



Ulrich Lehmann
Dipl. Betriebswirt (FH)
Steuerberater

Weil im Schönbuch

Mandanten-Brief

Mandanten-Brief

Februar 2008

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Ihnen nun vorliegende Brief möchte Sie über wesentliche, vollzogene oder geplante Änderungen im Steuer- und Wirtschaftsrecht der letzten Monate informieren und Ihnen Anlass bieten, auch bestehende Sachverhalte zu überprüfen.
Bitte lesen Sie im Einzelnen:

Inhalt

Privatbereich

1. Neue Muster für Zuwendungsbestätigungen
2. Finanzamt darf Arbeitsagentur informieren
3. Erben können Zuwendungen ggf. vom nichtehelichen Partner zurückverlangen
4. "Private" Sonder-Betriebsausgabe für Pkw trotz Sachbezugs?
5. Besuchskosten für vom Kind getrennt lebende Eltern nicht außergewöhnlich
6. Strafverteidigungskosten als Erwerbsaufwendungen
7. Erhöhung der Umsatzsteuer zum 1.1.2007 ist verfassungsgemäß

Unternehmer und Freiberufler

1. Spitzenverdiener dürfen von Betrieblicher Altersvorsorge ausgenommen werden
 2. Sind verkürzte Kündigungsfristen für jüngere Arbeitnehmer europarechtswidrig?
 3. Aberkennung der Beamten-Ruhebezüge bei schwerem Dienstvergehen
 4. Bindung des Betriebserwerbers an Zeugnis des alten Betriebsinhabers
 5. Umbau eines Großraum- in Einzelbüros als Erhaltungsaufwand
 6. Nachentrichtete Sozialversicherung auf Schwarzlohn als zusätzlicher Arbeitslohn
 7. Niedrigeres Gehalt kann trotz Betriebsübergang individuell vereinbart werden
 8. Bundesregierung verlängert Zulassungsregeln ausländischer Saisonkräfte in der Landwirtschaft bis 2009
 9. Gesetzlicher Abfindungsanspruch bei betriebsbedingter Kündigung entfällt auch bei späterer Rücknahme der Kündigungsschutzklage
-



GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

1. Anwendbarkeit deutschen Arbeitsrechts trotz anderweitiger Rechtswahl mit ausländischen Arbeitgebern
2. Ermittlung des Jahreswertes für einen Nießbrauch an GmbH-Anteilen
3. Schuldnerverzug trotz rechtzeitiger Banküberweisung
4. Bilanzrecht wird modernisiert
5. Auf eine geringere als die gesetzliche Regelabfindung muss ausdrücklich hingewiesen werden

Privatbereich

1. Neue Muster für Zuwendungsbestätigungen

Einführung

Durch das Gesetz zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements vom 10.10.2007 wurden rückwirkend zum 1.1.2007 weite Bereiche des Spendenrechts reformiert. In der Folge haben sich die rechtlichen Voraussetzungen zur Ausstellung von Zuwendungsbestätigungen geändert.

Verwaltungsanweisung

Die Einkommensteuerdurchführungsverordnung (EStDV) schreibt fest, dass Zuwendungen auf der Grundlage eines amtlich vorgeschriebenen Vordrucks auszustellen sind. Die bisherigen Muster stammen aus dem Jahr 1999. Aufgrund der materiellen Änderungen des Spendenrechts entsprechen die bisherigen Muster nicht mehr dem aktuellen Spendenrecht. Das Bundesfinanzministerium hat daher neue Muster veröffentlicht, die für Zuwendungen ab dem 1.1.2007 zu verwenden sind. In einer Übergangszeit (bis zum 30.6.2008) wird es von Seiten der Finanzverwaltung nicht beanstandet, wenn die bisherigen Muster weiterverwendet werden. Die erforderlichen redaktionellen Anpassungen können von der Körperschaft (Spendenempfänger) selbstständig vorgenommen werden.

Die jetzt veröffentlichten Muster sehen die Bescheinigung einer einzelnen Zuwendung vor. Die Möglichkeit sog. Sammelbestätigungen (z. B. die Bestätigung der Zuwendungen für ein Kalenderjahr) zu erstellen bleibt bestehen.

Konsequenz

Bei der Verwendung der neuen Muster (aber auch bei der Verwendung der bisherigen Muster) ist insbesondere Folgendes zu beachten:



- Der geförderte Zweck ist nicht mehr aus der Anlage 1 der EStDV zu entnehmen. Die Zuwendungsbestätigungen müssen auf die korrekte Katalognummer des § 52 Absatz 2 Satz 1 AO verweisen.
- Auch Zuwendungen in das Grundstockvermögen von gemeinnützigen Stiftungen nach dem ersten Gründungsjahr sind begünstigt. Daher entfällt der einschränkende Hinweis in der Zuwendungsbestätigung von Stiftungen.
- Ebenso entfällt die Bestätigung des "besonderen" Spendenhöchstbetrages von 20.450 EUR für Spenden an Stiftungen.
- Die Differenzierung in unterschiedliche Spendenzwecke und daraus abgeleitet die Anwendung unterschiedlicher Höchstgrenzen (5 % und 10 % des Gesamtbetrags der Einkünfte) ist entfallen. Eine Einschränkung, soweit eine konkrete Zuordnung der Zuwendung nicht möglich war, ist nicht mehr erforderlich.
- weiterhin Mitgliedsbeiträge nur eingeschränkt als Zuwendung abzugsfähig sind.

Aus dem Wahlrecht des Spenders (im Rahmen seiner Steuererklärung gegenüber dem für ihn zuständigen Veranlagungs-Finanzamt), für Zuwendungen des Jahres 2007 noch zur Anwendung des bisherigen § 10b Absatz 1 EStG zu optieren, ergeben sich keine Besonderheiten.

Bisher bereits im Jahr 2007 für Zuwendungen aus dem Jahr 2007 ausgestellte Zuwendungsbestätigungen sind wohl nicht mehr durch die Körperschaft (Spendenempfänger) zu berichtigen.

Eine weitere Vereinfachung ist die Anhebung der Grenze für den vereinfachten Nachweis von 100 EUR auf 200 EUR. Der von der Körperschaft für den vereinfachten Nachweis herzustellende Beleg ist an die neue Betragsgrenze und die weiteren Änderungen des Spendenrechts anzupassen.

2. Finanzamt darf Arbeitsagentur informieren

Kernproblem

Bezieher von Arbeitslosengeld dürfen nur eingeschränkt nebenbei arbeiten. Verdienen sie monatlich mehr als 165 EUR, wird das Arbeitslosengeld entsprechend gekürzt. Das Finanzamt darf Daten, die es durch die Steuererklärung oder eine Betriebsprüfung erfahren hat, an die Arbeitsagentur weitergeben.

Rechtslage

Jeder Finanzbeamte muss das Steuergeheimnis wahren. Er darf die Ver-



Ulrich Lehmann
Dipl. Betriebswirt (FH)
Steuerberater

Weil im Schönbuch

Mandanten-Brief

hältnisse eines anderen, die ihm in Ausübung seines Amts bekannt werden, nicht unbefugt offenbaren oder verwerten.

Verfügt das Finanzamt jedoch über Daten, die dazu dienen könnten, Straftaten oder den unrechtmäßigen Bezug von öffentlichen Mitteln (z. B. Arbeitslosengeld) aufzudecken, findet das Steuergeheimnis insoweit keine Anwendung. Diese Daten dürfen behördenintern weitergegeben werden.

Entscheidung

Der Kläger hatte in mehreren Jahren Arbeitslosengeld erhalten. Im Rahmen einer Betriebsprüfung stellte das Finanzamt fest, dass er in diesen Jahren sowohl freiberufliche als auch gewerbliche Einkünfte erzielte. Es beabsichtigte, die Daten der Arbeitsagentur weiterzugeben. Der Kläger versuchte, die Datenweitergabe auf dem Klageweg zu untersagen.

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass die Mitteilung der Daten an die Arbeitsagentur rechtmäßig ist. Das Finanzamt ist vor Weitergabe der Daten auch nicht verpflichtet, zu überprüfen, ob überhaupt ein Missbrauchstatbestand vorliegt. Erst die Behörde, die die Daten erhält, muss entscheiden, ob sie ein Verfahren zur Überprüfung einleitet.

Der Kläger behauptete außerdem, die die Weitergabe der Daten ermöglichende Vorschrift sei verfassungswidrig, weil sie gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung verstoße. Der Bundesfinanzhof entschied dagegen, dass das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gegenüber dem Allgemeininteresse, dass Sozialleistungen nicht unrechtmäßig in Anspruch genommen werden, nachrangig ist. Die Vorschrift ist daher verfassungsgemäß.

Konsequenz

Der Bundesfinanzhof propagiert mit diesem Urteil nicht den "gläsernen Bürger". Im Gegenteil, eine vernünftige Kontrolle der Vergabe von öffentlichen Mitteln liegt im allgemeinen Interesse. Der behördeninterne Austausch ohnehin vorhandener einschlägiger Daten ist sinnvoll und vermeidet zusätzliche Verwaltungskosten im öffentlichen Haushalt.



3. Erben können Zuwendungen ggf. vom nichtehelichen Partner zurückverlangen

Kernfrage/Rechtslage

Zuwendungen zwischen Ehegatten stellen, auch wenn es hierüber keine ausdrücklichen Absprachen gibt, regelmäßig ehebedingte Zuwendungen dar, die von dem Ehegatten gegenüber den Erben bzw. dem Nachlass nicht auszugleichen sind. Insoweit wird unterstellt, dass die Leistungen des einen Ehegatten durch Leistungen des anderen Ehegatten über die Ehe hinweg ausgeglichen werden, so dass ein Ausgleichsanspruch regelmäßig nicht entstehen kann. Bei nichtehelichen Lebensgemeinschaften, die der Ehe nicht gleichgestellt sind und auch rechtlich nicht gleich behandelt werden (anders als eingetragene Lebenspartnerschaften), gilt diese Ausgleichsfiktion nicht. Das heißt, existiert keine ausdrückliche Vereinbarung darüber, wozu die Zuwendung des einen Partners dient, oder dass ein Ausgleich nicht erfolgen soll, kann auch dann nicht angenommen werden, dass Leistungen des anderen Partners die Zuwendung kompensieren, wenn die nichteheliche Lebensgemeinschaft über einen längeren Zeitraum hinweg besteht. Über die Ausgleichspflicht des in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft lebenden Partners gegenüber den Erben des anderen Partners hinsichtlich einer Zuwendung, die der andere geleistet hatte, hatte nunmehr der Bundesgerichtshof zu entscheiden.

Entscheidung

Der Kläger hatte die ehemalige Lebensgefährtin seines Vaters auf Rückzahlung von 39.000 EUR in Anspruch genommen, die der Vater vor seinem Tod an die Lebensgefährtin überwiesen hatte. Die beklagte Lebensgefährtin hatte sich damit verteidigt, dass sie mit dem Vater in einer nichtehelichen Beziehung gelebt, mit ihm gemeinsam ein Unternehmen aufgebaut und ihm hierzu Darlehen zur Verfügung gestellt habe. Darüber hinaus habe sie den Vater lange Zeit hinweg gepflegt. Die Zuwendung sei daher, entweder als Darlehensrückzahlung, Entgelt für geleistete Dienste, als Anstandsschenkung oder als Mischung aus allen vorgenannten Aspekten anzusehen und nicht zu erstatten. Nachdem das Landgericht die Klage abgewiesen hatte, gab das Oberlandesgericht der Klage mit der Begründung statt, der beklagten Lebensgefährtin sei es nicht gelungen, einen Rechtsgrund für die Zuwendung darzulegen. Zwar hob der Bundesgerichtshof die Entscheidung des Oberlandesgerichts auf, weil die Tatsachenfeststellung dort nicht ausgereicht hatte, in seiner Entscheidungsbegründung machte der Bundesgerichtshof aber deutlich, dass es grundsätzlich einer besonderen Vereinbarung bedarf, wenn die Leistun-



gen der nichtehelichen Partner untereinander als ausgeglichen angesehen werden sollen.

Konsequenz

Die Entscheidung birgt erhebliche Risiken für Partner nichtehelicher Lebensgemeinschaften. Aus Sicherheitserwägungen wird man raten müssen, Zuwendungen nachweisbar unter Vereinbarung eines besonderen Zwecks oder unter Ausschluss der Ausgleichspflicht auszuführen, oder die Zuwendungen durch eine testamentarische Regelung abzusichern.

4. "Private" Sonder-Betriebsausgabe für Pkw trotz Sachbezugs?

Kernproblem

Nutzt ein Unternehmer ein betriebliches Fahrzeug auch für Privatfahrten, so hat er sich den daraus ergebenden privaten Nutzungsvorteil gewinnerhöhend zurechnen zu lassen. Hierbei lässt das Gesetz zwei Ermittlungsmethoden zu: Entweder es wird ein Fahrtenbuch geführt oder alternativ pauschal nach der sog. 1 %-Regelung ein Privatanteil von monatlich einem Prozent des Listenpreises des Fahrzeugs unterstellt (ggf. zuzüglich Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte). Mit der Anwendung der 1 %-Regelung soll es nach häufiger Argumentation der Finanzverwaltung wegen der pauschalen Erfassung der Nutzungsentnahme auch nicht möglich sein, weitere Kosten (z. B. Garagenmiete) hiervon zum Abzug zu bringen. In einem vor dem FG Berlin-Brandenburg ausgetragenen Fall hatte ein Gesellschafter einer Personengesellschaft sein Dienstfahrzeug in einer von seiner Ehefrau entgeltlich angemieteten Garage untergebracht. Das Finanzamt lehnte den Abzug der Betriebsausgaben ab.

Bisherige Rechtsprechung

Das FG München hatte in einem ähnlich gelagerten Fall, nur bezogen auf einen Arbeitnehmer, die Auffassung der Finanzverwaltung bestätigt. Der Senat begründete dies damit, dass die Höhe der Einnahmen aus einer Dienstwagengestellung bei Anwendung der 1 %-Methode davon unabhängig sei, in welchem Umfang die typischerweise mit der Nutzung eines Pkw unmittelbar entstehenden Kosten vom Arbeitgeber oder vom Arbeitnehmer getragen werden. Wenn einzelne dieser Kosten beim Arbeitnehmer (je nach der Person des Aufwandsträgers) entweder als Werbungskosten oder als zusätzlich zu erfassende Einnahmen zu berücksichtigen wären, stünde dies im Widerspruch zu dem mit der Pauschalierung angestrebten Zweck. Dagegen liegt nach der Auffassung des BFH steuerfreier Auslagenersatz vor, wenn der Arbeitnehmer den Dienstwagen in einer von ihm angemieteten Garage unterstellt und sich vom Arbeitgeber die Garagenmiete erstatten lässt.



Neue Entscheidung

Die Finanzrichter in Berlin sahen die Sache hier anders als die Münchner Kollegen. Zumindest dann, wenn es um die Beurteilung von Betriebsausgaben ginge, hindere die Inanspruchnahme der 1 %-Regelung nicht einen Abzug weiterer Aufwendungen. Der Senat trennt hier zwischen Einnahmen- und Ausgabenseite. Die Bewertung des Nutzungsvorteils schließt es nicht aus, die Geltendmachung von Kosten, mit denen der Unternehmer tatsächlich wirtschaftlich belastet sei, als Betriebsausgaben zu berücksichtigen. Die Miete für eine Garage kann danach - ebenso wie Leasingraten, Versicherungsprämien und andere fahrzeugbezogene Kosten - steuermindernd in Ansatz gebracht werden.

Konsequenz

Das Urteil bezog sich auf den Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft und hat demnach auch Bedeutung für andere Gewinnerzielungsarten. Ob Arbeitnehmer oder auch GmbH-Geschäftsführer die fahrzeugbezogenen Kosten als Werbungskosten geltend machen können, hat das Gericht offen gelassen.

5. Besuchskosten für vom Kind getrennt lebende Eltern nicht außergewöhnlich

Kernproblem

Abzugsfähige außergewöhnliche Aufwendungen liegen dann vor, wenn sie nicht nur in ihrer Höhe, sondern auch ihrer Art und dem Grunde nach außerhalb des Üblichen liegen. Nicht außergewöhnlich sind in der Regel Kosten für Fahrten, um nahe Angehörige zu besuchen, es sei denn, die Fahrten werden ausschließlich zum Zwecke der Heilung oder Linderung einer Krankheit unternommen. In einem vor dem BFH ausgetragenen Streitfall machte der geschiedene Kläger unter anderem Aufwendungen für die Besuche seiner drei minderjährigen Kinder, die bei der Mutter in den USA lebten, in Höhe von ca. 32.000 DM geltend. Finanzamt und Finanzgericht wiesen den Antrag zurück.

Bisherige Rechtsprechung

Nach ständiger Rechtsprechung des BFH sind die Aufwendungen eines geschiedenen, nicht sorgeberechtigten Elternteils für Fahrten zu seinem Kind typische, nicht steuermindernd zu berücksichtigende Kosten der privaten Lebensführung.

Entscheidung

Der BFH hält an seiner Rechtsprechung fest. Der Gesetzgeber habe mit der Aufhebung des früher im EStG geregelten Freibetrags zur Pflege des Eltern-Kind-Verhältnisses derartige Aufwendungen den typischen Kosten



der allgemeinen Lebensführung zugeordnet, die durch den heute geltenden Familienleistungsausgleich (Kindergeld/Kinderfreibetrag) berücksichtigt würden. Zwar sei mittlerweile jeder Elternteil durch die Neuregelung im BGB nicht nur zum Umgang mit dem Kind berechtigt, sondern auch verpflichtet, so dass die Besuchskosten zwangsläufig seien. Dadurch würden die zu den typischen Kosten der Lebensführung gehörenden Aufwendungen aber nicht außergewöhnlich im Sinne des § 33 EStG. Dies gebiete der Vergleich mit intakten Ehen, bei denen eine räumliche Trennung zwischen Eltern und Kindern auch nicht unüblich sei.

Konsequenz

Weil der BFH auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken sieht, bleiben die Aufwendungen steuerlich nicht abzugsfähige Kosten der privaten Lebensführung.

6. Strafverteidigungskosten als Erwerbsaufwendungen

Kernproblem

Für die Besteuerung ist unerheblich, ob ein Verhalten, das den Tatbestand eines Steuergesetzes ganz oder zum Teil erfüllt, gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot oder die guten Sitten verstößt. Dieser überwiegend beim Ansatz von Einnahmen von der Finanzverwaltung zitierte Grundsatz aus der Abgabenordnung muss auf der anderen Seite natürlich auch für die Geltendmachung von Werbungskosten oder Betriebsausgaben gelten. Dies ist einer Entscheidung des BFH zu entnehmen, die sich mit der Geltendmachung von Strafverteidigungskosten eines Gesellschafter-Geschäftsführers auseinandersetzt. Veranlasst war die Strafverteidigung zum einen durch ein Verhalten, das mit der Anschaffung der Beteiligung zusammenhing, zum anderen mit Handlungen als Geschäftsführer der Gesellschaft.

Bisherige Rechtsprechung

Nach Auffassung des BFH können Strafverteidigungskosten Betriebsausgaben oder Werbungskosten sein, wenn der streitbefangene strafrechtliche Vorwurf durch das berufliche Verhalten veranlasst ist. Dies ist der Fall, wenn die dem Steuerpflichtigen zur Last gelegte Tat in Ausübung der beruflichen Tätigkeit begangen worden ist. Die vorgeworfene Tat muss ausschließlich und unmittelbar aus seiner betrieblichen oder beruflichen Tätigkeit heraus erklärbar sein.



Entscheidung

Der BFH hält an seinen Kernaussagen fest. Im Streitfall hat er die Aufwendungen aufgeteilt: Hinsichtlich eines Teils der streitigen Strafverteidigungskosten war bereits das FG zu dem Ergebnis gekommen, dass die dem Steuerpflichtigen vorgeworfene Tat nicht im Rahmen der Berufsausübung als Geschäftsführer einer GmbH begangen worden war. Die Tat sei auf ein privat veranlasstes Verhalten, nämlich den Erwerb von Privatvermögen in der Gestalt eines Geschäftsanteils an dieser GmbH, zurückzuführen. Auch den Abzug als außergewöhnliche Belastung wurde verweigert. Hinsichtlich eines weiteren Teils der streitigen Strafverteidigungskosten ließ er den Abzug als Werbungskosten dagegen zu. Hier hatte das FG das Vorliegen von Werbungskosten mit der Begründung verneint, es gehöre nicht zu den beruflichen Aufgaben eines Geschäftsführers, zugunsten seines Arbeitgebers strafbare Handlungen zu begehen. Nach Auffassung des BFH kam es aber für den Werbungskostenabzug auf die Strafbarkeit dieser Tätigkeit nicht an.

Konsequenz

Soweit die berufliche Veranlassung vorliegt, kann das Finanzamt nicht ohne Weiteres den Abzug mit Hinweis auf die Strafbarkeit der Handlung des Geschäftsführers verweigern. Wie der Senat feststellt, sei eine solche Auffassung der Rechtsprechung des BFH nicht zu entnehmen.

7. Erhöhung der Umsatzsteuer zum 1.1.2007 ist verfassungsgemäß

Einführung

Zum 1.1.2007 wurde der Regelsteuersatz von 16 % auf 19 % angehoben. Ein Ehepaar mit sechs Kindern klagte gegen die Erhöhung der Umsatzsteuer. Es sah die Steuergerechtigkeit verletzt, da Familien mit Kindern stärker als Kinderlose durch die Erhöhung belastet werden.

Beschluss

Die Klage hatte keinen Erfolg. Zwar belastete die Erhöhung der Umsatzsteuer Familien mehr als Kinderlose, dies sei jedoch bei der Umsatzsteuer als indirekter Steuer systembedingt. Einer familienfreundlicheren Ausgestaltung der Umsatzsteuer stünden zudem die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben entgegen.



Konsequenz

Außerhalb der durch das Gemeinschaftsrecht vorgegebenen Steuerbefreiungen und Steuervergünstigungen (z. B. ermäßigter Steuersatz) sind keine Entlastungen für Familien im nationalen UStG möglich.

Das BVerfG weist jedoch darauf hin, dass eine Mehrbelastung durch die Erhöhung indirekter Steuern bei der Besteuerung des Einkommens zu berücksichtigen sei. Ob und wie dies geschehen ist, ist offen.

Unternehmer und Freiberufler

1. Spitzenverdiener dürfen von Betrieblicher Altersvorsorge ausgenommen werden

Kernfrage/Rechtslage

Im Arbeitsrecht gilt grundsätzlich der Gleichbehandlungsgrundsatz. Danach gilt, dass der Arbeitgeber seine Arbeitnehmer im Rahmen des Arbeitsverhältnisses (sowohl Vergütung als auch Ausgestaltung) gleich zu behandeln hat. Damit ist auch der Zugang zu einem System der Betrieblichen Altersvorsorge grundsätzlich vom Gleichbehandlungsgrundsatz umfasst. Ungleichbehandlungen sind aber dort zulässig, wo besondere sachliche Gründe eine Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung ermöglichen, wobei sich die Rechtfertigungsgründe jedenfalls, wenn der Zugang zu einem System der Betrieblichen Altersvorsorge betroffen war, aus der Zugangsordnung ergeben mussten. Über die Frage, wann eine Ungleichbehandlung beim Zugang zu einem System der Betrieblichen Altersvorsorge sachlich gerechtfertigt ist, hatte das Bundesarbeitsgericht in einer jüngeren Entscheidung zu urteilen und nahm die Gelegenheit wahr, seine bisherige Rechtsprechung zu ändern.

Entscheidung

Geklagt hatte ein Arbeitnehmer, der beim Arbeitgeber laufend in Auslandseinsätzen tätig war. Wegen seiner Auslandseinsätze erhielt der Arbeitnehmer im Wege einer Auslandszulage nicht nur ein höheres Gehalt im Verhältnis zu den Inlandsmitarbeitern, der Arbeitgeber zahlte darüber hinaus auch noch die Unterkunft im Ausland, die im Ausland anfallenden Steuern und Sozialabgaben und unterhielt eine Berufsunfähigkeitsversicherung zugunsten des Arbeitnehmers. Für inländische Arbeitnehmer bestand beim Arbeitgeber eine Versorgungsordnung für eine Betriebliche Altersvorsorge. Der Kläger machte mit seiner Klage geltend, dass er auch als im Ausland tätiger Arbeitnehmer Zugang zu dem System der



Ulrich Lehmann
Dipl. Betriebswirt (FH)
Steuerberater

Weil im Schönbuch

Mandanten-Brief

Betrieblichen Altersversorgung haben müsste und ihm eine solche zustand. Das Bundesarbeitsgericht wies die Klage mit der Begründung ab, dass die Differenzierung beim Zugang zur Betrieblichen Altersversorgung nach inländischen und im Ausland tätigen Mitarbeitern nicht gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verstoße. Die Ungleichbehandlung sei gerechtfertigt, weil die im Ausland tätigen Mitarbeiter eine im Vergleich zum inländischen Vergütungssystem deutlich höhere Vergütung erhielten. Der Differenzierungsgrund müsse sich nicht unmittelbar aus der Versorgungsordnung heraus ergeben. Außerdem müsse das Gehalt des Klägers keine Komponente enthalten, die ausdrücklich die Nachteile in der Betrieblichen Altersversorgung kompensieren solle.

Konsequenz

Die arbeitgeberfreundliche Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts erleichtert die Handhabung bei der Gewährung von Betrieblichen Altersversorgungen, lässt aber offen, wann die Grenze zum gerechtfertigterweise ungleich zu behandelnden Spitzenverdiener erreicht ist. Gleichzeitig kann aus der Entscheidung im Umkehrschluss entnommen werden, dass bei Gering- und Normalverdienern dem Grunde nach ein gleicher Zugang zur Betrieblichen Altersversorgung gesichert sein muss.

2. Sind verkürzte Kündigungsfristen für jüngere Arbeitnehmer europarechtswidrig?

Kernfrage/Rechtslage

Die Regelungen der gesetzlichen, nach Betriebszugehörigkeit gestaffelten Kündigungsfristen (je länger die Betriebszugehörigkeit, desto länger die Kündigungsfrist) sehen vor, dass bei der Berechnung der Betriebszugehörigkeit, soweit davon die Kündigungsfrist abhängt, solche Zeiten nicht berücksichtigt werden, die ein Arbeitnehmer vor Vollendung des 25. Lebensjahres bei einem Arbeitgeber leistet. Damit können dem Arbeitnehmer, den Eintritt in ein Arbeitsverhältnis (nicht Ausbildungsverhältnis) mit 18 Jahren unterstellt, sieben Jahre Betriebszugehörigkeit im Rahmen der Kündigungsfristen verloren gehen, was je nach Kündigungszeitpunkt zu einer Verkürzung der Kündigungsfrist von bis zu drei Monaten führen kann. Angesichts geltender europarechtlicher Antidiskriminierungsregelungen, die durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz in Deutschland in nationales Recht umgesetzt worden sind, sah das Landesarbeitsgericht Düsseldorf sich im Rahmen eines Kündigungsschutzverfahrens nunmehr gezwungen, die vorstehend beschriebene Regelung des deutschen Rechts dem Europäischen Gerichtshof zur Überprüfung auf seine Europarechtswidrigkeit vorzulegen.



Vorlagefragen

Das Landesarbeitsgericht legte dem Europäischen Gerichtshof folgende (hier verkürzt wiedergegebene) Fragestellungen zur Entscheidung vor:

1. Verstößt die deutsche Regelung bei der Berechnung der Betriebszugehörigkeit, für Kündigungszwecke Arbeitszeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahres nicht mit einzubeziehen, gegen Europäisches Recht?
2. Kann eine Verletzung Europäischen Rechts damit gerechtfertigt werden, dass jüngere Arbeitnehmer zu einer höheren Flexibilität verpflichtet und damit weniger schutzwürdig sind?
3. Sollte ein ungerechtfertigter Verstoß gegen Europarecht vorliegen, ab welchem Zeitpunkt müssen Gerichte die europarechtswidrige Norm dann unangewendet lassen?

Stellungnahme

Das Vorlageverfahren wird offene Fragen im Rahmen der Anwendbarkeit europäischer Antidiskriminierungsregelungen, aber auch des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes klären. Es gibt bereits eine landesarbeitsgerichtliche Entscheidung, die die nunmehr zur Überprüfung vorgelegte deutsche Rechtsnorm für europarechtswidrig erachtet hat. Allerdings steht eine höchstrichterliche Entscheidung noch aus. Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs dürfte in Ansehung der systematischen Stellung der zur Überprüfung stehenden Rechtsnorm in den Kündigungsregelungen auch Signalwirkung für die ebenfalls noch nicht höchstrichterlich entschiedene Rechtsfrage haben, ob das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz entgegen seinem eigenen Wortlauts doch auf Kündigungen anwendbar ist. Mit dem Vorlageverfahren steht erstmals eine zentrale Norm des deutschen Arbeitsrechts auf dem europäischen Antidiskriminierungsprüfstand.

3. Aberkennung der Beamten-Ruhebezüge bei schwerem Dienstvergehen

Kernfrage/Rechtsslage

Das Grundgesetz sieht das Berufsbeamtentum vor. Ausfluss des Berufsbeamtentums sind die Unkündbarkeit des Beamten und sein gesetzlich verankerter Vergütungs- und Pensionsanspruch gegenüber dem Dienstherrn. Nur bei gesetzlich normierten besonders schwerwiegenden Pflichtverstößen insbesondere bei Begehung einer Straftat sehen die gesetzlichen beamtenrechtlichen Regelungen die Möglichkeit vor, den Beamten unter Verlust seiner Vergütungsansprüche aus dem Dienstverhältnis zu entfernen. In weniger schwerwiegenden Fällen kennt das Beamtenrecht "nur" Disziplinarmaßnahmen, wie beispielsweise die Suspendie-



rung. Das Bundesverfassungsgericht hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob und unter welchen Voraussetzungen ein schwerwiegendes Dienstvergehen auch bei im Ruhestand befindlichen Beamten zur Aberkennung der Pension führen kann.

Entscheidung

Verfassungsbeschwerde hatte ein pensionierter stellvertretender Leiter einer Führerscheinstelle eingelegt. Gegen diesen war unter anderem wegen des Verdachts der Bestechung und Bestechlichkeit ein Ermittlungsverfahren geführt worden, in dessen Verlauf er auch in Untersuchungshaft genommen wurde. Das anschließende Strafverfahren war wegen Verhandlungsunfähigkeit des Beamten zunächst unterbrochen und schließlich wegen Verjährung eingestellt worden. Parallel zum Strafverfahren lief das beamtenrechtliche Disziplinarverfahren. Dieses war bis zum Ende des Strafverfahrens ausgesetzt, wurde aber im Anschluss wieder aufgenommen. Auf der Grundlage der Ergebnisse des Strafverfahrens und der weiteren Ermittlungsergebnisse im Disziplinarverfahren wurde dem Beamten wenigstens in einem Fall nachgewiesen, dass er gegen Zahlung eines Schmiergeldes eine Fahrerlaubnis widerrechtlich wiedererteilt hatte. Deshalb wurde ihm das Ruhegehalt wegen eines schwerwiegenden Dienstvergehens aberkannt. Gegen diese Entscheidung wandte der Beschwerdeführer vor dem Bundesverfassungsgericht ein, dass die Disziplinentatscheidung gegen die Unschuldsvermutung verstoße. Eine strafrechtliche Verurteilung sei nie erfolgt. Diese Einwände wies das Bundesverfassungsgericht aber zurück. Ein schwerwiegendes Dienstvergehen, das die Entfernung aus dem aktiven Dienst rechtfertige, könne auch zur Aberkennung des Ruhegehalts führen. Zwar umfasse das grundrechtlich verankerte Berufsbeamtenamt auch die Versorgungsansprüche, allerdings finden diese ihre Grenze in disziplinarrechtlichen Vorschriften. Außerdem sei eine strafrechtliche Verurteilung keine Voraussetzung für die Aberkennung des Ruhegehalts. Ausreichend sei vielmehr ein ordnungsgemäßes Disziplinarverfahren unter Einhaltung der rechtsstaatlichen Unschuldsvermutung, das unter Abwägung aller Umstände lückenlos zu dem Ergebnis der Schuld des Beamten kommt.

Konsequenz

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts trennt öffentliches Dienstrecht vom Strafrecht. Schwerwiegende Disziplinarmaßnahmen können unter Einhaltung sämtlicher rechtsstaatlicher Grundsätze auch ohne strafrechtliche Verurteilung wirksam ergehen.



4. **Bindung des Betriebserwerbers an Zeugnis des alten Betriebsinhabers**

Kernfrage/Rechtslage

Der Arbeitnehmer hat einen Anspruch auf Zeugniserteilung. Der Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, das sich dem Inhalt nach auf Leistung und Führung im Dienst erstreckt, ist gesetzlich geregelt. Anerkannt ist aber, dass der Arbeitnehmer im laufenden Arbeitsverhältnis einen jederzeitigen Anspruch auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses hat, wobei sich auch das Zwischenzeugnis auf Leistung und Führung im Dienst erstreckt. Dabei hat der Arbeitgeber das Zeugnis wahrheitsgemäß, aber wohlwollend zu erteilen. Insbesondere darf das Endzeugnis den Arbeitnehmer in seinem beruflichen Weiterkommen nicht behindern. In der Praxis hat es sich daher eingespielt, dass das Zeugnis vom Arbeitgeber auf der Grundlage eines vom Arbeitnehmer vorgelegten Entwurfes erteilt wird. Die Aussagekraft solcher Zeugnisse sei dahingestellt. Das Bundesarbeitsgericht hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob der Erwerber eines Unternehmens an ein Zeugnis gebunden ist, das noch der alte Arbeitgeber erteilt hatte.

Entscheidung

Geklagt hatte ein leitender Angestellter, der bis zum Übergang des Unternehmens auf den neuen Inhaber zwei Jahre beim Unternehmen beschäftigt war. Zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs erteilte der alte Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ein Zwischenzeugnis. Als das Arbeitsverhältnis nach dem Betriebsübergang endete, erteilte der neue Arbeitgeber ein Endzeugnis, das zu Ungunsten des Arbeitnehmers vom Zwischenzeugnis abwich. Außerdem umfasste das Endzeugnis nicht die Dienstzeiten des Arbeitnehmers, die dieser vor dem Betriebsübergang im Unternehmen geleistet hatte. Mit seiner Klage machte der Arbeitnehmer sowohl geltend, dass im Endzeugnis auch diejenigen Arbeitszeiten zu berücksichtigen seien, die er vor dem Betriebsübergang beim alten Arbeitgeber geleistet habe, als auch, dass das Endzeugnis nicht vom erteilten Zwischenzeugnis abweichen dürfe. Hiergegen wandte der neue Arbeitgeber ein, dass er die Leistungsbeurteilung des Zwischenzeugnisses nicht mehr kontrollieren könne. Außerdem sei das Zwischenzeugnis auf einen Entwurf des Arbeitnehmers unverändert erteilt worden. Das Bundesarbeitsgericht gab dem Kläger Recht. Dass das Zwischenzeugnis auf einem Entwurf des Arbeitnehmers beruhe, sei unbeachtlich, weil sich der Arbeitgeber den Entwurf durch seine Unterschrift vorbehaltlos zu eigen gemacht habe. Auch die Unkenntnis des neuen Arbeitgebers von der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers vor dem Betriebsübergang sei unbeachtlich. Denn diese entbinde den neuen Arbeitgeber weder von seiner Zeug-



niserteilungspflicht noch von der Bindungswirkung des Zwischenzeugnisses.

Konsequenz

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts macht den bindenden Charakter des Zwischenzeugnisses deutlich, das dadurch aufgewertet wird. Gleichzeitig zeigt die Entscheidung, dass die Bindungswirkung des Zwischenzeugnisses nicht unterschätzt werden darf. Hingewiesen sei darauf, dass der Arbeitgeber an den Zeugnisinhalt gebunden ist. Das heißt, auf Nachfrage darf auch mündlich nicht vom Zeugnistext abgewichen werden.

5. Umbau eines Großraum- in Einzelbüros als Erhaltungsaufwand

Kernproblem

Bei höheren Ausgaben im Zusammenhang mit Einkünften aus Vermietung und Verpachtung ist häufig Streitthema, ob Erhaltungs- oder Herstellungsaufwand vorliegt. Während Erhaltungsaufwand sofort in voller Höhe im Jahr der Zahlung abzugsfähig ist, muss Herstellungsaufwand mehrjährig über die AfA bei Verteilung auf die Nutzungsdauer abgeschrieben werden. Einem vor dem BFH ausgefochtenen Verfahren lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Ein vorher an eine gewerbliche Mieterin überlassenes Großraumbüro wurde unter Verwendung von Rigips-Ständerwerk in vier Einzelbüros umgebaut, die Elektroinstallation erneuert und anschließend an einen Steuerberater sowie eine GmbH vermietet. Finanzverwaltung und FG sahen hierin wegen Erweiterung der Nutzungsmöglichkeit Herstellungsaufwand.

Bisherige Rechtsprechung

Instandsetzungs- und Modernisierungsaufwendungen bilden nach dem HGB unabhängig von ihrer Höhe Herstellungskosten, wenn sie für eine Erweiterung oder für eine über seinen ursprünglichen Zustand hinausgehende wesentliche Verbesserung entstehen. Eine Erweiterung liegt z. B. bei Aufstockung/Anbau, Vergrößerung der nutzbaren Fläche oder Substanzvermehrung vor. In einer Verwaltungsanweisung nennt das BMF das Einsetzen von zusätzlichen Trennwänden als Beispiel für eine Substanzvermehrung.

Entscheidung

Der BFH setzt sich über die Auffassung des BMF hinweg und nimmt folgende Abgrenzung vor: Als Herstellung eines neuen Wirtschaftsguts ist auch eine Funktions- oder Wesensänderung anzunehmen. Bei einem vorhandenen Gebäude käme die Änderung der Zweckbestimmung eines Gebäudeteils in Betracht. Dies war auszuschließen, weil die Zwischenwände dem Gebäude nicht das bautechnische Gepräge gaben. Eine Er-



weiterung konnte der BFH ebenso ausschließen, weil kein größerer Raum geschaffen und damit zugleich die Wohnfläche vergrößert wurde. Bei der Prüfung einer wesentlichen Verbesserung hält der BFH an seiner Rechtsprechung fest: Hierfür ist erforderlich, dass mindestens drei der Kernbereiche der Ausstattung einer Wohnung, nämlich Elektro-, Heizungs-, Sanitärinstallation und Fenster, von Grund auf erneuert werden. Im Streitfall traf das nur auf die Elektroinstallation zu. Insoweit lag trotz des Einbaus neuer Gegenstände sofort abziehbarer Erhaltungsaufwand vor.

Konsequenz

Aufwendungen für den Einbau neuer Gegenstände in vorhandene Installationen eines Wohnhauses sind nur unter dem Tatbestandsmerkmal der wesentlichen Verbesserung zu würdigen. Das Merkmal der Erweiterung tritt insoweit hinter das der wesentlichen Verbesserung zurück. Sind in diesen Fällen die Voraussetzungen einer wesentlichen Verbesserung nicht erfüllt, sind die Aufwendungen folglich als sofort abziehbare Werbungskosten und nicht als Herstellungskosten unter dem Gesichtspunkt der Erweiterung zu behandeln.

6. Nachentrichtete Sozialversicherung auf Schwarzlohn als zusätzlicher Arbeitslohn

Kernproblem

Nach der Rechtsprechung des BFH sind auch die Arbeitnehmeranteile zur Gesamtsozialversicherung Arbeitslohn. Zwar hat der Arbeitgeber als alleiniger Schuldner den Sozialversicherungsbeitrag an die Einzugsstelle zu zahlen und durch Lohnabzug beim Arbeitnehmer einzubehalten; wirtschaftlich hat aber der Arbeitnehmer die Beiträge zur Sozialversicherung zur Hälfte (Arbeitnehmeranteil) aus dem ihm zustehenden Bruttoentgelt zu tragen. Soweit der Normalfall. Werden jedoch Löhne schwarz gezahlt, verliert der Arbeitgeber wegen eigenem Verschulden sein Rückgriffsrecht auf den Arbeitnehmer. Fällt das Ganze auf, muss der Arbeitgeber nicht nur die in den Hinterziehungsjahren angefallenen Lohnsteuern und Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung nachzahlen, sondern auch die Arbeitnehmeranteile. Hierin hatte das Finanzamt einen weiteren geldwerten Vorteil gesehen. Entgegen der Auffassung des Hinterziehers, denn dieser sah zu keinem Zeitpunkt eine Zahlungsverpflichtung des Arbeitnehmers, folglich auch keinen Arbeitslohn.

Bisherige Rechtsprechung

Kommt es wegen fehlerhafter Abführung der Sozialversicherungsbeiträge zu einer Beitragsnachentrichtung durch den Arbeitgeber, liegt nach Auffassung des BFH hinsichtlich der Arbeitnehmeranteile zusätzlicher Arbeitslohn vor, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine Nettolohnvereinbarung getroffen haben oder der Arbeitgeber zwecks Steuer- und Bei-



tragshinterziehung die Unmöglichkeit einer späteren Rückbelastung beim Arbeitnehmer bewusst in Kauf genommen hat. Eine Gewährung zusätzlichen Arbeitslohns liegt dagegen nicht vor, wenn es der Arbeitgeber irrtümlich unterlässt, den Barlohn des Arbeitnehmers um den gesetzlichen Arbeitnehmeranteil zu kürzen, und die Unmöglichkeit einer Rückbelastung wegen Eintritts der gesetzlichen Lastenverschiebung zum endgültigen Verbleiben des Vorteils beim Arbeitnehmer führt.

Entscheidung

In Fortentwicklung seiner Rechtsprechung kommt der BFH zu dem Ergebnis, dass die Nachentrichtung der hinterzogenen Arbeitnehmeranteile zum Zufluss eines zusätzlichen geldwerten Vorteils führt. Denn der Arbeitnehmer wird hinsichtlich seines Sozialversicherungsschutzes so gestellt, als wenn der Beitrag von ihm abgeführt worden wäre. Bei Vereinbarung von Schwarzlöhnen kommt der Schutzfunktion der Verschiebung der Beitragslast auf den Arbeitgeber grds. kein Vorrang gegenüber dem objektiv bestehenden Zusammenhang der Nachentrichtung der Arbeitnehmeranteile mit dem Arbeitsverhältnis zu. Dem stehe auch nicht entgegen, dass der Arbeitgeber beim Arbeitnehmer keinen Rückgriff mehr nehmen kann. Der Zuflusszeitpunkt richte sich nach der tatsächlichen Zahlung des Arbeitgebers an die Sozialversicherung.

Konsequenz

Der Fall macht die Gefahren für den Arbeitgeber deutlich: Wird die Tat entdeckt, sind neben kompletter Übernahme von Sozialversicherungsbeiträgen und Lohnsteuern weitere Steuern auf den Arbeitnehmeranteil unvermeidlich. Dies kommt einem weiteren Nettobezug gleich und macht die Sache noch teurer, als ohnehin bereits vorher vermutet.

7. Niedrigeres Gehalt kann trotz Betriebsübergang individuell vereinbart werden

Kernfrage/Rechtslage

Geht ein Betrieb oder Teilbetrieb von einem Arbeitgeber auf einen neuen Arbeitgeber über, sehen die gesetzlichen Vorschriften besondere arbeitnehmerschützende Regelungen vor. So bestehen beispielsweise besondere Informationspflichten zu Lasten des alten und des neuen Arbeitgebers sowie ein Kündigungsverbot wegen des Betriebsübergangs.

Daneben haben die mit dem (Teil-)Betrieb auf den neuen Arbeitgeber übergehenden Arbeitnehmer einen gesetzlich vorgeschriebenen wenigstens einjährigen Bestandsschutz hinsichtlich ihrer Arbeitsbedingungen (insbesondere hinsichtlich des Gehalts). Denn der neue Arbeitgeber tritt grundsätzlich in die Rechte und Pflichten des alten Arbeitgebers ein. Eine Änderung von geltenden Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen ist daher erst nach Ablauf eines Jahres möglich. Etwas anderes kann regel-



mäßig nur dann gelten, wenn beim neuen Arbeitgeber ein Tarifvertrag oder eine Betriebsvereinbarung für die jeweils betroffene Arbeitsbedingung gilt. Das Bundesarbeitsgericht hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob der dem Arbeitnehmer gewährte gesetzliche Bestandsschutz durch eine individuell ausgehandelte, abweichende vertragliche Vereinbarung durchbrochen werden kann.

Entscheidung

Geklagt hatte ein Arbeitnehmer, der bei seinem alten Arbeitgeber ein Festgehalt und eine sogenannte Funktionszulage erhalten hatte. Im Zuge eines Betriebsübergangs vereinbarte der Arbeitnehmer mit dem neuen Arbeitgeber einzelvertraglich eine Absenkung seines Gehalts auf das bei dem neuen Arbeitgeber tarifvertraglich geregelte Grundgehalt. Zum Ausgleich der Funktionszulage erhielt der Arbeitnehmer eine Einmalzahlung. Mit seiner Klage machte der Arbeitnehmer geltend, der Änderungsvertrag sei wegen Verstoßes gegen die Regelungen über den Betriebsübergang unwirksam. Deshalb stehe ihm weiterhin das beim alten Arbeitgeber vereinbarte Gehalt zu. Nachdem der Arbeitnehmer vor dem einfachen Arbeitsgericht noch Erfolg hatte, wies zuletzt das Bundesarbeitsgericht die Klage ab. Denn wenn ein Arbeitnehmer nach einem Betriebsübergang einzelvertraglich die Absenkung seines bisherigen Gehalts vereinbare, so sei dies zulässig und keine Frage der gesetzlichen Regelungen über den Betriebsübergang.

Konsequenz

Die Entscheidung ist arbeitgeberfreundlich, weil sie ggf. erforderliche, einzelvertragliche Vereinbarungen zu Lasten des Arbeitnehmers ermöglicht. Grundsätzlich muss aber gelten, dass solche Vereinbarungen erst nach dem Betriebsübergang getroffen werden können und die übrigen gesetzlichen Voraussetzungen des Betriebsübergangs eingehalten worden sein müssen. Vereinbarungen, die der Umgehung dienen, werden unzulässig bleiben. Vorsicht ist wohl dann geboten, wenn mehrere gleich lautende Vereinbarungen getroffen werden, da dann die Prüfungsschwelle Allgemeiner Geschäftsbedingungen zur Anwendung kommt.



8. Bundesregierung verlängert Zulassungsregeln ausländischer Saisonkräfte in der Landwirtschaft bis 2009

Derzeitige Rechtslage

Nach derzeitiger Rechtslage gelten für den Einsatz ausländischer Saisonkräfte in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben (Landwirtschaft und Gartenbau) insbesondere die folgenden Regelungen:

1. Betriebe können in jedem Fall 80 % der von ihnen im Jahre 2005 beschäftigten Saisonkräfte einsetzen.
2. Weitere 10 % Saisonkräfte können eingesetzt werden, wenn dies die zuständige Arbeitsagentur auf Antrag bewilligt (die Bewilligung wird erteilt, wenn voraussichtlich keine inländischen Bewerber zur Verfügung stehen).
3. Alle Arbeitsplätze eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebs können mit ausländischen Saisonkräften besetzt werden, wenn es der Arbeitsagentur nicht gelingt, rechtzeitig inländische Arbeitssuchende zu finden.

Beschluss der Bundesregierung

Die Bundesregierung hat in Abstimmung mit der Bundesagentur für Arbeit und den zuständigen Gewerkschaften am 11.12.2007 beschlossen, dass die vorstehenden Regelungen zunächst bis Ende 2009 weiter gelten sollen. Darüber hinaus gelten die folgenden Modifikationen:

4. Von vorneherein kann der Einsatz von 90 % der bisher beschäftigten ausländischen Saisonkräfte (Basisjahr 2005) in Betrieben bewilligt werden, die in Bezirken gelegen sind, in denen die Arbeitslosenquote **deutlich** unter dem Bundesdurchschnitt von 7,5 % liegt.
5. Zum Ausgleich der sinkenden Zahl polnischer Saisonkräfte in der Landwirtschaft soll die Bundesagentur für Arbeit mit der bulgarischen Arbeitsverwaltung eine Kooperation über die Vermittlung bulgarischer Saisonkräfte in Landwirtschaft und Gartenbau treffen.

Konsequenz

Die Entscheidung der Bundesregierung schafft für die nächsten zwei Jahre Rechtssicherheit für die Betriebe in Landwirtschaft und Gartenbau. Abzuwarten bleibt, wie sich die Zusammenarbeit mit der bulgarischen Arbeitsverwaltung entwickeln wird.



9. Gesetzlicher Abfindungsanspruch bei betriebsbedingter Kündigung entfällt auch bei späterer Rücknahme der Kündigungsschutzklage

Kernfrage/Rechtslage

Kündigt der Arbeitgeber betriebsbedingt und sichert er dem Arbeitnehmer im Kündigungsschreiben eine Abfindung für den Fall zu, dass der Arbeitnehmer innerhalb der dreiwöchigen Klagefrist auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage verzichtet, dann entsteht zugunsten des Arbeitnehmers ein Anspruch auf Zahlung einer Abfindung in der gesetzlich dafür vorgesehenen Regelhöhe von einem halben Monatsgehalt je Beschäftigungsjahr. Voraussetzungen des Abfindungsanspruchs sind also, dass der Arbeitgeber ausdrücklich auf die gesetzliche Regelung im Kündigungsschreiben hinweist und der Arbeitnehmer nach entsprechendem Hinweis auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage verzichtet. Zweck der gesetzlichen Regelung war die Verhinderung von Kündigungsschutzklagen bei betriebsbedingten Kündigungen. Die freiwillige Regelabfindung sollte Anreiz sein, da im Falle einer wirksamen betriebsbedingten Kündigung zunächst grundsätzlich keine Abfindung zu zahlen ist. Klagt der Arbeitnehmer dennoch innerhalb der dreiwöchigen Klagefrist oder stellt er nach deren Ablauf den Antrag auf nachträgliche Zulassung einer Kündigungsschutzklage, dann ist der Abfindungsanspruch des Arbeitnehmers ausgeschlossen. Das Bundesarbeitsgericht hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob die Rücknahme einer entgegen der gesetzlichen Regelung dennoch eingelegten Kündigungsschutzklage zum (Wieder)Aufleben des Abfindungsanspruchs führt.

Entscheidung

Die Klägerin konnte sich nach ihrer Rückkehr aus der Elternzeit mit ihrem Arbeitgeber nicht über die Auflösung ihres Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung einigen, weil die Höhe der Abfindung streitig blieb. Daraufhin kündigte der Arbeitgeber betriebsbedingt und bot der Klägerin für den Fall, dass sie auf eine Kündigungsschutzklage verzichte, eine Abfindung in Höhe eines halben Monatsgehalts je Beschäftigungsjahr an. Gegen die Kündigung legte die Klägerin Kündigungsschutzklage ein, die sie aber später wieder zurücknahm. Nach Rücknahme der Kündigungsschutzklage klagte sie gegen ihren Arbeitgeber auf Zahlung der im Kündigungsschreiben angebotenen Regelabfindung und verlor vor dem Bundesarbeitsgericht. Das Gericht urteilte, dass es tatbestandliche Voraussetzung des gesetzlich vorgesehenen Regelabfindungsanspruches sei, dass der Arbeitnehmer keine Kündigungsschutzklage erhebe. Erhebe der Arbeitnehmer die Klage und nehme sie später wieder zurück, führe dies



nicht zum Wiederaufleben des Abfindungsanspruchs. Denn Zweck der gesetzlichen Regelung sei es, die gerichtliche Auseinandersetzung ganz zu verhindern. Diesem Zweck würde es zuwiderlaufen, den Abfindungsanspruch wieder aufleben zu lassen.

Konsequenz

Die Entscheidung ist arbeitgeberfreundlich. Die Grundsätze der Entscheidung gelten auch für die Fälle, in denen der Arbeitnehmer den Antrag stellt, eine Kündigungsschutzklage nachträglich (nach Ablauf der Klagefrist) zur Annahme zuzulassen.

GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

1. Anwendbarkeit deutschen Arbeitsrechts trotz anderweitiger Rechtswahl mit ausländischen Arbeitgebern

Rechtslage/Kernfrage

Die Wahl des auf einen Arbeitsvertrag anwendbaren Rechts kommt regelmäßig dann in Frage, wenn entweder der Arbeitnehmer im Ausland tätig werden soll oder der Arbeitsvertrag mit einem ausländischen Arbeitgeber zustande kommt. Grundsätzlich ist die Frage, welches Arbeitsrecht zur Anwendung kommt, im deutschen Internationalen Privatrecht geregelt. Danach ist eine Vereinbarung über die Wahl des anzuwendenden Rechts grundsätzlich zulässig und im Falle der Auseinandersetzung vorrangig zu beachten. Allerdings sieht das deutsche Internationale Privatrecht vor, dass eine Rechtswahl nicht dazu führen darf, dass der Arbeitnehmer diejenigen Rechte verliert, die ihm das Recht einräumen würde, das zur Anwendung käme, wenn die Vereinbarung über die Rechtswahl nicht getroffen worden wäre. Das Bundesarbeitsgericht hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Rechtswahlvereinbarung durch Internationales Privatrecht verdrängt wird und zur Anwendbarkeit deutschen Arbeitsrechts führt.

Entscheidung

Geklagt hatten mehrere deutsche Angestellte einer US-amerikanischen Fluggesellschaft, die ihre Arbeitsverträge am Sitz des Arbeitgebers in den USA geschlossen und darin die Anwendbarkeit von US-Arbeitsrecht vereinbart hatten. Stationiert waren die Angestellten in Deutschland und wurden von dort auf Fluglinien in die USA eingesetzt. Mit ihrer Klage machten die Arbeitnehmer Ansprüche auf Teilzeitarbeit auf der Grundlage des deutschen Teilzeit- und Befristungsgesetzes geltend, was der Arbeitgeber unter Berufung auf das US-Arbeitsrecht, das keinen Anspruch auf Teilzeitarbeit kennt, verweigerte. Das Bundesarbeitsgericht entschied, dass die grundsätzlich (weiterhin) wirksame Rechtswahlvereinba-



Ulrich Lehmann
Dipl. Betriebswirt (FH)
Steuerberater

Weil im Schönbuch

Mandanten-Brief

zung im Ausnahmefall "Anspruch auf Teilzeitarbeit" unwirksam sein könnte. Zwar sei die Rechtswahlvereinbarung dem Grunde nach anzuerkennen, allerdings sehe das deutsche Internationale Privatrecht vor, dass durch die Rechtswahl nicht solche Rechte beschnitten werden dürften, die bei Nichtvorliegen einer Rechtswahl zur Anwendung kämen. Die Vorinstanz müsse daher klären, ob nach den allgemeinen Regelungen des deutschen Internationalen Privatrechts deutsches Arbeitsrecht zur Anwendung käme, und verwies die Sache zur weiteren Tatsachenfeststellung wieder an die Vorinstanz. Käme die Vorinstanz zu der Entscheidung, dass deutsches Arbeitsrecht nach allgemeinen Regelungen zur Anwendung käme, dann könnten die Arbeitnehmer ihren Anspruch auf Teilzeitarbeit durchsetzen, denn dann beschränke sie US-Arbeitsrecht in ihren Schutzrechten. Welches Arbeitsrecht nach allgemeinen Regelungen zur Anwendung kommt, richtet sich danach, ob das Arbeitsverhältnis engere Verbindungen zu den USA oder zu Deutschland habe. Diese Tatsachenfeststellung hat die Vorinstanz nun vorzunehmen.

Konsequenz

Die Entscheidung trifft besonders ausländische Arbeitgeber. Soweit diese mit ihren Arbeitnehmern eine Vereinbarung über die Anwendbarkeit des ausländischen Rechts getroffen haben, droht dieser Vereinbarung dort die Unwirksamkeit, wo deutsches Arbeitsrecht mehr Schutz gewährt. Mit anderen Worten, der Arbeitnehmer könnte ein Wahlrecht haben, welches Arbeitsrecht ihn gerade mehr schützt.

2. Ermittlung des Jahreswertes für einen Nießbrauch an GmbH-Anteilen

Allgemein

Bei Nutzungen oder Leistungen, die in ihrem Betrag ungewiss sind oder schwanken, ist als Jahreswert der Betrag zugrunde zu legen, der in Zukunft im Durchschnitt der Jahre voraussichtlich erzielt werden wird. Diese Bewertungsregel ist anzuwenden auf die schenkungsteuerliche Bewertung der Einräumung eines unentgeltlichen Nießbrauchsrechts an einer GmbH-Beteiligung.

Sachverhalt und Entscheidung

Die Klägerin hatte ihrer Tochter unentgeltlich einen Zuwendungsnießbrauch an den ihr gehörenden GmbH-Anteilen eingeräumt. Da die GmbH in den vergangenen drei Jahren keine Ausschüttung vorgenommen hatte, setzte sie den Jahreswert der Nutzungen des Nießbrauchs mit Null an. Das Finanzgericht lehnte die schematische Ableitung des zukunftsbezogenen Ausschüttungsverhaltens aus der Vergangenheit ab, schloss sich aber auch nicht der Auffassung der Finanzverwaltung an, dass von Vollausschüttungen auszugehen sei.



Das FG stellte vielmehr darauf ab, ob für die Zukunft mit Betriebsergebnissen zu rechnen ist, die es der GmbH ermöglichen, Ausschüttungen vorzunehmen und den Nießbraucher in den Stand versetzen, eine Teilhabe daran geltend zu machen. Für die Wertberechnung des Nießbrauchsrechts ist der Wert derjenigen Nutzungen anzusetzen, die angesichts der wirtschaftlichen und rechtlichen Situation der Gesellschaft bei einer ordnungsmäßigen Verwaltung der Geschäftsanteile hätten gezogen werden können. Der Nießbraucher an einem Geschäftsanteil hat nur einen Anspruch auf die nach dem Gewinnverwendungsbeschluss ausschüttungsfähige Quote, die regelmäßig unterhalb einer vollständigen Ausschüttung liegt. Auf den Bewertungsstichtag ist daher eine das bisherige Ausschüttungsverhalten berücksichtigende Prognose der zukünftigen Ausschüttungen zu stellen.

Konsequenz

Eine schematisierte Prognose der Nutzungswerte aus dem Nießbrauch an einem GmbH-Anteil wird abgelehnt. Gefordert ist eine individuelle Prognose des zukünftigen Ausschüttungsverhaltens der GmbH. Idealerweise sollte auf den Stichtag der Einräumung des Nießbrauchs eine mit den Gesellschaftern der GmbH abgestimmte und realistische Ausschüttungsplanung dokumentiert werden.

3. Schuldnerverzug trotz rechtzeitiger Banküberweisung

Vorabentscheidungsersuchen

Mit einem Vorabentscheidungsersuchen stellt das OLG Köln dem EuGH eine Frage nach der Auslegung von Art. 3 Abs. 1 Buchst. c Ziff. ii der Richtlinie 2000/35/EG v. 29.6.2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr.

In Rede steht, ob die genannte Bestimmung, wonach - gemäß dem Wortlaut verschiedener Sprachfassungen, darunter der deutschen - der Gläubiger berechtigt ist, bei Zahlungsverzug Zinsen insoweit geltend zu machen, "als er den fälligen Betrag nicht rechtzeitig erhalten hat, es sei denn, dass der Schuldner für die Verzögerung nicht verantwortlich ist", bei Vornahme der Zahlung durch Überweisung impliziert, dass der zu zahlende Betrag dem Konto des Gläubigers rechtzeitig gutgeschrieben wird, oder ob es, um den Anfall von Verzugszinsen zu vermeiden oder zu beenden, genügt, dass der Überweisungsauftrag fristgerecht durchgeführt wird.



Ausgangsverfahren

Im Ausgangsverfahren streiten die 01051 Telecom GmbH (Klägerin) und die Deutsche Telekom AG (Telekom) um Verzugszinsen. Das Geld war verspätet auf dem Konto der Klägerin eingegangen, nach Darstellung der Telekom aber rechtzeitig überwiesen worden.

Das LG Bonn hat der Klage teilweise stattgegeben und ausgeführt, dass Art. 3 Abs. 1 Buchst. c Ziff. ii der Richtlinie 2000/35/EG dahin zu verstehen sein könnte, dass der verspätete Erhalt des fälligen Betrags die Pflicht zur Zahlung von Verzugszinsen auslösen solle, selbst wenn der Zahlungsauftrag rechtzeitig durchgeführt worden sei.

Das mit der Berufung befasste OLG Köln stellt fest, dass die Richtlinie 2000/35/EG zur Ausfüllung der Lücken in diesem Punkt herangezogen werden könne und meint, dass die Vorschrift der Richtlinie auch der vorherrschenden Auslegung im deutschen Recht entsprechen könne, wonach bei Zahlung durch Überweisung die verspätete Durchführung des Überweisungsauftrags und nicht der verspätete Erhalt des Betrags maßgeblich sei. Mit der Erläuterung, dass Verzugszinsen nicht geschuldet seien, wenn "der Schuldner für die Verzögerung nicht verantwortlich ist", liefere der genannte Artikel einen Beleg dafür, dass eine Zahlung, und zwar auch eine verspätete, als vom Gläubiger rechtzeitig "erhalten" angesehen werden könne, wenn der Schuldner alles unternommen habe, was für eine rechtzeitige Übermittlung des Rechnungsbetrags erforderlich sei. Das vorliegende Gericht räumt jedoch ein, dass die Auslegung der in Rede stehenden Bestimmung nicht eindeutig sei. Insbesondere könne die Verwendung der Begriffe "erhalten", "reçu" bzw. "received" in der deutschen, der französischen und der englischen Sprachfassung dieser Bestimmung darauf hinweisen, dass der Betrag beim Gläubiger vor Ablauf der anwendbaren Frist eingegangen sein müsse.

Daher hat das OLG Köln das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob die deutsche Rechtsprechung zu den §§ 269, 270 BGB, wonach eine Zahlung im Überweisungsweg rechtzeitig erfolgt ist, wenn der Überweisungsauftrag vor Fristablauf bei der Bank des Schuldners eingegangen ist, das Konto des Schuldners über hinreichende Deckung verfügt und die Bank den Überweisungsauftrag annimmt, mit dem EU-Recht vereinbar ist.

Vorschlag des Generalanwalts

Entgegen der deutschen Rechtsprechung zu den §§ 269, 270 BGB soll es nach Ansicht des Generalanwalts für eine rechtzeitige Zahlung nicht ausreichen, wenn der Schuldner seinem Kreditinstitut vor Ablauf der Zah-



lungsfrist einen Überweisungsauftrag erteilt. Nach Art. 3 der Richtlinie 2000/35/EG über den Zahlungsverzug kommt es für die Entstehung von Verzugszinsen nicht auf den Zeitpunkt des Überweisungsauftrags, sondern auf den des Eingangs des Geldes bei der Bank des Gläubigers an. Allein maßgeblich ist daher, dass das Geld rechtzeitig beim Geldinstitut des Gläubigers eingeht.

Gründe

Die Auslegung der §§ 269, 270 BGB durch die deutsche Rechtsprechung und Literatur steht nicht im Einklang mit Art. 3 Abs.1 c) ii) der Richtlinie 2000/35/EG zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr.

Hiernach haben Gläubiger Anspruch auf Verzugszinsen, wenn sie den fälligen Betrag nicht rechtzeitig erhalten haben, es sei denn, dass der Schuldner für die Verzögerung nicht verantwortlich ist. Diese Vorschrift ist im Hinblick auf Banküberweisungen dahingehend auszulegen, dass der fällige Betrag rechtzeitig bei der Bank des Gläubigers eingehen muss.

Folglich reicht es für eine rechtzeitige Zahlung nicht aus, dass der Schuldner seine Bank vor Fristablauf mit der Überweisung des Geldbetrags beauftragt. Denn anderenfalls könnte der Schuldner den Überweisungsauftrag bis zum letzten Tag der Frist hinauszögern und sich so einen ungerechtfertigten Liquiditätsvorteil verschaffen. Das wäre mit dem Zweck von Art. 3 der Richtlinie 2000/35/EG nicht vereinbar, dem Gläubiger den Erhalt des fälligen Betrags innerhalb der Zahlungsfristen zu garantieren.

Wann die Bank des Gläubigers die Zahlung indes dem Konto des Gläubigers gutschreibt, liegt nicht mehr im Verantwortungsbereich des Schuldners. Daher ist es für eine rechtzeitige Zahlung nicht erforderlich, dass das Geld vor Fristablauf dem Konto des Gläubigers gutgeschrieben wird.

Hinweis

Der Vorschlag des Generalanwalts ist für den EuGH nicht bindend. In den meisten Fällen folgt er allerdings diesem Vorschlag. Es spricht daher vieles dafür, dass bei fristgebundenen Überweisungen künftig auf den Eingang der Zahlung bei der Bank des Gläubigers abzustellen ist. Das sollte der Schuldner bei seiner Überweisung zeitlich hinreichend einkalkulieren, um nicht in Verzug zu geraten.



4. Bilanzrecht wird modernisiert

Einführung

Im Vergleich zu den International Financial Reporting Standards (IFRS), die sich an den Bedürfnissen der Kapitalmärkte orientieren, gilt das deutsche Bilanzrecht mit seinen zahlreichen Wahlrechten und vielfältigen Möglichkeiten zur Legung stiller Reserven seit Längerem als nicht mehr zeitgemäß. Der Gesetzgeber hat diese Entwicklung erkannt und am 8. November 2007 den Referentenentwurf eines **Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes** (BilMoG) vorgelegt.

Zielsetzung des BilMoG

Der Gesetzgeber erteilt allen Vorschlägen, auch für nicht kapitalmarkt-orientierte Unternehmen eine Bilanzierung nach den IFRS vorzuschreiben, eine klare Absage. Vielmehr soll das "kostengünstige und einfache HGB-Recht" als Grundlage für die Ausschüttungsbemessung und Besteuerung beibehalten und gleichzeitig durch eine Verbesserung der Aussagekraft für den Wettbewerb mit internationalen Rechnungslegungsstandards gestärkt werden.

Deregulierung und Kostensenkung

Ein Ziel des BilMoG besteht in der Deregulierung und Kostensenkung für kleine und mittelgroße Unternehmen. Diesem Zweck dienen insbesondere zwei Änderungen:

- Einzelkaufleute und Personengesellschaften mit einem jährlichen Umsatz von bis zu 500.000 EUR und einem Gewinn von bis zu 50.000 EUR werden von der Verpflichtung zur Buchführung, Erstellung eines Inventars und Aufstellung eines Jahresabschlusses **befreit**.
- Die **Schwellenwerte** für die Klassifizierung als kleine, mittelgroße oder große Gesellschaften werden angehoben.



o

		klein	mittelgroß	groß
Umsatz	alt	≤ 8.030.000 EUR	> 8.030.000 EUR und ≤ 32.120.000 EUR	> 32.120.000 EUR
	neu	≤ 9.860.000 EUR	> 9.860.000 EUR und ≤ 38.500.000 EUR	> 38.500.000 EUR
Bilanzsumme	alt	≤ 4.015.000 EUR	> 4.015.000 EUR und ≤ 16.060.000 EUR	> 16.060.000 EUR
	neu	≤ 4.840.000 EUR	> 4.840.000 EUR und ≤ 19.250.000 EUR	> 19.250.000 EUR
Arbeitnehmer	alt/neu	≤ 50	> 50 und ≤ 250	> 250

Einzelne Änderungen

Der Gesetzentwurf beinhaltet zahlreiche, teilweise grundlegende Änderungen der Ansatz-, Bewertungs- und Gliederungsvorschriften des Jahresabschlusses. Nachfolgend einige der wichtigsten geplanten Neuregelungen:

- o Das Aktivierungsverbot für **selbstgeschaffene immaterielle Vermögensgegenstände** des Anlagevermögens wird abgeschafft. Künftig besteht **Aktivierungspflicht**.
- o Ein entgeltlich erworbener **Geschäfts- oder Firmenwert** gilt als Vermögensgegenstand und muss somit aktiviert werden.
- o **Aufwandsrückstellungen** dürfen in Zukunft nicht mehr gebildet werden (Ausnahme: unterlassene Instandhaltung, die in den ersten drei Monaten des folgenden Geschäftsjahres nachgeholt wird).
- o Eine **Bilanzierungshilfe** für Aufwendungen der Ingangsetzung und Erweiterung des Geschäftsbetriebs darf nicht mehr aktiviert werden.



- Für **latente Steuern** besteht in Zukunft eine generelle Ansatzpflicht (bisher Wahlrecht für aktive latente Steuern). Dies gilt auch für aktive latente Steuern aufgrund steuerlicher Verlustvorträge.
- **Langfristige Rückstellungen** müssen unter Berücksichtigung der voraussichtlichen Preis- und Kostensteigerungen bewertet werden. Gleichzeitig sind derartige Rückstellungen abzuzinsen. Die Neuregelung ist insbesondere für Pensionsrückstellungen von Bedeutung. Soweit diese bisher in der Handelsbilanz nach den steuerlichen Vorschriften des § 6a EStG bewertet wurden, führt die Neuregelung zu einer Aufstockung der Rückstellungen, die allerdings über einen Zeitraum von bis zu 15 Jahren verteilt werden darf.
- **Finanzinstrumente**, die zu Handelszwecken erworben wurden, werden stets mit dem beizulegenden **Zeitwert** ausgewiesen. Hierdurch kann es zum Ausweis noch nicht realisierter Gewinne kommen, wenn der Zeitwert die Anschaffungskosten übersteigt.
- Bei Sicherungsgeschäften werden Grundgeschäft und Sicherungsinstrument zu einer **Bewertungseinheit** zusammengefasst.
- In die Herstellungskosten sind neben den Einzelkosten auch zwingend die variablen **Gemeinkosten** einzubeziehen. Für fixe Gemeinkosten besteht ein Einbeziehungswahlrecht, soweit diese auf den Zeitraum der Herstellung entfallen.

Steuerliche Konsequenzen

- Die beschriebenen Veränderungen vollziehen sich laut Gesetzesbegründung weitgehend **steuerneutral**, da durch die speziellen bilanzsteuerlichen Regelungen Ansatz- und Bewertungswahlrechte schon bisher eingeschränkt wurden bzw. eigenständige steuerliche Vorschriften existieren.
- Im Zuge des BilMoG soll die sogenannte "**umgekehrte Maßgeblichkeit**" beseitigt werden. Die Inanspruchnahme von steuerlichen Sonderabschreibungen oder steuerfreien Rücklagen setzt in Zukunft nicht mehr eine entsprechende Wahlrechtsausübung in der Handelsbilanz voraus. Vielmehr werden diese Wahlrechte in Zukunft originär in der Steuerbilanz ausgeübt. Abweichungen zwischen Handels- und Steuerbilanz und damit latente Steuern werden hierdurch zunehmen.



Zeitliche Anwendung

- Der Großteil der Änderungen ist erstmalig für nach dem 31.12.2008 beginnende Geschäftsjahre anzuwenden, bei kalendergleichem Geschäftsjahr also im Jahr 2009.
- Einige Erleichterungen (z. B. Anhebung der Schwellenwerte) werden bereits ein Jahr früher wirksam.

Konsequenz

Die in dem vorliegenden Referentenentwurf vorgesehenen Regelungen stellen die umfassendste Änderung für den Bilanzierenden seit dem Bilanzrichtliniengesetz im Jahr 1985 dar. Einzelne Regelungen wie die Aktivierung selbstgeschaffener immaterieller Vermögensgegenstände oder die Zeitwertbilanzierung bestimmter Finanzinstrumente bedeuten zudem eine Abkehr von bisherigen fundamentalen Prinzipien der handelsrechtlichen Rechnungslegung. Ob das HGB-Bilanzrecht mit diesen weitgehenden Änderungen tatsächlich noch eine kostengünstige, zeitsparende und weniger komplexe Alternative zu den IFRS darstellt, darf durchaus in Zweifel gezogen werden.

Es wird daher abzuwarten sein, welche Änderungen der vorliegende Entwurf im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens noch erfahren wird.

5. Auf eine geringere als die gesetzliche Regelabfindung muss ausdrücklich hingewiesen werden

Kernfrage/Rechtslage

Eine der jüngeren Vereinfachungsregelungen des Kündigungsschutzgesetzes sieht vor, dass Arbeitnehmer im Falle einer betriebsbedingten Kündigung dann einen Anspruch auf eine Abfindung in Höhe eines halben Monatsgehalts je Beschäftigungsjahr haben, wenn der Arbeitgeber im Kündigungsschreiben darauf hinweist, dass dem Arbeitnehmer die Abfindung zusteht, wenn dieser die dreiwöchige Klagefrist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage ungenutzt verstreichen lässt. Zweck der gesetzlichen Regelung war die Verhinderung von Kündigungsschutzklagen bei betriebsbedingten Kündigungen. Die freiwillige Regelabfindung sollte Anreiz sein, da im Falle einer wirksamen betriebsbedingten Kündigung zunächst grundsätzlich keine Abfindung zu zahlen ist. Die gesetzliche Regelung sieht eine Regelabfindung von einem halben Monatsgehalt je Beschäftigungsjahr vor, lässt aber die Möglichkeit offen, eine geringere Abfindung zu zahlen. Das Bundesarbeitsgericht hatte nunmehr darüber zu entscheiden, welche Voraussetzungen für die wirksame Vereinbarung einer geringeren als der gesetzlich vorgesehenen Regelabfindung gelten.



Entscheidung

Geklagt hatte ein Arbeitnehmer, dem betriebsbedingt gekündigt worden war. Der Arbeitgeber hatte im Kündigungsschreiben darauf hingewiesen, dass der Arbeitnehmer eine Abfindung beanspruchen könne, wenn er innerhalb der dreiwöchigen Klagefrist keine Kündigungsschutzklage erhebe. Dem Kündigungsschreiben lag außerdem ein handschriftlicher, nicht unterzeichneter Vermerk des Betriebsratsvorsitzenden bei, wonach eine Abfindung von 8.000 EUR vereinbart sei. Nachdem der Kläger keine Kündigungsschutzklage erhoben und die Abfindung in Höhe von 8.000 EUR erhalten hatte, machte er mit seiner Klage einen weitergehenden Abfindungsanspruch in Höhe von 4.000 EUR geltend und begründete dies damit, dass es sich bei dem weitergehenden Betrag um denjenigen Betrag handle, der ihm noch bis zur gesetzlich vorgesehenen Regelabfindung zustehe. Eine geringere Abfindung sei - auch nicht durch Mitwirkung des Betriebsrats - nicht wirksam zustande gekommen. Das Bundesarbeitsgericht gab dem Kläger Recht. Zwar könnten die Arbeitsvertragsparteien eine geringere als die gesetzlich vorgesehene Regelabfindung vereinbaren. Soweit dies beabsichtigt ist, muss der Arbeitgeber aber im Kündigungsschreiben deutlich machen, dass die angebotene Abfindung sich nicht nach der gesetzlichen Vereinfachungsregelung richtet. Unterlässt dies der Arbeitgeber, entsteht der Abfindungsanspruch des Arbeitnehmers in der gesetzlich vorgesehenen Höhe.

Konsequenz

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts macht einmal mehr deutlich, wie wichtig Dokumentation und Schriftform im Arbeitsrecht sind. Als Regel muss wohl gelten, dass eine Abweichung von gesetzlichen Leitnormen zu Lasten des Arbeitnehmers überhaupt nur dann wirksam werden kann, wenn der Arbeitgeber hieraus schriftlich und ausdrücklich hingewiesen hat.