

# newsletter+++new

Ausgabe  
07.2008

**Erkens Gerow Schmitz Zeiss**

Wirtschaftsprüfer | Steuerberater | Rechtsanwälte

# +++newsletter+++

## Termine Juli 2008

Bitte beachten Sie die folgenden Termine, zu denen die Steuern fällig werden:

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	10.7.2008	14.7.2008	7.7.2008
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Seit dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.7.2008	14.7.2008	7.7.2008
Sozialversicherung <sup>5</sup>	29.7.2008	entfällt	entfällt

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

<sup>2</sup> Bei Zahlung durch Scheck ist zu beachten, dass die Zahlung erst drei Tage nach Eingang des Schecks beim Finanzamt als erfolgt gilt. Es sollte stattdessen eine Einzugsermächtigung erteilt werden.

<sup>3</sup> Für den abgelaufenen Monat.

<sup>4</sup> Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat, bei Vierteljahreszahlern ohne Fristverlängerung für das abgelaufene Kalendervierteljahr.

<sup>5</sup> Ab 2006 sind die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Ab 1. Januar 2008 gilt bei allen Krankenkassen ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 25.7.2008) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa 10 Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

## Termine August 2008

Bitte beachten Sie die folgenden Termine, zu denen die Steuern fällig werden:

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>3</sup>	11.8.2008	14.8.2008	8.8.2008
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Seit dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	11.8.2008	14.8.2008	7.8.2008
Gewerbsteuer <sup>5</sup>	15.8.2008	18.8.2008	12.8.2008
Grundsteuer <sup>6</sup>	15.8.2008	18.8.2008	12.8.2008
Sozialversicherung <sup>7</sup>	27.8.2008	entfällt	entfällt

<sup>1</sup> Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen müssen grundsätzlich bis zum 10. des dem Anmeldungszeitraum folgenden Monats (auf elektronischem Weg) abgegeben werden. Fällt der

10. auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, ist der nächste Werktag der Stichtag. Es muss so frühzeitig überwiesen werden, dass die Wertstellung auf dem Konto des Finanzamts am Tag der Fälligkeit erfolgt. Bei einer Säumnis der Zahlung bis zu drei Tagen werden keine Säumniszuschläge erhoben.
- <sup>2</sup> Bei Zahlung durch Scheck ist zu beachten, dass die Zahlung erst drei Tage nach Eingang des Schecks beim Finanzamt als erfolgt gilt. Es sollte stattdessen eine Einzugsermächtigung erteilt werden.
- <sup>3</sup> Für den abgelaufenen Monat.
- <sup>4</sup> Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat; bei Vierteljahreszahlern mit Dauerfristverlängerung für das vorangegangene Kalendervierteljahr.
- <sup>5</sup> Ab 2006 sind die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Ab 1. Januar 2008 gilt bei allen Krankenkassen ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 25.8.2008) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa 10 Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.
- <sup>6</sup> Wo Mariä Himmelfahrt ein Feiertag ist, gilt statt des 15.8. der 18.8.2008. In diesen Fällen ist bei Überweisung der 21.8.2008 Ende der Schonfrist.

### Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen

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

Einer Mahnung bedarf es nicht, wenn

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

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

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

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

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

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 1.1.2006:

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
1.1. bis 30.6.2006	1,37 %	6,37 %	9,37 %
1.7. bis 31.12.2006	1,95 %	6,95 %	9,95 %
1.1. bis 30.6.2007	2,70 %	7,70 %	10,70 %
1.7. bis 31.12.2007	3,19 %	8,19 %	11,19 %
1.1. bis 30.6.2008	3,32 %	8,32 %	11,32 %

### Beschränkung der Vollstreckung bei zusammen veranlagten Ehegatten

Zusammen veranlagte Ehegatten können im Zuge von Vollstreckungsmaßnahmen der Finanzbehörden eine Aufteilung der von ihnen zu zahlenden Einkommensteuer beantragen. Es hat dann jeder der Partner den auf ihn entfallenden Anteil der Steuer zu zahlen.

Nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs kann im Fall des Todes eines Ehegatten der überlebende Partner als Gesamtrechtsnachfolger noch den Aufteilungsantrag für den Verstorbenen stellen.

### **Nur Forderungen, die zum Zeitpunkt des Erbfalls bestehen, können dem Nachlass zugerechnet werden**

Miterben machten nach Eintritt des Erbfalls einen Schadensersatzanspruch gegenüber einer Sparkasse geltend, weil der Erblasser einem Mitarbeiter des Kreditinstituts Geldbeträge zu Anlagezwecken übergeben haben soll, die dieser veruntreut habe. Als Ergebnis von Vergleichsverhandlungen zahlte das Kreditinstitut zwei Jahre nach dem Tod des Erblassers einen Geldbetrag nebst Zinsen an die Erben aus. Das Finanzamt erhöhte den Nachlass um die ausgezahlten Beträge und erhob entsprechend Erbschaftsteuer nach.

Der Bundesfinanzhof folgte dem nicht. Für die Möglichkeit der Änderung des ursprünglichen Erbschaftsteuerbescheids kommt es darauf an, dass bereits der Erblasser zivilrechtliche Ansprüche gegen die Sparkasse hatte. Dieser Schluss lässt sich aus dem Vergleich nicht ableiten. Der Abschluss eines Vergleichs ist kein Ereignis, das steuerliche Wirkungen für die Vergangenheit (den Erbfall) hat. Ein Vergleich beendet einen Streit über ein Rechtsverhältnis im Weg gegenseitigen Nachgebens der Parteien. Dadurch wird ein Lebenssachverhalt nicht rückwirkend anders gestaltet, es geht lediglich um seine rechtliche Beurteilung.

### **Schenkungsteuerliche Voraussetzungen bei der Einräumung einer atypisch stillen Unterbeteiligung**

Der Vater hatte seinem Sohn eine Unterbeteiligung an seiner Kommanditbeteiligung eingeräumt. Die Gesellschaftsrechte sollten nach dem notariell beurkundeten Schenkungsvertrag allerdings weiterhin uneingeschränkt vom Vater ausgeübt werden.

Mit der Einräumung der Unterbeteiligung wurde dem Sohn nach Auffassung des Bundesfinanzhofs noch kein Vermögensgegenstand geschenkt. Eine Schenkung setzt zunächst voraus, dass sie zu einer Bereicherung bei dem Beschenkten führt. Außerdem muss sie unentgeltlich erfolgen und zu einer Vermögensminderung bei dem Schenkenden führen. Dazu muss der Empfänger der Schenkung tatsächlich und rechtlich frei über den geschenkten Gegenstand verfügen können. Die Schenkung setzt deshalb bei einer atypischen Unterbeteiligung den Abschluss eines Gesellschaftsvertrags, mindestens jedoch die Einbuchung der atypischen Unterbeteiligung in der Buchhaltung des Unternehmens voraus. Außerdem müssen die Stimm-, Kontroll- und sonstigen Verwaltungsrechte auf den Erwerber übergehen.

Da sämtliche Gesellschaftsrechte beim Vater blieben, wurde kein Vermögen in die Innengesellschaft eingebracht. Der beschenkte Sohn wurde auch kein Mitunternehmer, denn er konnte keine Mitunternehmerinitiative entfalten und trug auch noch kein Mitunternehmerisiko. Damit blieb die Übertragung der atypisch stillen Unterbeteiligung schenkungsteuerlich irrelevant. Unter Beibehaltung der getroffenen Vereinbarung kann erst eine spätere Gewinnausschüttung an den Sohn oder seine Teilhabe an möglichen Liquidationserlösen eine schenkungsteuerliche Bedeutung erlangen. Derartige Schenkungen werden aber erst mit der Ausschüttung des Gewinns oder der Auskehrung der Liquidationserlöse ausgeführt.

### **Vollstreckungsrechte der Finanzbehörde bei Vermögensverschiebungen zwischen Ehegatten**

Haben zusammen veranlagte Ehegatten als Gesamtschuldner eine Steuerschuld zu erfüllen, kann im Zuge von Vollstreckungsmaßnahmen der Finanzbehörden jeder der Ehepartner beantragen, dass die Vollstreckung auf seinen Teil der Steuerschuld beschränkt wird. Die Beschränkung wird jedoch aufgehoben, soweit innerhalb eines Zeitraums von zehn Jahren vor der Vollstreckung unentgeltlich Vermögensverschiebungen zwischen den Ehegatten stattgefunden haben. Die dadurch gegebene Zugriffsmöglichkeit der Finanzverwaltung erstreckt sich in einem solchen Fall nicht auf das übertragene Vermögen, sondern auf den entsprechenden Geldbetrag. Um dessen Bestimmung ging es bei der Übertragung eines mit Grundschulden belasteten Grundstücks.

Der Ehemann hatte mit Grundschulden belastete Grundstücke auf seine Ehefrau übertragen. Die mit den Grundschulden abgesicherten Kredite waren bereits zum Teil getilgt. Den sich daraus ergebenden Rückgewähranspruch zwischen dem ursprünglichen Darlehensbetrag und der Darlehensvaluta zum Übertragungsstichtag hatte der Ehemann mit übertragen. Als Gegenleistung für die Übertragungen übernahm die Ehefrau im Weg der Schuldübernahme die Darlehensschulden und verpflichtete sich, die Grundschulden ihres Ehemanns im Grundbuch bestehen zu lassen.

Die Eheleute sahen die Grundstücksübertragungen als wertlos an. Der Wert der Grundstücke sei zum Zeitpunkt der Übertragung nicht höher gewesen als die bei dem Ehemann insgesamt verbliebenen

Grundschulden. Sie seien mit dem im Grundbuch eingetragenen Wert von dem Grundstückswert in Abzug zu bringen.

Dieser Auffassung ist der Bundesfinanzhof im Grundsatz gefolgt. Bei der Zuwendung unbelasteter Grundstücke ergibt sich der Wert der Zuwendung aus deren Verkehrswert. Sind Grundstücke dagegen mit einem Grundpfandrecht belastet, ist vom Verkehrswert des Grundstücks der Nominalwert der dinglichen Belastung in Abzug zu bringen.

Zusätzlich ist allerdings ein auf den Beschenkten übertragener Rückgewähranspruch als eigenständiger Vermögenswert zu berücksichtigen. Er kann bei der Bestimmung des Werts eines unentgeltlich zugewendeten Grundstücks nicht unberücksichtigt bleiben. Sein Wert bemisst sich nach dem Wert der bereits getilgten Darlehensverbindlichkeiten.

### **Investitionszuschüsse sind bei Einnahmenüberschussrechnung im Jahr der Bewilligung zu berücksichtigen**

Öffentliche Investitionszuschüsse für die Anschaffung oder Herstellung bestimmter Wirtschaftsgüter mindern die Anschaffungs- oder Herstellungskosten. Sie können jedoch auch in voller Höhe als Einnahmen angesetzt werden, wenn dies für den Empfänger günstiger ist.

Der Bundesfinanzhof hat sich zur zeitlichen Berücksichtigung solcher Zuschüsse bei der Einnahmenüberschussrechnung geäußert: Bei Ermittlung des Gewinns durch Einnahmenüberschussrechnung kommt es nicht darauf an, wann diese Zuschüsse ausgezahlt werden. Maßgebend für die steuerliche Berücksichtigung ist das Jahr der Bewilligung. Dies gilt sowohl für die Kürzung bei den Anschaffungs- oder Herstellungskosten als auch bei Ausübung des Wahlrechts zur Sofortbesteuerung.

### **Kein Entlastungsbetrag für Alleinerziehende bei Haushaltsgemeinschaft mit volljährigem Kind**

Eine Witwe lebte mit ihrem volljährigen Sohn, für den sie keinen Kinderfreibetrag mehr erhielt, und ihrer studierenden Tochter zusammen. Der Sohn wusch seine Wäsche selbst, half der Mutter bei schweren Arbeiten und kümmerte sich um das Familienauto. Er zahlte der Mutter monatlich pauschal einen Betrag, der einem Drittel der laufenden Haushaltskosten entsprach. Das Finanzamt versagte der Mutter deshalb den Entlastungsbetrag für Alleinerziehende.

Zu Recht, meinte der Bundesfinanzhof. Der Entlastungsbetrag soll Alleinerziehenden den fehlenden Synergieeffekt durch gemeinsame Haushaltsführung mit einem anderen Erwachsenen ausgleichen. Alleinstehende erhalten einen Entlastungsbetrag von jährlich 1.308 €. Sie dürfen jedoch nicht mit volljährigen Personen zusammen leben, für die sie keine kindbezogenen Leistungen erhalten. Es darf keine Haushaltsgemeinschaft, also kein gemeinsames Wirtschaften, vorliegen. Eine Haushaltsgemeinschaft wird bei Meldung unter der gleichen Adresse vermutet. Die Kostenbeteiligung des Sohnes sowie seine sonstige Beteiligung am Leben der Mutter führten zu einer Haushaltsgemeinschaft. Die verwandtschaftliche Beziehung ändert daran nichts.

Die Mutter wehrt sich nun mit einer Verfassungsbeschwerde.

### **Keine AfA bei rückwirkender Aufhebung eines Kaufvertrags**

Ein Investor kaufte im Januar 1997 ein Wohngebäude, um es zu Gewerberäumen umzubauen. Im Laufe des Jahres wurde die Genehmigung hierzu allerdings nicht erteilt. Deshalb hoben Investor und Verkäufer den Kaufvertrag im Dezember 1997 wieder auf. Der Investor machte Absetzung für Abnutzung (AfA) geltend. Das Finanzamt lehnte dies ab.

Der Bundesfinanzhof gab dem Finanzamt Recht und entschied, dass AfA nur von tatsächlichen Anschaffungskosten vorgenommen werden können. Durch die Aufhebung des Kaufvertrags hatte der Investor aber keine Anschaffungskosten und somit auch keinen Wertverlust erlitten.

### **Keine Anrechnung von Kapitalertragsteuerbeträgen nach Ablauf der besonderen Verjährungsfrist für Steuerzahlungen**

Ein Finanzamt hatte gegen eine Kapitalgesellschaft im Jahr 1995 Körperschaftsteuer für 1993 festgesetzt. Dabei wurde die beantragte Anrechnung von Kapitalertragsteuerbeträgen abgelehnt. Die notwendige Bescheinigung über die Einbehaltung und Abführung von Kapitalertragsteuer konnte bis zur Veranlagung nicht vorgelegt werden. Erst im Jahr 2001 legte die Kapitalgesellschaft die notwendige Bescheinigung vor und beantragte die nachträgliche Anrechnung der einbehaltenen Kapitalertragsteuer. Das Finanzamt lehnte den Antrag mit der Begründung ab, dass die fünfjährige Verjährungsfrist für Steuerzahlungen abgelaufen sei. Die Frist gelte auch für Steuererstattungen.

Der Bundesfinanzhof bestätigte die Auffassung des Finanzamts. Die Abrechnung einer fälligen Körperschaftsteuer erfolgt durch einen gesonderten Bescheid. Darin wird auch die Anrechnung von berücksichtigungsfähigen Kapitalertragsteuerbeträgen vorgenommen. Eine Änderung der Abrechnung ist nur entsprechend den gesetzlichen Vorschriften möglich. Sind sie erfüllt, wird die ursprüngliche Anrechnungsverfügung rechtmäßig, sie ist zurückzunehmen.

Im vorliegenden Fall waren die Voraussetzungen durch die nachträgliche Vorlage der Bescheinigung nur dem Grunde nach erfüllt. Die fünfjährige gleichermaßen für Steuernachzahlungen wie auch -erstattungen geltende Verjährungsfrist für eine Änderungsmöglichkeit war allerdings abgelaufen. Dementsprechend war die ursprüngliche Anrechnungsverfügung nicht mehr zurückzunehmen.

### **Keine Kürzung der AfA-Bemessungsgrundlage bei Einbringung von privaten Wirtschaftsgütern gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten**

Während die Einlage von Wirtschaftsgütern des Privatvermögens ins Betriebsvermögen mit dem Teilwert bewertet wird, ist die Absetzung für Abnutzung (AfA) hierbei nur vom Teilwert abzüglich der im Privatvermögen bereits vorgenommenen AfA möglich.

Der Bundesfinanzhof hat jetzt über die Einbringung eines privaten Gebäudes in eine Kommanditgesellschaft entschieden, bei der dem Kommanditisten als Gegenleistung Gesellschaftsrechte von 13 Mio. DM gewährt wurden. Das Finanzamt berechnete die AfA nur vom ursprünglichen Anschaffungswert abzüglich bisher geltend gemachter AfA, was einem rechnerischen „Restbuchwert“ von 2 Mio. DM entsprach.

Das Gericht gewährte die AfA vom vollen Einbringungswert von 13 Mio. DM, weil es sich um einen tauschähnlichen Vorgang gehandelt hatte. Die Vorschriften über die Einlage sind in solchen Fällen nicht anzuwenden.

### **Übermittelte Lohnsteuerbescheinigung kann nicht geändert werden**

Wurden die Daten für eine Lohnsteuerbescheinigung an das Finanzamt übermittelt, kann der Arbeitnehmer eine nachträgliche Berichtigung der Lohnsteuerbescheinigung nicht mehr verlangen. Zu diesem Ergebnis kommt der Bundesfinanzhof.

Einer Arbeitnehmerin war eine Abfindung i. H. v. 150.000 DM netto zugesagt worden. Die Berechnung des auf diese Abfindung entfallenden Lohnsteuerbetrags hielt die Arbeitnehmerin für falsch. Im Rahmen der Veranlagung ergab sich eine weit höhere Steuerbelastung. Ursache hierfür waren laufende Einkünfte aus einer weiteren Arbeitnehmertätigkeit im Kalenderjahr der Abfindungszahlung. Sie verklagte daraufhin den Arbeitgeber beim Finanzgericht auf Neuberechnung der Abfindung und Ausstellung einer geänderten Lohnsteuerbescheinigung.

Das Gericht wies dies mit der Begründung zurück, dass Finanzgerichte für Streitigkeiten zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber nicht zuständig sind. Diese Aufgabe kommt den Arbeitsgerichten zu.

### **Vergebliche Aufwendungen als Werbungskosten bei Einkünften aus Vermietung und Verpachtung**

Unter vergeblichen Werbungskosten sind solche Aufwendungen zu verstehen, die dadurch entstanden sind, dass die Anschaffung oder Herstellung eines zur Erzielung von Einkünften aus Vermietung und Verpachtung vorgesehenen Objekts geplant, aber nicht verwirklicht worden ist.

Vergebliche Aufwendungen sind nur dann als Werbungskosten zu berücksichtigen, wenn ein ausreichend bestimmter Zusammenhang zu der Einkunftsart Vermietung und Verpachtung besteht. Dieser Zusammenhang besteht nach einem Urteil des Finanzgerichts Hamburg nicht, wenn die endgültige Entscheidung, Einkünfte erzielen zu wollen, noch nicht getroffen wurde.

Der Bundesfinanzhof wird sich mit dem Fall beschäftigen müssen.

### **Verlust der Darlehensforderung eines Arbeitnehmers als Werbungskosten**

Gewährt der Arbeitnehmer einer GmbH deren alleinigem Gesellschafter-Geschäftsführer persönlich ein Darlehen und fällt diese Darlehensforderung aus, können abzugsfähige Werbungskosten vorliegen.

Der Bundesfinanzhof macht deutlich, dass es auf den beruflichen Veranlassungszusammenhang ankommt. An den Nachweis werden hohe Anforderungen gestellt. Maßgeblich ist, dass der Arbeitnehmer das Risiko des Darlehensverlustes aus beruflichen Gründen bewusst in Kauf genommen hat. Indiz hierfür kann sein, dass ein Außenstehender, z. B. eine Bank, das Darlehen nicht gewährt hätte. Spätest möglicher Zeitpunkt für den Abzug als Werbungskosten ist nach Aussage des Gerichts dann, wenn dem Arbeitnehmer die Wertlosigkeit der Darlehensforderung bekannt geworden ist.

Die Tatsache, dass das Darlehen im geschilderten Fall dem Gesellschafter-Geschäftsführer persönlich gewährt wurde, erschwert allenfalls den Nachweis der beruflichen Veranlassung. Ein Abzug als Werbungskosten ist damit jedoch nicht ausgeschlossen.

### **Die Überlassung von Standplätzen auf Wochenmärkten an Markthändler kann als Grundstücksvermietung umsatzsteuerfrei sein**

Überlässt ein Unternehmer, der Wochenmärkte organisiert und durchführt, Standplätze an Händler, stellt diesen Strom zur Verfügung und übernimmt die Endreinigung, stellt dies eine einheitliche Leistung dar. Dabei steht die Vermietung der Standplätze im Vordergrund, die anderen Leistungen sind bloße Nebenleistungen zu dieser Hauptleistung. Die Entgelte der Markthändler sind daher insgesamt als Entgelte für die Überlassung von Grundstücksflächen umsatzsteuerfrei. Dies hat der Bundesfinanzhof entschieden.

### **Notarielle Rechnung darf in einfacher Schriftform berichtigt werden**

Will der Unternehmer eine Rechnung berichtigen, z. B. weil er einen steuerfreien Umsatz zu Unrecht mit offen ausgewiesener Umsatzsteuer abgerechnet hat, genügt nach Auffassung des Bundesfinanzhofs für die Berichtigung auch dann die einfache Schriftform, wenn die ursprüngliche Rechnung in einem notariell beurkundeten Vertrag enthalten war. In dem neuen Abrechnungspapier muss nur deutlich zum Ausdruck kommen, dass die ursprüngliche Rechnung berichtigt werden soll.

### **Ordnungsgemäß durchgeführte Lieferung an vorsteuerabzugsberechtigten Unternehmer steht Mindestbemessungsgrundlage nicht entgegen**

Die Mindestbemessungsgrundlage greift bei entgeltlichen Leistungen, die Gesellschaften an ihre Gesellschafter oder denen nahe stehenden Personen ausführen. Die Besteuerung erfolgt dann nicht anhand des vereinbarten Entgelts, sondern z. B. nach den bei der Ausführung der Leistungen entstandenen Kosten.

Eine Kommanditgesellschaft veräußerte ein ihr gehörendes Grundstück an eine GbR, deren Gesellschafter zugleich die Gesellschafter ihrer alleinigen Kommanditistin waren. Als Kaufpreis für das Gebäude zahlte die GbR die Herstellungskosten abzüglich eines der KG gewährten Investitionszuschusses zuzüglich Umsatzsteuer. Das Finanzamt meinte, der Kaufpreis müsse den ungekürzten Herstellungskosten entsprechen und erhöhte die Umsatzsteuerschuld. Es verwies auf die so genannte Mindestbemessungsgrundlage.

Der Bundesfinanzhof bestätigte die Auffassung des Finanzamts. Rechtfertigung für die Anwendung der Mindestbemessungsgrundlage sei die Gefahr von Steuerhinterziehungen bei Rechtsgeschäften zwischen nahestehenden Personen. Die Gefahr bestehe unabhängig von der Vorsteuerabzugsberechtigung. Eine Steuerhinterziehung werde nur durch die Besteuerung anhand eines marktüblichen Entgelts ausgeschlossen. Fraglich bleibt, ob der Ansatz der Kosten, die ein marktübliches Entgelt übersteigen, gemeinschaftswidrig sein könnte.

### **Pflicht, das Vorliegen einer umsatzsteuerfreien innergemeinschaftlichen Lieferung nachzuweisen, mit EU-Recht vereinbar**

Das deutsche Umsatzsteuerrecht stellt bestimmte Anforderungen an den vom Unternehmer zu erbringenden Nachweis, dass eine umsatzsteuerfreie innergemeinschaftliche Lieferung vorliegt. Eine innergemeinschaftliche Lieferung liegt vor, wenn ein Unternehmer Waren in einen anderen EU-Mitgliedstaat an einen anderen Unternehmer für dessen Unternehmen liefert. Zum Nachweis muss der Unternehmer im Regelfall u. a. einen handelsüblichen Beleg, aus dem sich der Bestimmungsort des gelieferten Gegenstands ergibt, und in den Fällen, dass der Abnehmer den Gegenstand in einen anderen EU-Mitgliedstaat befördert, eine Versicherung des Abnehmers vorlegen, dass er oder ein von ihm Beauftragter den Gegenstand ins übrige Gemeinschaftsgebiet befördert. Diese Anforderungen sind nach Auffassung des Bundesfinanzhofs mit dem EU-Recht vereinbar.

Kann der Unternehmer den Nachweis nicht führen, ist der Umsatz regelmäßig als steuerpflichtig zu behandeln. Nur wenn auch ohne diese Unterlagen eindeutig feststeht, dass eine innergemeinschaftliche Lieferung vorliegt, ist der Umsatz steuerfrei.

### **Umsätze aus ärztlich verordneter Hippotherapie sind umsatzsteuerfrei**

Eine Diplom-Pädagogin betrieb ein Zentrum für therapeutisches Reiten (Hippotherapie). Die Behandlungen wurden ausschließlich von angestellten Krankengymnasten mit hippotherapeutischer

Zusatzausbildung durchgeführt. Vom Gesamtumsatz entfielen rd. 90 % auf diese Behandlungen, die von Ärzten verordnet und von diesen als Vorsorge- oder Rehabilitationsmaßnahmen auch überwacht wurden. Die Umsätze behandelte die Diplom-Pädagogin als steuerfrei, während das Finanzamt sämtliche Umsätze der Umsatzsteuer unterwarf.

Dem widersprach der Bundesfinanzhof. Die im entschiedenen Fall durchgeführte Hippotherapie ist eine Heilbehandlung, die von der Umsatzsteuer befreit ist. Da die Angestellten über die berufliche Qualifikation verfügen und die Heilbehandlung von Ärzten verordnet und überwacht wird, spielt es auch keine Rolle, ob Krankenkassen die Kosten für diese Art der Heilbehandlung übernehmen.

### **Vorsteuerabzug für Grundstücksgemeinschaft bei Auftragserteilung durch nur einen Miteigentümer ist möglich**

Vorsteuerabzugsberechtigt ist grundsätzlich der Leistungsempfänger, der aus dem der Leistung zu Grunde liegenden Schuldverhältnis als Auftraggeber berechtigt und verpflichtet ist.

Das Finanzgericht Berlin-Brandenburg hat entschieden, dass unter bestimmten Voraussetzungen der Vorsteuerabzug für eine Grundstücksgemeinschaft möglich ist, selbst wenn nur einer der Gesellschafter als Bauherr und Auftraggeber aufgetreten ist. Es muss sich aus den Gesamtumständen deutlich ergeben, dass die Grundstücksgemeinschaft Leistungsempfänger sein soll und umsatzsteuerrechtlich die Unternehmereigenschaft besitzt. Weiterhin muss erkennbar sein, dass die einzelnen Grundstückseigentümer nicht unternehmerisch tätig geworden sind.

Für den Vorsteuerabzug reicht es in solchen Fällen aus, wenn die Rechnung nur an einen Gesellschafter gestellt ist, diese jedoch einen Bezug zum Grundstück aufweist. Die Gefahr des Missbrauchs oder der Steuerhinterziehung muss allerdings ausgeschlossen sein.

Der Bundesfinanzhof wird abschließend entscheiden.

### **Zeitpunkt der Vorsteuerberichtigung bei Rechnungsberichtigung wegen unberechtigt ausgewiesener Umsatzsteuer bedeutsam**

Wird in einer Rechnung Umsatzsteuer unberechtigt ausgewiesen, schuldet der Rechnungsaussteller diese Umsatzsteuer. Der Rechnungsempfänger kann diese Vorsteuer jedoch nicht abziehen. Falls der Empfänger doch Vorsteuer abgezogen hat, wirkt eine Korrektur der fehlerhaften Rechnung in einem späteren Veranlagungszeitraum auf das Jahr der Leistung und Abrechnung zurück.

In dem vom Bundesfinanzhof entschiedenen Fall hatte ein Unternehmer im Rahmen einer Geschäftsveräußerung im Ganzen mit Umsatzsteuer abgerechnet und das Finanzamt dem Erwerber zunächst den Vorsteuerabzug gewährt. Erst später stellte sich heraus, dass dieser Vorgang nicht steuerbar und damit ein Vorsteuerabzug nicht möglich war. Das Finanzamt forderte die Vorsteuern von dem Rechnungsempfänger zu einem späteren Zeitpunkt, nämlich nach Rechnungsberichtigung durch den Veräußerer, zurück. Dies hat das Gericht verneint.

Dieser Frage kommt unter Berücksichtigung der Verjährungsvorschriften besondere Bedeutung zu. Ist für den Veranlagungszeitraum des fehlerhaften Vorsteuerabzugs Festsetzungsverjährung eingetreten, hat eine spätere Korrektur der Rechnung durch den Rechnungsaussteller insoweit keine Auswirkung.

### **Der Bau von Wintergärten auf Balkonflächen ist eine nachhaltige bauliche Veränderung**

In einem vom Amtsgericht Konstanz entschiedenen Fall stritten die Wohnungseigentümer darüber, ob die Errichtung von Wintergärten auf Balkonflächen und der Bau eines Außenaufzugs nachteilige bauliche Veränderungen sind. Die Eigentümerversammlung hatte mehrheitlich die beabsichtigten Maßnahmen beschlossen. Gegen diese Beschlüsse wandten sich verschiedene Miteigentümer, die in den beschlossenen Maßnahmen jeweils nachteilige bauliche Veränderungen sahen, die nur einstimmig hätten beschlossen werden können.

Das Gericht gab ihnen Recht. Die Baumaßnahmen verursachen eine nachteilige bauliche Veränderung des Gemeinschaftseigentums. Auch nach der Neufassung des Wohnungseigentumsgesetzes bedarf es nur dann nicht der Zustimmung aller Eigentümer, wenn es sich um eine Modernisierungsmaßnahme handelt und dadurch die Eigenart der Anlage nicht verändert wird. Den Bau der Wintergärten sah das Gericht nicht als Modernisierungsmaßnahme an. Der Bau des Außenaufzugs dahingegen verbessere zwar die Wohnverhältnisse, verändere aber massiv die Eigenart des Gebäudes. Eine solche Maßnahme hätte ebenfalls nur einstimmig beschlossen werden können.



## **Schuldversprechen des Vorstandsmitglieds eines Vereins**

In einem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall hatte ein Vorstandsmitglied eines Sportvereins erklärt, dass er für die dem Verein durch den pflichtwidrigen Abschluss von Trainerverträgen entstehenden Kosten persönlich einstehen werde, soweit sie nicht durch Sponsorengelder und Werbung aufgebracht werden könnten.

Nach Auffassung des Gerichts handelte es sich bei dieser Finanzierungszusage nicht um ein schenkweise erteiltes abstraktes Schuldversprechen, das der notariellen Beurkundung bedurft hätte, sondern vielmehr um ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis, das mit Rücksicht auf die Vereinsmitgliedschaft sowie zur Abwendung von Schadensersatzansprüchen abgegeben wurde.

Dementsprechend bejahte das Gericht dem Grunde nach die Schadensersatzverpflichtung des Vorstandsmitglieds gegenüber dem Verein.

# +++Anlage Lohnbüro+++

## **Zum Jahresarbeitslohn gehört Lohn aus Zeit der unbeschränkten und der beschränkten Steuerpflicht**

Die Tochtergesellschaft einer japanischen Muttergesellschaft hatte japanische Arbeitnehmer beschäftigt, die von der Muttergesellschaft entsandt worden waren. Nach der Rückkehr der Arbeitnehmer nach Japan erhielten diese für ihre Tätigkeit in Deutschland Bonuszahlungen. Bei der Berechnung der Lohnsteuer wurde der in demselben Kalenderjahr in Deutschland bezogene Arbeitslohn nicht berücksichtigt. Zu Unrecht, entschied das Finanzgericht Düsseldorf.<sup>1</sup>

Das Gericht vertrat die Auffassung, dass der Arbeitgeber verpflichtet war, die in demselben Kalenderjahr ausgezahlten Löhne zu berücksichtigen. Das Prinzip, dass das zu versteuernde Einkommen jeweils für ein Kalenderjahr zu ermitteln ist,<sup>2</sup> spräche dafür, bei Bemessung der Lohnsteuer den zu Grunde zu legenden Jahreslohn aus der Zeit der beschränkten und der unbeschränkten Steuerpflicht zu ermitteln.

<sup>1</sup> FG Düsseldorf, Urt. v. 18.3.2008, 17 K 3874/06.

<sup>2</sup> § 2 Abs. 7 EStG.

## **Beiträge zur Einzelversicherung neben Direktversicherung können nicht pauschaliert werden**

Ein Arbeitgeber schloss für mehrere seiner Arbeitnehmer Direktversicherungen in Form einer Gruppen-Lebensversicherung ab. Für zwei Mitarbeiter bestanden daneben jeweils Einzelversicherungsverträge, die aus Gruppenversicherungsverträgen bei den vorherigen Arbeitgebern resultierten, die nach dem Wechsel des Arbeitgebers als Einzelversicherungsverträge fortgeführt wurden. Rahmen- oder Zusatzvereinbarungen zu diesen Einzelversicherungsverträgen bestanden nicht. Die jährlichen Beiträge für die beiden Mitarbeiter betragen mehr als 1.752 €. Der rechnerische Durchschnittsbetrag je Arbeitnehmer, bezogen auf die Gruppenversicherung, betrug mehr als 270 €, jedoch weniger als 1.752 €. Die Versicherungsbeiträge für die beiden Mitarbeiter unterwarf der Arbeitgeber dem pauschalen Lohnsteuerabzug. Das Finanzamt lehnte das ab, weil eine Durchschnittsberechnung nur dann möglich sei, wenn es sich insgesamt um einen einheitlichen Gruppenversicherungsvertrag handle. Dem folgte auch das Finanzgericht Düsseldorf.<sup>1</sup>

Der Arbeitgeber kann die Lohnsteuer von den Beiträgen für eine Direktversicherung des Arbeitnehmers mit einem Pauschsteuersatz von 20 % erheben.<sup>2</sup> Allerdings ist die Pauschalbesteuerung nur für Beiträge bis zu 1.752 € je Arbeitnehmer möglich. Wird dieser Grenzbetrag überschritten, scheidet eine Lohnsteuerpauschalierung für die übersteigenden Beiträge grundsätzlich aus. Höhere Zuwendungen können der pauschalen Lohnsteuer nur unterworfen werden, wenn mehrere Arbeitnehmer gemeinsam in einer Direktversicherung versichert sind und sich als Durchschnittsbeitrag für den einzelnen Arbeitnehmer im Weg einer Durchschnittsberechnung (Aufteilung der gesamten Beiträge durch die Zahl der begünstigten Arbeitnehmer) ein Betrag von nicht mehr als 1.752 € ergibt.<sup>3</sup> Hierbei sind Arbeitnehmer, für die tatsächlich Beiträge von mehr als 2.148 € im Kalenderjahr geleistet werden, nicht einzubeziehen. Die Vorschrift sieht gerade nicht vor, Beiträge zu neben der Einbeziehung in eine Gruppendifektversicherung gewährten Einzelversicherungen in die Durchschnittsberechnung einzubeziehen.

Gegen das Urteil wurde Revision eingelegt.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> FG Düsseldorf, Urt. v. 18.1.2008, 18 K 4670/06, LEXinform 5006190.

<sup>2</sup> § 40b Abs. 1 EStG.

<sup>3</sup> § 40b Abs. 2 EStG.

<sup>4</sup> Rev., BFH Az. VI R 9/08.

## **Aufwandspauschale für Bereitstellung eines Arbeitszimmers ist kein Arbeitslohn**

Hinweise zur Beurteilung von Zahlungen eines Arbeitgebers an den Arbeitnehmer für die Bereitstellung eines Büroraums gab vor Kurzem die Oberfinanzdirektion Münster.<sup>1</sup>

In verschiedenen Fällen hatte der Arbeitgeber, ein Versicherungsverein, Arbeitnehmern aus Kapazitätsgründen angeboten, einen Teil ihrer Arbeit im häuslichen Arbeitszimmer zu verrichten. Für die Bereitstellung des Raums zahlte der Arbeitgeber ein Nutzungsentgelt von 30 €.

Zahlt ein Arbeitgeber Miete für ein im Haus des Arbeitnehmers gelegenes Büro, führt dies zu Arbeitslohn oder zu Einkünften aus Vermietung und Verpachtung. Zur Abgrenzung hat sich vor einiger Zeit das Bundesfinanzministerium<sup>2</sup> geäußert. Danach kommt es bei Vermietung eines Büroraums an den Arbeitgeber entscheidend darauf an, in wessen vorrangigem Interesse die Vermietung erfolgt.

Im Fall des Versicherungsvereins waren nach Auffassung der Oberfinanzdirektion sowohl Arbeitgeber- als auch Arbeitnehmerinteressen betroffen, man ging jedoch von einem überwiegenden Interesse des Arbeitgebers aus, so dass kein Arbeitslohn vorlag. Allerdings setzt die Zuordnung zu den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung ein neben dem Arbeitsverhältnis bestehendes gesondertes Rechtsverhältnis, ausgestaltet durch einen schriftlichen Mietvertrag, voraus. Daran fehlte es.

<sup>1</sup> OFD Münster, Kurzinformation Einkommensteuer Nr. 10/2008 v. 27.2.0008, NWB, EN-Nr. 24/2008.

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

## Betriebsnummern: Änderungen an Zentrale melden

Ändern sich die Betriebsdaten, müssen Arbeitgeber dies dem Betriebsnummern-Service der Bundesagentur für Arbeit in Saarbrücken mitteilen. Diese Einrichtung vergibt und verwaltet seit Beginn des Jahres 2008 bundesweit die Betriebsnummern.

Jedes Unternehmen in Deutschland benötigt eine Betriebsnummer, sobald mindestens ein Arbeitnehmer beschäftigt wird. Denn ohne entsprechende Betriebsnummer ist keine Anmeldung zur Sozialversicherung möglich. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich um eine versicherungsfreie geringfügige oder versicherungspflichtige Beschäftigung handelt. Auch für Privathaushalte, die Arbeitnehmer beschäftigen, ist eine Betriebsnummer erforderlich. Die Betriebsnummer besteht aus acht Ziffern und ist zum einen Grundlage für die Meldung zur Sozialversicherung. Sie ist zudem ein Identifikationsmerkmal für den Namen, die Anschrift und die von der Bundesagentur für Arbeit bestimmte Wirtschaftsklasse eines Betriebs und auch Basis für statistische Auswertungen.

## Antrag und Änderungen

Arbeitgeber beantragen die Betriebsnummer über einen Vordruck, den sie vom Betriebsnummern-Service der Bundesagentur für Arbeit anfordern können. Privathaushalte mit nur geringfügig Beschäftigten wenden sich an die Minijob-Zentrale und beantragen dort eine Betriebsnummer, bzw. teilen dieser Stelle die Änderungen mit.

Wichtige Änderungen der Betriebsdaten, die eine Meldung erforderlich machen, sind:

- Der Betrieb/Privathaushalt ist erloschen und soll abgemeldet werden.
- Adressänderungen, zum Beispiel bei Umzug innerhalb einer Gemeinde oder von Gemeinde zu Gemeinde.
- Der Inhaber (Eigentümer/Pächter) des Betriebs mit der Betriebsnummer wechselt.
- Der bereits stillgelegte Betrieb mit der Betriebsnummer wird fortgeführt.
- Es wird eine weitere Betriebsnummer für eine Niederlassung in einer anderen Gemeinde oder für einen weiteren wirtschaftlichen Schwerpunkt benötigt.
- Der Betrieb mit der Betriebsnummer wurde von einem anderen Betrieb aufgekauft.

## Weitere Infos und Adressen

Arbeitgeber erreichen den Betriebsnummern-Service der Bundesagentur für Arbeit unter folgender Adresse:

- Eschberger Weg 68  
66121 Saarbrücken  
Telefon: 01801 664466  
Fax: 0681 849-499  
E-Mail: [betriebsnummernservice@arbeitsagentur.de](mailto:betriebsnummernservice@arbeitsagentur.de)

Vordrucke und weitere Informationen stehen im Internet-Angebot der Agentur für Arbeit unter [www.arbeitsagentur.de](http://www.arbeitsagentur.de) > Unternehmen > Sozialversicherung > Formulare > „Antrag auf

Erteilung/Veränderung einer Betriebsnummer“ zur Verfügung. Privathaushalte mit nur geringfügig Beschäftigten finden spezielle Informationen unter [www.minijob-zentrale.de](http://www.minijob-zentrale.de).

### **Rentenanpassung: Auswirkungen auf Hinzuverdienst in Ostdeutschland**

Rentner in den neuen Bundesländern müssen ab Juli 2008 neue Hinzuverdienstgrenzen aufgrund der Rentenanpassung beachten. Die geplante Erhöhung der Renten bedeutet nämlich, dass die Hinzuverdienstgrenzen, die Rentner vor dem 65. Lebensjahr beachten müssen, leicht sinken.

Seit 1. Januar 2008 beträgt die Mindesthinzuverdienstgrenze bei Vollrenten wegen Alters bzw. voller Erwerbsminderung bundesweit 400 €/Monat. Die bei Teilrenten geltenden Hinzuverdienstgrenzen werden individuell anhand der rentenrechtlichen Zeiten der letzten drei Kalenderjahre vor Rentenbeginn (bzw. vor Eintritt der Erwerbsminderung), sowie der Bezugsgröße ermittelt. Für die neuen Bundesländer kommt es insoweit auf die Bezugsgröße West an, die im Verhältnis vom aktuellen Rentenwert Ost zum aktuellen Rentenwert West gekürzt wird. Das führt ab 1. Juli 2008 zu einer leichten Absenkung der Hinzuverdienstgrenzen.

### **Hinzuverdienstgrenzen für Durchschnittsverdiener**

Für Rentner, die in den letzten drei Kalenderjahren vor Rentenbeginn zum Beispiel ein Arbeitsentgelt in Höhe des Durchschnitts aller Versicherten erzielten (2008: 30.084 € in den alten bzw. 25.436,71 € in den neuen Bundesländern), gelten die nachfolgend genannten Hinzuverdienstgrenzen. Bei niedrigeren Verdiensten darf der Hinzuverdienst nur entsprechend geringer ausfallen, mindestens gelten jedoch Hinzuverdienstgrenzen in Höhe der Hälfte der genannten Werte. Wurde mehr verdient, bleibt so auch mehr Spielraum für den Hinzuverdienst.

Rentenart	West (Werte seit 1. 1. 2008)	Ost (Werte ab 1. 7. 2008)
Altersrente		
2/3-Teilrente	969,15 €	851,65 €
1/2-Teilrente	1.416,45 €	1.244,73 €
1/3-Teilrente	1.863,75 €	1.637,80 €
Rente wegen voller Erwerbsminderung		
3/4-Teilrente	1.267,35 €	1.113,70 €
1/2-Teilrente	1.714,65 €	1.506,77 €
1/4-Teilrente	2.087,40 €	1.834,33 €
Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung		
Vollrente	1.714,65 €	1.506,77 €
1/2-Teilrente	2.087,40 €	1.834,33 €

### **Weiterführende Informationen**

Die Deutsche Rentenversicherung hat in ihrem Internet-Angebot zahlreiche Informationen zu Renten und Hinzuverdienst aufbereitet. Näheres finden Sie unter [www.deutsche-rentenversicherung.de](http://www.deutsche-rentenversicherung.de) (Suchwort „Hinzuverdienstgrenzen“)

### **Vermittlungsgutschein: Arbeitsagentur fördert private Arbeitsvermittlung**

Arbeitslose erhalten auf Antrag von der Agentur für Arbeit einen sogenannten Vermittlungsgutschein, mit dem die Kosten für private Arbeitsvermittler übernommen werden.

Ursprünglich sollten die Vermittlungsgutscheine nur bis Ende 2007 ausgegeben werden. Nun hat der Gesetzgeber die „Probezeit“ für dieses arbeitsmarktpolitische Instrument, das mit den Hartz-Gesetzen ins Leben gerufen wurde, bis zum 31. Dezember 2010 verlängert.

### **Voraussetzungen für den Vermittlungsgutschein (VGS)**

- Einen VGS bekommt, wer Anspruch auf Arbeitslosengeld I hat und nach mindestens zweimonatiger (bis 31.12.2007 sechswöchiger) Arbeitslosigkeit noch nicht vermittelt ist. Diese Wartezeit muss innerhalb der letzten drei Monate vor dem Antrag des VGS erfüllt sein.

- Der VGS wird grundsätzlich mit einem Wert von 2.000 € für einen Zeitraum von jeweils drei Monaten ausgestellt. Neu ist, dass Langzeitarbeitslose und behinderte Menschen einen um bis zu 500 € höher dotierten VGS erhalten können (Ermessensleistung).
- Ein Vergütungsanspruch besteht nach Vermittlung in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung im Inland, im EU-/EWR-Ausland oder in der Schweiz mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von mindestens 15 Stunden.
- ALG II-Anspruchsberechtigten kann ein VGS ausgestellt werden; ein Rechtsanspruch besteht nicht.

### „Bedingungen“ für Arbeitgeber

Arbeitgeber, die einen Arbeitnehmer mit Vermittlungsgutschein einstellen wollen, sollten darauf achten, dass der Arbeitnehmer in den letzten vier Jahren, bevor er sich arbeitslos gemeldet hat, nicht bei ihnen beschäftigt war. War der Arbeitnehmer in diesem Zeitraum länger als drei Monate beschäftigt, dann zahlt die Agentur für Arbeit keine Vermittlervergütung. Diese Einschränkung gilt dann nicht, wenn es sich um die befristete Beschäftigung besonders betroffener schwerbehinderter Menschen handelt. Das neu begründete Beschäftigungsverhältnis darf nicht von vornherein auf weniger als drei Monate Dauer angelegt sein und muss mindestens sechs Monate andauern, damit die Agentur für Arbeit den vollen Vermittlungsbetrag zahlt. Zuvor ist nach sechswöchiger Dauer eine erste Rate von 1.000 € möglich; der Restbetrag wird dann nach einer Beschäftigungsdauer von sechs Monaten gezahlt. Ein Anspruch auf die Vermittlervergütung besteht nicht, wenn Arbeitgeber und Vermittler wirtschaftlich und personell verflochten sind.

### Weiterführende Informationen

Die Bundesagentur für Arbeit (BA) darf aufgrund ihrer Neutralitätspflicht und aus wettbewerbsrechtlichen Gründen keinen bestimmten Vermittler empfehlen. Die BA hat aber zur Information unter [www.arbeitsagentur.de](http://www.arbeitsagentur.de) > Unternehmen > Arbeitskräftebedarf > Private Arbeitsvermittlung die Rubrik „Internetseiten privater Arbeitsvermittler“ eingerichtet.

### **Volljährigen Auszubildenden werden Fahrkosten für eine monatliche Familienheimfahrt gewährt**

In einem vom Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht entschiedenen Fall verzog eine Auszubildende zum Zweck der Ausbildung ca. 180 km von ihrem bisherigen (elterlichen) Wohnort entfernt.<sup>1</sup>

Die Bundesagentur für Arbeit (BA) bewilligte ihr Berufsausbildungsbeihilfe (BAB), lehnte die Berücksichtigung von monatlichen Familienheimfahrten hierbei jedoch ab. Nach Ansicht der BA fehle es an einer Erforderlichkeit für die auswärtige Unterbringung. Die Auszubildende habe die Möglichkeit gehabt, an ihrem bisherigen Wohnort bzw. im üblichen Tagespendelbereich eine geeignete Ausbildung aufzunehmen.

Dieser Auffassung folgte das Gericht nicht.

Das Schleswig-Holsteinische LSG hat ausgeführt, dass Maßstab für die Berücksichtigung monatlicher Familienheimfahrten allein ist, ob die Entfernung zwischen der Ausbildungsstätte und dem Familienwohntort so weit ist, dass tägliche Pendelfahrten nicht zumutbar sind.

Das Fahrgeld eines volljährigen Auszubildenden setzt lediglich voraus, dass die von dem Auszubildenden gewählte Ausbildungsstätte auf Grund der Entfernung nicht in zumutbarer Zeit vom Familienwohntort erreicht werden kann. Insoweit sind die Anforderungen geringer als bei der Einkommensabrechnung.

<sup>1</sup> LSG Schleswig-Holstein, Urteil v. 09.02.2007, L 3 AL 43/06, LEXinform 0873913.

### **Aushilfskraft mit mehreren Minijobs - Arbeitgeber muss keine Sozialversicherungsbeiträge nachzahlen**

Nach einem Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg muss ein Arbeitgeber nicht rückwirkend Sozialversicherungsbeiträge nachzahlen, wenn eine bei ihm auf geringfügiger Basis beschäftigte Aushilfskraft nebenher bei anderen Arbeitgebern noch weitere geringfügige Beschäftigungen ausübt und daher die gesetzliche Versicherungspflicht wegen Überschreitens der Geringfügigkeitsgrenze eintritt.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall war eine Studentin als geringfügig Beschäftigte mit bis zu 350 € monatlich in einem Architekturbüro beschäftigt. Daneben hatte sie bei einem anderen Arbeitgeber für einige Monate noch eine weitere Beschäftigung mit monatlichen 114 € aufgenommen. Beide Beschäftigungsverhältnisse waren von dem jeweiligen Arbeitgeber der Deutschen Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See,

gemeldet worden. Als die Doppelbeschäftigung aufgefallen war, stellte die Deutschen Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See rückwirkend die Versicherungspflicht der Studentin für den Zeitraum der Doppelbeschäftigung von September 2004 bis Januar 2005 fest und forderte unter anderem auch von der Inhaberin des Architekturbüros Sozialversicherungsbeiträge nach. Diese habe grob fahrlässig die Überprüfung versäumt, ob ihre Aushilfskraft noch weitere Beschäftigungsverhältnisse ausübe. In diesem Fall ergebe sich aus den sie bindenden Anordnungen der Richtlinien die Verpflichtung zur Nachforderung von Beiträgen.

Dieser Auffassung folgte das Gericht nicht.

Zwar tritt die Versicherungspflicht ein, wenn die Geringfügigkeitsgrenze von 400 € durch Zusammenrechnung der Entgelte mehrerer geringfügiger Beschäftigungen gemäß § 8 Abs. 2 Satz 1 SGB IV überschritten wird. Sie beginnt aber erst mit dem Tag der Bekanntgabe des die Versicherungspflicht feststellenden Bescheids durch die Einzugsstelle oder einen Träger der Rentenversicherung. Der rückwirkende Eintritt von Versicherungspflicht ist ausgeschlossen. Das gilt auch dann, wenn dem Arbeitgeber vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen sein sollte. Die eine rückwirkende Versicherungspflicht anordnenden Richtlinien der Spitzenverbände der Krankenkassen, der Deutschen Rentenversicherung und der Bundesagentur für Arbeit für die versicherungsrechtliche Beurteilung von geringfügigen Beschäftigungen (Geringfügigkeits-Richtlinien) sind mit der gesetzlichen Regelung in § 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV nicht vereinbar und von den Gerichten nicht anzuwenden.

<sup>1</sup> LSG Baden-Württemberg, L 5 R 2125/07, dpa-Meldung v. 29.04.2008.

### **Tarifliche Kündigungsfrist für Arbeitnehmer mit längerer Betriebszugehörigkeit**

Von den gesetzlichen Kündigungsfristen für Arbeitnehmer<sup>1</sup> kann grundsätzlich durch Tarifvertrag abgewichen werden.<sup>2</sup> Die Tarifvertragsparteien sind nicht verpflichtet, für Arbeitnehmer mit längerer Beschäftigungsdauer verlängerte Kündigungsfristen vorzusehen; es besteht kein Differenzierungsgebot zu Gunsten älterer Arbeitnehmer.

Dies hat das Bundesarbeitsgericht<sup>3</sup> in einem Fall entschieden, in dem einem Arbeitnehmer nach 30-jähriger Betriebszugehörigkeit wegen Stilllegung des Betriebs, der weniger als 20 Arbeitnehmer beschäftigte, am 14. November 2005 zum 31. Dezember 2005 gekündigt worden war.

Der in dem Fall einschlägige Manteltarifvertrag sieht für alle Kündigungen gegenüber Arbeitnehmern in Betrieben mit weniger als 20 Beschäftigten eine einheitliche Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Monatsende vor. Nach Auffassung des Gerichts haben damit die Tarifvertragsparteien von ihrer Befugnis zur Bestimmung abweichender Fristenregelungen einen nicht zu beanstandenden Gebrauch gemacht, indem sie für Kleinbetriebe unabhängig von der Dauer der Betriebszugehörigkeit einheitliche Kündigungsfristen vorgesehen haben.

<sup>1</sup> § 622 Abs. 2 BGB.

<sup>2</sup> § 622 Abs. 4 BGB.

<sup>3</sup> BAG, Ur. v. 23.4.2008, 2 AZR 21/07, LEXinform 0174148.

### **Arbeitszeugnis muss keine Schlussformel über Zukunftswünsche enthalten**

Nach einem Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, im Arbeitszeugnis eine Schlussformel über Zukunftswünsche aufzunehmen.<sup>1</sup>

Hat der Arbeitgeber ein den gesetzlichen Anforderungen entsprechendes Zeugnis erteilt, enthält es also Angaben zu Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses und zur Führung und Leistung des Arbeitnehmers, muss der Arbeitnehmer entsprechend den allgemeinen Beweislastregeln die Tatsachen vortragen, die eine mehr als durchschnittliche Beurteilung rechtfertigt. Es besteht kein Anspruch auf eine Schlussformel im Arbeitszeugnis, in der dem Arbeitnehmer alles Gute für die Zukunft gewünscht wird. Derartige Schlussätze sind kein Bestandteil einer geschulten Führungs- und Leistungsbeurteilung, so dass das Fehlen eines derartigen Satzes das Zeugnis nicht unvollständig werden lässt.

<sup>1</sup> LAG Rheinland-Pfalz, Ur. v. 02.08.2007, 4 Sa 301/07, LEXinform 1401967.

## **Beteiligung des Betriebsrats bei krankheitsbedingter Kündigung**

Bei einer krankheitsbedingten Kündigung ist im Rahmen der Interessensabwägung und der Prüfung, ob eine Weiterbeschäftigung im Betrieb zumutbar ist, auch zu berücksichtigen, ob der Arbeitgeber das betriebliche Eingliederungsmanagement ordnungsgemäß durchgeführt hat.

Dabei hat der Gesetzgeber zwingend die Beteiligung des Betriebsrats vorgesehen. Wird dieser vom Arbeitgeber nicht beteiligt, hätte aber bei Beteiligung des Betriebsrats die Aussicht auf ein Gelingen des gescheiterten Eingliederungsmanagements bestanden, so muss sich nach einer Entscheidung des Arbeitsgerichts Marburg der Arbeitgeber im Rahmen der Interessenabwägung die Nichtbeteiligung des Betriebsrats zu seinen Lasten zurechnen lassen.<sup>1</sup>

Dies führt dazu, dass sich der Arbeitgeber nicht auf die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung berufen kann. Die Kündigung ist in diesem Fall sozial ungerechtfertigt, auch wenn die Durchführung des Eingliederungsmanagements generell keine Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Krankheitskündigung darstellt.

<sup>1</sup> ArbG Marburg, Urt. v. 11.04.2008, 2 Ca 466/07, n. rkr., DB 2008, S. 994.

## **Einstufung als leitender Angestellter im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes**

Das Betriebsverfassungsgesetz definiert in § 5 Abs. 3 wer als leitender Angestellter anzusehen ist. Nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG gilt als leitender Angestellter, wer zur selbständigen Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern berechtigt ist.

Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass die Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG nicht vorliegen, wenn die Einstellungs- und Entlassungsbefugnis des Angestellten nur von untergeordneter Bedeutung für den Betrieb und damit auch für das Unternehmen ist.<sup>1</sup>

Die unternehmerische Bedeutung der Personalverantwortung kann aus der Anzahl der Arbeitnehmer folgen, auf die sich die selbständige Einstellungs- und Entlassungsbefugnis bezieht. Wenn die Personalbefugnis nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG nur für eine kleine Anzahl von Arbeitnehmern besteht, liegt die für die Stellung eines leitenden Angestellten erforderliche unternehmerische Personalverantwortung nur vor, wenn die Einstellungs- und Entlassungsbefugnis gerade für einen für das Unternehmen qualitativ bedeutsamen Personenkreis besteht.

Die in § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG aufgeführte formale Befugnis kann den Status als leitender Angestellter nur begründen, wenn die dem Angestellten unterstellten Mitarbeiter ein für das Unternehmen bedeutsames Aufgabengebiet betreuen. Die geforderte Personalkompetenz muss sich deshalb auf Arbeitnehmer erstrecken, die entweder hochqualifizierte Tätigkeiten mit entsprechenden Entscheidungsspielräumen ausüben oder einen für das Unternehmen herausgehobenen Geschäftsbereich betreuen.

<sup>1</sup> BAG, Beschluss v. 10.10.2007, 7 ABR 61/06, DB 2008, S. 590ff, LEXinform 1548005.

## **Mitbestimmung des Betriebsrats beim Teilzeitwunsch eines Arbeitnehmers**

Ein Arbeitnehmer kann von seinem Arbeitgeber gemäß § 8 TzBfG Teilzeitbeschäftigung verlangen, soweit keine betrieblichen Gründe dem entgegenstehen. Der Anspruch bezieht sich sowohl auf den Umfang der Beschäftigung als auch auf die Lage der Arbeitszeit. Die Lage der Arbeitszeit kann der Arbeitgeber allerdings nicht frei bestimmen: Er muss die Zustimmung des Betriebsrats gemäß § 87 Abs. 1 Ziffer 2 BetrVG einholen. Das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein hatte darüber zu entscheiden, ob der Arbeitgeber das Teilzeitverlangen mit der Begründung ablehnen kann, der Betriebsrat habe der vom Arbeitnehmer begehrten Verteilung der Arbeitszeit nicht zugestimmt.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall beantragte eine Arbeitnehmerin Teilzeit mit festen Arbeitszeiten. Der Arbeitgeber lehnte den Antrag ab, da in dem Unternehmen flexible Arbeitszeiten üblich sind. Der Betriebsrat erteilte keine Zustimmung zur gewünschten Festlegung der Arbeitszeit und wies darauf hin, eine starre, festgelegte Arbeitszeit eines einzelnen Mitarbeiters stehe mit den Interessen der anderen Kolleginnen und Kollegen nicht im Einklang. Eine festgelegte Arbeitszeit eines einzelnen Mitarbeiters würde den Betriebsfrieden ganz erheblich stören.

Die Regelung über das Teilzeitverlangen gemäß § 8 TzBfG schließt grundsätzlich nach höchstrichterlicher Rechtsprechung das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats über die Lage der Arbeitszeit gemäß § 87 Abs. 1 Ziffer 2 BetrVG nicht aus.<sup>2</sup> Allerdings muss der Betriebsrat ebenso wie der Arbeitgeber auch abwägen, ob die vom Arbeitnehmer gewünschte Lage der Arbeitszeit die besonderen betrieblichen Belange oder das betriebliche Organisationskonzept wesentlich beeinträchtigt. Diese Abwägung ist

gerichtlich überprüfbar. Verweigert also der Betriebsrat die Zustimmung zu einer vom Arbeitnehmer gewünschten Verteilung der Arbeitszeit, so muss der Arbeitgeber dies beachten und darf dem Teilzeitbegehren des Arbeitnehmers zunächst nicht entsprechen. Erhebt der Arbeitnehmer jedoch Klage vor dem Arbeitsgericht, so ist dieses befugt, die Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats im Lichte des § 8 TzBfG zu überprüfen.

Das Landesarbeitsgericht gab in seinem Urteil der Teilzeitklage statt. Der Arbeitgeber hatte ebenso wie der Betriebsrat die Zustimmungsverweigerung damit begründet, dass die starre, festgelegte Arbeitszeit der einzelnen Mitarbeiterin nicht mit dem Interesse der Kolleginnen und Kollegen in Einklang zu bringen sei und den Betriebsfrieden störe. Jeder solle im vergleichbaren Umfang in die Vorzüge und Nachteile des Arbeitsrahmens eingebunden werden. Das Landesarbeitsgericht betonte demgegenüber die Pflicht des Arbeitgebers, bei der Arbeitszeiteinteilung die besondere familiäre Situation des jeweiligen Arbeitnehmers zu beachten. Dieser Pflicht werde weder der Arbeitgeber noch der Betriebsrat gerecht, wenn sich die beiden starr auf ein bei ihnen durch Betriebsvereinbarung bestehendes Prinzip flexibler Arbeitszeit beriefen. Betriebsrat und Arbeitgeber würden der Vorgabe des § 8 TzBfG nur dann gerecht, wenn sie den Einzelfall in seiner konkreten Situation würdigten. Eine solche Einzelfallwürdigung hätten Arbeitgeber und Betriebsrat im konkreten Fall unterlassen.

<sup>1</sup> LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 04.10.2007, 4 Sa 242/07, LEXinform 0877947.

<sup>2</sup> BAG, Urt. v. 16.03.2004, 9 AZR 323/03, LEXinform 0170767.

### ***Juristischer Sachbearbeiter mit eigenem Büroschlüssel und kennwortgeschütztem Zugang zum Datenverarbeitungssystem ist kein freier Mitarbeiter***

Das Landessozialgericht Berlin hatte sich mit dem Status eines juristischen Sachbearbeiters zu beschäftigen.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall waren Juristen bei einem sogenannten Prozessfinanzierer beschäftigt. Dieser finanziert Prozesse auf der Basis einer Erfolgsbeteiligung. Die entsprechenden Anfragen werden in der Regel von Rechtsanwälten im Auftrag von deren Mandanten übersandt. Er prüft dann die Erfolgchancen der Klagen vor Gericht. Kommt er zum Ergebnis geringer Erfolgchancen, wird der Antrag abgelehnt. Bei hinreichender Erfolgchance erfolgt ein Vertragsangebot. Die Prüfung erfolgt durch Aktenstudien und gegebenenfalls telefonische Rücksprache durch die für die Klägerin tätigen Juristen.

Die Juristen waren als freie Mitarbeiter angestellt. Im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens wurden diese jedoch als sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmer eingestuft.

Das Gericht bestätigte diese Auffassung.

Maßgeblich für die Bestimmung der Arbeitnehmereigenschaft ist nicht die ursprünglich gewollte, sondern die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit.

Die Juristen wurden hinsichtlich Aushändigung von Schlüsseln, Codes für die Alarmanlage und Erfassung in der hauseigenen EDV wie fest angestellte Mitarbeiter behandelt. Sie waren im Gegensatz zu den auch gelegentlich beauftragten "echten" freien Rechtsanwälten nicht ausschließlich mit der Anfertigung juristischer Gutachten und Voten beschäftigt, sondern sie versahen unter anderem auch Telefondienste und traten nach außen hin als Firmenmitarbeiter auf. Dass die fest angestellten Mitarbeiter noch mehr administrative Aufgaben zu bewältigen hatten, spricht nicht gegen eine Integration der betroffenen Juristen in die arbeitsteilige Organisation des Arbeitgebers.

Weiterhin haben die Juristen kein Unternehmerrisiko zu tragen gehabt. Ihre Tätigkeit als juristische Sachbearbeiter erfordert keine Rechtsanwaltszulassung. Es bestand also bereits kein kausaler Zusammenhang mit den von ihnen geleisteten Kammerbeiträgen.

<sup>1</sup> LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 15.02.2008, L-1-KR-276/06, LEXinform 1403182.

### ***Keine Vereinbarung eines Vollzeitarbeitsverhältnisses durch regelmäßige Mehrarbeit des Teilzeitbeschäftigten***

Das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz hat entschieden, dass eine Teilzeitbeschäftigung nicht zu einer Vollzeitstelle wird, nur weil der Arbeitnehmer wiederholt Überstunden leisten musste.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall wollte eine Arbeitnehmerin geklärt haben, dass ihr Teilzeitarbeitsverhältnis aufgrund der mehrfachen Anordnung von Mehrarbeit über Jahre hinweg zu einem Vollzeitarbeitsverhältnis geworden sei.

Dieser Ansicht folgte das Gericht nicht.



Die Annahme einer dauerhaften Vertragsänderung mit einer erhöhten regelmäßigen Arbeitszeit setzt die Feststellung entsprechender Erklärungen der Parteien voraus.

Die Tatsache, dass ein Arbeitnehmer vom Arbeitgeber - auch längere Zeit - unter deutlicher Überschreitung der vertraglich vorgesehenen Arbeitszeit eingesetzt wird, ergibt für sich genommen noch keine Vertragsänderung. Bei dem Arbeitseinsatz handelt es sich um ein tatsächliches Verhalten, dem nicht notwendig ein bestimmter rechtsgeschäftlicher Erklärungswert in Bezug auf den Inhalt des Arbeitsverhältnisses zukommt. Vielmehr ist auf die Absprachen abzustellen, die dem erhöhten Arbeitseinsatz zugrunde liegen.

Bei der Anordnung der Mehrarbeit wies der Arbeitgeber immer schriftlich ausdrücklich darauf hin, dass es sich um angeordnete Mehrarbeit handle. Allein dies ist bereits ein Indiz dafür, dass der Arbeitgeber den ursprünglichen Arbeitsvertrag und die dort enthaltene Arbeitszeitregelung nicht verändern wollte.

<sup>1</sup> LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 14.11.2007, 7 Sa 523/07, LEXinform 5210811.

### **Urlaubsabgeltung bei zweiter Elternzeit**

Hat der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin den ihm oder ihr zustehenden Urlaub vor Beginn der Elternzeit nicht oder nicht vollständig erhalten, muss der Arbeitgeber den Resturlaub nach der Elternzeit im laufenden oder im nächsten Urlaubsjahr gewähren.<sup>1</sup> Der Urlaub ist abzugelten, wenn das Arbeitsverhältnis während der Elternzeit endet oder es im Anschluss an die Elternzeit nicht fortgesetzt wird.<sup>2</sup>

Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts verfiel der auf Grund einer ersten Elternzeit übertragene Urlaub auch dann mit Ablauf des auf diese Elternzeit folgenden Urlaubsjahrs, wenn er wegen einer zweiten Elternzeit nicht genommen werden konnte.

Aus verfassungs- und europarechtlichen Gründen hält das Bundesarbeitsgericht<sup>3</sup> an dieser Rechtsprechung nicht länger fest. Der Resturlaub wird weiter übertragen, wenn er nach dem Ende der ersten Elternzeit wegen einer zweiten Elternzeit nicht genommen werden kann.

<sup>1</sup> § 17 Abs. 2 BEEG.

<sup>2</sup> § 17 Abs. 3 BEEG.

<sup>3</sup> BAG, Urt. v. 20.5.2008, 9 AZR 219/07, LEXinform 0174198.

### **Geschlechtsspezifische Benachteiligung wegen Schwangerschaft bei einer Stellenbesetzung**

In einem vom Bundesarbeitsgericht<sup>1</sup> entschiedenen Fall besetzte ein Arbeitgeber eine Stelle, um die sich auch eine schwangere Arbeitnehmerin beworben hatte, in Kenntnis der Schwangerschaft mit einem männlichen Mitbewerber. Die Arbeitnehmerin begehrte daraufhin mit der Behauptung, sie habe die Stelle wegen ihrer Schwangerschaft nicht erhalten, die Zahlung einer Entschädigung wegen Benachteiligung auf Grund ihres Geschlechts. Sie trug diesbezüglich vor, dass sie Vertreterin des bisherigen Stelleninhabers gewesen sei und dieser ihr seine Nachfolge in Aussicht gestellt habe. Bei der Mitteilung ihrer Nichtberücksichtigung sei sie damit getröstet worden, dass sie sich auf ihr Kind freuen solle. Der Arbeitgeber behauptete das Vorliegen rein sachlicher Gründe für die getroffene Auswahl.

Nach der Entscheidung des Gerichts hat die Arbeitnehmerin dann eine geschlechtsspezifische Benachteiligung glaubhaft gemacht, wenn sie wie vorliegend außer der Schwangerschaft weitere Tatsachen vorträgt, welche eine Benachteiligung wegen ihres Geschlechts vermuten lassen.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 24.4.2008, 8 AZR 257/07, LEXinform 0174150.

### **Arbeitgeber darf flexiblere Arbeitszeiten mit höheren Versorgungsleistungen belohnen**

Arbeitgebern mit mehreren Betrieben steht es frei, Leistungen der betrieblichen Altersversorgung davon abhängig zu machen, dass in dem jeweiligen Betrieb eine Betriebsvereinbarung zur flexibleren Gestaltung der Arbeitszeit zu Stande kommt. Dies geht aus einem Urteil des Bundesarbeitsgerichts hervor.

Die Verknüpfung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung mit Regelungen zur flexibleren Gestaltung der Arbeitszeit sei nicht zu beanstanden. Zwar seien die Betriebsparteien bei Gesamtbetriebsvereinbarungen an den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz gebunden. Eine Differenzierung nach sachlichen Gesichtspunkten sei aber zulässig. Dazu gehöre auch die hier erwähnte Verknüpfung: Flexiblere Arbeitszeitregelungen dienten dem wirtschaftlichen Interesse des Arbeitgebers. Sie belasteten die Arbeitnehmer mit einer höheren Unwissenheit, wann sie arbeiten

müssen. Als Gegenleistung dürfe der Arbeitgeber die Arbeitsentgelte erhöhen, und zwar auch in der Weise, dass er zusätzliche Beiträge zu betrieblichen Altersversorgungen zahlt. Ein Verstoß gegen Maßregelungsverbote liege regelmäßig nicht vor.

### **Falsches Kürzel führt zur Unwirksamkeit einer Kündigung**

Wird ein arbeitsrechtliches Kündigungsschreiben mit dem Zusatz „i. A.“ unterschrieben, ist die Kündigung unwirksam, denn es fehlt die erforderliche Schriftform. Dies hat das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz entschieden.

Schriftform bedeute, dass die Urkunde von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterzeichnung oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet werden muss.

Beides war im entschiedenen Fall nicht gegeben. Ein Arbeitgeber hatte das Kündigungsschreiben weder eigenhändig noch mittels eines notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet. Statt des berechtigten Arbeitgebers hatte die Mitarbeiterin die Kündigung mit „i. A.“ und ihrer Unterschrift unterzeichnet. Diese Unterzeichnung wäre nur ausreichend, wenn aus Sicht eines objektiven Dritten die Mitarbeiterin als Vertreterin des Arbeitgebers gehandelt hätte. Hierzu hätte gehört, dass die Kündigungserklärung der Mitarbeiterin im Namen des Vertretenen, also des Arbeitgebers, abgegeben wird. Ein Vertreterhandeln war im vorliegenden Fall aber nicht erkennbar, zumal die Mitarbeiterin nicht wie bei einem Vertretungsverhältnis üblich mit dem Zusatz „i. V.“ unterzeichnet hatte, sondern mit dem Zusatz „i. A.“.

Hierdurch sei ausdrücklich auf ein Auftragsverhältnis hingewiesen worden. Bei einem Auftragsverhältnis gibt die beauftragte Person keine eigene Willenserklärung im fremden Namen ab wie ein Vertreter, sondern überbringt eine fremde Willenserklärung als Erklärungsbote. Dies führe dazu, dass das gesetzliche Schriftformerfordernis von vornherein nicht erfüllt werden kann. Unterzeichner und erklärender Berechtigter fallen auseinander. Es fehlt an der eigenhändigen Unterschrift des Berechtigten.

### **Kein Anspruch auf Paginierung von Personalakten**

Der Arbeitnehmer hat keinen Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber die über ihn gesammelten Unterlagen in den Personalakten durchnummeriert. Dies hat das Bundesarbeitsgericht entschieden.

Zwar dürfe der Arbeitgeber keine Unterlagen über den Arbeitnehmer sammeln, die dessen Einblick entzogen sind und deren Richtigkeit er deshalb nicht überprüfen kann. Auch dürfe er keine relevanten Blätter entfernen. Dies lasse eine Paginierung zwar sinnvoll erscheinen, rechtlich geboten ist sie aber nicht.

Eine derartige Pflicht ergebe sich weder aus dem zivilrechtlichen Rücksichtnahmegebot noch aus Vorschriften des öffentlichen Tarifrechts. Aus den Grundsätzen der Vollständigkeit und wahrheitsgemäßen Dokumentation der Personalakten folge nicht zwangsläufig die Verpflichtung des Arbeitgebers, die Möglichkeit der nachträglichen Heraus- oder Hereinnahme von Schriftstücken durch Paginierung zu erschweren.

### **Bei Barlohn umwandlung von Urlaubsgeld in Warengutschein kein Steuerrabatt**

Arbeitgeber und Betriebsrat hatten vereinbart, dass das tarifvertraglich zustehende Urlaubsgeld von den Arbeitnehmern ganz oder teilweise als Warengutschein in Anspruch genommen werden konnte. Hatte sich ein Arbeitnehmer dafür entschieden, erhielt er anstelle des Geldbetrags eine Warengutschein über diesen Betrag. Eine Barauszahlung war dann nicht mehr möglich.

Der Bundesfinanzhof bestätigte die Auffassung des Finanzamts, dass das in Form einer Warengutschein zugewandte Urlaubsgeld als Barlohn und nicht als Sachlohn behandelt hatte. Die Steuerbefreiung (Rabattfreibetrag von 1.080 € pro Jahr) kann nur gewährt werden, wenn der Arbeitnehmer Sachbezüge erhält. Hat der Arbeitnehmer einen auf Geld gerichteten Anspruch und verwendet er diesen zum Erwerb von Ware, ist dies Barlohn.

### **Übermittelte Lohnsteuerbescheinigung kann nicht geändert werden**

Wurden die Daten für eine Lohnsteuerbescheinigung an das Finanzamt übermittelt, kann der Arbeitnehmer eine nachträgliche Berichtigung der Lohnsteuerbescheinigung nicht mehr verlangen. Zu diesem Ergebnis kommt der Bundesfinanzhof.

Einer Arbeitnehmerin war eine Abfindung i. H. v. 150.000 DM netto zugesagt worden. Die Berechnung des auf diese Abfindung entfallenden Lohnsteuerbetrags hielt die Arbeitnehmerin für falsch. Im Rahmen der Veranlagung ergab sich eine weit höhere Steuerbelastung. Ursache hierfür waren laufende Einkünfte aus einer weiteren Arbeitnehmertätigkeit im Kalenderjahr der Abfindungszahlung. Sie verklagte daraufhin den Arbeitgeber beim Finanzgericht auf Neuberechnung der Abfindung und Ausstellung einer geänderten Lohnsteuerbescheinigung.

Das Gericht wies dies mit der Begründung zurück, dass Finanzgerichte für Streitigkeiten zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber nicht zuständig sind. Diese Aufgabe kommt den Arbeitsgerichten zu.

### **Sozialversicherungs- und Einkommensteuerfreiheit für Arbeitsentgelte geringfügig Beschäftigter vor dem 1. April 2003**

Seit dem 1.4.2003 gibt es keine steuerfreien geringfügigen Beschäftigungsverhältnisse mehr. Bis zu diesem Zeitpunkt war es möglich, für Mini-Jobs eine Freistellungsbescheinigung vom Finanzamt zu erhalten. Voraussetzung für die Steuerfreiheit war u. a., dass der Arbeitnehmer keine anderen positiven Einkünfte hatte.

Das Finanzgericht Münster hatte sich mit einem das damalige Recht betreffenden Fall zu beschäftigen. Das Urteil kann bei Lohnsteuerprüfungen noch von Bedeutung sein. Das Gericht stellte folgende Grundsätze auf:

- Die Steuerfreiheit des Arbeitslohns bei geringfügiger Beschäftigung knüpft an die Sozialversicherungsfreiheit des Arbeitsentgelts an. Weitere steuerrechtliche Voraussetzungen sind nicht zu erfüllen.
- Für die Prüfung der Frage, ob die Entgeltgrenze (damals 325 € monatlich) eingehalten ist, muss auf das sozialversicherungsrechtliche Entstehungsprinzip abgestellt werden. Das steuerrechtliche Zuflussprinzip ist nicht maßgebend.

**Beispiel:** Bei einer untertariflichen Bezahlung des geringfügig beschäftigten Arbeitnehmers beurteilt sich die Versicherungspflicht wegen Überschreitens der Geringfügigkeitsgrenze nach dem tariflich zustehenden und nicht nach dem tatsächlich zugeflossenen Arbeitsentgelt.

**Hinweis:** Das Arbeitsentgelt aus geringfügig entlohnten Beschäftigungsverhältnissen ist vom 1.4.2003 an stets steuerpflichtig. Die Lohnsteuer ist pauschal oder nach den Merkmalen der Lohnsteuerkarte zu erheben. Bei geringfügig entlohnten Beschäftigungen mit einem monatlichen Entgelt von bis zu 400 € beträgt der Beitragssatz bei Pauschalierung 30 % (13 % Krankenversicherung, 15 % Rentenversicherung und 2 % Pauschalsteuersatz). Bei Mini-Jobs in Privathaushalten gelten andere Pauschalabgaben.

Abschließend muss der Bundesfinanzhof entscheiden.

### **Ferienjobs für Schüler sind sozialversicherungsfrei**

Während der Ferien können Schüler unbegrenzt Geld verdienen, ohne sozialversicherungspflichtig zu werden. Voraussetzung ist, dass die Beschäftigung im Voraus auf maximal zwei Monate oder 50 Arbeitstage im Kalenderjahr befristet ist. Pauschalbeiträge zur Kranken- und Rentenversicherung sowie Umlagen fallen bei diesen kurzfristigen Beschäftigungen ebenfalls nicht an, weil es sich nicht um so genannte Minijobs handelt.

Wird die Beschäftigung in einem Kalenderjahr über diesen Zeitraum hinaus fortgesetzt und ein Arbeitsentgelt von bis zu 400 € im Monat gezahlt, sind die Vorschriften für die so genannten Minijobs anzuwenden.

Hat ein Schüler das 16. Lebensjahr vollendet und übt er eine kurzfristige Beschäftigung aus, sind Beginn und Ende des Beschäftigungsverhältnisses der zuständigen Krankenkasse auf elektronischem Weg zu melden.

**Beispiel:** Schüler Max arbeitet erstmals in den Sommerferien vom 23.7. bis 5.9.2008 in einer Firma und erhält dafür ein Entgelt von 800 €. Es entsteht keine Sozialversicherungspflicht, weil er weniger als 50 Tage gearbeitet hat. Ab 1.10.2008 arbeitet er für monatlich 400 €. Ab diesem Tag hat der Arbeitgeber die pauschalen Beiträge sowie die Umlagen an die Knappschaft Bahn-See zu entrichten.

### **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.