

Das ist die klarste Kritik von der Welt, wenn neben das, was ihm missfällt, einer was Eigenes, Besseres stellt  
Emanuel Geibel; 1815 – 1884, deutscher Dichter

## **Informationen aus dem Steuer-, Wirtschafts-, Arbeits- und Sozialrecht**

**IV/2009**

### **Inhaltsverzeichnis**

1. Überlegungen und Handlungsbedarf zum Jahreswechsel 2009/2010
2. Arbeitgeber ab 1.1.2010 zur elektronischen Übermittlung von Entgeltabrechnungen verpflichtet
3. Pflicht zur Angabe innergemeinschaftlicher sonstiger Leistungen in der Zusammenfassenden Meldung ab dem 1.1.2010
4. Aufwendungen für ein Erststudium nach abgeschlossener Berufsausbildung sind als Werbungskosten abziehbar
5. Steuerliche Behandlung beruflicher Fort- und Weiterbildungskosten des Arbeitgebers
6. Bundesfinanzhof äußert ernstliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Abzugsverbots für häusliche Arbeitszimmer
7. Kein Halbabzugsverbot bei Veräußerungs- und Aufgabeverlusten von Beteiligungen an Kapitalgesellschaften
8. Regelungen zur Bekämpfung der Steuerhinterziehung nunmehr endgültig abgeschlossen
9. Private Nutzung betrieblicher Handys und Laptops durch Arbeitnehmer anstelle Gehaltserhöhung
10. Steuerliche Behandlung von Photovoltaikanlagen
11. Steuerliche Beurteilung von Leistungen einer Praxis- bzw. Betriebsausfallversicherung
12. Zusammentreffen mehrerer Minijobs
13. Auswirkungen von Entgeltnachzahlungen auf Minijobs
14. Weihnachtsgeld – gegenteilige betriebliche Übung
15. Betriebsbedingte Kündigungen wegen Auftragsmangel nicht immer möglich
16. Illegales Beschäftigungsverhältnis – Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen

- Basiszinssatz / Verzugszinssatz
- Verbraucherpreisindizes

## 1. Überlegungen und Handlungsbedarf zum Jahreswechsel 2009/2010

In dieser Rubrik fassen wir für Sie zum Jahresende allgemeine und wichtige Informationen kurz zusammen, über die Sie einmal nachdenken und mit uns sprechen sollten.

- **Die Planungen der neuen Bundesregierung im Bereich der Steuern:** Der Koalitionsvertrag der neuen Regierungsparteien enthält auch einige Aussagen über neu geplante steuerliche Regelungen, die hier allerdings nur kurz angedeutet werden können, weil konkrete Beschlüsse dazu noch fehlen.

In einem ersten Schritt soll zum 1.1.2010 der **Kinderfreibetrag** auf voraussichtliche 7.008€ und das **Kindergeld** um 20 € pro Kind erhöht werden. Bei der **Erbchaftsteuer** will die neue Bundesregierung die Steuersätze für Geschwister und Geschwisterkinder reduzieren. Die Zeiträume, innerhalb derer ein Unternehmen von den Erben weitergeführt werden muss, um die Steuervorteile für Betriebsvermögen zu erhalten, sollen ebenfalls reduziert werden. Das Gleiche gilt für die Lohnsummenregelung.

Zu den einzelnen geplanten Neuregelungen werden wir Sie bei Vorliegen konkreter verlässlicher Festlegungen im Detail informieren.

- **Steuerliche Berücksichtigung von Kranken- und Pflegeversicherung:** Durch die Neuregelungen des Bürgerentlastungsgesetzes werden ab dem 1.1.2010 Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung besser steuerlich berücksichtigt. Außerdem können ggf. – innerhalb der aufgestockten Höchstbeträge – weiterhin Aufwendungen für sonstige Vorsorgeaufwendungen geltend gemacht werden; das betrifft zum Beispiel Prämien für Haftpflicht- oder Unfallversicherungen.

Die Abzugsvolumina steigen um 400 €, also auf 2.800 € (Selbstständige) bzw. 1.900 € (Arbeitnehmer). Darüber hinaus wird sichergestellt, dass die für eine Basiskranken- und Pflegeversicherung gezahlten Beiträge voll abziehbar sind. Liegt der Steuerzahler mit seinen Vorsorgeaufwendungen unter den neuen Grenzen, kann er diese steuerlich voll ansetzen. Wendet er für seine Basiskranken- und Pflegeversicherung allerdings mehr auf als 2.800 € bzw. 1.900€, kann er nur seine tatsächlichen Ausgaben für die Basiskranken- und Pflegeversicherung ansetzen.

- **Betriebliche Gesundheitsförderung nutzen:** Mit dem Jahressteuergesetz 2009 wurde eine Neuregelung in das Einkommensteuergesetz eingeführt, bei der Leistungen bzw. Zuschüsse des Arbeitgebers zur betrieblichen Gesundheitsförderung unter weiteren Voraussetzungen jährlich bis 500 € je Arbeitnehmer steuer- und sozialversicherungsfrei bleiben. Voraussetzung ist, dass sie zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gezahlt werden. Des Weiteren darf es sich nicht um eine Lohnumwandlung oder eine Anrechnung auf den vereinbarten Arbeitslohn handeln.

Unter die Steuerbefreiung fallen insbesondere die Leistungen zur **Verbesserung des allgemeinen Gesundheitszustandes** (z. B. bei Bewegungsmangel, Übergewicht, stressbedingter Gesundheitsrisiken oder Sucht, wie Reduzierung von Nikotin- oder Alkoholkonsum) und die **betriebliche Gesundheitsförderung** (z. B. von arbeitsbedingten körperlichen Belastungen des Bewegungsapparats, von psychosozialer Belastung, Stress).

Unter die steuerbefreiten Leistungen des Arbeitgebers fallen auch Barleistungen (Zuschüsse) des Arbeitgebers an seine Arbeitnehmer, die diese für extern durchgeführte Maßnahmen aufwenden. Dies gilt auch, wenn durch den Arbeitgeber ein Zuschuss für Maßnahmen gewährt wird, die Fitnessstudios oder Sportvereine anbieten und die den fachlichen Anforderungen des Leitfadens Prävention der Krankenkassen gerecht werden. **Die Übernahme bzw. Bezuschussung von Mitgliedsbeiträgen an Sportvereine und Fitnessstudios ist nicht steuerbefreit.**

- **Neues „Faktor-Verfahren“ beim Lohnsteuerabzug für Ehegatten:** Ab dem Kalenderjahr 2010 können Ehegatten, die beide unbeschränkt steuerpflichtig und Arbeitnehmer sind, für den Lohnsteuerabzug das neue „Faktor-Verfahren“ wählen. Statt der Kombination der Steuerklassen III und V o-

der der Steuerklassen IV und IV können sie dann auch die Kombination aus IV und IV mit Faktor wählen.

Dadurch wird erreicht, dass bei jedem der Ehegatten bereits beim Lohnsteuerabzug die steuerentlastenden Vorschriften bei der eigenen Lohnsteuer berücksichtigt werden. Außerdem können hohe Nachzahlungen vermieden werden, die bei der Kombination III/V auftreten können.

Die Eintragung des Faktors in die Lohnsteuerkarte kann beim zuständigen Finanzamt beantragt werden. Die bekannten Kombinationen der Steuerklassen III und V sowie IV und IV ohne Faktor sind weiterhin möglich. Welche Auswirkungen das neue Faktorverfahren für Sie hat, können wir für Sie gerne prüfen!

- **Steuervorteil bei Aufwendungen für Handwerkerleistungen ab 1.1.2009 verdoppelt:** Seit dem 1.1.2009 sind Aufwendungen für Handwerksleistungen (Renovierungs-, Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen) besser von der Steuer absetzbar. Der bisherige Steuerbonus von bis zu 600 € pro Jahr wurde auf 1.200 € verdoppelt. Das heißt von 6.000 € Arbeitskosten können 20%, also 1.200 €, direkt von der Steuer abgezogen werden.

**Beispiel:** Ein Steuerpflichtiger lässt sein Badezimmer renovieren. Die Rechnung des Handwerkers beträgt 15.000 € zuzüglich Mehrwertsteuer. Davon belaufen sich die Materialkosten auf 7.500 € und die Arbeitskosten auf 7.500 €. Der Steuerpflichtige kann 20 % von (7.500 € + 1.425 € MwSt.=) 8.925 €, also 1.785 €, höchstens jedoch 1.200 € in der Steuererklärung mit der festgesetzten Einkommensteuer verrechnen. In diesem Fall könnte aber – falls möglich – eine Aufteilung der Aufwendungen in das Folgejahr von Vorteil sein.

**Anmerkung:** Die Regelung zur höheren Förderung der Handwerkerleistung soll zwei Jahre nach Inkrafttreten derselben erneut geprüft werden. Wer nicht an eine Weitergeltung der erhöhten Absetzbarkeit von Handwerkerleistungen nach diesen zwei Jahren glaubt, sollte seine Renovierungs-, Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen innerhalb dieser Zeit durchführen, sofern nötig und möglich.

Die Steuerermäßigung setzt zwingend den Nachweis der Aufwendungen durch eine Rechnung und die Zahlung auf das Konto des Erbringers der haushaltsnahen Dienstleistung durch Beleg des Bankinstituts voraus. **Barzahlungen werden nicht anerkannt!**

- **Bessere Förderung haushaltsnaher Dienstleistungen seit dem 1.1.2009:** Die Förderung für haushaltsnahe Beschäftigungsverhältnisse oder Dienstleistungen wie Kinderbetreuung oder Pflegeleistungen wurden ab 1.1.2009 auf einheitlich 20 % der Aufwendungen, höchstens jedoch 4.000€ pro Jahr ausgeweitet. Diese Förderung gilt auch für haushaltsnahe Beschäftigungsverhältnisse.
- **Degressive Abschreibung:** Für bewegliche Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens wurde die degressive Abschreibung in Höhe von (höchstens) 25 % eingeführt. Sie kann für Wirtschaftsgüter in Anspruch genommen werden, die ab dem 1.1.2009 angeschafft oder hergestellt werden und ist auf zwei Jahre befristet. Für Wirtschaftsgüter, die nach dem 31.12.2010 angeschafft werden, kann – nach derzeitiger Gesetzeslage – nur noch die lineare Abschreibung beansprucht werden.
- **Investitionsabzugsbetrag:** Steuerpflichtige können für neue oder gebrauchte bewegliche Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens, die sie anschaffen oder herstellen wollen – unter weiteren Voraussetzungen wie z.B. der betrieblichen Nutzung zu mindestens 90% –, bis zu 40 % der voraussichtlichen Anschaffungs- oder Herstellungskosten außerbilanziell gewinnmindernd abziehen. Der Abzugsbetrag darf im Jahr der Inanspruchnahme und den drei Vorjahren 200.000 € je Betrieb nicht übersteigen. Er kann von bilanzierenden Gewerbetreibenden bzw. Steuerpflichtigen mit Einkünften aus selbstständiger Arbeit mit einem Betriebsvermögen von 235.000 € (für die Jahre 2009/2010 = 335.000 €) und land- und forstwirtschaftlichen Betrieben mit einem Wirtschaftswert/Ersatzwirtschaftswert von 125.000 € (für die Jahre 2009/2010 = 175.000 €) in Anspruch genommen werden.

Bei einer Gewinnermittlung nach § 4 Abs. 3 wird die Vergünstigung nur noch bei einem Gewinn bis 100.000 € (für die Jahre 2009/2010 = 200.000 €) berücksichtigt. Die Grenze gilt auch für die Gemeinschaften, in denen sich mehrere Freiberufler zusammengeschlossen haben.

Unterbleibt die geplante Investition oder ist die beabsichtigte Anschaffung/Herstellung und die später tatsächlich durchgeführte Investition nicht gleichartig, ist die Berücksichtigung des Investitionsabzugsbetrages in dem Wirtschaftsjahr rückgängig zu machen, in dem der Abzug erfolgt ist. Dafür werden bestandskräftige Bescheide korrigiert und es entstehen Zinsaufwendungen.

- **Sonderabschreibung:** Kleine und mittlere Betriebe können – unter weiteren Voraussetzungen – im Jahr der Anschaffung oder Herstellung und in den 4 folgenden Jahren neben den normalen Abschreibungen Sonderabschreibungen bis zu insgesamt 20 % der Anschaffungs- oder Herstellungskosten in Anspruch nehmen. Sie sind für alle Wirtschaftsgüter – auch solche, die gebraucht gekauft wurden und zu mindestens 90 % betrieblich genutzt werden – zulässig.

**Der Vorteil:** Werden bewegliche Wirtschaftsgüter wie zum Beispiel Maschinen angeschafft, können insgesamt neben der degressiven Abschreibung in Höhe von bis zu 25 % im Jahr der Anschaffung oder Herstellung sowie in den folgenden vier Wirtschaftsjahren zusätzlich Sonderabschreibungen in Höhe von insgesamt bis zu 20 % in Anspruch genommen werden. Ein Unternehmer kann also im ersten Jahr der Anschaffung bis zu 45 Prozent als Betriebsausgabe gewinnmindernd geltend machen. Er kann entscheiden, in welchem Jahr er wie viel Prozent der Sonderabschreibung beanspruchen will und damit die Höhe des Gewinns steuern.

**Beispiel:** Ein Unternehmer will für seinen Betrieb im Jahr 2010 eine Maschine im Wert von netto 50.000 € anschaffen. Hierfür kann er bereits für 2009 einen Investitionsabzugsbetrag in Höhe von 40 % (= 20.000 €) der Anschaffungskosten in Anspruch nehmen, der sich in diesem Jahr auch gewinnmindernd auswirkt.

Der Unternehmer kann die Bemessungsgrundlage für die weiteren Abschreibungen und Sonderabschreibungen auf 30.000 € vermindern, um die erforderliche außerbilanzielle Hinzurechnung auszugleichen. Schafft er nunmehr im Januar des Jahres 2010 die Maschine an, kann er eine Sonderabschreibung in Höhe von 20 % (= 6.000 €) und eine degressive Abschreibung in Höhe von 25 % (= 7.500 €), insgesamt also in Höhe von 13.500 €, gewinnmindernd ansetzen.

- **Geringwertige Wirtschaftsgüter:** Steuerpflichtige mit Gewinneinkünften müssen geringwertige Wirtschaftsgüter mit Netto-Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten bis 150 € sofort abschreiben. Liegt der Kaufpreis darüber, aber noch unter 1.000 €, müssen die Wirtschaftsgüter in einem Sammelposten zusammengefasst und unabhängig von der Verbleibensdauer im Unternehmen über einen Zeitraum von 5 Jahren gleichmäßig abgeschrieben werden. Hier kann es sinnvoll sein, ein qualitativ höherwertiges Wirtschaftsgut mit einem Preis über 1.000€ anzuschaffen und die „Sonderabschreibung“ in Anspruch zu nehmen, insbesondere wenn die Nutzungsdauer gering ist.

**Beispiel:** Der Unternehmer X schafft sich im Januar 2009 einen PC zu einem Preis von netto 1.200 € an. Der Computer wird nicht mehr im Sammelposten erfasst, da die Anschaffungskosten 1.000 € übersteigen. Im Jahr 2009 können eine Sonder-Afa i. H. v. 240 € (20 % von 1.200€) sowie eine lineare Afa i. H. v. 400 € (33,33 % = Nutzungsdauer drei Jahre), insgesamt also 640 €, geltend gemacht werden. Der PC ist in drei Jahren abgeschrieben.

Im Bereich der Überschusseinkünfte (wie z. B. aus nicht selbstständiger Arbeit oder aus Vermietung und Verpachtung) gilt weiterhin die Grenze von 410 € für die Sofortabschreibung.

- **Weihnachtsfeier/Betriebsveranstaltung:** Arbeitgeber können ihren Arbeitnehmern bei Betriebsveranstaltungen – also z. B. für eine Weihnachtsfeier – bis 110 € (kein Bargeld) einschließlich Umsatzsteuer je Veranstaltung und Arbeitnehmer steuerfrei zuwenden. Bei Überschreiten der Freigrenze ist der gesamte Betrag dem Lohn hinzuzurechnen und wird somit lohnsteuer- und sozialversiche-

rungspflichtig. Die Zuwendungen können jedoch durch den Arbeitgeber mit 25 % pauschal versteuert werden; dann bleiben sie sozialversicherungsfrei.

- **Abgeltungsteuer:** Werden mit Aktien, die nach dem 31.12.2008 angeschafft wurden, Verluste erzielt, werden diese von den Banken automatisch beachtet und vorgetragen. Ein Verlustausgleich zwischen den Konten und Depots von Ehegatten bzw. unterschiedlicher Banken erfolgt nicht. Eine solche Verrechnung ist nur im Wege der Veranlagung möglich. Dazu muss der Anleger **bis zum 15.12.2009 unwiderruflich** eine Verlustbescheinigung bei der Bank beantragen. Ein Verlustvortrag durch die Bank entfällt dadurch.
- **Änderungen im Umsatzsteuerrecht ab 2010:** Ab dem 1.1.2010 gelten neue Bestimmungen bezüglich des Ortes der sonstigen Leistung. Künftig wird i. d. R. wie folgt unterschieden:
  - Ist der Leistungsempfänger eine **Privatperson**, also kein Unternehmer, gilt als Ort der sonstigen Leistung der Sitz des leistenden Unternehmers bzw. der Betriebsstätte.
  - Ist der Leistungsempfänger **Unternehmer**, gilt als Ort der sonstigen Leistung der Sitz des Leistungsempfängers.Wegen der Komplexität des Themas wird an dieser Stelle dringend angeraten, sich bei Leistungen an bzw. von ausländischen Unternehmen rechtzeitig beraten zu lassen.

## **2. Arbeitgeber ab 1.1.2010 zur elektronischen Übermittlung von Entgeltabrechnungen verpflichtet**

Durch das ELENA-Verfahrensgesetz müssen alle Arbeitgeber ab dem 1.1.2010 für jeden Beschäftigten monatlich mit der Entgeltabrechnung eine Meldung an die Zentrale Speicherstelle der Sozialversicherungsträger abgeben. Dies gilt auch für Monate, in denen Entgelt nicht gezahlt wird, das Arbeits- oder Dienstverhältnis aber weiter besteht.

Der Arbeitgeber hat den Beschäftigten auf der Entgeltbescheinigung darauf hinzuweisen, dass Daten an die Zentrale Speicherstelle (ZSS) übermittelt wurden und dass sein Auskunftsrecht gegenüber der ZSS besteht. In welcher Form dies geschieht, bleibt dem Arbeitgeber überlassen.

Folgender Text erfüllt die gesetzlichen Mindestanforderungen: „Wir sind seit 1.1.2010 gesetzlich verpflichtet, monatlich die in Ihrer Entgeltabrechnung enthaltenen Daten im Rahmen des Verfahrens ELENA an die Zentrale Speicherstelle zu übermitteln. ELENA regelt, wie Bürger ihre Beschäftigungszeiten und Arbeitsentgelte nachweisen, wenn sie Sozialleistungen beantragen.“

## **3. Pflicht zur Angabe innerschweizerischer sonstiger Leistungen in der Zusammenfassenden Meldung ab dem 1.1.2010**

Ab dem 1.1.2010 sind Unternehmer verpflichtet, in ihrer Zusammenfassenden Meldung (ZM) auch die im übrigen Gemeinschaftsgebiet ausgeführten umsatzsteuerpflichtigen sonstigen Leistungen, für die der in einem anderen Mitgliedstaat ansässige Leistungsempfänger die Steuer dort schuldet, anzugeben.

In der ab dem 1.1.2010 geltenden Fassung des Umsatzsteuergesetzes sind für innerschweizerische Warenlieferungen, innerschweizerische sonstige Leistungen und innerschweizerische Dreiecksgeschäfte gesonderte Angaben in der ZM zu machen.

Ist ein Unternehmer seiner Pflicht zur Abgabe der ZM trotz der vorhergehenden Erinnerung und Androhung eines Zwangsgeldes nicht nachgekommen, so kann vom Bundeszentralamt für Steuern ein Zwangsgeld festgesetzt werden, um den Unternehmer zur Einhaltung seiner Mitwirkungspflicht zu zwingen.

#### **4. Aufwendungen für ein Erststudium nach abgeschlossener Berufsausbildung sind als Werbungskosten abziehbar**

Das seit 2004 geltende Abzugsverbot für Kosten von Erststudien und Erstausbildungen steht der Abziehbarkeit von beruflich veranlassten Kosten für ein Erststudium jedenfalls dann nicht entgegen, wenn diesem eine abgeschlossene Berufsausbildung vorausgegangen ist. Das hat der Bundesfinanzhof (BFH) in mehreren Entscheidungen vom 18.6.2009 festgestellt.

Nach seiner Rechtsprechung sind Aufwendungen für Bildungsmaßnahmen Werbungskosten, wenn ein Veranlassungszusammenhang mit einer ggf. auch späteren beruflichen Tätigkeit besteht. Die ab 2004 geltende Regelung bestimmt nun, dass Aufwendungen des Steuerpflichtigen für seine erstmalige Berufsausbildung und für ein Erststudium im Rahmen der Einkünfteermittlung nicht abziehbar sind, wenn die Aufwendungen nicht im Rahmen eines Dienstverhältnisses stattfinden; sie können allerdings jährlich bis zu 4.000 € als Sonderausgaben abgezogen werden. Die Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung ist umstritten.

Mit den Urteilen vom 18.6.2009 hat der BFH entschieden, dass das Einkommensteuergesetz kein Abzugsverbot für Werbungskosten enthält. Die Vorschrift bestimme lediglich in typisierender Weise, dass bei einer erstmaligen Berufsausbildung ein hinreichend veranlasster Zusammenhang mit einer bestimmten Erwerbstätigkeit fehlt.

#### **Die Typisierung erstreckt sich nicht auf Steuerpflichtige, die erstmalig ein Studium berufsbegleitend oder in sonstiger Weise als Zweitausbildung absolvierten.**

Im einem der vom BFH entschiedenen Fälle war eine Steuerpflichtige gelernte Buchhändlerin. Nach Abschluss der Ausbildung hatte sie zunächst ein Studium begonnen, allerdings wegen einer Schwangerschaft nicht beendet. Im Jahr 2002 nahm sie das Studium zur Grund-, Haupt- und Realschullehrerin auf. Der BFH gab der Steuerpflichtigen dem Grunde nach Recht. Die Aufwendungen für das Lehramtsstudium seien beruflich veranlasst. Es besteht ein hinreichend klarer Zusammenhang dieser Ausgaben mit späteren Einnahmen aus der angestrebten Tätigkeit als Lehrerin.

Bei diesem Urteil bestand für den BFH keine Veranlassung, auf die gegen die Verfassungsmäßigkeit geäußerten Bedenken einzugehen.

**Anmerkung:** Kosten für ein Studium, das **nach einer abgeschlossenen Erstausbildung** aufgenommen wird, können nunmehr als Werbungskosten in der Einkommensteuererklärung geltend gemacht werden. Erzielt z. B. ein Student mit abgeschlossener Erstausbildung dann nach Abschluss des Studiums Einnahmen, kann er die Verluste aus dem Studium voll gegenrechnen und verringert somit seine Steuerlast in den ersten Berufsjahren nach dem Studienabschluss. Dafür muss jedoch eine Steuererklärung angefertigt und eine Verlustfeststellung beantragt werden. Dies kann auch noch vier Jahre rückwirkend geschehen.

**Nicht davon betroffen sind Kosten für ein Erststudium ohne vorherige Berufsausbildung.** Aber auch hier ist ein Verfahren vor dem Niedersächsischen Finanzgericht (Az. 1 K 405/05) anhängig. Entsprechende Fälle sollten mit Hinweis auf das Verfahren offengehalten werden.

#### **5. Steuerliche Behandlung beruflicher Fort- und Weiterbildungskosten des Arbeitgebers**

Berufliche Fort- und Weiterbildungsleistungen des Arbeitgebers führen nicht zu Arbeitslohn, wenn diese Bildungsmaßnahmen im ganz überwiegenden betrieblichen Interesse des Arbeitgebers durchgeführt werden. Dies gilt auch bei Bildungsmaßnahmen fremder Unternehmer, die für Rechnung des Arbeitgebers erbracht werden.

Ein ganz überwiegendes eigenbetriebliches Interesse des Arbeitgebers kann aber auch dann vorliegen, wenn der Arbeitnehmer bezogen auf die infrage stehende Bildungsmaßnahme Rechnungsempfänger ist. Dies setzt allerdings voraus, dass der Arbeitgeber die Übernahme bzw. den Ersatz allgemein oder für die besondere Bildungsmaßnahme zugesagt und der Arbeitnehmer im Vertrauen auf diese zuvor erteilte Zusage den Vertrag über die Bildungsmaßnahme abgeschlossen hat. Insoweit hält die Finanzverwaltung nicht mehr an ihrer Rechtsauffassung fest, dass, soweit der Arbeitnehmer selbst Schuldner der Aufwendungen ist, die (teilweise) Übernahme dieser Kosten durch den Arbeitgeber immer steuerpflichtiger Arbeitslohn ist.

Um in diesen Fällen des aus ganz überwiegend betrieblichem Interesse gewährten Arbeitgeberersatzes einen Werbungskostenabzug für die vom Arbeitnehmer wirtschaftlich nicht getragenen Aufwendungen auszuschließen, hat der Arbeitgeber auf der ihm vom Arbeitnehmer zur Kostenübernahme vorgelegten Originalrechnung die Höhe der Kostenübernahme anzugeben und eine Kopie dieser Rechnung zum Lohnkonto zu nehmen. Bei Anrufungsauskünften ist hierauf gesondert hinzuweisen.

**Anmerkung:** Ist der Arbeitgeber Rechnungsempfänger, besteht für ihn bei einer umsatzsteuerpflichtigen Maßnahme die Möglichkeit des Vorsteuerabzugs.

## **6. Bundesfinanzhof äußert ernstliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit des Abzugsverbots für häusliche Arbeitszimmer**

Seit dem Veranlagungszeitraum 2007 sind Aufwendungen für ein beruflich/betrieblich genutztes häusliches Arbeitszimmer nur noch steuerlich abzugsfähig, wenn das Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung des Steuerpflichtigen bildet. Kosten für ein Arbeitszimmer von Lehrern, bei denen der Mittelpunkt der beruflichen Tätigkeit regelmäßig in der Schule liegt, sind nach dieser Regelung nicht mehr als Werbungskosten abzugsfähig.

In seinem Beschluss vom 25.8.2009 äußert der Bundesfinanzhof (BFH) jedoch ernstliche Zweifel daran, ob das ab 2007 geltende Verbot, Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer als Werbungskosten abzuziehen, wenn das Arbeitszimmer nicht den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung bildet, verfassungsgemäß ist. Es bestünden hier ernstliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung.

Der BFH hat deshalb die Interessen des Antragstellers und des von Steuereinnahmen abhängigen Gemeinwesens gegeneinander abgewogen. Dabei ist er zu dem Ergebnis gelangt, dass jedenfalls im Streitfall dem Interesse des Steuerpflichtigen an einem – möglicherweise nur vorläufigen – Werbungskostenabzug ein überwiegendes öffentliches Interesse, insbesondere das Interesse an einer geordneten Haushaltsführung, nicht entgegensteht.

**Anmerkung:** Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung selbst hat sich der BFH noch nicht geäußert. Diese Fragestellung bleibt dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

## **7. Kein Halbabzugsverbot bei Veräußerungs- und Aufgabeverlusten von Beteiligungen an Kapitalgesellschaften**

Nach dem sog. Halbeinkünfteverfahren (seit 2009 Teileinkünfteverfahren) sind Erträge und auch Veräußerungsgewinne aus der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften nur zur Hälfte steuerpflichtig. Wird demnach nur eine Hälfte steuerlich berücksichtigt, ist die jeweils andere Hälfte der Einnahmen steuerfrei und der Gesellschafter kann die hiermit in wirtschaftlichem Zusammenhang stehenden Ausgaben auch nur zur Hälfte absetzen. Die Frage, wie Veräußerungsverluste zu behandeln sind, wenn keine Einnahmen anfallen, war in der Praxis höchst umstritten.

Nach einer nunmehr zu diesem Sachverhalt getroffenen Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 25.6.2009 gilt das Halbeinkünfteverfahren dann nicht, wenn keine Einnahmen angefallen sind. Das

grundlegend Neue an dieser Entscheidung ist, dass der Auflösungs- bzw. Veräußerungsverlust dann in vollem Umfang steuerlich abziehbar sein muss.

**Anmerkung:** Mit Spannung wird die Reaktion der Finanzverwaltung zu diesem Urteil erwartet. Aus dieser Entscheidung ergeben sich aber auch weitere Fragen, die von großer Bedeutung sind. Dazu gehört z. B. die Frage, ob ein voller Verlustabzug auch möglich ist, wenn nur geringe Einkünfte erzielt wurden. Betroffene Steuerpflichtige, bei denen Veräußerungs- bzw. Aufgabeverluste entstanden sind, die nur im Rahmen des Halbeinkünfteverfahrens berücksichtigt wurden, sollten entsprechende Steuerbescheide offenhalten.

Das Halbeinkünfteverfahren wurde ab 2009 durch das sog. Teileinkünfteverfahren abgelöst, bei dem Veräußerungen zu 60 % steuerpflichtig und Veräußerungsverluste entsprechend zu 60 % abzugsfähig sind.

## **8. Regelungen zur Bekämpfung der Steuerhinterziehung nunmehr endgültig abgeschlossen**

Steuerpflichtige, die Geschäftsbeziehungen zu Staaten oder Gebieten unterhalten, die nicht bereit sind, Auskunftsaustausch in Steuersachen nach dem Standard der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) zu leisten, unterliegen in Zukunft strengeren Mitwirkungs- und Nachweispflichten über diese Geschäfte. Das legten bereits Bundestag und Bundesrat mit dem Steuerhinterziehungsbekämpfungsgesetz fest, das im Juli 2009 verabschiedet wurde.

Die dazu vom Bundesfinanzministerium vorgelegte Verordnung, der der Bundesrat am 18.9.2009 zugestimmt hat, beinhaltet u. a., dass für Geschäfte mit Geschäftspartnern in Ländern und Gebieten, die sich nicht an den OECD-Standard halten,

- Einnahmen nur dann durch Abzug von Betriebsausgaben bzw. Werbungskosten gemindert werden dürfen, wenn besondere Nachweispflichten erfüllt werden,
- bei Geschäftsbeziehungen zu nahestehenden Personen die bereits bestehenden Aufzeichnungspflichten in jedem Fall zeitnah erfüllt werden müssen,
- auch für Geschäftsbeziehungen zu fremden Dritten bestimmte Aufzeichnungspflichten erfüllt werden müssen, die sonst nur bei Geschäften mit nahestehenden Personen gelten. Diese Aufzeichnungen müssen enthalten:
  - Art und Umfang der Geschäftsbeziehungen
  - Verträge und Vereinbarungen
  - genutzte Wirtschaftsgüter, auch immaterielle wie Nutzungsrechte oder Patente
  - die gewählten Geschäftsstrategien
  - wenn der Geschäftspartner eine Gesellschaft ist: alle Personen, die (auch mittelbar) Gesellschafter oder Anteilseigner dieser Gesellschaft in einem nicht kooperierenden Staat oder Gebiet sind.

Besondere Aufzeichnungen müssen nur dann nicht geführt werden, wenn die gezahlten Entgelte die Summe von 10.000 € je Person nicht überschreiten.

Welche Staaten Gebiete und Sachverhalte betroffen sind, ist zurzeit noch nicht genau definiert. Diese werden von der Bundesregierung noch mitzuteilen sein.

**Geschäftsbeziehungen zu Kreditinstituten:** Steuerpflichtige, die Geschäftsbeziehungen zu ausländischen Kreditinstituten in nicht kooperierenden Staaten unterhalten, müssen diesen erlauben, den deutschen Behörden Auskünfte über ihn zu erteilen und die Steuerverwaltung zur Einholung dieser Auskünfte in seinem Namen bevollmächtigen.

Steuerermäßigungen oder -freistellungen im Zusammenhang mit Dividendenzahlungen, die von ausländischen Gesellschaften zufließen oder an diese geleistet werden, werden eingeschränkt, wenn keine Kooperation des betreffenden Ansässigkeitsstaates oder -gebietes stattfindet und der Steuerpflichtige die erhöhten Mitwirkungs- und Nachweispflichten nicht erfüllt.

**Bitte beachten Sie:** Das Steuerhinterziehungsbekämpfungsgesetz legt u. a. fest, dass von dem Gesetz Betroffene, bei denen die Summe der positiven Überschusseinkünfte (Einkünfte aus nicht selbstständiger Arbeit, aus Kapitalvermögen, aus Vermietung und Verpachtung und sonstige Einkünfte) mehr als 500.000 € im Kalenderjahr beträgt, die Aufzeichnungen und Unterlagen über die diesen Einkünften zugrunde liegenden Einnahmen und Werbungskosten 6 Jahre aufzubewahren haben. Einhergehend mit der gleichzeitig eingeführten **Aufbewahrungspflicht** wird die Überprüfbarkeit steuerlicher Sachverhalte durch eine generell zulässige **Außenprüfung** sichergestellt. Einer besonderen Begründung der Prüfungsanordnung bedarf es nicht. Die Finanzbehörde kann auch dann eine Betriebsprüfung anordnen, wenn der Steuerpflichtige seinen erhöhten Mitwirkungspflichten nicht nachkommt.

## **9. Private Nutzung betrieblicher Handys und Laptops durch Arbeitnehmer anstelle Gehaltserhöhung**

Seit dem Kalenderjahr 2000 müssen Arbeitnehmer die Vorteile aus der privaten Nutzung von „betrieblichen“ Telekommunikationsgeräten und Personalcomputern (Handy/Laptop) nicht versteuern. Die steuerlichen Vorteile können von allen Arbeitnehmern – also auch GmbH-Geschäftsführern oder geringfügig Beschäftigten – in Anspruch genommen werden.

Voraussetzung ist jedoch, dass die Geräte im Eigentum des Betriebes bleiben und der Arbeitgeber die Rechnungen dafür bezahlt. Der Standort des Geräts spielt keine Rolle. Es kommt also nicht darauf an, ob das Handy oder der Laptop am betrieblichen Arbeitsplatz, im Pkw während der Außendiensttätigkeit oder zu Hause im Büro, z. B. bei Telearbeitsplätzen, steht. Auch die Höhe der Privatnutzung spielt dabei keine Rolle.

Durch die Überlassung von Handys und/oder Laptops bieten sich für Arbeitgeber und Arbeitnehmer steuerliche und sozialversicherungsrechtliche Vorteile. Der Arbeitnehmer muss die Nutzungsüberlassung nicht versteuern und spart zusätzlich Sozialabgaben.

Würde der Arbeitgeber anstelle der Überlassung derartiger Geräte eine Gehaltserhöhung anbieten, müsste diese vom Arbeitnehmer versteuert werden. Auch die Sozialabgaben wären höher. Des Weiteren würden sich auch für den Arbeitgeber die Kosten für die Sozialabgaben erhöhen. Der Arbeitgeber kann die Anschaffungskosten und die laufenden Kosten als Betriebsausgaben absetzen.

## **10. Steuerliche Behandlung von Photovoltaikanlagen**

Die Installation von Photovoltaikanlagen zur Erzeugung von Strom erfreut sich aufgrund der zusätzlichen Einnahmemöglichkeit zunehmender Beliebtheit. Bei der Installation solcher Anlagen auf privaten Grundstücken entsteht jedoch zwangsläufig Beratungsbedarf bei der Einkommen-, Gewerbe-, Grunderwerb- und Umsatzsteuer. Nachfolgend soll auf die wichtigsten Punkte aufmerksam gemacht werden. Über die Einzelheiten beraten wir Sie gerne im individuellen Gespräch.

**Einnahmen aus Gewerbebetrieb:** Steuerpflichtige, die Photovoltaikanlagen betreiben und damit Strom erzeugen, den sie in das öffentliche Netz einspeisen, erzielen hieraus in Höhe der vom Netzbetreiber gewährten Vergütung Einnahmen aus einer gewerblichen Betätigung. Das Erneuerbare-Energie-Gesetz (EEG) 2009 sieht für Photovoltaikanlagen mit einer Leistung bis einschließlich 30 kW erstmals einen gegenüber dem Einspeisetarif (im Jahre 2009: 43,01 ct/kWh) besonderen Anrechnungstarif (im Jahre 2009: 25,01 ct/kWh) vor, soweit der erzeugte Strom nachweislich in unmittelbarer Nähe zur Anlage selbst verbraucht und nicht in das Netz eingespeist wird.

**Betriebsvorrichtung:** Photovoltaikanlagen, die auf das Dach aufgesetzt werden, sind regelmäßig als Betriebsvorrichtung anzusehen. Sie rechnen zu den beweglichen Wirtschaftsgütern und haben nach der amtlichen Abschreibungstabelle eine Nutzungsdauer von 20 Jahren.

- **Beispiel:** Anlagenherstellung Januar 2008, Herstellungskosten 100.000 € netto, Abschreibungszeitraum 20 Jahre = steuerlich ansetzbarer Abschreibungsbetrag 5.000 €/Jahr.

Für vor dem 1.1.2008 bzw. nach dem 31.12.2008 angeschaffte Anlagen kann anstelle der linearen Abschreibung (AfA) auch die degressive AfA angesetzt werden. Bei der degressiven AfA kann für Anlagen, die zwischen dem 1.1.2009 und dem 31.12.2010 angeschafft werden, höchstens der 2,5-fache Wert der linearen Abschreibung – also  $2,5 \times 5 \% = 12,5 \%$  – steuerlich angesetzt werden. Der Betrag ist immer vom verbliebenen Nettoestwert abzusetzen.

- **Beispiel:** (Anlagenherstellung und Kosten wie vorher) maximale degressive AfA =  $100.000 \text{ €} \times 12,5 \% = 12.500 \text{ €}$  im ersten Jahr. Im zweiten Jahr reduziert sich die Abschreibungsbemessungsgrundlage um 12.500 € auf dann 87.500 €. Die AfA beträgt demnach im zweiten Jahr  $87.500 \text{ €} \times 12,5 \% = 10.936 \text{ €}$ .

Da nach einigen Jahren der Betrag der degressiven AfA unter den der linearen AfA fällt, wird in der Regel in diesem Jahr von der degressiven zur linearen Abschreibungsmethode gewechselt und diese Methode bis zum Ende des Abschreibungszeitraums beibehalten.

Neben den beiden Abschreibungsmethoden besteht – unter weiteren Voraussetzungen – auch noch die Möglichkeit der Inanspruchnahme eines „Investitionsabzugsbetrages“ sowie einer „Sonderabschreibung“.

**Unselbstständiger Gebäudebestandteil:** Die Aufwendungen für dachintegrierte Photovoltaikanlagen – z. B. in der Form von Solardachsteinen, Solardachfolien oder Indach-Solarmodulen – die neben der Erzeugung von Strom – auch den Schutz des Gebäudes vor Witterungseinflüssen übernehmen, zählen entweder zu den Herstellungskosten des Gebäudes oder werden – bei der Sanierung des Daches – als Erhaltungsaufwendungen beurteilt.

Wird die Photovoltaikanlage bereits bei Herstellung des Gebäudes eingebaut, so werden Abschreibungsbeträge nach den für Gebäude geltenden AfA-Vorschriften berücksichtigt. Dabei ist der maßgebende AfA-Satz nur auf die Anschaffungskosten anzuwenden, die auf den Gewerbebetrieb „Stromerzeugung“ entfallen. Diese können auch im Wege einer sachgerechten Schätzung erfolgen. Wird die Photovoltaikanlage dagegen im Zuge einer Dachrenovierung eingebaut, so werden die anteiligen Erhaltungsaufwendungen als sofort abzugsfähige Betriebsausgaben anerkannt.

**Vorsteuerabzug/Umsatzsteuerabführung:** Ordnet der Unternehmer zulässigerweise eine Photovoltaikanlage insgesamt seinem Unternehmensvermögen zu, ist er zum Vorsteuerabzug aus den Anschaffungs- oder Herstellungskosten und aus den laufenden Kosten in vollem Umfang berechtigt. Die vom Netzbetreiber erhaltene Mehrwertsteuer ist gleichzeitig abzuführen.

**Gewerbesteuer:** Bei der Gewerbesteuer gilt zunächst ein allgemeiner Freibetrag von 24.500 €. Insofern dürfte bei einer Anlage auf dem eigenen Wohnhaus wegen der Größe regelmäßig keine Gewerbesteuerbelastung entstehen.

**Anmerkung:** Eigentümergeinschaften laufen Gefahr, dass ihre Vermietungseinkünfte durch die Installation einer Photovoltaikanlage auf dem Dach des Objekts gewerblich infiziert werden.

## 11. Steuerliche Beurteilung von Leistungen einer Praxis- bzw. Betriebsausfallversicherung

Ob Ansprüche und Verpflichtungen aus einem Versicherungsvertrag zum Betriebsvermögen eines Unternehmens gehören, beurteilt sich nach der Art des versicherten Risikos. Bezieht sich die Versicherung auf ein betriebliches Risiko, führt sie zu Betriebsausgaben und Betriebseinnahmen; ist dagegen ein außerbetriebliches Risiko versichert, können Ausgaben allenfalls als Sonderausgaben berücksichtigt werden, während die Einnahmen (die Versicherungsleistungen) nicht zu versteuern sind.

Gefahren, die in der Person des Betriebsinhabers begründet sind, wie etwa das allgemeine Lebensrisiko, zu erkranken oder Opfer eines Unfalls zu werden, stellen grundsätzlich außerbetriebliche Risiken dar. Denn das Risiko krankheits- oder unfallbedingter Vermögenseinbußen (Heilbehandlungskosten, Verdienstausfall) ist der privaten Lebensführung zuzurechnen.

In diesem Zusammenhang hat der Bundesfinanzhof mit Urteil vom 20.5.2009 entschieden, dass eine so genannte **Praxisausfallversicherung**, durch die im Falle einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit des Steuerpflichtigen die fortlaufenden Kosten seines Betriebes ersetzt werden, zu dessen Lebensführungsbereich gehört. Die Beiträge zu dieser Versicherung stellen keine Betriebsausgaben dar, die Versicherungsleistung ist daher auch nicht steuerbar.

Wird neben dem privaten Risiko der Erkrankung zugleich das betriebliche Risiko der Quarantäne, also der ordnungsbehördlich verfügten Schließung der Praxis, versichert, so ist der Abzug der hierauf entfallenden Versicherungsbeiträge als Betriebsausgaben möglich.

Gefahren, die darin bestehen, dass betrieblich genutzte Gegenstände durch Unfall, Brand, Sturm, Wassereinbruch oder ähnliche Ereignisse zerstört oder beschädigt werden, stellen betriebliche Risiken dar. Ansprüche und Verpflichtungen aus den entsprechenden Sachversicherungen gehören zum Betriebsvermögen.

## 12. Zusammentreffen mehrerer Minijobs

Hat ein Arbeitnehmer zwei oder mehrere Minijobs, müssen diese grundsätzlich zusammengefasst werden, sodass in den meisten Fällen Sozialversicherungspflicht entsteht. Damit der Arbeitgeber das Beschäftigungsverhältnis richtig einordnen kann, hat er bei der Einstellung zu erfragen, ob noch weitere geringfügige Beschäftigungsverhältnisse bestehen. **Damit der Arbeitgeber ggf. nicht in Beweisnot gerät, ist es ratsam, bei Beginn einer Beschäftigung dieses schriftlich abzufragen, ob der Arbeitnehmer bereits bei anderen Arbeitgebern geringfügig oder versicherungspflichtig beschäftigt ist.** Um das später nachweisen zu können, empfiehlt es sich einen „Personalfragebogen für geringfügig Beschäftigte“ ausfüllen zu lassen.

Es stellt sich jedoch die Frage, inwieweit sich der Arbeitgeber nach weiteren Beschäftigungen erkundigen muss, die der Arbeitnehmer während des Arbeitsverhältnisses zusätzlich aufnimmt. Die Geringfügigkeits-Richtlinien sehen vor, dass sich Arbeitgeber ständig bei ihren geringfügig Beschäftigten erkundigen müssen, ob weitere Beschäftigungen aufgenommen wurden. Stellt sich heraus, dass die 400-Euro-Grenze überschritten wurde, und der Arbeitgeber die o. g. Erkundigungspflicht „vorsätzlich oder grob fahrlässig“ verletzt hat, müssen rückwirkend auf den Zeitpunkt der Überschreitung der 400-Euro-Grenze Beiträge entrichtet werden.

Das Bundessozialgericht hat mit mehreren Urteilen am 15.7.2009 entschieden, dass die Minijob-Zentrale nicht befugt ist, die Versicherungspflicht festzustellen. Nur die Krankenkasse, als Einzugsstelle der Beiträge, hat über die Versicherungspflicht zu entscheiden. Stellt die Minijob-Zentrale bei Meldedatenabgleichen fest, dass die Gerichtfügigkeitsgrenze überschritten wird, ist die Mitteilung dieser Feststellung an den Arbeitgeber – jedenfalls für den Beginn der Versicherungspflicht – maßgebend.

## 13. Auswirkungen von Entgeltanzahlungen auf Minijobs

Viele Urteile von Arbeitsgerichten haben zur Folge, dass Arbeitgeber verpflichtet werden, rückwirkend höhere Arbeitsentgelte zu zahlen, weil beispielsweise das bisher gezahlte Arbeitsentgelt nicht dem geltenden branchenspezifischen Mindestlohn entspricht oder der Arbeitnehmer aus sonstigen Gründen einen Anspruch auf ein höheres Arbeitsentgelt hatte.

Grundsätzlich ist bei einer rückwirkenden Entgelterhöhung aufgrund einer gerichtlichen Entscheidung vom Arbeitgeber auch für die Vergangenheit erneut zu prüfen, ob die für eine geringfügig entlohnte

Beschäftigung maßgebende 400-Euro-Grenze überschritten wird. Im Falle von sog. Minijobbern müssen bei der Prüfung, ob die Verdienstgrenze von 400 € im Monat überschritten wird, die dem Arbeitnehmer tatsächlich zugestandenem Arbeitsentgelte unter Beachtung der Nachzahlung berücksichtigt werden.

Ergibt sich bei dieser Überprüfung, dass das regelmäßige monatliche Arbeitsentgelt auch unter Berücksichtigung der Entgeltnachzahlung die Grenze von 400 € nicht übersteigt, liegt weiterhin eine geringfügig entlohnte Beschäftigung vor. In diesem Fall sind von dem nachzuzahlenden Arbeitsentgelt die üblichen pauschalen Abgaben an die Minijob-Zentrale abzuführen.

**Die für einen 400-Euro-Minijob zu zahlenden Pauschalbeiträge sind allein vom Arbeitgeber zu tragen. Ein Recht seitens des Arbeitgebers, die von ihm nachzuzahlenden Beiträge vom Verdienst des Arbeitnehmers einzubehalten, besteht nicht.**

Stellt sich bei Überprüfung jedoch heraus, dass das regelmäßige Arbeitsentgelt unter Berücksichtigung der Nachzahlung die Geringfügigkeitsgrenze von 400 € übersteigt, tritt rückwirkend Versicherungspflicht in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung ein.

Zuständige Einzugsstelle für die Entgegennahme der Meldungen und Beitragsnachweise ist in diesem Fall die jeweilige Krankenkasse des Arbeitnehmers. Vor diesem Hintergrund sind die bei der Minijob-Zentrale eingereichten Meldungen zu stornieren. Die zu Unrecht an die Minijob-Zentrale gezahlten Beiträge werden – **auf Antrag** – erstattet.

**Der Arbeitgeber hat für den zurückliegenden Zeitraum auch den vom Arbeitnehmer für eine versicherungspflichtige Beschäftigung zu tragenden Teil des Gesamtsozialversicherungsbeitrags zu zahlen.** Dies ergibt sich aufgrund der Tatsache, dass der bisher unterbliebene Beitragsabzug auf das Verschulden des Arbeitgebers zurückzuführen ist.

Zahlt der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer nicht den ihm vertraglich oder gesetzlich zustehenden Lohn, droht spätestens bei der nächsten Betriebsprüfung durch den Rentenversicherungsträger die Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen.

In diesem Zusammenhang wird auch darauf hingewiesen, dass die Minijob-Zentrale und andere Einzugsstellen bei nicht pünktlicher Zahlung gesetzlich verpflichtet sind, für jeden angefangenen Monat des Zahlungsverzugs einen Säumniszuschlag i. H. von 1 % des rückständigen, auf 50 € nach unten abgerundeten Betrags zu erheben.

#### **14. Weihnachtsgeld – gegenteilige betriebliche Übung**

Ein im Arbeitsvertrag vereinbarter Anspruch des Arbeitnehmers auf eine Gratifikation kann nur durch Kündigung oder vertragliche Abrede unter Vorbehalt gestellt, verschlechtert oder beseitigt werden, nicht aber durch eine gegenläufige betriebliche Übung.

Da eine dreimalige vorbehaltlose Gratifikationszahlung den Arbeitgeber vertraglich zur Leistung verpflichtet, kann er einen durch betriebliche Übung entstandenen Anspruch des Arbeitnehmers auf die Gratifikation ebenso wie einen im Arbeitsvertrag geregelten Gratifikationsanspruch auch nur durch Kündigung oder eine entsprechende Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer unter Vorbehalt stellen, verschlechtern oder beseitigen. Der Arbeitgeber kann ihn im Vergleich zu einem durch ausdrückliche arbeitsvertragliche Abrede begründeten Anspruch des Arbeitnehmers nicht unter erleichterten Voraussetzungen zu Fall bringen.

Eine widerspruchslose Fortsetzung der Tätigkeit durch den Arbeitnehmer nach einem Änderungsangebot des Arbeitgebers kann als konkludente Annahme der Vertragsänderung ausgelegt werden, wenn diese sich unmittelbar im Arbeitsverhältnis auswirkt. Ein vom Arbeitgeber erklärter Vorbehalt der Freiwilligkeit wirkt sich jedoch nicht unmittelbar auf das Arbeitsverhältnis aus. In einem solchen Fall muss ein Arbeitnehmer nicht erkennen, dass seine widerspruchslose Weiterarbeit als Einverständnis mit einer Vertragsänderung verstanden wird. Setzt der Arbeitnehmer seine Tätigkeit widerspruchslos fort, darf

der Arbeitgeber dem regelmäßig nicht entnehmen, dass der Arbeitnehmer mit der Aufgabe seines bisherigen Rechtsanspruchs auf die Gratifikation einverstanden ist.

Die Richter des Bundesarbeitsgerichts haben mit Urteil vom 18.3.2009 entschieden: „Hat ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer jahrelang vorbehaltlos Weihnachtsgeld gezahlt, wird der Anspruch des Arbeitnehmers auf Weihnachtsgeld aus betrieblicher Übung nicht dadurch aufgehoben, dass der Arbeitgeber später bei der Leistung des Weihnachtsgeldes erklärt, die Zahlung des Weihnachtsgeldes sei eine freiwillige Leistung und begründe keinen Rechtsanspruch, und der Arbeitnehmer der neuen Handhabung über einen Zeitraum von drei Jahren hinweg nicht widerspricht.

Erklärt ein Arbeitgeber unmissverständlich, dass die bisherige betriebliche Übung einer vorbehaltlosen Weihnachtsgeldzahlung beendet und durch eine Leistung ersetzt werden soll, auf die in Zukunft kein Rechtsanspruch mehr besteht, kann eine dreimalige widerspruchslose Entgegennahme der Zahlung durch den Arbeitnehmer nicht mehr den Verlust des Anspruchs auf das Weihnachtsgeld bewirken“ (Aufgabe der Rechtsprechung zur gegenläufigen betrieblichen Übung).

## **15. Betriebsbedingte Kündigungen wegen Auftragsmangel nicht immer möglich**

Die derzeitige Finanz- und Wirtschaftskrise beschert vielen Betrieben Auftragseinbrüche in großen Dimensionen. Die betroffenen Unternehmen versuchen nunmehr den Arbeitsmangel vorübergehend durch Kurzarbeit zu überbrücken. Reicht dieses Mittel nicht mehr aus, so ist der Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung oftmals nicht zu vermeiden.

Von einer betriebsbedingten Kündigung ist dann die Rede, wenn z. B. durch Auftragsmangel, Umstrukturierungen ein oder mehrere Arbeitsplätze wegfallen, weil für den Arbeitnehmer kein Beschäftigungsbedarf mehr besteht und der Arbeitgeber eine Kündigung ausspricht.

Auftragsmangel für sich allein berechtigt jedoch nicht in jedem Falle den Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung. Hier kommen noch mehrere Faktoren dazu, die vom Arbeitgeber zu prüfen sind, bevor eine Kündigung ausgesprochen werden kann. Grundsätzlich muss sie u. a. sozial gerechtfertigt sein. Das ist dann der Fall, wenn:

- dringende betriebliche Erfordernisse vorliegen, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in dem Betrieb entgegenstehen – insbesondere z. B. der Wegfall des Arbeitsplatzes wegen Auftragsmangel oder Umstrukturierung im Betrieb,
- der Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz im Unternehmen nicht weiterbeschäftigt werden kann, weil er z. B. die dafür erforderliche Qualifikation nicht erfüllt,
- der Arbeitgeber bei der Auswahl der zu kündigenden Arbeitnehmer die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltspflichten und die Schwerbehinderung des Arbeitnehmers ausreichend berücksichtigt hat (Sozialauswahl).

Vor diesem Hintergrund kann also ein Rückgang der Auftragseingänge für sich genommen noch keine betriebsbedingte Kündigung rechtfertigen. Erst wenn konkrete Arbeitsplätze betroffen sind und der Arbeitsplatz tatsächlich weggefallen ist, ist eine entsprechende Kündigung möglich.

Größere Schwierigkeiten bereitet in der Praxis die Beurteilung des Auftragsrückgangs auf die Arbeitsintensität in der Verwaltung der Unternehmen. Hier kann i. d. R. nicht immer konkret zugeordnet werden, welcher Arbeitsplatz nunmehr überflüssig ist.

Eine praxisnahe Möglichkeit der Personalanpassung liegt darin, aufgrund des Auftragsrückgangs z. B. zwei Abteilungen zusammenzufassen, wodurch bestimmte Funktionen, die nunmehr doppelt belegt sind, entfallen. Hier handelt es sich um eine sogenannte Unternehmerentscheidung, die vor Gericht nur auf Rechtsmissbrauch überprüft wird.

## 16. Illegales Beschäftigungsverhältnis – Nachzahlung von Sozialversicherungsbeiträgen

Ein illegales Beschäftigungsverhältnis liegt auch dann vor, wenn der Arbeitgeber gegen gesetzliche Vorschriften verstößt, ohne dass ihm Vorsatz oder Fahrlässigkeit vorgeworfen werden können. Es genügt etwa, wenn der Arbeitgeber seiner Meldepflicht oder seiner Pflicht zur Abführung der Gesamtsozialversicherungsbeiträge nicht nachgekommen ist.

Unerheblich ist hingegen, ob den Beteiligten überhaupt bewusst gewesen ist, dass ein abhängiges Beschäftigungsverhältnis vorgelegen hat. Selbst wenn den Beteiligten weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist, kann ein illegales Beschäftigungsverhältnis vorliegen. Bei einem illegal beschäftigten Arbeitnehmer gelten die vom Arbeitgeber geleisteten Zahlungen im Rahmen der Berechnung der nachzufordernden Sozialversicherungsbeiträge als Nettoarbeitsentgelt.

In einem vom Landessozialgericht Rheinland-Pfalz entschiedenen Fall hatte der Inhaber eines Baggerbetriebs einen Mitarbeiter auf der Grundlage eines sogenannten „Subunternehmervertrags“ beschäftigt. Der Rentenversicherungsträger stufte diesen Vertrag nach einer Betriebsprüfung hingegen als abhängiges und damit sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis ein und forderte von dem Arbeitgeber Gesamtsozialversicherungsbeiträge nebst Säumniszuschlägen und Umlagebeiträgen nach dem Lohnfortzahlungsgesetz in Höhe von über 10.000 € nach. Dabei legte er die Zahlungsbeträge, die in den anlässlich der Betriebsprüfung zur Verfügung gestellten Rechnungen ausgewiesen waren, als Nettoentgelt zugrunde und errechnete hieraus die jeweiligen Bruttobeträge.

**Besten Dank für das uns im Jahr 2009 entgegengebrachte Vertrauen,  
frohe Weihnachten und ein gesundes und erfolgreiches neues Jahr!**

---

### Basiszinssatz

nach § 247 Abs. 1 BGB maßgeblich für die  
Berechnung von Verzugszinsen

**seit 1.7.2009 = 0,12 %**  
1.1. – 30.6.2009 = 1,62 %  
1.7. – 31.12.2008 = 3,19 %

Ältere Basiszinssätze finden Sie im Internet unter:  
[http://www.bundesbank.de/presse/presse\\_zinssaetze.php](http://www.bundesbank.de/presse/presse_zinssaetze.php)

**Verzugszinssatz** ab 1.1.2002:  
(§ 288 BGB)

Rechtsgeschäfte mit Verbrauchern: Basiszinssatz + 5%-Punkte  
Rechtsgeschäfte mit Nichtverbrauchern: Basiszinssatz + 8%-Punkte

**Verbraucherpreisindex**  
(2005 = 100)

2009:  
September = 106,9; August = 107,3; Juli = 107,1; Juni = 107,1; Mai = 106,7;  
April = 106,8; März = 106,8; Februar = 106,9; Januar = 106,3

Ältere Verbraucherpreisindizes finden Sie im Internet unter:  
<http://www.destatis.de> – Wirtschaft aktuell – Preisindizes

---

Alle Beiträge sind nach bestem Wissen zusammengestellt. Eine Haftung für deren Inhalt kann jedoch nicht übernommen werden. Für Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.