

# Newsletter +++ new

Ausgabe  
11.2011

Erkens Gerow Schmitz Zeiss

Wirtschaftsprüfer | Steuerberater | Rechtsanwälte

# +++newsletter+++

## Termine November 2011

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
<b>Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag<sup>3</sup></b>	10.11.2011	14.11.2011	7.11.2011
<b>Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag</b>	Ab dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
<b>Umsatzsteuer<sup>4</sup></b>	10.11.2011	14.11.2011	7.11.2011
<b>Gewerbesteuer</b>	15.11.2011	18.11.2011	11.11.2011
<b>Grundsteuer</b>	15.11.2011	18.11.2011	11.11.2011
<b>Sozialversicherung<sup>5</sup></b>	28.11.2011	entfällt	entfällt

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

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

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

<sup>4</sup> Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat; bei Vierteljahreszahldern mit Dauerfristverlängerung für das vorangegangene Kalendervierteljahr.

<sup>5</sup> Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 24.11.2011) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa 10 Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

## Termine Dezember 2011

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

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch Überweisung <sup>1</sup>	Scheck <sup>2</sup>
<b>Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag<sup>3</sup></b>	12.12.2011	15.12.2011	8.12.2011
<b>Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag</b>	Ab dem 1.1.2005 ist die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag zeitgleich mit einer Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
<b>Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag</b>	12.12.2011	15.12.2011	8.12.2011
<b>Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag</b>	12.12.2011	15.12.2011	8.12.2011
<b>Umsatzsteuer<sup>4</sup></b>	12.12.2011	15.12.2011	8.12.2011
<b>Sozialversicherung<sup>5</sup></b>	28.12.2011	entfällt	entfällt

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

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

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

<sup>4</sup> Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat.

<sup>5</sup> Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftpflichtverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 23.12.2011) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Wird die Lohnbuchführung durch externen Beauftragten erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa 10 Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

## Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen

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

Einer Mahnung bedarf es nicht, wenn

für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist,

die Leistung an ein vorausgehendes Ereignis anknüpft,

der Schuldner die Leistung verweigert,

besondere Gründe den sofortigen Eintritt des Verzugs rechtfertigen.

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

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

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

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

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 1.1.2009:

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
1.1. bis 30.6.2009	1,62 %	6,62 %	9,62 %
1.7. bis 31.12.2009	0,12 %	5,12 %	8,12 %
1.1. bis 30.6.2010	0,12 %	5,12 %	8,12 %
1.7. bis 31.12.2010	0,12 %	5,12 %	8,12 %
1.1. bis 30.6.2011	0,12 %	5,12 %	8,12 %
1.7. bis 31.12.2011	0,37 %	5,37 %	8,37 %

### **Das Finanzamt muss die vorzeitige Anforderung von Steuererklärungen begründen**

Steuererklärungen sind bei den Veranlagungssteuern (Einkommensteuer, Körperschaftsteuer, Gewerbesteuer, Umsatzsteuer) fünf Monate nach Ablauf des Kalenderjahres abzugeben. Wird die Steuererklärung durch einen Angehörigen der steuerberatenden Berufe erstellt, wird die Frist allgemein bis zum 31.12. verlängert. Es bleibt den Finanzämtern vorbehalten, Erklärungen mit angemessener Frist auf einen Zeitpunkt vor Ablauf der allgemein verlängerten Frist anzufordern.

In einem vom Finanzgericht Düsseldorf entschiedenen Fall forderte das Finanzamt von einem steuerlich beratenen Bürger die Einkommensteuererklärung 2010 im März 2011 vorzeitig an und setzte eine Frist bis Ende September 2011. Zur Begründung führte es aus, dass „aufgrund der Höhe der Einkünfte mit erheblichen steuerlichen Auswirkungen zu rechnen“ sei. Diese Begründung war dem Finanzgericht zu dürftig. Es hielt die Aufforderung zur vorzeitigen Abgabe der Steuererklärung mit dieser lapidaren Begründung für ermessensfehlerhaft.

### **Erlasshöhe bei freiwilliger Zahlung zur Vermeidung von Nachzahlungszinsen**

Führt die Festsetzung der Einkommen-, Körperschaft-, Umsatz- oder Gewerbesteuer zu einer Nachzahlung oder einem Erstattungsbetrag, ist der Unterschiedsbetrag zu verzinsen. Der Zins beträgt 0,5 % für jeden vollen Monat. Der Verzinsungszeitraum beginnt anknüpfend an die Entstehung der Steuer 15 Monate nach Ablauf des Kalenderjahres, in dem die Steuer entstanden ist.

Ist z. B. auf Grund einer Betriebsprüfung absehbar, dass Steuernachzahlungen zu entrichten sind, kann die Höhe der Nachzahlungszinsen durch freiwillige vorzeitige Zahlungen auf die zu erwartenden Nachzahlungen gemindert werden.

Grundsätzlich sind Nachzahlungszinsen auch dann festzusetzen, wenn vor Festsetzung der nachzuzahlenden Steuern freiwillige Zahlungen erbracht werden. Diese Nachzahlungszinsen sind allerdings in bestimmtem Umfang aus sachlichen Gründen zu erlassen, wenn das Finanzamt die vor Wirksamkeit der Steuerfestsetzung erbrachten freiwilligen Zahlungen angenommen und behalten hat. Nachzahlungszinsen sind daher nur für den Zeitraum bis zum Eingang der freiwilligen Zahlung zu erheben.

In einem Verfahren vor dem Finanzgericht Köln war streitig, wie die Erlasshöhe zu berechnen ist. Im Urteilsfall entrichtete ein Steuerzahler am 21.1.2010 freiwillig erhebliche Beträge auf zu erwartende Steuernachzahlungen. Er war der Meinung, dass Nachzahlungszinsen nur bis zu diesem Tag festgesetzt werden durften. Das Finanzamt forderte Zinsen für die Zeit bis zum 1.2.2010. Das Finanzgericht billigte diese Berechnung und bestätigte dem Finanzamt eine fehlerfreie Ermessensausübung.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### **Rahmen für zeitnahe Betriebsprüfung erlassen**

Zur Steigerung von Rechts- und Planungssicherheit befürworten insbesondere größere Unternehmen die zeitnahe Betriebsprüfung. Bisher wurde die zeitnahe Betriebsprüfung in einigen Bundesländern modellhaft praktiziert. Als Vorteil sehen die Unternehmen die geringere Verzinsung von Steuernachforderungen, die sich nicht über mehrere Jahre summieren, sowie die bessere Rekonstruierbarkeit von steuerlich relevanten Sachverhalten an. Um in den Genuss einer zeitnahen Betriebsprüfung zu kommen, mussten die Unternehmen in den Modellversuchen weitgehend mit dem Finanzamt kooperieren. Dieses beinhaltete den uneingeschränkten Datenzugriff für die Betriebsprüfer über den Prüfungszeitraum hinaus sowie eine umfassende steuerliche Selbstauskunft der Unternehmen unter Vorlage der entsprechenden Dokumente.

Nunmehr wurde zur Angleichung der verschiedenen Ländermodelle ein bundeseinheitlicher Rahmen für die zeitnahe Betriebsprüfung geschaffen. Voraussetzung ist, dass rechtsverbindliche und vollständige Steuererklärungen des Unternehmens vorliegen. Über das Ergebnis der Betriebsprüfung ist ein

Prüfungsbericht oder eine Mitteilung über die ergebnislose Prüfung zu fertigen. Ein Anspruch, zeitnah geprüft zu werden, besteht nicht, sondern liegt im Ermessen der Finanzbehörden. Die Rahmenregelungen gelten erstmals für Betriebsprüfungen, die nach dem 1. Januar 2012 angeordnet werden. Es bleibt abzuwarten, wie die Landesfinanzverwaltungen den Rahmen ausfüllen.

(Quelle: Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Änderung der Betriebsprüfungsordnung)

### **Bei festverzinslichen Wertpapieren ist ein unter dem Nennwert liegender Teilwertansatz wegen gestiegenen Zinsniveaus unzulässig**

Der Börsenkurs von festverzinslichen Wertpapieren kann unter dem Nennwert liegen, wenn der vereinbarte Zinssatz niedriger ist als der marktübliche Zinssatz am Bewertungstag. Eine gewinnmindernde Teilwertabschreibung auf den niedrigeren Börsenkurs ist aber nur zulässig, wenn die Wertminderung dauerhaft ist. Weil aber festverzinsliche Wertpapiere bei Fälligkeit zum Nennwert zurückgezahlt werden müssen, liegt keine dauernde Wertminderung vor. Sie sind daher grundsätzlich mit den Anschaffungskosten oder dem niedrigeren Nennwert zu bewerten.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

**Hinweis:** Ist der Börsenkurs wegen der schlechten Bonität des Schuldners gesunken, ist die Möglichkeit einer Teilwertabschreibung zu überprüfen.

### **Geschenke an Geschäftsfreunde**

Zum Jahresende ist es üblich, Geschenke an Geschäftsfreunde zu verteilen. Deshalb sind für den Abzug dieser Aufwendungen als Betriebsausgaben die nachfolgenden Punkte von großer Bedeutung:

Geschenke an Geschäftsfreunde sind nur bis zu einem Wert von 35 € netto ohne Umsatzsteuer pro Jahr und pro Empfänger abzugsfähig.

Nichtabziehbare Vorsteuer (z. B. bei Versicherungsvertretern, Ärzten) ist in die Ermittlung der Wertgrenze mit einzubeziehen. In diesen Fällen darf der Bruttopreis (inklusive Umsatzsteuer) nicht mehr als 35 € betragen.

Es muss eine ordnungsgemäße Rechnung vorhanden sein, auf der der Name des Empfängers vermerkt ist. Bei Rechnungen mit vielen Positionen sollte eine gesonderte Geschenkeliste mit den Namen der Empfänger sowie der Art und der Betragshöhe des Geschenks gefertigt werden.

Schließlich müssen diese Aufwendungen auf ein besonderes Konto der Buchführung „Geschenke an Geschäftsfreunde“, getrennt von allen anderen Kosten, gebucht werden.

Überschreitet die Wertgrenze sämtlicher Geschenke pro Person und pro Wirtschaftsjahr den Betrag von 35 € oder werden die formellen Voraussetzungen nicht beachtet, sind die Geschenke an diese Personen insgesamt nicht abzugsfähig. Außerdem unterliegt der nichtabzugsfähige Nettobetrag dann noch der Umsatzsteuer.

Kranzspenden und Zugaben sind keine Geschenke und dürfen deshalb auch nicht auf das Konto „Geschenke an Geschäftsfreunde“ gebucht werden. In diesen Fällen sollte ein Konto „Kranzspenden und Zugaben“ eingerichtet werden.

**Hinweis:** Seit 2007 haben Unternehmer bei betrieblich veranlassten Sachzuwendungen und Geschenken die Möglichkeit, eine Pauschalsteuer von 30 % zu leisten. Um bei hohen Sachzuwendungen eine Besteuerung mit dem individuellen Steuersatz des Empfängers zu gewährleisten, ist die Pauschalierung ausgeschlossen, soweit die Aufwendungen je Empfänger und Wirtschaftsjahr oder je Einzelzuwendung 10.000 € übersteigen. Die Zuwendungen sind weiterhin aufzuzeichnen, auch um diese Grenze prüfen zu können.

Als Folge der Pauschalversteuerung durch den Zuwendenden muss der Empfänger die Zuwendung nicht versteuern. In einem koordinierten Ländererlass hat die Finanzverwaltung zur Anwendung dieser Regelung Stellung genommen. Danach ist u. a. Folgendes zu beachten.

Grundsätzlich ist das Wahlrecht zur Anwendung der Pauschalierung der Einkommensteuer für alle innerhalb eines Wirtschaftsjahrs gewährten Zuwendungen einheitlich auszuüben. Es ist jedoch zulässig, die Pauschalierung jeweils gesondert für Zuwendungen an Dritte (z. B. Geschäftsfreunde und deren Arbeitnehmer) und an eigene Arbeitnehmer anzuwenden.

Streuwerbeartikel (Sachzuwendungen bis 10 €) müssen nicht in die Bemessungsgrundlage der Pauschalierung einbezogen werden, werden also nicht besteuert.

Bei der Prüfung, ob Aufwendungen für Geschenke an einen Nichtarbeitnehmer die Freigrenze von 35 € pro Wirtschaftsjahr übersteigen, ist die übernommene Steuer nicht mit einzubeziehen. Die Abziehbarkeit der Pauschalsteuer als Betriebsausgabe richtet sich danach, ob die Aufwendungen für die Zuwendung als Betriebsausgabe abziehbar sind.

Der Unternehmer muss den Zuwendungsempfänger darüber informieren, dass er die Pauschalierung anwendet. Eine besondere Form ist dafür nicht vorgeschrieben.

Wegen der Kompliziertheit der Vorschrift sollte in Einzelfällen der Steuerberater gefragt werden.

### **Keine Ansparsabschreibung für Software**

Software ist ein immaterielles Wirtschaftsgut. Das gilt grundsätzlich auch dann, wenn es sich um Standardsoftware handelt, die auf einem Datenträger gespeichert ist.

Ein Systementwickler und Systeminstallateur erklärte für seine Einkünfte aus Gewerbebetrieb einen Verlust aus Gewerbebetrieb, der zum Teil auf einer Ansparsabschreibung für den beabsichtigten Erwerb von Systemsoftware beruhte. Das Finanzamt erkannte die Ansparsabschreibung nicht an, weil die Software ein immaterielles und damit nicht bewegliches Wirtschaftsgut sei.

Die Rechtsprechung klassifiziert selbstständige Software aller Kategorien grundsätzlich als immaterielles Wirtschaftsgut, auch, wenn sie auf einem Datenträger gespeichert ist. Eine Ausnahme gilt lediglich für Datensammlungen, die keine Befehlselemente enthalten, jedenfalls dann, wenn die Daten, wie Zahlen oder Buchstaben, allgemein bekannt und jedermann zugänglich sind.

Die geplante Anschaffung war in der Sache ausschließlich auf Software gerichtet, sodass sich der materielle Gehalt des zu erwerbenden Wirtschaftsguts auf den Datenträger beschränkte. Der Datenträger, der bei der Veräußerung von Software übergeben wird, dient nur dazu, die Software zu transportieren und in einen Computer zu übertragen. Eine weitere Funktion oder einen nennenswerten wirtschaftlichen Wert besitzt der Datenträger nicht. In der Regel verliert er mit einmaliger Übertragung des Programms in einen Datenspeicher des Computers seine Bedeutung. Er gleicht allenfalls noch einer schützenden Verpackung. Zudem hat der Datenträger als solcher an Bedeutung verloren, seitdem es möglich ist, Software durch Herunterladen aus dem Internet zu erwerben und zu installieren.

**Hinweis:** Das Gericht hat nicht entschieden, ob Trivialprogramme bewegliche Wirtschaftsgüter sind und Computerprogramme mit Anschaffungskosten von weniger als 410 € stets als Trivialprogramme gelten.

Das Urteil erging zwar zur bis 2007 geltenden Ansparsabschreibung, es hat aber hinsichtlich der Voraussetzung „bewegliches Wirtschaftsgut“ auch Geltung für den Investitionsabzugsbetrag.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### **Keine Kürzung von Erwerbsaufwendungen unter Geltung des Halbeinkünfteverfahrens bei Gewinnausschüttungen ausschließlich in Zeiten des Anrechnungsverfahrens**

Der wesentlich an einer GmbH beteiligte Gesellschafter hatte dieser in den Jahren 1999 und 2001 Darlehen gewährt. Während der Zeit des Anteilbesitzes gab es lediglich eine Gewinnausschüttung, nämlich im Jahre 2001 für das Jahr 2000. Im Laufe des Jahres 2006 ist für die GmbH ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgewiesen worden. Deshalb machte der Gesellschafter in seiner Einkommensteuererklärung die gesamten Erwerbsaufwendungen als Veräußerungsverlust geltend. Das Finanzamt war jedoch der Meinung, dass der berücksichtigungsfähige Verlust nach dem körperschaftsteuerlichen Systemwechsel um 50 % zu kürzen ist. Das Anrechnungsverfahren wurde ab dem Veranlagungszeitraum 2001 durch das Halbeinkünfteverfahren ersetzt.

Nach Ansicht des Bundesfinanzhofs setzt die begrenzte Abziehbarkeit von Erwerbsaufwendungen deren wirtschaftlichen Zusammenhang mit lediglich zur Hälfte anzusetzenden Einnahmen voraus. Demzufolge ist ein Aufwand in vollem Umfang zu berücksichtigen, wenn der Gesellschafter aus seiner Beteiligung lediglich voll versteuerte Einnahmen erzielt hat, für die das Anrechnungsverfahren galt. Eine Koppelung von Gewinnausschüttungen, die dem Anrechnungsverfahren unterlegen haben mit einer nur beschränkten Berücksichtigung des Verlustes aus den Erwerbsaufwendungen unter Geltung des Halbeinkünfteverfahrens, kommt nicht in Betracht.

### **Lose geführte Aufzeichnungen stellen kein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch dar**

Ein Fahrtenbuch muss zeitnah und fortlaufend in einer geordneten und geschlossenen äußeren Form geführt werden. Bei einem mithilfe eines Computerprogramms erstellten Fahrtenbuch muss ausgeschlossen sein, dass nachträgliche Veränderungen vorgenommen werden können.

Diese gefestigte Rechtsprechung hat der Bundesfinanzhof erneut bestätigt und die mithilfe von Excel erstellten Tabellenblätter und die zugrunde liegenden handschriftlichen Aufzeichnungen nicht als ordnungsgemäßes Fahrtenbuch anerkannt.

## **Zeitpunkt des Entschlusses zur Betriebsaufgabe**

Eine Betriebsaufgabe setzt voraus, dass der Betriebsinhaber den Entschluss gefasst hat, seine Tätigkeit einzustellen und seinen Betrieb aufzulösen. Die Ausführungen dieses Entschlusses werden dadurch erkennbar, dass alle wesentlichen Betriebsgrundlagen innerhalb kurzer Zeit an verschiedene Abnehmer veräußert oder in das Privatvermögen überführt werden.

Dieser Zeitraum beginnt nicht mit dem inneren Entschluss zur Betriebsaufgabe oder mit der Bekanntgabe eines solchen Entschlusses. Erst wenn konkrete Handlungen unternommen werden, die mit der Auflösung des Betriebs im Zusammenhang stehen, beginnt der Zeitraum für die Abwicklung der steuerbegünstigten Betriebsaufgabe zu laufen. Besondere Bedeutung hat dies für Geschäftsvorfälle, die vor Beginn dieses Zeitraums abgewickelt werden. Solche Geschäfte sind dem laufenden Geschäftsbetrieb zuzurechnen und bleiben bei der Ermittlung des steuerbegünstigten Aufgabegewinns unberücksichtigt.

(Quelle: Beschluss des Bundesfinanzhofs)

## **Keine Feststellung eines verbleibenden Verlustvortrags nach Ablauf der einkommensteuerlichen Festsetzungsfrist bei verpasster Verlustverrechnung in festsetzungsverjährten Zeiträumen**

Für die Ausbildung zum Piloten waren einem Steuerzahler in den Jahren 1997 bis 1999 Aufwendungen in Höhe von etwa 170 T€ entstanden. Der Betroffene erklärte die Ausgaben erstmals im Jahre 2006 und beantragte, sie als vortragsfähigen Verlust in den Jahren 1999 bis 2002 zu berücksichtigen. Allerdings waren die Einkommensteuerveranlagungen für diese Jahre im Jahr der Antragstellung (2006) bereits rechtskräftig. Deshalb lehnte das Finanzamt eine Änderung ab.

Auch der Bundesfinanzhof sah keine Möglichkeit, die Aufwendungen noch zu berücksichtigen. Er lehnte den Antrag ab. Eine gesonderte Verlustfeststellung kann nach Ablauf der Festsetzungsfrist nur noch erfolgen, wenn sie im Rahmen einer Steuerfestsetzung berücksichtigt werden kann, deren Festsetzungsfrist noch nicht abgelaufen ist. Dabei ist zu beachten, dass Verluste nur insoweit auf nachfolgende Veranlagungszeiträume vorgetragen werden können, als es zu keiner Verrechnung im Entstehungsjahr kommen konnte. In den folgenden Jahren ist dann zwingend eine Verrechnung auf der Grundlage des Gesamtbetrags der Einkünfte vorzunehmen. Ist eine Verrechnung aus verfahrensrechtlichen Gründen nicht mehr möglich, muss der jeweils verbleibende Verlustabzugsbetrag trotzdem um den ursprünglich berücksichtigungsfähigen, aber aus verfahrensrechtlichen Gründen nicht mehr nutzbaren Verrechnungsbetrag gekürzt werden. Das Verlustabzugspotential verschiebt sich also nicht insgesamt in den nächsten verfahrensrechtlich noch offenen Veranlagungszeitraum.

Aus dieser rechtlichen Beurteilung ergab sich für den Antragsteller, dass seine Verluste bei rechtzeitiger Antragstellung mit höheren positiven Einkünften in den Jahren 1999 bis 2002 verrechenbar gewesen wären. Für diese Jahre war die Festsetzungsfrist aber bereits abgelaufen mit der Folge, dass sein im Jahre 2006 gestellter Antrag ins Leere lief.

## **Gewerbesteuerbefreiung von Altenheimen umfasst nur Tätigkeiten, die für den Betrieb der Einrichtung notwendig sind**

Altenheime, Altenwohnheime und Pflegeeinrichtungen sind unter bestimmten gesetzlichen Voraussetzungen von der Gewerbesteuer befreit. Hintergrund der Steuerbefreiung ist, die bestehenden Strukturen bei der Behandlung kranker und pflegebedürftiger Personen zu verbessern und die Sozialversicherungsträger von Aufwendungen zu entlasten. Überschüsse aus Tätigkeiten, die für den Betrieb eines Altenheims, Altenwohnheims oder einer Pflegeeinrichtung nicht notwendig sind, unterliegen hingegen der Gewerbesteuer. Das sind in der Regel Gewinne aus wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben, zum Beispiel weil Besucher gegen Entgelt im Heim übernachten können oder weil nicht in den Einrichtungen untergebrachte Personen den Bäderbetrieb nutzen dürfen. Gleiches gilt für den Verkauf von Getränken und die Vermietung von Telefonen an Heimbewohner.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

## **Versagung der erweiterten gewerbesteuerlichen Kürzung des Gewinns für Grundstücksunternehmen im Organkreis**

Vermietet ein in einem Organkreis als Organgesellschaft eingebundenes Grundstücksunternehmen alle ihre Grundstücke an eine andere Organgesellschaft desselben Kreises, ist die erweiterte Kürzung beim Gewerbeertrag nicht möglich. Dies ist damit zu begründen, dass innerhalb des Organkreises Einflüsse aus Rechtsgeschäften zwischen den zum Organkreis gehörenden Gesellschaften bei Ermittlung des Gewerbeertrags eliminiert werden sollen.

Liegt keine Organschaft vor, kann die erweiterte Kürzung auch dann in Anspruch genommen werden, wenn der Grundbesitz an eine von den gleichen Gesellschaftern beherrschte Kapitalgesellschaft zur Nutzung überlassen wird.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

### ***Die private Verwendung von Gegenständen ist bei der Ermittlung des Umsatzes bei der Kleinunternehmerregelung nicht zu berücksichtigen***

Die umsatzsteuerrechtliche Kleinunternehmerregelung findet Anwendung, wenn die Höhe des Umsatzes des vorangegangenen Kalenderjahres 17.500 € nicht überstiegen hat und der Umsatz des laufenden Kalenderjahres voraussichtlich 50.000 € nicht übersteigen wird. Kleinunternehmer sind zwar erklärungspflichtig, nehmen aber ansonsten nicht am Besteuerungsverfahren teil: Die Umsatzsteuer wird nicht erhoben, es darf in Rechnungen keine Umsatzsteuer ausgewiesen und es darf keine Vorsteuer abgezogen werden. Maßgebend für die Umsatzgrenze ist der Gesamtumsatz. Gesamtumsatz ist die nach vereinbahrten Entgelten berechnete Summe der steuerbaren Umsätze abzüglich bestimmter steuerfreier Umsätze.

Das Finanzgericht Berlin-Brandenburg hat entschieden, dass die private Verwendung eines betrieblichen Gegenstands, z. B. die private Nutzung eines betrieblichen PKW, bei der Ermittlung des Gesamtumsatzes nicht zu berücksichtigen ist. Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

### ***Inanspruchnahme wegen unberechtigten Steuerausweises***

Auf Drängen ihres Sohnes hatte sich eine Mutter überreden lassen, auf ihren Namen einen Gewerbebetrieb anzumelden. Tatsächlich wurden die Geschäfte von ihrem Sohn und zwei weiteren Partnern getätig, die an Unternehmen im gesamten Bundesgebiet Rechnungen für eine Veröffentlichung in einem Telefaxverzeichnis versandten.

Aufgrund einer Steuerfahndungsprüfung setzte das Finanzamt gegen die Mutter Umsatzsteuer mit rd. 2,4 Mio. € fest. Die Beteuerung der Mutter, nie an den Geschäften des Verlags beteiligt gewesen zu sein, ließ der Bundesfinanzhof nicht gelten. Wer z. B., ohne Unternehmer zu sein und ohne Lieferungen oder sonstige Leistungen auszuführen, einem Dritten mit seiner Unterschrift und seinem Stempelaufdruck versehene Blankogeschäftsbriefbogen überlässt, dem sind Rechnungen des Dritten aufgrund einer Anscheinsvollmacht zuzurechnen.

### ***Keine steuerfreie Entnahme eines PKW allein durch Nichtausweis der Umsatzsteuer bei dessen Verkauf***

Ein Privatmann erwarb einen PKW. Wegen fehlender Unternehmereigenschaft stand ihm kein Vorsteuerabzug zu. Wenige Monate nach dem Erwerb nahm er eine unternehmerische Tätigkeit als beratender Betriebswirt auf und legte den PKW in das Betriebsvermögen ein. Aus den ihm ab diesem Zeitpunkt erteilten Rechnungen (Tankquittungen) machte er den Vorsteuerabzug geltend. Dann erwarb er einen neuen PKW und gab den bisherigen in Zahlung. Über den Gebrauchtwagenankauf erteilte ihm das Autohaus einen Beleg ohne offenen Ausweis der Umsatzsteuer. Das Finanzamt besteuerte den Umsatz.

Das Finanzgericht Baden-Württemberg entschied diesen Fall mit folgenden Begründungen:

Die Inzahlungnahme eines dem Unternehmen zugeordneten Fahrzeuges bei einem Neuwagenkauf unterliegt der Umsatzsteuer auch dann, wenn beim Ankauf des Fahrzeuges ein Vorsteuerabzug nicht möglich war.

Eine Entnahme in das Privatvermögen bleibt dagegen unbesteuert. Dazu erforderlich ist eine eindeutige Entnahmehandlung. Eine Veräußerung des Fahrzeugs ohne Umsatzsteuerausweis und die bloße Erklärung, den Umsatz nicht versteuern zu wollen, reicht nicht als Nachweis für die Entnahmehandlung aus.

### ***Organisation von Lottospielgemeinschaften mit umfangreichen Serviceleistungen unterliegt der Umsatzsteuer***

Eine GmbH nahm als Lotterieteilnahmevermittler mit von ihr geworbenen Spielergemeinschaften an Lotterien teil. Die Spieler zahlten an den Vermittler eine Gebühr, die dieser zum Teil als Spieleinsatz an den Lotterieveranstalter weiterleitete. Den Rest behielt der Vermittler als Gebühr für seine Tätigkeit. Fraglich war, auf welchen Betrag der Vermittler Umsatzsteuer zahlen muss. Das Finanzgericht Berlin-Brandenburg und ihm folgend der Bundesfinanzhof entschieden, dass auf den gesamten von dem Spieler erhaltenen Betrag Umsatzsteuer zu entrichten war. Die Servicegebühr war kein durchlaufender Posten, weil die einzelnen Spieler nicht wussten, welcher Teil des an den Vermittler gezahlten Geldes weitergeleitet wurde und welcher Teil beim Vermittler blieb. Dass der eigentliche Spieleinsatz nur etwa ein Viertel der von den Spielern zu entrichtenden Gesamtgebühr betrug, hatte der Lotterieteilnahmevermittler

seinen Kunden nämlich nicht deutlich mitgeteilt. Wer aber einen anderen nur als „Zahlstelle“ benutzt, muss jedenfalls wissen, welcher Betrag weitergeleitet wird.

Der Lotterienteilnahmevermittler konnte sich auch nicht auf die Umsatzsteuerfreiheit von Lotterieumsätzen berufen, weil er wegen umfangreicher Serviceleistungen keine Leistungen erbrachte, die mit denen der Lotterieveranstalter vergleichbar gewesen wären.

### **Veräußerung eines betrieblich genutzten PKW durch Kioskbetreiber unterliegt auch dann der Umsatzsteuer, wenn dieser den PKW ohne Umsatzsteuer erworben hatte**

Veräußert ein Unternehmer, der umsatzsteuerpflichtige Leistungen ausführt, Gegenstände des Anlagevermögens, unterliegt dieser Umsatz in der Regel als sog. Hilfsgeschäft der Umsatzsteuer. Dies gilt unabhängig davon, ob der Unternehmer beim Erwerb des Gegenstands Vorsteuern abziehen konnte. Bemessungsgrundlage ist das Entgelt. Eine Ausnahme von dem Entgelt als Bemessungsgrundlage gilt im Rahmen der Differenzbesteuerung für sog. Wiederverkäufer. Bei diesen ist Bemessungsgrundlage der Betrag, um den der Verkaufspreis den Einkaufspreis übersteigt.

Voraussetzung für die Anwendung der Differenzbesteuerung ist, dass der Unternehmer den Gegenstand zum Zweck des Wiederverkaufs erworben hat und der Wiederverkauf solcher Gegenstände zur normalen Tätigkeit des Unternehmers gehört. Die Differenzbesteuerung kommt deshalb nicht zur Anwendung bei Gegenständen, die der Unternehmer vor dem Wiederverkauf unternehmerisch genutzt hat, also insbesondere nicht bei Gegenständen des Anlagevermögens. Dies gilt selbst dann, wenn der Unternehmer Gegenstände des Anlagevermögens regelmäßig wieder verkauft, wie z. B. einen betrieblich genutzten PKW.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

**Hinweis:** Der Bundesfinanzhof hat bereits 2001 im Anschluss an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs die lange umstrittene Frage entschieden, wann bei der Entnahme eines ohne Vorsteuerabzugsberechtigung erworbenen Kfz Umsatzsteuer anfällt. Unternehmer sollten in solchen Fällen den PKW angemessene Zeit vor dem beabsichtigten Verkauf entnehmen, den Steuerberater vorher informieren und/oder dies in der Buchführung dokumentieren, damit eine umsatzsteuerfreie Entnahme möglich ist.

### **Anrechnung des Kindergeldes auf den Kindesunterhalt bei der Ermittlung des nachrangigen Ehegattenunterhalts**

Der ein minderjähriges Kind betreuende Elternteil erfüllt seine Unterhaltpflicht in der Regel durch die Pflege und Erziehung des Kindes (Betreuungsunterhalt); der andere Elternteil ist zur Zahlung von Barunterhalt verpflichtet. Das Kindergeld steht grundsätzlich beiden Elternteilen zu gleichen Teilen zu, wird jedoch aus verwaltungstechnischen Gründen nur einem, in der Regel dem betreuenden Elternteil ausgezahlt.

Nach der am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Reform des Unterhaltsrechts stellt das Kindergeld nicht mehr Einkommen der Eltern, sondern Einkommen des Kindes dar. Deshalb ist vom Einkommen des Unterhaltpflichtigen vor der Ermittlung geschuldeten Ehegattenunterhalts nur noch der Zahlbetrag an Kindesunterhalt abzuziehen.

Diese Änderung stellt keine Verletzung des Gebots der Gleichbehandlung von Bar- und Betreuungsunterhalt dar.

(Quelle: Beschluss des Bundesverfassungsgerichts)

### **Berechnung des Ausgleichsanspruchs eines Vertragshändlers**

In einem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall ging es um die Berechnung des Ausgleichsanspruchs eines Kfz-Vertragshändlers nach Beendigung des Vertragsverhältnisses.

Das Gericht stellte in seiner Entscheidung klar, dass

es der Annahme eines berücksichtigungsfähigen Stamm- oder Mehrfachkundengeschäfts nicht entgegensteht, wenn der Folgekauf durch den Ehegatten oder einen nahen Angehörigen des Erstkäufers erfolgt, ohne dass es hierzu einer häuslichen Gemeinschaft zwischen dem Erst- und dem Zweitkäufer bedarf;

ein zu berücksichtigendes Neuwagengeschäft auch dann vorliegt, wenn das Fahrzeug zwar nicht fabrikneu im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, aber nicht gebraucht ist;

es ausgleichsmindernd berücksichtigt werden kann, wenn der vormalige Vertragshändler einen Vertragswerkstattbetrieb fortführt und damit die Möglichkeit behält, seinen Kundenstamm weiter zu nutzen.

## **Kein Schadensersatzanspruch eines Gaststättenpächters wegen Umsatzeinbußen durch gesetzliches Rauchverbot**

Das gesetzliche Rauchverbot in öffentlichen Gaststätten führt nicht zu einem Mangel des Pachtgegenstands. Die mit dem gesetzlichen Rauchverbot zusammenhängende Gebrauchsbeschränkung beruht nicht auf der konkreten Beschaffenheit der Pachtsache, sondern bezieht sich auf die Art und Weise der Betriebsführung des Pächters, sodass die Folgen des Verbots allein in dessen wirtschaftliches Risiko fallen. Der Verpächter einer Gaststätte ist nicht verpflichtet, auf Verlangen des Pächters durch bauliche Maßnahmen die Voraussetzungen zu schaffen, dass dieser einen gesetzlich zulässigen Raucherbereich einrichten kann. Eine solche Verpflichtung würde einen Mangel der Pachtsache voraussetzen, der nicht gegeben ist.

(Quelle: Urteil des Bundesgerichtshofs)

## **Betriebsfortführungsifiktion bei Betriebsverpachtung und -unterbrechung**

Bei einer Betriebsunterbrechung oder Betriebsverpachtung im Ganzen gilt zukünftig der Betrieb solange als fortgeführt, bis dem Finanzamt eine ausdrückliche Aufgabeerklärung eingereicht wird.

Damit werden die gesetzlichen Voraussetzungen für Fälle einer schleichenden Betriebsaufgabe bei verpachteten und ruhenden Gewerbebetrieben eindeutig normiert und die Besteuerung stiller Reserven sichergestellt. Der Steuerpflichtige kann eine Betriebsaufgabe zu einem von ihm bestimmten Zeitpunkt wählen, wenn die Erklärung spätestens drei Monate danach dem Finanzamt vorliegt.

## **Geringere Anforderungen an elektronisch übermittelte Rechnungen**

Bisher gibt es für auf elektronischem Weg übermittelte Rechnungen hohe technische Anforderungen.

Zukünftig können auch elektronische Rechnungen, die z. B. per E-Mail, als PDF- oder Textdatei (als E-Mail-Anhang oder Web-Download) übermittelt werden, zum Vorsteuerabzug berechtigen, ohne dass es einer Signatur bedarf.

Eine elektronische Rechnung ist eine Rechnung, die in einem elektronischen Format ausgestellt und empfangen wird. Hierunter fallen Rechnungen, die per E-Mail, im EDI-Verfahren, als PDF- oder Textdatei, per Computer-Telefax oder Fax-Server (nicht aber Standard-Telefax) oder im Wege des Datenträgeraustauschs übermittelt werden.

Zu gewährleisten sind die Echtheit der Herkunft, die Unversehrtheit des Inhalts und die Lesbarkeit.

Unter Echtheit der Herkunft ist die Sicherheit der Identität des Rechnungsausstellers zu verstehen. Der Inhalt ist unversehrt, wenn die erforderlichen Angaben unverändert sind.

Es sind keine technischen Verfahren, z. B. Signatur, mehr vorgegeben, die die Unternehmen verwenden müssen. Selbst die Übermittlung als schlichte E-Mail ohne Signatur reicht aus. Jeder Unternehmer muss festlegen, in welcher Weise er die Echtheit der Herkunft, die Unversehrtheit des Inhalts und die Lesbarkeit der Rechnung gewährleistet. Dafür reicht es beispielsweise schon, die Rechnung mit der Bestellung und dem Lieferschein zu vergleichen.

Die Inhalts- und Formatierungsdaten der elektronischen Rechnung sind auf einem unveränderbaren Datenträger zu speichern. Der Originalzustand der übermittelten Daten muss erkennbar sein.

Die vorgenannten Änderungen sind erstmals auf Rechnungen anzuwenden, die nach dem 30. Juni 2011 ausgestellt werden, sofern die zugrunde liegenden Umsätze nach dem 30. Juni 2011 ausgeführt werden.

Die Kehrseite der Erleichterungen ist, dass im Rahmen einer Umsatzsteuer-Nachschauführung auch elektronisch gespeicherte Aufzeichnungen, Bücher, Geschäftspapiere, andere Urkunden und elektronische Rechnungen auf Verlangen eingesehen werden können.

## **Verstärkter Einsatz moderner Informationstechnik**

Künftig sollen alle dafür geeigneten Verwaltungsangelegenheiten möglichst abschließend über das Internet elektronisch erledigt werden können. Papierbasierte Verfahrensabläufe sollen soweit wie möglich durch elektronische Kommunikation ersetzt werden.

Die Erklärung zur Zerlegung der Körperschaftsteuer soll – wie die Körperschaftsteuererklärung – ab 2014 in elektronischer Form erfolgen können.

Gerichte, Behörden und Notare können im Rahmen ihrer Anzeigepflichten bei der Beurkundung eines Grundstücksgeschäfts die Veräußerungsanzeigen und Verträge elektronisch übermitteln.

Andere sichere Verfahren zur Übermittlung von Steuererklärungen neben der qualifizierten elektronischen Signatur werden über den 31. Dezember 2011 hinaus zugelassen.

## Weitere Änderungen

### Meldung von Auslandssachverhalten

Bei der Gründung und dem Erwerb von Betrieben und Betriebsstätten im Ausland gilt bisher eine Meldepflicht von einem Monat nach Eintritt des Ereignisses. Künftig reicht es aus, das Finanzamt innerhalb von fünf Monaten nach Ablauf des Wirtschaftsjahres, in dem das meldepflichtige Ereignis eintritt, zu unterrichten. Nach der neuen Fristenregelung werden derartige Meldungen somit nur noch einmal jährlich erforderlich.

### Genossenschaften

Weil Genossenschaften ihre Mitglieder kennen und sie somit Steuerbefreiungstatbestände (Nichtveranlagungsbescheinigungen, Freistellungsaufträge) im Abzugsverfahren prüfen können, sollen künftig bereits die Genossenschaften vom Steuerabzug Abstand nehmen. Damit werden Erstattungsverfahren vermieden.

### Bagatellgrenze bei Gebühren für verbindliche Auskünfte

Insbesondere im Vorfeld einer Investitionsentscheidung wollen sich Investoren Rechtssicherheit über die damit verbundenen steuerlichen Folgen verschaffen. Taugliches Mittel dafür ist ein Antrag auf Erteilung einer verbindlichen Auskunft. Für die Erteilung einer verbindlichen Auskunft erhebt das Finanzamt Gebühren, die sich nach dem Gegenstandswert bemessen. Maßgebend ist die steuerliche Auswirkung des dargelegten Sachverhalts, nicht die Investitionssumme oder die Summe der Betriebsausgaben/Werbungskosten. Der Gegenstandswert beträgt bislang mindestens 5.000 €, maximal 30 Mio. €. Die Gebühr beträgt damit mindestens 121 €, höchstens 91.456 €.

Die Gebührenpflicht soll ab Verkündung auf wesentliche und aufwändige Fälle beschränkt und bei Bagatellfällen auf eine entsprechende Kostenbelastung verzichtet werden. Wann ein wesentlicher und aufwändiger Fall vorliegt, bemisst sich weiter nach der Höhe des Gegenstandswerts. Es bleibt bei der Begrenzung auf einen Gegenstandswert von 30 Mio. €. Beträgt der Gegenstandswert weniger als 10.000 €, fallen keine Gebühren an.

Auch künftig kann die Gebühr nach dem Zeitwert bemessen werden, wenn der Gegenstandswert nicht geschätzt werden kann. Beträgt die Bearbeitungszeit weniger als zwei Stunden, wird keine Gebühr erhoben.

# +++Anlage Lohnbüro+++

## **Keine unzulässige Benachteiligung Jüngerer durch geringere Abfindungen im Sozialplan**

Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass Arbeitgeber und Betriebsrat bei der Bemessung der Abfindungshöhe in einem Sozialplan Altersstufen bilden dürfen, nach denen jüngere Arbeitnehmer geringere Abfindungen erhalten als ältere. Dies beruhe darauf, dass es älteren Arbeitnehmern typischerweise auf dem Arbeitsmarkt größere Schwierigkeiten bereite, eine Anschlussbeschäftigung zu finden.

Zugrunde lag ein Fall, in dem sich die Höhe der Abfindung nach einem Faktor bestimmte, der mit dem Produkt aus Betriebszugehörigkeit und Bruttomonatsverdienst zu multiplizieren war. Bis zum 29. Lebensjahr betrug dieser Faktor 80 %, bis zum 39. Lebensjahr 90 % und ab dem 40. Lebensjahr 100 %. Der 38-jährigen Klägerin wurde demgemäß eine mit dem Faktor von 90 % errechnete Abfindung gezahlt, womit sich die Klägerin nicht zufrieden geben wollte. Sie verlangte die Differenz zu einer ungekürzten Abfindung. Mit dem Argument, dass Differenzierungen wie im vorliegenden Fall zulässig seien, wies das Bundesarbeitsgericht die Klage ab.

## **Verfall von Urlaubsansprüchen auch nach längerer Krankheit möglich**

Ein Arbeitnehmer war in der ersten Jahreshälfte krank. In der zweiten Jahreshälfte nahm er die ihm für das Jahr zustehenden 30 Tage Urlaub. Danach machte er weitere 90 Arbeitstage Urlaub geltend, die ihm seiner Ansicht nach aus früheren Jahren noch zustanden. Seine Klage hatte keinen Erfolg.

Das Bundesarbeitsgericht stellte klar, dass nicht genommener Urlaub am Ende des Urlaubsjahrs verfällt. Dies gelte jedenfalls dann, wenn keine abweichenden einzel- oder tarifvertraglichen Regelungen bestehen und Arbeitnehmer nicht aus von ihnen nicht zu vertretenden Gründen, etwa aufgrund von Arbeitsunfähigkeit, an der Urlaubsnahme gehindert waren. Werde ein zunächst arbeitsunfähiger Arbeitnehmer im Kalenderjahr so rechtzeitig gesund, dass er in der verbleibenden Zeit seinen Urlaub nehmen kann, so gehe ein aus früheren Zeiträumen stammender nicht genommener Urlaubsanspruch genauso unter wie ein Anspruch aus dem laufenden Urlaubsjahr.

## **Zugang einer Kündigungserklärung bei Übergabe an den Ehepartner**

Das Bundesarbeitsgericht hat klargestellt, dass eine vom Arbeitgeber erklärte Kündigung einem Arbeitnehmer gegenüber bereits dann zugegangen ist, wenn die Erklärung dem Ehegatten des Gekündigten an seinem Arbeitsort übergeben wird, sofern die Eheleute in einer gemeinsamen Wohnung leben. In diesem Falle sei der Ehepartner des Arbeitnehmers als dessen Empfangsbote anzusehen. In dem zugrunde liegenden Fall hatte der Arbeitgeber ein Kündigungsschreiben durch einen Mitarbeiter an den Ehemann der Gekündigten am letzten Tag eines Monats übergeben lassen. Dazu hatte der Mitarbeiter den Ehemann der Arbeitnehmerin an seinem Arbeitsplatz in einem Bau- und Heimwerkermarkt aufgesucht. Es ging um die Frage, ob das Kündigungsschreiben bereits im laufenden Monat der Arbeitnehmerin selbst zugegangen sei. Dies hat das Bundesarbeitsgericht bejaht. Wenn die Eheleute in einer gemeinsamen Wohnung leben, ist nach der Verkehrsanschauung davon auszugehen, dass der Ehemann die Erklärung noch am selben Tag an sie weitergibt.

## **Behandlung von Aufwendungen für Arbeitnehmer bei Betriebsveranstaltungen**

Aufwendungen für im überwiegend betrieblichen Interesse des Arbeitgebers durchgeführte Betriebsveranstaltungen dürfen pro Arbeitnehmer nicht mehr als 110 € inklusive Umsatzsteuer betragen. Kosten für Aufwendungen teilnehmender Angehöriger der Arbeitnehmer sind diesen zuzurechnen. Außerdem dürfen maximal zwei Betriebsveranstaltungen pro Jahr durchgeführt werden. Wird die Freigrenze von 110 € überschritten, ist der Gesamtbetrag als Arbeitslohn zu versteuern.

Der Arbeitgeber kann diesen Arbeitslohn pauschal versteuern. Dies gilt allerdings nur dann, wenn die Teilnahme an der Veranstaltung allen Arbeitnehmern offen stand.

Der Bundesfinanzhof hat die Auffassung der Finanzverwaltung bestätigt, dass es nicht mehr auf die Dauer der Veranstaltung ankommt. Die Veranstaltung kann sich also auch über zwei Tage mit Übernachtung hinziehen.

Bei den am Ende eines Jahres üblichen Weihnachtsfeiern sollte noch Folgendes beachtet werden:

Geschenkpäckchen bis zu einem Wert von 40 € inklusive Umsatzsteuer, die anlässlich solcher Feiern übergeben werden, sind in die Berechnung der Freigrenze einzubeziehen.

Geschenke von mehr als 40 € inklusive Umsatzsteuer sind grundsätzlich steuerpflichtiger Arbeitslohn und deshalb nicht bei der Prüfung der Freigrenze zu berücksichtigen. Die gezahlten Beträge können dann aber vom Arbeitgeber mit 25 % pauschal versteuert werden.

Geldgeschenke, die kein zweckgebundenes Zehrgeld sind, unterliegen nicht der Pauschalierungsmöglichkeit und müssen voll versteuert werden.

## **Berücksichtigungsfähige Reisekosten bei Einsatz an ständig wechselnden Arbeitsstätten**

Die Führungskraft eines Unternehmens war für den wirtschaftlichen Erfolg der Filialen verantwortlich. Zur Erledigung ihrer Aufgaben besuchte sie in regelmäßigen oder unregelmäßigen Abständen mit dem Dienstwagen ihres Arbeitgebers die Filialbetriebe. Für die entstandenen Reisekosten berücksichtigte das Finanzamt bezüglich der Fahrzeugkosten Entfernungspauschalen für Fahrten zwischen Wohnung und den angefahrenen Arbeitsstätten als geldwerten Vorteil und lehnte im Übrigen den Abzug von Verpflegungsmehraufwendungen ab.

Der Bundesfinanzhof folgte dieser Rechtsauffassung nicht, er kam zu folgendem Ergebnis:

Fahrten zwischen der Wohnung und wechselnden Tätigkeitsstätten sind mit den tatsächlichen Kosten als Werbungskosten zu berücksichtigen. Die Beschränkung auf die Entfernungspauschale erfasst nur Fahrten zwischen der Wohnung und der regelmäßigen Arbeitsstätte. Dabei orientiert sich der Begriff der „regelmäßigen Arbeitsstätte“ an dem ortsgebundenen Mittelpunkt einer dauerhaft angelegten beruflichen Tätigkeit. Das ist im Regelfall eine Betriebsstätte, der der Arbeitnehmer zugeordnet ist und die er fortdauernd aufsucht. Werden demgegenüber immer wieder verschiedene Betriebsstätten aufgesucht, ohne dass einer dieser Betriebsstätten eine zentrale Bedeutung zukommt, liegt keine regelmäßige Arbeitsstätte vor.

Da aus den zuvor genannten Gründen keine regelmäßige Arbeitsstätte vorliegt, sind Mehraufwendungen für Verpflegung mit den gesetzlich normierten Pauschbeträgen zu berücksichtigen.

## **Bestimmung der regelmäßigen Arbeitsstätte bei mehreren Arbeitsstätten**

Ein Arbeitnehmer kann nur eine regelmäßige Arbeitsstätte haben. Dies ist der ortsgebundene Mittelpunkt seiner dauerhaft angelegten beruflichen Tätigkeit. Wesentliche Merkmale für die Bestimmung sind:

Welcher von mehreren Arbeitsstätten wird der Arbeitnehmer zugeordnet?

In welcher Arbeitsstätte übt der Arbeitnehmer den von der Gewichtung her wesentlichen Teil seines Aufgabenbereichs aus, welcher Arbeitsstätte kommt die zentrale Bedeutung zu?

Unerheblich ist die Häufigkeit, mit der der Arbeitnehmer die unterschiedlichen Arbeitsstätten aufsucht.

(Quelle: Urteil des Bundesfinanzhofs)

## **Regelmäßige Arbeitsstätte eines Außendienstmitarbeiters**

In der Betriebsstätte eines Arbeitgebers stand für Außendienstmitarbeiter kein individuell für sie eingerichteter Arbeitsplatz zur Verfügung. Sie hatten arbeitsvertraglich geregelt, dass sie täglich jeweils direkt von der Wohnung aus in die Einsatzbezirke fahren sollten. Abweichend davon suchte ein Mitarbeiter auf Anweisung des Leiters der Betriebsstätte täglich zu Kontrollzwecken und für Absprachen mit dem jeweiligen Kundenberater zunächst die Betriebsstätte auf, bevor er in seinen Einsatzbereich fuhr. Das Finanzamt erhöhte im Rahmen einer Lohnsteueraußenprüfung den Arbeitslohn dieses Mitarbeiters aufgrund der Nutzung eines Dienstfahrzeugs um Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte.

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass der Arbeitslohn nicht zu erhöhen war. Eine regelmäßige Arbeitsstätte ist jede ortsfeste dauerhafte betriebliche Einrichtung des Arbeitgebers, der der Arbeitnehmer zugeordnet ist. Weitere Voraussetzung ist, dass die Betriebsstätte nicht nur gelegentlich, sondern mit einer gewissen Nachhaltigkeit immer wieder aufgesucht wird. An diesem Ort muss auch inhaltlich und qualitativ der wesentliche Teil der Arbeitsleistung erbracht werden.

Bezogen auf den Außendienstmitarbeiter führten seine lediglich zu Kontrollzwecken durchgeführten Fahrten zur Betriebsstätte des Arbeitgebers nicht zu einer dort begründeten regelmäßigen Arbeitsstätte. Der Arbeitnehmer ging seiner eigentlichen Tätigkeit außerhalb des Betriebssitzes nach. Dies belegte auch der Umstand, dass für ihn am Betriebssitz kein eingerichteter Arbeitsplatz zur Verfügung stand.

## **Rechtsverordnung für den Nachweis von Krankheitskosten**

Die Einzelheiten des Nachweises von Krankheitskosten werden für alle offenen Fälle abweichend von der Rechtsprechung gesetzlich geregelt.

Die Zwangsläufigkeit von Krankheitskosten muss nachgewiesen werden durch:  
eine Verordnung eines Arztes oder Heilpraktikers oder  
ein amtsärztliches Gutachten oder eine ärztliche Bescheinigung eines Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung für bestimmte Anordnungen, wie Bade- oder Heilkuren, psychotherapeutische Behandlungen, medizinisch erforderliche auswärtige Unterbringungen, notwendige Betreuungen durch eine Begleitperson, medizinische Hilfsmittel, die allgemeine Gebrauchsgegenstände sind oder wissenschaftlich nicht anerkannte Behandlungsmethoden, wie Frisch- und Trockenzellenbehandlungen.

Der Nachweis muss vor Beginn der Heilmaßnahme oder dem Erwerb des medizinischen Hilfsmittels ausgestellt worden sein.

### ***Firmensitz als regelmäßige Arbeitsstätte setzt dortige Tätigkeit voraus***

Der Betriebssitz des Arbeitgebers, den der Arbeitnehmer zwar regelmäßig, aber lediglich zu Kontrollzwecken aufsucht, ohne dort seiner eigentlichen beruflichen Tätigkeit nachzugehen, ist keine regelmäßige Arbeitsstätte. So entschied der Bundesfinanzhof<sup>1</sup> im Fall eines Außendienstmitarbeiters, der auf Weisung seines Arbeitgebers mit dem Firmenfahrzeug täglich den Firmensitz aufsuchen musste, bevor er zu seinem Einsatzbereich fahren durfte.

Das Finanzgericht Münster<sup>2</sup> hatte es für die Annahme einer regelmäßigen Tätigkeitsstätte in seinem vorinstanzlichen Urteil für ausreichend erachtet, dass der Außendienstmitarbeiter den Firmensitz regelmäßig und nachhaltig aufsucht.

Dem widersprach nun der Bundesfinanzhof.

Entscheidend ist, wo sich der ortsgebundene Mittelpunkt der beruflichen Tätigkeit eines Arbeitnehmers befindet. Eine regelmäßige Arbeitsstätte kann nur ein Ort sein, den der Arbeitnehmer nicht nur gelegentlich, sondern mit einer gewissen Nachhaltigkeit, also fortdauernd und immer wieder, aufsucht und an dem er schwerpunktmäßig tätig ist.

Der Bundesfinanzhof<sup>3</sup> hat in weiteren Urteilen zur regelmäßigen Arbeitsstätte bei mehreren Tätigkeitsstätten entschieden und dabei seine bisherige Rechtsprechung zum steuerlichen Reisekostenrecht geändert. Er hält an der bisherigen Auffassung nicht mehr fest, dass ein Arbeitnehmer auch mehrere regelmäßige Arbeitsstätten nebeneinander innehaben kann. Begründet wird dies damit, dass der ortsgebundene Mittelpunkt der beruflichen Tätigkeit des Arbeitnehmers nur an einem Ort liegen kann, selbst wenn der Arbeitnehmer fortdauernd und immer wieder verschiedene Betriebsstätten seines Arbeitgebers aufsucht.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 9.6.2011, VI R 58/09, DB 2011, S. 1894, DStR 2011, S. 1655, LEXinform 0927651.

<sup>2</sup> FG Münster, Urt. v. 24.4.2009, 10 K 1010/07 E, EFG 2010, 562, LEXinform 5012438.

<sup>3</sup> BFH, Urt. v. 9.6.2011, VI R 55/10, DB 2011, S. 1897, DStR 2011, S. 1609, LEXinform 0927975, Urt. v. 9.6.2011, VI R 36/10, DB 2011, S. 1896, DStR 2011, S. 1654, LEXinform 0927971, Urt. v. 9.6.2011, VI R 58/09, DB 2011, S. 1894, DStR 2011, S. 1655, LEXinform 0927651.

### ***Auch Geburtstagsfeiern im Kreise von Mitarbeitern und Geschäftspartnern sind regelmäßig privat veranlasst***

Bei der Beurteilung der Frage, ob Bewirtungsaufwendungen anlässlich einer Geburtstagsfeier beruflich oder privat veranlasst sind, ist eine Gesamtwürdigung der Umstände vorzunehmen. Das FG Münster<sup>1</sup> entschied hierzu kürzlich im Fall eines GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführers. Er hatte zur Feier seines 60. Geburtstags Mitarbeiter, Geschäftspartner und Verwandte auf dem Briefbogen der Gesellschaft eingeladen und dabei dem Namen der Firma seinen Namen vorangestellt.

Geburtstage sind normalerweise persönliche Ereignisse der privaten Sphäre. Aus den Umständen kann sich aber ergeben, dass Aufwendungen hierfür beruflich veranlasst und damit als Werbungskosten absetzbar sind. Indizien hierfür sind zum Beispiel wer als Gastgeber auftritt, wer die Gästeliste bestimmt und ob zu den Gästen Kollegen, Geschäftsfreunde oder Mitarbeiter, Angehörige des öffentlichen Lebens, der Presse, Verbandsvertreter oder private Bekannte oder Angehörige des Steuerpflichtigen zählen. Zu berücksichtigen ist außerdem der Ort der Feierlichkeit und ob das Fest den Charakter einer privaten Feier aufweist. In diesem Fall trat als Gastgeber der Jubilar auf, er bestimmte allein die Gästeliste, die Feier fand nicht auf dem Firmengelände statt. Nicht entscheidend war die Tatsache, dass mehrheitlich Mitarbeiter und Geschäftspartner eingeladen waren, da die Stellung der Gäste zu dem Gastgeber bei Geburtstagsfeiern nur ein vergleichsweise schwaches Indiz für den Anlass der Feier ist.

<sup>1</sup> FG Münster, Urt. v. 12.5.2011, 10 K 1643/10 E, EFG 2010, S. 562, LEXinform 5012330.

## ***Schenkungen der Muttergesellschaft an Mitarbeiter einer GmbH können steuerpflichtiger Arbeitslohn sein***

Ein Produktmanager war bei der A-GmbH tätig. Alleingesellschafterin der A-GmbH war die B-GmbH. Die B-GmbH veräußerte Anfang März 2007 sämtliche Gesellschaftsanteile an der A-GmbH an die Konzernmutter, die D-AG. Mitte März 2007 erhielt der Arbeitnehmer einen Briefumschlag, in dem sich ein von der B-GmbH ausgestellter Scheck über 5.200 € sowie ein Begleitschreiben befanden. In dem Schreiben erklärte die B-GmbH, dem Arbeitnehmer die in dem beiliegendem Scheck verzeichnete Summe zu schenken. Es sollte sich um eine freiwillige, nicht mehr mit dem Arbeitsverhältnis im Zusammenhang stehende Zuwendung, die grundsätzlich der Schenkungsteuer unterliegt, handeln. Alle Arbeitnehmer der A-GmbH erhielten diese Zuwendungen von der B-GmbH. Ebenso erhielt die erweiterte Geschäftsführung der A-GmbH Bonuszahlungen.

Das Finanzamt sah die Zuwendung als lohnsteuerpflichtig an. Dem folgte das Finanzgericht<sup>1</sup>.

Zum Arbeitslohn gehören alle Vorteile für eine Beschäftigung, wenn sie durch das individuelle Dienstverhältnis veranlasst worden sind. Erforderlich ist nicht eine Gegenleistung für eine konkrete Dienstleistung des Arbeitnehmers. Für eine durch das Arbeitsverhältnis veranlasste Zuwendung sprachen, dass

nur die Arbeitnehmer der A-GmbH eine Zuwendung durch die ehemalige Konzernmutter erhielten, die Zuwendungen zusammen mit den Bonuszahlungen für die erweiterte Geschäftsführung ausgezahlt worden sind und

die Zuwendungen in unmittelbarem zeitlichem Zusammenhang mit dem Wirksamwerden des Anteilsveräußerungsvertrags standen.

Unerheblich ist, ob ein arbeitsvertraglicher oder sonstiger Anspruch auf die Zuwendung besteht. Es wurde Nichtzulassungsbeschwerde<sup>2</sup> eingelegt.

<sup>1</sup> FG Düsseldorf, Urt. v. 21.6.2011, 8 K 2652/09 E, LEXinform 0436755.

<sup>2</sup> Az. BFH: VI B 82/11.

## ***Zugang eines Kündigungsschreibens durch Einwurfeinschreiben***

Eine Kündigung als empfangsbedürftige Willenserklärung wird wirksam, wenn sie dem Empfänger zugeht.<sup>1</sup> Von einem Zugehen ist auszugehen, wenn die Willenserklärung dergestalt in den Machtbereich des Empfängers gelangt, dass unter gewöhnlichen Umständen mit der Kenntnisnahme gerechnet werden kann. Auf die tatsächliche Kenntnisnahme des Empfängers kommt es dabei nicht an.

Unter Anwendung dieser Grundsätze hatte das Landesarbeitsgericht Köln<sup>2</sup> einen Fall zu entscheiden, in dem ein Arbeitgeber die Kündigung des Arbeitsverhältnisses einem Arbeitnehmer mittels Einwurfeinschreiben zugeschickt hatte.

Der Arbeitnehmer behauptete, die Kündigung aufgrund der Unzuverlässigkeit des Postzustellers nicht erhalten zu haben, und beantragte die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht beendet worden sei.

Das Gericht wies die Klage ab. Angesichts des vorgelegten Posteinlieferungsscheins, des Auslieferungsbelegs und nach Zeugenvernehmung des Postzustellers blieb für das Gericht kein Zweifel am Zugang der Kündigung.

<sup>1</sup> § 130 Abs. 1 BGB.

<sup>2</sup> LAG Köln, Urt. v. 22.11.2011, 5 Sa 900/10, NZA-RR 2011, S. 244, LEXinform 4004672.

## ***Fristlose Kündigung wegen eigenmächtigen Urlaubsantritts***

In dem Verfahren zu der fristlosen Kündigung eines seit 18 Jahren beschäftigten Arbeitnehmers wegen unerlaubter Selbstbeurlaubung hat das Arbeitsgericht Krefeld wie folgt entschieden:

Die Parteien haben sich auf Vorschlag des Gerichts dahingehend geeinigt, dass das Arbeitsverhältnis fortbesteht und die fristlose Kündigung gegenstandslos ist, der Kläger jedoch wegen der unerlaubten Selbstbeurlaubung eine Abmahnung erhält, die er auch akzeptiert.<sup>1</sup>

Das Gericht hatte zuvor darauf hingewiesen, dass die eigenmächtige Selbstbeurlaubung grundsätzlich auch ohne vorherigen Ausspruch einer Abmahnung die fristlose Kündigung eines Arbeitsverhältnisses rechtfertigen könne. Jedoch gebe es im Kündigungsschutzrecht keine absoluten Kündigungsgründe. Vielmehr sei immer noch zusätzlich in jedem Einzelfall im Rahmen einer umfassenden

Interessenabwägung zu prüfen, welches die angemessene Reaktion auf ein Fehlverhalten eines Arbeitnehmers sei.

Da im vorliegenden Fall der Kläger bereits seit 18 Jahren beschäftigt gewesen sei, ohne dass es bisher zu einem vergleichbaren Vorfall oder gar zu einer Abmahnung gekommen wäre und da die Beklagte sich auch nicht einwandfrei verhalten habe, indem sie den Urlaubsantrag des Klägers im Übertragszeitraum mit einer nicht ausreichenden Begründung abgelehnt und dann nicht einmal einer Übertragung des Resturlaubs über den 31.03.2011 hinaus zugestimmt und ihm dies auch noch erst kurz vor Ablauf der Verfallfrist mitgeteilt habe, stelle sich die fristlose Kündigung als unverhältnismäßig dar. Das rechtswidrige Verhalten des Klägers werde dadurch zwar nicht geheilt, könne vor diesem Hintergrund aber bestenfalls noch eine ordentliche, fristgerechte Kündigung rechtfertigen, die im vorliegenden Fall tarifvertraglich ausgeschlossen war, oder eine Abmahnung. Die Parteien haben sich daraufhin auf den Ausspruch einer Abmahnung verständigt.

<sup>1</sup> ArbG Krefeld, 1 Ca 960/11, LEXinform 4003634.

### ***Keine Kündigung des Chefarztes einer katholischen Klinik wegen Wiederverheiratung***

Die Wiederverheiratung eines katholischen Chefarztes an einem katholischen Krankenhaus rechtfertigt nach einem Urteil des Bundesarbeitsgerichts nicht in jedem Fall seine ordentliche Kündigung.<sup>1</sup>

Zwar haben Religionsgemeinschaften und die ihnen zugeordneten Einrichtungen das verfassungsmäßige Recht, von ihren Beschäftigten ein loyales Verhalten im Sinne ihres jeweiligen Selbstverständnisses verlangen zu können. Als Loyalitätsverstoß kommt auch der Abschluss einer nach katholischem Verständnis ungültigen Ehe in Betracht. Eine Kündigung ist aber nur dann gerechtfertigt, wenn der Loyalitätsverstoß auch bei Abwägung der Interessen beider Vertragsteile im Einzelfall ein hinreichend schweres Gewicht hat.

Hier überwog jedoch das Interesse des Klägers an der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses. Dabei fällt in die Waagschale, dass die Beklagte selbst sowohl in ihrer Grundordnung als auch in ihrer Praxis auf ein durchgehend und ausnahmslos der katholischen Glaubens- und Sittenlehre verpflichtetes Lebenszeugnis ihrer leitenden Mitarbeiter verzichtet. Das zeigt sich sowohl an der Beschäftigung nicht katholischer, wiederverheirateter Ärzte als auch an der Hinnahme des nach dem Arbeitsvertrag an sich untersagten Lebens in nicht ehelicher Gemeinschaft von 2006 bis 2008. Zu berücksichtigen war ferner, dass der Kläger zu den Grundsätzen der katholischen Glaubens- und Sittenlehre nach wie vor steht und an ihren Anforderungen nur aus einem dem innersten Bezirk seines Privatlebens zuzurechnenden Umstand scheiterte. Bei dieser Lage war auch der ebenfalls grundrechtlich geschützte Wunsch des Klägers und seiner jetzigen Ehefrau zu achten, in einer nach den Maßstäben des bürgerlichen Rechts geordneten Ehe zusammenleben zu dürfen.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 08.09.2011, 2 AZR 543/10, LEXinform 0436893.

### ***Keinen Ersatz von Detektivkosten für einen Zeitraum, für den der Arbeitnehmer keine Ansprüche geltend macht***

Um Pflichtverletzungen von Arbeitnehmern zu beweisen und diese im Rahmen von Arbeitsgerichtsprozessen zu verwenden, beauftragen Arbeitgeber teilweise auch Detektive. Streitbefangen ist dann oft die Frage, ob der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber die entstandenen Detektivkosten erstatten muss.

Das Landesarbeitsgericht Hamm<sup>1</sup> hat im Fall eines Kraftfahrers entschieden, dass dieser die Detektivkosten nicht erstatten muss, weil die Überwachung sich auf einen Zeitraum erstreckte, für den er keine Ansprüche geltend gemacht hatte. Nach einer Änderungskündigung im August 2009 wehrte sich der Kraftfahrer mit einer Kündigungsschutzklage und forderte Arbeitsentgelt für die Monate September bis Dezember 2009 ein. Aufgrund von sieben fristlosen Kündigungen, die der Arbeitgeber im Mai 2010 ausgesprochen hatte, schlossen die Parteien im Juli 2010 einen Vergleich. Danach endete das Arbeitsverhältnis Ende August 2009 und der Kraftfahrer erhielt eine Abfindung von 4400 €. Die Detektivkosten in Höhe von 21.000 € zum Nachweis einer anderweitigen Beschäftigung beruhten auf einer Überwachung des Kraftfahrers im Mai und Juni 2010 und sind somit nicht erstattungspflichtig. Darüber hinaus bemängelte das Gericht die Höhe der Detektivkosten, die in keinem angemessenen Verhältnis zum befürchteten Schaden stehen.

<sup>1</sup> LAG Hamm, Urt. v 20.7.2011, 4 Sa 322/11.

## **Stellenanzeige "Geschäftsführer gesucht" führt zu geschlechtsbezogener Benachteiligung**

Das Oberlandesgericht Karlsruhe sprach einer Rechtsanwältin eine Entschädigung zu, die sich vergeblich auf eine Stellenanzeige "Geschäftsführer gesucht" beworben hatte.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall hatte ein Unternehmen nacheinander zwei Stellenanzeigen folgenden Inhalts schalten lassen:

"Geschäftsführer

im Mandantenauftrag zum nächstmöglichen Eintrittstermin gesucht für mittelständisches ... Unternehmen mit Sitz im Raum Karlsruhe. Fähigkeiten in Akquisition sowie Finanz- und Rechnungswesen sind erforderlich, Erfahrungen in Führungspositionen erwünscht. Frühere Tätigkeiten in der Branche nicht notwendig..."

Nachdem die Bewerbung der Klägerin nicht berücksichtigt worden war, meldete sie umgehend Entschädigungsansprüche in Höhe von knapp 25.000 € an.

Die Klage hatte teilweise Erfolg.

Ihr wurde eine Entschädigung in Höhe von ca. 13.000 € zugesprochen.

Das Gericht hat ausgeführt, dass die Stellenausschreibung gegen das Benachteiligungsverbot des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (§ 7 AGG) verstöße. Aufgrund dieses Verbotes dürfe nicht nach männlichen oder weiblichen Kandidaten gesucht werden. Geschlechtsneutral sei eine Ausschreibung nur formuliert, wenn sie sich in ihrer gesamten Ausdrucksweise sowohl an Frauen als auch an Männer richte. Dem sei jedenfalls dann Rechnung getragen, wenn die Berufsbezeichnung in männlicher und weiblicher Form verwendet oder ein geschlechtsneutraler Oberbegriff gewählt werde. Diesen Vorgaben genüge die Stellenausschreibung hier nicht, da der Begriff "Geschäftsführer" eindeutig männlich sei und weder durch den Zusatz "/in" noch durch die Ergänzung "m/w" erweitert werde. Dieser männliche Begriff werde auch im weiteren Kontext der Anzeige nicht relativiert. Das AGG selbst spreche dagegen ausdrücklich von "Geschäftsführern und Geschäftsführerinnen".

Diese nicht geschlechtsneutrale Stellenausschreibung führe gemäß § 22 AGG dazu, dass eine Benachteiligung wegen des Geschlechts vermutet werde und deshalb das ausschreibende Unternehmen nachweisen müsse, dass die Klägerin nicht wegen ihres Geschlechts benachteiligt worden sei, dass also das Geschlecht der Klägerin bei der Auswahl überhaupt keine Rolle gespielt habe. Die Beklagte habe allerdings die maßgeblichen Erwägungen für ihre Auswahl nicht dargelegt. Die Tatsache, dass eine weibliche Bewerberin zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen worden sei, vermöge die Vermutung allein nicht zu widerlegen. Auch der Einwand der Beklagten, die Klägerin sei nicht wegen ihres Geschlechts, sondern wegen der mangelnden Akquisitionserfahrung nicht eingeladen worden, könne die Vermutung nicht widerlegen. Damit sei nämlich nicht belegt, dass das Geschlecht neben der möglicherweise fehlenden Akquisitionserfahrung der Klägerin bei der Entscheidung keine Rolle gespielt habe.

<sup>1</sup> OLG Karlsruhe, Urt. v. 13.09.2011, 17 U 99/10, LEXinform 0436929.

## **Videoüberwachung im Spielcasino**

Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg hat den Spruch einer Einigungsstelle zur Videoüberwachung bei der "Neue Deutsche Spielcasino GmbH & Co. KG" für unwirksam erklärt.<sup>1</sup>

Ein Spielbankunternehmer hat nach § 10 a Spielbankengesetz Berlin visuelle Überwachungsmaßnahmen durch laufende videoteknische Aufzeichnungen und Speicherung des Geschehens in den Spielsälen, an den Spieltischen und Spielautomaten, im Kassenbereich und in den Zählräumen durchzuführen; dabei sollen die beteiligten Personen grundsätzlich erkennbar sein. Die Einführung und Anwendung derartiger technischer Überwachungseinrichtungen unterliegt zudem nach § 87 BetrVG der zwingenden Mitbestimmung des Betriebsrats. Einigen sich Arbeitgeber und Betriebsrat nicht, entscheidet eine betriebliche Einigungsstelle unter Vorsitz eines unabhängigen Vorsitzenden.

Im vorliegenden Fall hatte die Einigungsstelle festgelegt, dass der Arbeitgeber nur eine Live-Betrachtung vornehmen und die Aufzeichnungen in Bezug auf einen Arbeitnehmer auswerten darf, wenn gegen diesen bereits der dringende Verdacht einer strafbaren Handlung besteht. Mit dieser Regelung hat die Einigungsstelle nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts den ihr zustehenden Ermessensspielraum überschritten. Der Gesetzgeber habe durch die vorgesehene Videoüberwachung sicherstellen wollen, dass der Spielbetrieb durchgängig kontrolliert werden könne. Eine betriebliche Regelung, die eine Live-Betrachtung und Auswertung der Aufnahmen nur im Ausnahmefall zulasse, widerspreche dieser Absicht des Gesetzgebers in unzulässiger Weise; sie sei deshalb unwirksam.

<sup>1</sup> LAG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 09.09.2011, 6 TaBV 851/11, LEXinform 0436908.

### **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.