überlassung gehabt und die Verwendung des Briefbogens auch nicht nachträglich anerkannt. Daher war mit der Überlassung des Briefbogens keine Willenserklärung des Unternehmens verbunden. Die Umsatzsteuerforderung des Finanzamts war deshalb gegenstandslos.

## **Kein Vorsteuerabzug bei gesondertem Umsatzsteuerausweis eines Kleinunternehmers**

Die von Kleinunternehmern ausgeführten Lieferungen und Leistungen sind zwar grundsätzlich steuerbar und steuerpflichtig. Kleinunternehmer sind auch zur Abgabe einer Umsatzsteuererklärung verpflichtet. Sie nehmen aber ansonsten nicht am Besteuerungsverfahren teil:

- Die Umsatzsteuer wird nicht erhoben;
- es darf in Ausgangsrechnungen keine Umsatzsteuer gesondert ausgewiesen werden,
- es darf keine Vorsteuer abgezogen werden.

Weist ein Kleinunternehmer die Umsatzsteuer zu Unrecht in einer Rechnung gesondert aus, ist der Leistungs- und Rechnungsempfänger dennoch nicht berechtigt, sie als Vorsteuer abzuziehen. So entschied das Finanzgericht Nürnberg.

Zu beachten ist für den Kleinunternehmer, dass er die Umsatzsteuer entrichten muss, die er in einer Rechnung offen ausweist. Er schuldet dem Finanzamt die zu Unrecht ausgewiesene Umsatzsteuer.

Auf die Kleinunternehmerregelung kann der Unternehmer verzichten. Die Verzichtserklärung muss gegenüber dem Finanzamt erfolgen. Der offene Ausweis von Umsatzsteuer in Rechnungen an Leistungsempfänger reicht nicht aus.

### **Lieferung medizinischen Haarersatzes unterliegt dem Regelsteuersatz**

Ein Hersteller von maßangefertigten Perücken verlangte für seine Produkte die Anwendung des ermäßigten Umsatzsteuersatzes. Er berief sich dabei auf die Regelung, dass die Lieferungen von Prothesen oder Körperersatzstücken dem ermäßigten Steuersatz unterliegen. Der Bundesfinanzhof ist dem nicht gefolgt.

Nach Ansicht des Gerichts erfüllt eine Perücke auch dann nicht die Voraussetzung für ein Körperersatzstück, wenn sie nicht als Zweitfrisur getragen wird, sondern das verloren gegangene Haupthaar ersetzt. Auch in den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften vermochte das Gericht keine Grundlagen zu erkennen, die für eine ermäßigte Besteuerung sprechen.

### **Parkchips mindern nicht das umsatzsteuerliche Entgelt**

Vergeben Unternehmen an ihre Kunden zusätzlich zur verkauften Ware einen Chip, der bei Dritten eingelöst werden kann (z. B. für Parkhausgebühren oder Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel), mindert sich die umsatzsteuerliche Bemessungsgrundlage der verkauften Ware nicht.

Der Bundesfinanzhof sieht die Ausgabe von solchen Chips als unentgeltliche Zuwendung (Werbegeschenk von geringem Wert) und nicht als Preisnachlassgutschein bzw. Preiserstattungsgutschein an.

### **Voller Umsatzsteuersatz für Disco-Partys**

Disco-Partys sind keine Konzerte. Einnahmen aus der Durchführung von Disco-Partys unterliegen deshalb dem vollen Umsatzsteuersatz. Dies hat der Bundesfinanzhof entschieden.

Unter Konzerten, die dem ermäßigten Steuersatz unterliegen, sind nur Aufführungen von Musikstücken zu verstehen, bei denen Musikinstrumente und/oder die menschliche Stimme eingesetzt werden. Das bloße Abspielen von Tonträgern fällt nicht hierunter. Ein Konzert kann allerdings, wie der Bundesfinanzhof auch entschieden hat, dann vorliegen, wenn der Disc-Jockey Tonträger und Mischpulte zum Verfremden und Mischen von Musikstücken einsetzt und dadurch ein neues Musikstück herstellt.

### **Haftung der Wohnungseigentümer für ein durch den Verwalter aufgenommenes Darlehen**

Eine Wohnungseigentümergeinschaft haftet auch dann für ein vom Verwalter aufgenommenes Darlehen, wenn dieser ohne Bevollmächtigung gehandelt hat.

In dem vom Oberlandesgericht Celle entschiedenen Fall hatte der Verwalter für die Gemeinschaft einen Kontokorrentkredit aufgenommen, da das Gemeinschaftskonto einen negativen Saldo aufwies. Die kreditierende Bank verlangte später von den einzelnen Eigentümern die Rückzahlung des Kredits.

Zwar ist ein Wohnungseigentumsverwalter ohne Bevollmächtigung grundsätzlich nicht berechtigt, im Namen der Gemeinschaft Kredite aufzunehmen. Fehlt die Vollmacht, sind die Kreditgeschäfte des Verwalters aber lediglich schwebend unwirksam und können von der Gemeinschaft auch nachträglich genehmigt werden, was vorliegend nicht erfolgte. Auch ohne Genehmigung sah es das Gericht dennoch als gerechtfertigt an, dass die Eigentümer für die Kreditaufnahme haften, da der Kredit ausschließlich der Gemeinschaft zugute kam.

### **Gebrauchtwagenkauf: Nachweis eines Sachmangels**

In einem vom Oberlandesgericht Düsseldorf entschiedenen Fall verlangte die Käuferin eines Gebrauchtwagens die Rückabwicklung des Kaufvertrags wegen eines Sachmangels. An dem neun Jahre alten Fahrzeug, das fünf Vorbesitzer hatte und nach Angaben des gewerblichen Gebrauchtfahrzeugverkäufers eine Gesamtfahrleistung von 96.000 Kilometern aufwies, sei bereits kurz nach der Auslieferung ein unrunder Motorlauf festzustellen gewesen. Trotz mehrfacher Reparaturversuche habe dieser Mangel vom Verkäufer nicht beseitigt werden können. Der Motor sei bereits im Zeitpunkt der Fahrzeugübergabe in einer Weise verschlissen gewesen, die mit der vertraglich vereinbarten Laufleistung von 96.000 Kilometer nicht zu vereinbaren sei.

Das Gericht stellte in seiner Entscheidung zunächst grundsätzlich klar, dass sich die Erklärung eines Kraftfahrzeughändlers über die Gesamtfahrleistung nicht nur auf die zurückgelegte Strecke bezieht,

sondern damit auch ein bestimmter Erhaltungszustand des Fahrzeugs und auch des Motors zugesagt wird. Es wird also zugleich erklärt, dass der Verschleißgrad der mitgeteilten Gesamtfahrleistung entspricht, der Motor also nicht wesentlich stärker verschlissen ist, als die angegebene Laufleistung erwarten lässt. Dennoch wurde die Klage abgewiesen, weil auch zwei eingeholte Sachverständigengutachten das Gericht nicht von außergewöhnlichen Verschleißerscheinungen des Motors zum Zeitpunkt der Übergabe und damit vom Vorliegen eines Sachmangels überzeugen konnten. Auf Grund der Anzahl der Vorbesitzer und der für das Alter des Fahrzeugs geringen Laufleistung musste die Käuferin mit einem fortgeschrittenen Verschleißzustand rechnen.

### ***Schrottimmobilien: Widerruf bei kreditfinanzierter Immobilienfondsbeteiligung***

In einem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall begehrte ein Anleger die Rückabwicklung zweier Darlehen, die ihm eine Bank zur Finanzierung der Beteiligung an einem Immobilienfonds gewährt hatte. Er begründete sein Begehren mit dem Widerruf seiner Darlehensvertragserklärungen nach dem Haustürwiderrufgesetz sowie mit der Auffassung, dass es sich bei den Darlehensverträgen und dem damit finanzierten Fondsbeitritt um ein verbundenes Geschäft nach dem Verbraucherkreditgesetz handelte.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist von einem verbundenen Geschäft auszugehen, wenn der Kreditvertrag nicht auf Grund eigener Initiative des Kreditnehmers zu Stande kommt, sondern deshalb, weil der Vertriebsbeauftragte des Anlagevertreibers dem Interessenten zugleich mit den Anlageunterlagen einen Kreditantrag der Bank vorgelegt hat, die sich zuvor dem Anlagevertreiber gegenüber zur Finanzierung bereit erklärt hatte.

Liegt ein solches verbundenes Geschäft und eine Haustürsituation vor, steht nach Auffassung des Gerichts dem Darlehensgeber nach Widerruf kein Zahlungsanspruch gegen den Darlehensnehmer zu; die Rückabwicklung hat unmittelbar zwischen dem Kreditgeber und dem Partner des finanzierten Geschäfts zu erfolgen. Dabei kann der Kreditnehmer nur die von ihm selbst auf das Darlehen gezahlten Beträge vom Kreditgeber zurückverlangen, nicht jedoch die ihm zugeflossenen Fondsausschüttungen.

### ***Erstattung von Einfuhrabgaben bei wegen Schadhaftigkeit zurückgewiesenen Waren***

Wer eine Ware in das Zollgebiet der Gemeinschaft einführt und später wegen Mangelhaftigkeit zurückweist, kann auch dann einen Anspruch auf Erstattung der Einfuhrabgaben haben, wenn er die Ware zunächst weiterverkauft hat. Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass der Weiterverkauf dem Erstattungsanspruch nur entgegensteht, wenn die Schadhaftigkeit der Ware bei der Weiterveräußerung bekannt war. Hierfür reicht es nicht aus, dass der Importeur den Mangel vor dem Weiterverkauf hätte erkennen können.

# +++Anlage Lohnbüro+++

## **Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz: Benachteiligungsverbot, Rechtfertigungsmöglichkeiten und Sanktionen**

Im August 2006 ist nach langer Debatte das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz in Kraft getreten. Kern dieses Gesetzes ist das Benachteiligungsverbot, wonach Diskriminierungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität verboten sind.

Den Arbeitgeber trifft grundsätzlich die Pflicht, Benachteiligungen aus diesen Gründen zu unterlassen, zu verhindern oder zu beseitigen. Dies gilt für alle Phasen des Arbeitsverhältnisses, von der Stellenausschreibung über die Einstellung, die Beförderung bis hin zur Beendigung. Für Kündigungen sollen allerdings ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz gelten.

Mit Rücksicht auf eine in der Praxis oftmals gebotene differenzierende Behandlung von Arbeitnehmern sieht das Gesetz ausdrücklich Rechtfertigungsmöglichkeiten vor. Während Rechtfertigungen für Differenzierungen wegen der Rasse oder ethnischen Herkunft und wegen des Geschlechts allerdings kaum vorstellbar sind, können unterschiedliche Behandlungen in den Bereichen Behinderung, Religion und Weltanschauung sowie Alter durchaus zulässig sein. Grundsätzlich gilt, dass ein Verstoß gerechtfertigt ist, wenn das betroffene Merkmal wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt.

Als Sanktionen für eine ungerechtfertigte Diskriminierung sieht das Gesetz die Zahlung von Entschädigung und Schadensersatz vor. Nicht erzwingbar ist allerdings der Abschluss eines Arbeitsvertrags bzw. eine Beförderung. Im Fall der Belästigung am Arbeitsplatz steht dem Arbeitnehmer ein Leistungsverweigerungsrecht zu, wenn der Arbeitgeber keine geeigneten Maßnahmen zur Unterbindung ergreift.

## **Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz: Pflichten und Handlungsspielräume des Arbeitgebers**

Nach dem im August 2006 in Kraft getretenen Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) trifft den Arbeitgeber grundsätzlich die Pflicht, Diskriminierungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu unterlassen, zu verhindern oder zu beseitigen.

Die ihm danach verbleibenden Entscheidungsspielräume kann der Arbeitgeber nur wahren, wenn er die nachstehend aufgeführten Pflichten kennt und erfüllt:

- Arbeitsplätze sind, auch im Bereich der beruflichen Aus- und Weiterbildung, neutral und damit diskriminierungsfrei auszuschreiben. **Stellenausschreibungen** sollten deshalb so formuliert werden, dass sie sich ausschließlich auf die Tätigkeit selbst beziehen und nur Anforderungen auflisten, die für die ausgeschriebene Stelle wirklich erforderlich sind.
- Im Zusammenhang mit der **Einstellung** sollten im Vorstellungsgespräch oder in einem Einstellungsfragebogen Fragen nach Diskriminierungsmerkmalen vermieden werden. Die der Personalentscheidung zu Grunde liegenden Fakten sollten unter Heranziehung des zuvor erstellten qualifizierten Anforderungsprofils möglichst neutral, aber nachvollziehbar dokumentiert werden. Ebenso neutral sollten Absageschreiben an abgelehnte Bewerber formuliert werden.
- Bei **bestehenden Arbeitsverhältnissen** sollte der Arbeitgeber seine Vergütungsregelungen daraufhin überprüfen, ob mit der Zahlung bestimmte Gruppen von Arbeitnehmern - z. B. Ledige - unzulässig benachteiligt werden. Auf religiöse Belange des Beschäftigten ist Rücksicht zu nehmen, soweit dem nicht betriebliche Belange entgegenstehen.
- Wegen Verstoßes gegen europäische Vorgaben könnte das AGG entgegen der ausdrücklichen gesetzlichen Regelung auch bei **Kündigungen** Anwendung finden. Deshalb sollte als Vorsichtsmaßnahme in jedem einzelnen Fall die Gründe für die Kündigung dargelegt und dokumentiert werden.

Im Rahmen der sonstigen Organisationspflichten hat der Arbeitgeber folgende Vorkehrungen zu treffen:

- Ausreichende Schulungen der Beschäftigten zum Zweck der Verhinderung von Benachteiligungen.
- Maßnahmen zur Unterbindung der Benachteiligung durch Beschäftigte, z. B. Ermahnung, Abmahnung, Umsetzung, Versetzung und Kündigung.
- Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligungen durch Dritte, z. B. Lieferanten oder Kunden.
- Bekanntgabe des AGG, des § 61b ArbGG (Besondere Vorschriften für Klagen wegen geschlechtsbedingter Benachteiligung) und von Informationen über die innerbetriebliche Beschwerdestelle im Betrieb z. B. durch Aushang.

Aus Vorsichtsgründen sollte der Arbeitgeber darüber hinaus seine Erwägungen bei Personalentscheidungen dokumentieren, Arbeitsverträge und Kollektivvereinbarungen auf unzulässige Benachteiligungen hin überprüfen und in Betriebsvereinbarungen Diskriminierungsfragen aufnehmen bzw. vorhandene an die Maßstäbe des AGG anpassen.

### **Durch Ehemann verschuldete verspätete Weitergabe eines Kündigungsschreibens**

Lässt ein Arbeitgeber ein an eine Mitarbeiterin gerichtetes Kündigungsschreiben in deren Hausbriefkasten einwerfen und nimmt der Ehemann der Arbeitnehmerin dieses Schreiben an sich, so dass sie von dem Schreiben zunächst nichts erfährt, so kann die Arbeitnehmerin auch dann noch Kündigungsschutzklage erheben, wenn die Frist hierfür eigentlich abgelaufen ist. Das Verhalten ihres Ehemanns braucht sie sich insofern nicht anrechnen zu lassen.

Dies hat das Landesarbeitsgericht Hamm entschieden.

### **Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber alkoholkrankem Arbeitnehmer**

Ein Arbeitgeber ist auch unter Fürsorgegesichtspunkten nicht verpflichtet, das von einem alkoholkranken Arbeitnehmer während eines Abmahngesprächs gemachte Angebot, das Arbeitsverhältnis aufzulösen, abzulehnen. Dies hat das Landesarbeitsgericht Köln entschieden.

In dem zu Grunde liegenden Fall hatte ein Gleisarbeiter im Rahmen eines sog. verschärften Konfliktgesprächs einen Aufhebungsvertrag vorgeschlagen, vorgelegt erhalten und unterschrieben.

Die Fürsorgepflicht stellt nach Auffassung des Gerichts eine Nebenpflicht des bestehenden Arbeitsverhältnisses dar. Sie hat zum Inhalt, vermeidbare Nachteile im Rahmen der Durchführung des Vertrags vom Arbeitnehmer fern zu halten. Ausfluss der Fürsorgepflicht kann es deshalb sein, einen alkoholkranken Arbeitnehmer intensiv darauf hinzuweisen, welches Verhalten von ihm erwartet wird, wenn er das Arbeitsverhältnis aufrechterhalten will. Nicht Gegenstand der Fürsorgepflicht ist es aber, den Arbeitnehmer von der Abgabe von Willenserklärungen abzuhalten, die darauf gerichtet sind, das Arbeitsverhältnis zu beenden. Die Verantwortung hierfür trage der Arbeitnehmer grundsätzlich allein. Soweit er nicht in seiner Geistestätigkeit gestört oder geschäftsunfähig ist, ist es nicht Aufgabe des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer dahingehend zu bevormunden, dass Vertragsaufhebungsangebote von diesem nicht abgegeben werden.

Wer nicht will, dass ihn sein Arbeitgeber bezüglich der Aufhebung des Arbeitsverhältnisses beim Wort nimmt, sollte also keinen Aufhebungsvertrag vorschlagen oder unterschreiben.

### **Auch rechtsgrundlose Leistungen des Arbeitgebers sind Arbeitslohn**

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass eine Zahlung des Arbeitgebers, die durch das Arbeitsverhältnis veranlasst ist, zu steuerpflichtigem Arbeitslohn führt, auch wenn sie ohne Rechtsgrund erfolgt ist. Muss der Arbeitnehmer den überzahlten Arbeitslohn später zurückzahlen, ist der Betrag erst im Zeitpunkt des Abflusses steuermindernd zu berücksichtigen.

In dem entschiedenen Fall ging es um Krankengeld. Der Arbeitnehmer war rückwirkend für berufsunfähig erklärt worden. Deshalb vereinbarten Arbeitgeber und Arbeitnehmer rückwirkend eine teilweise Rückzahlung des Krankengelds. Durch die Vereinbarung entfiel der Rechtsgrund für die Zahlung des Arbeitgebers.

Das Krankengeld ist steuerlich Arbeitslohn, weil ein objektiver Veranlassungszusammenhang zwischen den Einnahmen und dem Dienstverhältnis besteht. Dieser objektive Veranlassungszusammenhang wird nicht dadurch aufgelöst, dass der Arbeitgeber überzahlten Lohn zurückfordert. Ob Zahlungen des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer bei diesem verbleiben können, ist für die Frage des Zuflusses von Arbeitslohn unerheblich. Arbeitslohn ist zugeflossen, wenn der Arbeitnehmer zu irgendeinem Zeitpunkt die wirtschaftliche Verfügungsmacht über das Geld erlangt hat.

Zurückgezahlte Einnahmen sind erst im Zeitpunkt des Abflusses als negative Einnahmen zu berücksichtigen.

### **Einnahmen von Chefärzten aus der Erbringung wahlärztlicher Leistungen im Krankenhaus**

Nach Ansicht des Bundesfinanzhofs stellen Einnahmen eines angestellten Chefarztes aus dem ihm eingeräumten Liquidationsrecht grundsätzlich Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit dar. In Ausnahmefällen können jedoch auch Einkünfte aus selbstständiger Arbeit vorliegen. Dies ist nach Aussage des Bayerischen Landesamts für Steuern insbesondere dann der Fall, wenn

- die Erbringung der wahlärztlichen Leistung nicht gegenüber dem Krankenhaus geschuldet wird,
- der liquidationsberechtigte Arzt die wahlärztliche Leistung direkt mit dem Patienten vereinbart und er hierdurch unmittelbar verpflichtet wird,
- nur der liquidationsberechtigte Arzt für die von ihm vorgenommenen wahlärztlichen Behandlungen haftet.

### **Lohnsteuerliche Behandlung der Einnahmen von Chefärzten aus der Erbringung wahlärztlicher Leistungen im Krankenhaus**

Nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs sind Liquidationseinnahmen für wahlärztliche Leistungen der Chefärzte grundsätzlich Arbeitslohn, wenn die Leistungen im Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis erbracht werden. Die Grundsätze dieses Urteils sind allgemein ab Januar 2006 anzuwenden. Zur Abgrenzung, ob diese Leistungen selbstständig oder nichtselbstständig erbracht werden, äußert sich das Bayerische Landesamt für Steuern. Danach spricht für das Vorliegen von Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit insbesondere Folgendes:

- Der Vertrag für die Erbringung der Leistungen wird zwischen dem Krankenhaus und dem Patienten geschlossen. Ob der Arzt oder das Krankenhaus liquidationsberechtigt ist, ist unerheblich.
- Auch wenn der Vertrag zwischen dem Arzt und dem Patienten geschlossen wird und die Liquidation durch das Krankenhaus erfolgt, ist von Einkünften aus nichtselbstständiger Tätigkeit auszugehen.
- Der betroffene Arzt hat nur eine begrenzte Möglichkeit, den Umfang der wahlärztlichen Leistungen zu bestimmen.

Der Krankenhausträger hat in diesen Fällen den Lohnsteuerabzug vorzunehmen. Dabei ist es zulässig, die Lohnsteuer von dem Betrag zu berechnen, der dem Arzt nach Abzug der gesetzlichen oder vertraglich geschuldeten und aus dem Bruttoerlös zu bestreitenden Zahlungen verbleibt.

### **Verbilligte Überlassung hochwertiger Markenkleidung ist Arbeitslohn**

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass die kostenlose oder verbilligte Überlassung qualitativ und preislich hochwertiger Bekleidung durch den Arbeitgeber an die Mitglieder der Geschäftsführung und deren Ehefrauen als Arbeitslohn zu besteuern ist.

Ein Bekleidungsartikelhersteller hatte die Werbewirkung in den Vordergrund gestellt. Dem ist das Gericht nicht gefolgt, weil die Werbewirkung gegenüber den Vorteilen, die die betroffenen Arbeitnehmer durch das Tragen der hochwertigen Kleidung haben, in den Hintergrund tritt. Dies gilt insbesondere, je höher die Bereicherung aus der Sicht des Arbeitnehmers ist.

### **Fälligkeit von Sozialversicherungsbeiträgen**

Am 1.1.2006 ist das so genannte Beitragsentlastungsgesetz in Kraft getreten. Danach sind die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden.

Daraus ergeben sich für 2006 folgende Termine:

September	Oktober	November	Dezember
27.9.	26.10.	28.11.	27.12.

Zur Vermeidung von Säumniszuschlägen bietet sich die Zahlung im Lastschriftverfahren an.

Die Krankenkassen möchten die Beitragsnachweise monatlich bereits eine Woche vor dem jeweiligen Fälligkeitstermin elektronisch übermittelt haben. Wird die Lohnbuchführung nicht im eigenen Unternehmen, sondern durch extern Beauftragte erledigt, muss deshalb beachtet werden, dass die Lohn- und Gehaltsdaten etwa 10 Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Fälligkeitstermin auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen (insbesondere Weihnachten) fällt.

### **Zur Vermietung eines Büroraums an den Arbeitgeber**

Zahlt ein Arbeitgeber Miete für ein im Haus des Arbeitnehmer gelegenes Büro, so stellen diese Zahlungen entweder Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit oder Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung dar. Zur Anwendung der bisherigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs in dieser Frage<sup>1</sup> hat nun das Bundesfinanzministerium detaillierte Ausführungen gemacht.<sup>2</sup>

Zu den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit zählen auch Vorteile, die einem Arbeitnehmer für die Beschäftigung gewährt werden.<sup>3</sup> Dies ist der Fall, wenn der Vorteil durch das individuelle Dienstverhältnis veranlasst ist. Bei Vermietung eines Büroraums an den Arbeitgeber kommt es entscheidend darauf an, in wessen vorrangigem Interesse die Vermietung erfolgt.

Für das Vorliegen eines vorrangigen betrieblichen Interesses sprechen beispielsweise folgende Anhaltspunkte:

- Für den Arbeitnehmer gibt es im Unternehmen keine geeigneten Arbeitszimmer, Versuche der Anmietung bei Dritten waren erfolglos.
- Für andere Arbeitnehmer, die über keine geeigneten Räumlichkeiten verfügen, wurden Räume bei Dritten angemietet.
- Es besteht eine ausdrückliche schriftliche Vereinbarung über die Mietbedingungen.

Für das Vorliegen des betrieblichen Interesses ist nicht entscheidend, ob ein entsprechendes Mietverhältnis auch zu gleichen Bedingungen mit einem Dritten hätte abgeschlossen werden können oder der vereinbarte Mietzins unter der ortsüblichen Vergleichsmiete liegt.

Gegen ein betriebliches Interesse spricht es, wenn der Arbeitnehmer über einen weiteren Arbeitsplatz im Betrieb des Arbeitgebers verfügt und die Nutzung des häuslichen Arbeitszimmers lediglich geduldet wird. Somit liegen die Voraussetzungen für die Zuordnung zu den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit vor und unterliegen damit dem Lohnsteuerabzug durch den Arbeitgeber.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 19.10.2001, VI R 131/00, BStBl 2002 II, S. 300, LEXinform 0573462; BFH, Urt. v. 20.3.2003, VI R 147/00, BStBl 2003 II, S. 519, LEXinform 0814831; BFH, Urt. v. 16.9.2004, VI R 25/02, BStBl 2006 II, S. 10, LEXinform 0819064.

<sup>2</sup> BMF, Schr. v. 13.12.2005, IV C 3 S 2253/112/05, BStBl 2006 I, S. 4, LEXinform 0579606.

<sup>3</sup> § 19 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG.

### **Zinszahlungen des Arbeitgebers auf ein vom Arbeitnehmer aufgenommenes Darlehen sind steuerpflichtiger Arbeitslohn**

Eine Bank gewährte einem Kunden zum Kauf einer Eigentumswohnung ein Darlehen zu einem Zins von 6,85 %. Der Arbeitgeber des Kunden übernahm den 6 % übersteigenden Teil der Zinsen. Diese so genannten Ausgleichszahlungen sollten jeweils halbjährlich im Voraus entrichtet werden. Der Arbeitgeber behielt für die Ausgleichszahlungen keine Lohnsteuer ein.

Nach Ansicht des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup> wäre das aber richtig gewesen, weil die Ausgleichszahlungen steuerpflichtiger Arbeitslohn waren. Zu den Einnahmen aus nichtselbstständiger Arbeit<sup>2</sup> gehören alle Güter in Geld oder Geldeswert, die dem Arbeitnehmer aus dem Dienstverhältnis für das Zurverfügungstellen seiner individuellen Arbeitskraft zufließen. Für die Entscheidung war nicht erheblich, ob die Ausgleichsleistungen Barlohn oder geldwerter Vorteil waren, weil eine Steuerfreistellung für Sachlohn nicht in Betracht kam: Zwar sind Zinsvorteile erst anzunehmen<sup>3</sup>, soweit der Effektivzins für ein Darlehen 6 % unterschreitet. Die Regelung gilt aber nur, wenn ein Dritter dem Arbeitnehmer ein zinsverbilligtes Darlehen gewährt.<sup>4</sup> Ein zinsverbilligtes Darlehen lag im entschiedenen Fall aber zumindest bei wirtschaftlicher Betrachtung nicht vor. Denn im Ergebnis erzielte die Bank unter Einbeziehung der Ausgleichszahlungen einen marktüblichen Zins von 6,85 %.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 4.5.06, VI R 67/03, www.fachportal-steuerrecht.de, LEXinform 5902190.

<sup>2</sup> § 19 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG i. V. m. § 8 Abs. 1 EStG.

<sup>3</sup>A 31 Abs. 8 S. 3 LStR a.F.

<sup>4</sup>A 31 Abs. 8 S. 1 LStR a.F.

### **Änderung einer fehlerhaften Lohnsteueranmeldung - Lohnzufluss bei Zahlung von Versicherungsbeiträgen**

Durch Zahlungen des Arbeitgebers an eine Versicherungsgesellschaft auf eine noch nicht abgeschlossene Direktversicherung fließt kein Arbeitslohn zu, weil insofern den Arbeitnehmern noch keine Zukunftssicherungsansprüche gegen einen Dritten eingeräumt wurden. Ebenfalls kein Lohnzufluss wird bewirkt, wenn die Zahlungen auf Weisung des Arbeitgebers sodann auf eine Rückdeckungsversicherung umgebucht werden, weil mit dieser den Arbeitnehmern ebenfalls keine eigenen Ansprüche eingeräumt werden.

Nach Ansicht des Bundesfinanzhofs<sup>1</sup> lag kein Arbeitslohn vor, weil zu keinem Zeitpunkt eine Direktversicherung für die Arbeitnehmer bestand. Zu den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit<sup>2</sup> gehören Gehälter, Löhne, Gratifikationen, Tantiemen und andere Bezüge und Vorteile, die für eine Beschäftigung im öffentlichen oder privaten Dienst gewährt werden. Arbeitslohn sind alle Einnahmen, die dem Arbeitnehmer aus dem Dienstverhältnis zufließen.<sup>3</sup> Dazu gehören auch Ausgaben, die ein Arbeitgeber leistet, um einen Arbeitnehmer oder diesem nahe stehende Personen für den Fall der Krankheit, des Unfalls, der Invalidität, des Alters oder des Todes zu sichern. Hierzu gehören beispielsweise Beiträge zu einer Direktversicherung, wenn der Arbeitnehmer oder/und seine Hinterbliebenen selbst bezugsberechtigt sind. Weil im entschiedenen Fall kein Versicherungsvertrag geschlossen worden war, stand aber den Arbeitnehmern kein unentziehbarer Rechtsanspruch auf Zukunftssicherungsleistungen zu. Deshalb führten die Beitragszahlungen noch zu keinem Lohnzufluss.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 26.1.2006, VI R 2/03, LEXinform 5902190.

<sup>2</sup> § 19 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG.

<sup>3</sup> § 2 Abs. 1 LStDV.

### **Betriebssportliche Wettkämpfe sind nicht in jedem Fall gesetzlich unfallversichert**

Nach einer Entscheidung des Landessozialgerichts Sachsen-Anhalt sind betriebliche Wettkämpfe nicht in jedem Fall gesetzlich unfallversichert.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall hatte sich ein Arbeitnehmer bei einem Fußballturnier zwischen verschiedenen Betriebssportmannschaften verletzt und von der gesetzlichen Unfallversicherung Leistungen verlangt. Die Betriebssportmannschaft trat in Trikots des Arbeitgebers auf und bestand ausschließlich aus Betriebsangehörigen. Ein regelmäßiges Training fand nicht statt; mehrmals jährlich nahm die Betriebssportmannschaft aber an Fußballturnieren teil.

Das Landessozialgericht hält die Berufsgenossenschaft in diesem Fall nicht für zuständig. Der Versicherungsschutz der gesetzlichen Unfallversicherung beim Betriebssport setzt voraus, dass der körperliche Ausgleich zu den Belastungen der unfallversicherten Arbeit im Vordergrund steht. Zwar zählen auch Sportarten mit Wettkampfcharakter wie z. B. Fußball grundsätzlich zum Betriebssport. Bei dem Fußballturnier überwog aber der Wettkampfcharakter gegenüber dem Zweck des körperlichen Ausgleichs.

Bei Wettkämpfen kann jedoch nach einem Urteil des Bundessozialgerichts kein sachlicher Zusammenhang zwischen der unfallversicherten Tätigkeit und dem Betriebssport angenommen werden.<sup>2</sup> Daher haben die Arbeitgeber, mit deren Beiträgen die gesetzliche Unfallversicherung finanziert wird, nicht für Verletzungen bei sportlichen Wettkämpfen von Betriebssportmannschaften zu haften.

<sup>1</sup> LSG Sachsen-Anhalt, L 6 U 49/03, Meldung v. 3.7.2006.

<sup>2</sup> BSG, Urt. v. 13.12.2005, B 2 U 29/04 R, LEXinform 1540659.

### **Elternzeitverlangen bei Adoption eines Kinds**

Ein Arbeitsverhältnis darf ab dem Zeitpunkt, von dem an Elternzeit verlangt worden ist, höchstens jedoch acht Wochen vor Beginn der Elternzeit, und während der Elternzeit nicht gekündigt werden.<sup>1</sup> Wird

---

<sup>1</sup> § 18 Abs. 1 S. 1 BErzGG.



Elternzeit vor dem gesetzlichen Schutzzeitraum verlangt, setzt der Kündigungsschutz somit frühestens acht Wochen vor Beginn der Elternzeit und nicht schon mit dem Elternzeitverlangen ein.<sup>2</sup>

Dies gilt auch für Adoptiveltern, obwohl die Annahme des Kinds und damit der Eintritt des Kündigungsschutzes von Entscheidungen abhängt, die außerhalb der Einflussosphäre der im Arbeitsverhältnis stehenden Eltern liegen.

In einem vom Landesarbeitsgericht Niedersachsen<sup>3</sup> entschiedenen Fall hatte eine Adoptivmutter unmittelbar nach Annahme eines Kindervorschlags bei ihrem Arbeitgeber Elternzeit beantragt, woraufhin dieser umgehend das Arbeitsverhältnis kündigte. Weil die Aufnahme des Kinds erst mehr als vier Monate später erfolgte, bestand kein gesetzlicher Kündigungsschutz nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz. Nach Auffassung des Gerichts war die Kündigung dennoch unwirksam, weil sie wegen der beantragten Elternzeit erfolgt war und damit die Arbeitnehmerin wegen einer zulässigen Rechtsausübung benachteiligt wurde.<sup>4</sup>

## **Elternzeit - Kein Kündigungsschutz im Nebenjob**

Arbeitnehmer haben in der Elternzeit einen besonderen Kündigungsschutz. Dieser gilt nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts (BAG)<sup>1</sup> aber nicht uneingeschränkt für alle Tätigkeiten in dieser Zeit.

Befinden sich Arbeitnehmer in der Elternzeit, sind sie grundsätzlich vor Kündigungen durch ihren Arbeitgeber geschützt. Dieser darf das Beschäftigungsverhältnis ab dem Zeitpunkt nicht mehr kündigen, in dem die Elternzeit beantragt wurde. Weil dieser Kündigungsschutz maximal acht Wochen vor Beginn der Elternzeit einsetzt, der Antrag auf Elternzeit aber auch mindestens acht Wochen vor dem geplanten Beginn gestellt werden muss, besteht voller Kündigungsschutz von Anfang an nur dann, wenn der Antrag genau acht Wochen vor Beginn der Elternzeit gestellt wird. Soll die Elternzeit unmittelbar nach der Geburt bzw. nach dem Ende der Schutzfrist beginnen, reicht es aus, den Antrag sechs Wochen vorher zu stellen. Zurzeit plant der Gesetzgeber im Rahmen der Einführung des Elterngelds ab 1. Januar 2007 eine einheitliche Antragsfrist von sieben Wochen.

Der Kündigungsschutz gilt für die gesamte Dauer der Elternzeit, und zwar auch dann, wenn beim bisherigen Arbeitgeber während der Elternzeit in reduziertem Umfang gearbeitet wird. Für eine Kündigung nach dem Ende der Elternzeit gelten die allgemeinen Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes bzw. des Tarifvertrags.

Diesem Kündigungsschutz steht im Übrigen keine entsprechende Treuepflicht entgegen. Das heißt, grundsätzlich können Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer während der Elternzeit unter Einhaltung der gesetzlichen, tariflichen oder vertraglich vereinbarten Kündigungsfristen kündigen. Falls sie zum Ende der Elternzeit kündigen wollen, ist nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz jedoch eine Sonderkündigungsfrist von drei Monaten einzuhalten.

## **Nebentätigkeiten**

Anders sieht es aus, wenn Arbeitnehmer während der Elternzeit eine Beschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber aufnehmen. Kündigt ein solcher Arbeitgeber das Beschäftigungsverhältnis, ist diese Kündigung nicht deshalb unwirksam, weil sie gegen den Kündigungsschutz während der Elternzeit verstößt. Wie die Richter am BAG in dem eingangs genannten Fall hierzu ausführten, ist Voraussetzung für einen Sonderkündigungsschutz nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz, dass der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber, der die Kündigung ausgesprochen hat, Elternzeit in Anspruch genommen hat. Diese Voraussetzung ist im Nebenarbeitsverhältnis, welches erst während der Elternzeit eingegangen wird, nicht erfüllt. Denn es sei unter anderem Sinn und Zweck eines solchen Arbeitsverhältnisses bei einem anderen Arbeitgeber, die Inanspruchnahme von Elternzeit in dem geschützten Arbeitsverhältnis zu ermöglichen.

<sup>1</sup> BAG, Ur. v. 2.2. 2006, 2 AZR 596/04, LEXinform 1540101.

## **Keine Abschläge bei Erwerbsminderungsrenten?**

Erwerbsminderungsrenten, die vor dem 60. Lebensjahr in Anspruch genommen werden, dürfen - entgegen der Praxis der Rentenversicherungsträger - nicht mit Altersabschlägen belegt werden. Dies hat das Bundessozialgericht (BSG) in einem entsprechenden Fall<sup>1</sup> entschieden.

<sup>2</sup> BAG, Ur. v. 17.2.1994, 2 AZR 616/93, NZA 1994, S. 656, LEXinform 0189766.

<sup>3</sup> LAG Niedersachsen, Ur. v. 12.9.2005, 5 Sa 396/05, NZA-RR 2006, S. 346, LEXinform 0867510.

<sup>4</sup> § 612a BGB i. V. m. § 134 BGB.

Seit dem Jahr 2001 gibt es bei Renten wegen Erwerbsminderung Abschläge in Höhe von 0,3 % für jeden Monat, den eine solche Rente vor Vollendung des 63. Lebensjahrs in Anspruch genommen wird. Obergrenze für die Kürzung sind 10,8 % (= 36 Monate zu je 0,3 %).

Strittig war, ob es darüber hinaus auch Kürzungen gibt, wenn die Rente bereits vor dem 60. Geburtstag beginnt. Nach Praxis der Rentenversicherungsträger wird in diesen Fällen der Versicherte so gestellt, als sei er bereits 60 Jahre alt. Im Ergebnis müssen also jüngere Versicherte immer einen Abschlag von 10,8 % in Kauf nehmen. Die obersten Sozialrichter vertraten hierzu die Auffassung, dass ein solcher Rentenabschlag für jüngere Versicherte im Gesetz nicht vorgesehen sei. Die Zeit vor Vollendung des 60. Lebensjahrs gelte vielmehr ausdrücklich nicht als vorzeitige Inanspruchnahme der Rente. Es sei auch nicht die Intention des Gesetzgebers gewesen, Erwerbsminderungsrenten für Bezugszeiten vor Vollendung des 60. Lebensjahrs zu kürzen. Mit der seit 2001 geltenden Kürzungsregelung sollte vielmehr verhindert werden, dass Versicherte durch den Bezug von Erwerbsminderungsrenten Abschlägen bei vorzeitigen Altersrenten ausweichen könnten. Aus diesem Zusammenhang schließen die Richter, dass nur Rentenkürzungen ab Vollendung des 60. Lebensjahrs in Betracht kommen. Ob solche Kürzungen ihrerseits verfassungsgemäß sind, wurde in dem Fall nicht weiter geprüft, weil dieser Punkt aufgrund des Alters der Klägerin (geboren 1960) nicht streitentscheidend war.

## Infohotline

Die Träger der Deutschen Rentenversicherung haben zu diesem Urteil geäußert, dass eine Bewertung der Entscheidung erst dann erfolgen kann, wenn das vollständige schriftliche Urteil vorliegt.<sup>2</sup> Für eine Beratung zur Rentenhöhe haben die Rentenversicherungsträger aber eine Infohotline eingerichtet. Das kostenlose Bürgertelefon ist unter der Nummer 0800 100048088 geschaltet.

<sup>1</sup> Urteil vom 16.5.2006 - B 4 RA 22/05 R.

<sup>2</sup> Pressemitteilung vom 2.6.2006 (Quelle: [www.deutsche-rentenversicherung.de](http://www.deutsche-rentenversicherung.de))

## Krankenversicherung der Studenten

Studenten können sich im Rahmen der studentischen Krankenversicherung (z. B. bei der AOK) gesetzlich krankenversichern (und sind damit auch pflegeversichert). Dieser kostengünstige Versicherungsschutz kann grundsätzlich bis zum Abschluss des 14. Fachsemesters - längstens bis Ende des Semesters, in dem das 30. Lebensjahr vollendet wird - in Anspruch genommen werden. Verlängerungen auch über diese Zeit hinaus sind möglich, beispielsweise wegen der Geburt und anschließenden Betreuung eines Kindes.

Die studentische Krankenversicherung ist allerdings nachrangig. So greift sie etwa dann nicht, wenn Studenten als Arbeitnehmer oder (in der Regel bis einschließlich zum 25. Lebensjahr) über den Vater bzw. die Mutter krankenversichert sind. Auch können sich hauptberuflich selbstständig Tätige nicht über die studentische Krankenversicherung absichern. Hauptberuflich ist eine selbstständige Tätigkeit zum Beispiel dann, wenn sie den Mittelpunkt der Erwerbstätigkeit darstellt oder auch, wenn Arbeitnehmer mehr als geringfügig beschäftigt werden.

Ähnlich der studentischen Krankenversicherung ist übrigens die Krankenversicherung als Praktikant ausgestaltet. Diese kommt immer dann in Betracht, wenn ein in der Studienordnung vorgeschriebenes Vor- bzw. Nachpraktikum ausgeübt und dafür kein Arbeitsentgelt gezahlt wird. In diesen Fällen hat der Arbeitgeber nämlich keine Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung für ihn abzuführen. Sofern ein solcher Praktikant nicht familienversichert ist, muss er selber Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge entrichten.

Innerhalb von drei Monaten nach Eintritt der studentischen Krankenversicherung bzw. der Krankenversicherung als Praktikant hat der Versicherte die Möglichkeit, bei seiner Krankenkasse einen Antrag auf Befreiung von der Versicherungspflicht zu stellen. Dieser wirkt dann auf den Beginn der Versicherungspflicht zurück, sofern noch keine Leistungen in Anspruch genommen wurden. In diesen Fällen empfiehlt sich der Abschluss einer privaten Krankenversicherung.

## Günstige Beiträge

Die Beiträge für die studentische Krankenversicherung richten sich nach dem BAföG-Bedarfssatz und dem auf 7/10 reduzierten durchschnittlichen Beitragssatz aller gesetzlichen Krankenkassen. Bundeseinheitlich sind zurzeit monatlich 47,53 € für die Krankenversicherung zu entrichten. Weil gesetzlich Krankenversicherte auch pflegeversicherungspflichtig sind, kommt noch der Pflegeversicherungsbeitrag hinzu. Er beträgt zurzeit monatlich 7,92 €. Nach Vollendung des 23. Lebensjahrs steigt er auf 9,09 € pro Monat, wenn jemand kinderlos ist. Vorbehaltlich möglicher Neuerungen durch die geplante Gesundheitsreform bleiben die Beiträge zunächst bis einschließlich Sommersemester 2007 unverändert.

## **Sozialversicherungspflicht der Zuschläge für Sonn-, Feiertags- und Nachtarbeit**

Die zunächst für das Jahr 2007 geplante teilweise Abschaffung der Sozialversicherungsfreiheit der Zuschläge für Sonn-, Feiertags- und Nachtarbeit wurde auf der Grundlage des § 1 ArEV (Arbeitsentgeltverordnung) auf den 1. Juli 2006 vorgezogen.

Bisher folgte die sozialversicherungsrechtliche Behandlung der Zuschläge den Regelungen für die Steuerfreiheit.<sup>1</sup>

Durch die Änderung der Arbeitsentgeltverordnung unterliegen die Zuschläge künftig der Sozialversicherungspflicht, die auf einen Grundlohn von mehr als 25 € berechnet werden.

### **Abrechnungsbeispiel**

Ein Arbeitnehmer erhält einen monatlichen Arbeitslohn in Höhe von 4.500 €. Seine regelmäßige Arbeitszeit beträgt 40 Stunden. Er arbeitet 25 Stunden in nach § 3b EStG begünstigten Nachtzeiten. Zunächst ist festzustellen, ob der umgerechnete Stundenlohn 50 € pro Stunde nicht überschreitet.<sup>2</sup> Dazu ist bei einem monatlichen Lohnzahlungszeitraum die wöchentliche Arbeitszeit nach R 30 Abs. 2 Nr. 3 LStR mit 4,35 zu multiplizieren. Das Ergebnis ist der Grundlohn, der für die Begrenzung des steuer- und beitragsfreien Anteils der Zuschläge maßgebend ist.

Umrechnung der wöchentlichen Arbeitszeit: 40 Stunden x 4,35 = 174 Stunden/Monat

Stundengrundlohn: 4.500 € : 174 Stunden = 25,86 €/Stunde

Der für die Steuerfreiheit maßgebende Betrag von 50 € ist nicht überschritten, wohl aber der Satz von 25 € für die Sozialversicherungsfreiheit. Somit ergibt sich folgende Berechnung<sup>3</sup>:

Steuerfreier Nachtzuschlag: 25 Stunden x 6,47 € (25 % von 25,86 €) = 161,75 €

Beitragsfreier Anteil Nachtzuschlag: 25 Stunden x 6,25 € (25 % von 25 €) = 156,25 €

Beitragspflichtiger Anteil Nachtzuschlag: 161,75 € - 156,25 € = 5,50 €

<sup>1</sup> § 3b EStG i. V. m. R 30 LStR.

<sup>2</sup> § 3b Abs. 2 S. 1 EStG.

<sup>3</sup> Zum Redaktionsschluss lag die endgültige Durchführungsverordnung der Sozialversicherungsverbände noch nicht vor.

### **Entgeltfortzahlung nach Schlägerei**

Ein Arbeitnehmer, der bei einer Schlägerei arbeitsunfähig verletzt wurde, hat nach einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Köln einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung, wenn ihn kein Verschulden an der Arbeitsunfähigkeit trifft.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall war eine Arbeitnehmerin aufgrund einer tätlichen Auseinandersetzung mit ihrem Exmann arbeitsunfähig erkrankt. Ihr Arbeitgeber war der Auffassung, die Arbeitnehmerin treffe ein Verschulden deshalb, weil sie ihren früheren Ehemann provoziert habe, statt ihm von vornherein aus dem Weg zu gehen. Auch durch Kratzen im Gesicht habe sie die weiteren Tätlichkeiten ihres früheren Ehemanns provoziert, die letztlich zu der Verletzung führten.

Dem ist das Landesarbeitsgericht nicht gefolgt und hat den Arbeitgeber zur Zahlung des Lohns für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit verurteilt. Die Arbeitnehmerin hatte sich auf eine angemessene Reaktion beschränkt.

<sup>1</sup> LAG Köln, 9 Sa 1303/05, Meldung v. 6.7.2006.

### **Antrag auf Teilzeitarbeit ist unwiderruflich**

Ein Antrag auf Verringerung der Arbeitszeit<sup>1</sup> sollte sehr gut überlegt sein, weil der Arbeitnehmer von seinem Wunsch - auch wenn die maßgeblichen Beweggründe nach Antragstellung wieder entfallen sind - nicht mehr zurücktreten kann. Wenn der Arbeitgeber dem Teilzeitbegehren (noch) nicht widersprochen hat, muss der Arbeitnehmer sich an seinem Antrag festhalten lassen.

So sah es jedenfalls das Landesarbeitsgericht Düsseldorf<sup>2</sup> in einem ein Teilzeitbegehren überdeckenden Kündigungsschutzverfahren, in dem sich der Arbeitnehmer Aussichten auf höheren Annahmeverzugslohn ausgerechnet hatte, als er bei Erfolg seines Teilzeitbegehrens gehabt hätte.

Nach Auffassung des Gerichts gestattet das Gesetz dem Arbeitnehmer nicht, von seinem Teilzeitverlangen Abstand zu nehmen, auch wenn der Arbeitgeber nicht oder verspätet mit ihm über das

Teilzeitverlangen verhandelt. Es verstoße auch nicht gegen Treu und Glauben, wenn der Arbeitgeber sich darauf beruft, dass die Vertragsänderung zur Arbeitszeitreduzierung eingetreten ist.

<sup>1</sup> § 8 TzBfG.

<sup>2</sup> LAG Düsseldorf, Urt. v. 13.1.2006, 9 Sa 1222/05, (nrkr., Aktenzeichen BAG: 9 AZR 257/06), schnellbrief Arbeitsrecht 13/2006, S. 2.

### **Erwähnung von Ausfallzeiten im Zeugnis**

Erhebliche Ausfallzeiten eines Arbeitnehmers sind vom Arbeitgeber dann im Zeugnis zu dokumentieren, wenn ansonsten bei Dritten der falsche Eindruck erweckt würde, die Beurteilung des Arbeitnehmers beruhe auf einer der Dauer des rechtlichen Bestands des Arbeitsverhältnisses üblicherweise entsprechenden tatsächlich erbrachten Arbeitsleistung.

Sind die Ausfallzeiten auf Grund ihrer Dauer oder Lage für die Bewertungsgrundlage wesentlich, so gebietet es der Zweck des Zeugnisses, nicht nur über die ausgeübten Tätigkeiten des Arbeitnehmers zu informieren und Leistung und Verhalten zu bewerten, sondern auch das Verhältnis zwischen dem Zeitraum der tatsächlichen Beschäftigung und dem des rechtlichen Bestands des Arbeitsverhältnisses klarzustellen.

In dem vom Bundesarbeitsgericht<sup>1</sup> entschiedenen Fall hatte ein Koch während des 50 Monate bestehenden Arbeitsverhältnisses 33,5 Monate Elternzeit in Anspruch genommen. Nach Auffassung des Gerichts stellte die Erwähnung der Elternzeit im Zeugnis keinen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot<sup>2</sup> dar.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 10.3.2005, 9 AZR 261/04, schnellbrief Arbeitsrecht 13/2006, S. 5, LEXinform 1537467.

<sup>2</sup> § 612a BGB.

### **Formgerechte Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrags**

Kürzlich hatte das Bundesarbeitsgericht über die Wirksamkeit der Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrags zu entscheiden.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall war eine Arbeitnehmerin auf Grund eines zum 31. Januar 2003 befristeten Arbeitsvertrags beim Arbeitgeber beschäftigt. Im November 2002 bot der Arbeitgeber der Arbeitnehmerin schriftlich die Verlängerung des Arbeitsvertrags bis zum 31.1.2004 an. Das Schreiben war von zwei Vertretern des Arbeitgebers unterzeichnet worden. Entsprechend der vom Arbeitgeber am Ende des Schreibens geäußerten Bitte unterzeichnete auch die Arbeitnehmerin dieses Schriftstück.

Später machte die Arbeitnehmerin geltend, dass die Befristung unwirksam sei, da sie nicht der Schriftformerfordernis der §§ 14 Abs. 4 TzBfG genüge.

Dieser Auffassung folgte das BAG nicht.

Nach § 14 Abs. 4 TzBfG bedarf die Befristung eines Arbeitsvertrags zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Dazu muss der Vertrag nach § 126 Abs. 2 Satz 1 BGB durch beide Parteien auf derselben Urkunde unterschrieben werden. Zur Wahrung der Schriftform reicht es allerdings aus, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ein von ihm unterschriebenes schriftliches Verlängerungsangebot unterbreitet und der Arbeitnehmer dieses Angebot durch Unterzeichnung des Schriftstücks annimmt.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 26.7.2006, 7 AZR 514/05, BAG-Pressemitteilung Nr.53/06.

### **Unterrichtungspflichten bei einem Betriebsübergang**

In einer Entscheidung hat das Bundesarbeitsgericht klargestellt, wie nach § 613a Abs. 5 BGB die Arbeitnehmer vom bisherigen Arbeitgeber oder vom neuen Betriebsinhaber über einen Betriebsübergang zu unterrichten sind.<sup>1</sup>

In der Mitteilung muss der Betriebserwerber identifizierbar benannt und der Gegenstand des Betriebsübergangs angegeben werden. Möglich ist zwar eine standardisierte Information, die aber eventuelle Besonderheiten des Arbeitsverhältnisses erfassen muss; maßgebend ist der Bezug zum Arbeitsplatz. Erteilte Informationen müssen zutreffend sein. Unter anderem muss sorgfältig über die rechtlichen Folgen des Betriebsübergangs informiert werden.

Die Unterrichtung dient dazu, dem betroffenen Arbeitnehmer eine ausreichende Wissensgrundlage für die Ausübung des Widerspruchsrechts zu geben. Nach § 613a Abs. 6 BGB kann ein Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Erwerber innerhalb eines Monats nach Zugang der Unterrichtung widersprechen. Erfolgt keine oder eine nicht ausreichende Unterrichtung, beginnt die Widerspruchsfrist nicht zu laufen.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 13.7.2006, 8 AZR 305/05, BAG-Pressemitteilung Nr. 50/06.

### **Die Fahrtzeiten einer Dienstreise sind keine Arbeitszeit**

Das Bundesarbeitsgericht hat klargestellt: Dienstreisezeiten von Arbeitnehmern im öffentlichen Dienst müssen nicht wie Arbeitszeit vergütet werden.<sup>1</sup>

Nach den Tarifbestimmungen des öffentlichen Dienstes gilt bei Dienstreisen nur die Zeit der dienstlichen Inanspruchnahme am auswärtigen Geschäftsort als vergütungspflichtige Arbeitszeit. Reisezeiten sind ausgenommen.

Die bei Dienstreisen anfallenden Fahrtzeiten sind auch nach dem geltenden Arbeitszeitschutzrecht jedenfalls dann keine Arbeitszeit, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer nicht die Benutzung eines selbst zu lenkenden Fahrzeugs vorschreibt und dem Arbeitnehmer auch überlassen bleibt, wie er die Fahrtzeit gestaltet. Fahrtzeiten sind dann Ruhezeiten im Sinne des Arbeitszeitgesetzes.

In dem entschiedenen Fall verlangte ein Arbeitnehmer eine Zeitgutschrift von 155 Stunden und fünf Minuten für Reisezeiten bei Dienstreisen. Weiterhin wollte er den Arbeitgeber dazu verpflichten, seinen Dienstplan künftig so zu gestalten, dass er arbeitstäglich einschließlich der Reisezeiten nicht mehr als zehn Stunden eingesetzt wird.

Seine Klage blieb ohne Erfolg.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 11.7.2006, 9 AZR 519/05, BAG-Pressemitteilung Nr. 48/06.

### **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.