

## **Brief für Steuerpflichtige im Privatbereich** (HaufeIndex: 1491236)

### **Brief für Steuerpflichtige im Privatbereich des Monats November 2011**

[Anrede]

Sehr geehrte Damen und Herren,

[Einführung - Standard]

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**

1. Doppelte Mietzahlungen beruflich veranlasst und ungekürzt abzugsfähig?
2. Zur Anfechtung von Lohnzahlung vor der Insolvenz durch Insolvenzverwalter
3. Aufwendungen für krankheitsbedingte Unterbringung eines Angehörigen abziehbar?
4. Deutschland und Schweiz unterzeichnen Steuerabkommen
5. Stellenanzeige "Geschäftsführer gesucht" ist diskriminierend
6. Arbeitnehmer darf nicht mehr als eine regelmäßige Arbeitsstätte haben
7. Tod des Erblassers begründet keinen Urlaubsabgeltungsanspruch der Erben
8. Kraftfahrer riskieren bei privater Trunkenheitsfahrt ihren Arbeitsplatz
9. Kraftfahrzeugsteuer ist Masseverbindlichkeit
10. Neue Rechengrößen in der Sozialversicherung
11. Fahrtaufwendungen für Schulwege der Kinder
12. Berufsausbildungskosten bei später im Ausland ausgeübter Tätigkeit
13. Bei Urlaubsentgeltberechnung können Zulagen zu berücksichtigen sein
14. Auflösung einer als GbR ausgestalteten Publikumsgesellschaft
15. Private Internetnutzung nicht ohne weiteres Kündigungsgrund
16. Kündigung bei Beschäftigung in katholischer Einrichtung wegen Wiederverheiratung zulässig?
17. Formelle Anforderungen bei Betriebsratswahl sind hoch
18. Arbeitsaltersgrenze bei Piloten ist europarechtswidrig
19. Gehaltskürzung wegen Betriebsübergangs europarechtswidrig?
20. Betriebsübergang bei Zwangsverwaltung eines Grundstücks?
21. Arbeitgeber hat nicht immer Anspruch auf Ersatz von Detektivkosten
22. Arbeitnehmer können nicht für gesamte Dienstkleidung einen eigenen Spind beanspruchen

#### **1. Doppelte Mietzahlungen beruflich veranlasst und ungekürzt abzugsfähig?**

##### **Kernproblem**

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) sind Mietzahlungen aus Anlass einer beruflich begründeten doppelten Haushaltsführung nur begrenzt abziehbar. Als notwendige Mehraufwendungen sind nur ortsübliche Mietkosten für eine 60 qm große Wohnung in durchschnittlicher Lage und Ausstattung anzusehen. Ist

der doppelte Haushalt teurer, droht eine anteilige Kürzung der Werbungskosten. Der BFH hat jetzt doppelte Mietzahlungen unter dem Aspekt beruflich veranlasster Umzugskosten geprüft und ist zu einem differenzierteren Ergebnis gelangt.

#### **Sachverhalt**

Im Streitfall mieteten Ehegatten wegen eines Arbeitsplatzwechsels des Ehemanns eine 165 qm große Familienwohnung an, die der Ehemann zunächst allein bezog, um seiner beruflichen Tätigkeit nachzugehen. Ehefrau und Kind zogen etwa 3 Monate später planmäßig hinterher. Die Miete für den neu gegründeten doppelten Haushalt machte der Ehemann in voller Höhe als Werbungskosten geltend. Das Finanzamt wollte diese nach den Grundsätzen der doppelten Haushaltsführung nur anteilig im Verhältnis einer 60 qm großen Wohnung anerkennen. Auch das Finanzgericht sah durch den im Vorhinein geplanten Familiennachzug keinen Grund für eine Abzugserweiterung.

#### **Entscheidung**

Der BFH ist zu dem Ergebnis gekommen, dass die Mietkosten der Höhe nach unbegrenzt, aber zeitlich auf die Umzugsphase beschränkt, Werbungskosten sein können. Damit subsumiert der BFH die Kosten unter den allgemeinen Werbungskostenbegriff (hier als Umzugskosten), die nicht der gesetzlichen Einschränkung des doppelten Haushalts unterliegen. Auch doppelte Mietaufwendungen könnten zeitanteilig durch den Umzug bedingt sein, und zwar für die neue Familienwohnung bis zum Umzugstag (der Familie) und für die bisherige Wohnung ab dem Umzugstag (der Familie), längstens bis zum Ablauf der Kündigungsfrist des bisherigen Mietverhältnisses.

#### **Konsequenz**

Der Abzug von Umzugskosten als Werbungskosten setzt voraus, dass private Gründe eine untergeordnete Rolle spielen. Arbeitsplatzwechsel oder eine erhebliche Zeitersparnis für die Fahrten zur Arbeit (lt. BFH etwa 1 Stunde täglich) sind typische Anzeichen für eine berufliche Veranlassung. Nach der Verwaltungsauffassung richtet sich der steuerliche Abzug für Umzugskosten nach dem Bundesumzugskostengesetz, das für Erstattungen an Beamte gilt. Dass hiernach die Miete der neuen Wohnung grundsätzlich nicht begünstigt ist (Ausnahme: Leerstand), hält der BFH für nicht entscheidungserheblich.

## **2. Zur Anfechtung von Lohnzahlung vor der Insolvenz durch Insolvenzverwalter**

#### **Kernaussage**

Die Insolvenzordnung erlaubt die Anfechtung von Rechtshandlungen durch den Insolvenzverwalter, die vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden sind und die Gläubiger benachteiligen. So ist eine Handlung, die einen Insolvenzgläubiger befriedigt, anfechtbar, wenn sie in den letzten 3 Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden ist, der Schuldner zur Zeit der Handlung zahlungsunfähig war und der Gläubiger dies wusste oder die Umstände der Zahlungsunfähigkeit kannte. Ferner ist eine Handlung anfechtbar, die der Schuldner in den letzten 10 Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit dem Vorsatz, seine Gläubiger zu benachteiligen, vorgenommen hat, wenn der andere Teil den Vorsatz des Schuldners kannte. Hierzu entschied das Bundesarbeitsgericht (BAG) kürzlich im Rahmen der Anfechtung von Lohnzahlungen.

#### **Sachverhalt**

Der Beklagte ist Insolvenzverwalter der Schuldnerin, der Kläger war bei ihr seit 2003 als Betriebsleiter beschäftigt. Ab 2006 geriet die Schuldnerin mit den Lohnzahlungen in Rückstand; im April fand deshalb eine Betriebsversammlung statt. Die Schuldnerin zahlte dem Kläger im Mai 2007 die Nettovergütung für die Monate Januar bis März nur in Teilbeträgen aus. Im September desselben Jahres wurde über das Vermögen der Schuldnerin das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Beklagte erklärte gegenüber den Teilzahlungen die Anfechtung und forderte die Beträge vom Kläger zurück. Mit seiner Klage wollte der Kläger festgestellt wissen, dass er dazu nicht verpflichtet

sei, er habe im Zeitpunkt der Lohnzahlung nichts von der möglichen Zahlungsunfähigkeit gewusst. Der Beklagte meint, schon aufgrund der Betriebsversammlung habe der Kläger die Umstände der Zahlungsunfähigkeit gekannt. Die Klage war in allen Instanzen erfolgreich.

#### **Entscheidung**

Soweit die Lohnzahlungen der Schuldnerin im Mai 2007 der Vergütung der vom Kläger in den vorausgehenden 3 Monaten erbrachten Arbeitsleistungen dienten, unterlagen sie als Bargeschäft nicht der Anfechtung, weil noch der erforderliche enge zeitliche Zusammenhang mit der Gegenleistung bestand. Im Übrigen waren keine Tatsachen vorgetragen worden, aus denen sich eine positive Kenntnis des Klägers von der Zahlungsunfähigkeit der Schuldnerin ergeben hätte. Auch von den Umständen, die auf die Zahlungsunfähigkeit schließen ließen, hatte der Kläger keine Kenntnis; es reichte in soweit nicht aus, dass er vom Zahlungsrückstand gegenüber anderen Arbeitnehmern wusste. Er hatte ferner keinen Einblick in die Finanzbuchhaltung der Schuldnerin und nahm dort selbst auch keine Leitungsaufgaben wahr.

#### **Konsequenz**

Lohnzahlungen, die wenige Monate vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens eines Unternehmens geleistet werden, sind in der Regel nicht anfechtbar. Aber auch wenn unter den Arbeitnehmern bekannt ist, dass die Firma mehrere Monate mit Lohnzahlungen im Rückstand ist, kann daraus nicht unbedingt auf die für eine Anfechtung der Lohnzahlungen notwendige Kenntnis der Arbeitnehmer von der Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens geschlossen werden.

### **3. Aufwendungen für krankheitsbedingte Unterbringung eines Angehörigen abziehbar?**

#### **Kernproblem**

Erwachsen einem Steuerpflichtigen Aufwendungen für den Unterhalt eines Angehörigen, können diese unter gewissen Voraussetzungen als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig sein. Hierbei sind 2 Abzugsmöglichkeiten denkbar: Bei typischen Unterhaltsleistungen kommt ein Abzug mit einem Höchstbetrag von bis zu 8.004 EUR in Betracht. Erzielt der Unterstützte jedoch Einkünfte und Bezüge von über 624 EUR, verringert sich der Höchstbetrag um den übersteigenden Betrag (ggf. bis auf Null). Werden dagegen z. B. die Krankheitskosten eines Angehörigen übernommen, könnte auch der allgemeine Abzug von außergewöhnlichen Belastungen (nicht typisiert als "Unterhalt") zum Zuge kommen. Hierbei ist dann das eigene Einkommen für die Prüfung der sogenannten zumutbaren Eigenbelastung relevant; ansonsten ist der Abzug uneingeschränkt möglich. Für die Einordnung von krankheitsbedingten Pflegekosten hat der Bundesfinanzhof (BFH) jetzt ein Urteil gefällt.

#### **Sachverhalt**

Eine Tochter hatte für die Unterbringung ihres nach einem Schlaganfall pflegebedürftigen Vaters in einem Altenpflegeheim 1.316 EUR an das Sozialamt gezahlt. Die Heimkosten waren überwiegend von der Pflegeversicherung und dem Sozialamt getragen worden. Die vom Vater erzielte Rente von 24.000 EUR konnte wegen eigener Unterhaltszahlungen an die schwer gehbehinderte Ehefrau kaum zur Deckung der Heimkosten beitragen. Der von der Tochter beantragte steuerliche Abzug als typisierte Unterhaltsleistungen lief wegen der Rentenhöhe ins Leere. Hiergegen klagte die Tochter erfolglos mit der Begründung, dass dem Vater die Rente tatsächlich nicht zur Verfügung stehe, so dass die Anrechnung zu unterbleiben habe.

#### **Entscheidung**

Der BFH hat die Aufwendungen für die krankheitsbedingte Unterbringung eines Angehörigen in einem Altenpflegeheim als nicht typisierte allgemeine außergewöhnliche Belastungen eingestuft, deren Abzug durch die zumutbare Eigenbelastung eingeschränkt wird. Abziehbar seien insoweit nicht nur die Pflegekosten, sondern auch die Kosten, die auf die Unterbringung und Verpflegung entfielen, soweit es sich hierbei um Mehrkosten gegenüber der normalen Lebensführung handele. Im Streitfall scheidet ein Abzug der Aufwendungen jedoch wegen des Über-

schreitens der zumutbaren Belastung aus. Dagegen komme ein Abzug als typisierte außergewöhnliche Belastungen nicht in Betracht. Hiernach seien nur typische Unterhaltsaufwendungen begünstigt, insbesondere Ernährung, Kleidung, Wohnung, Hausrat sowie notwendige Versicherungen.

#### **Konsequenz**

Aufwendungen für die altersbedingte Heimunterbringung von Angehörigen sind typisiert als außergewöhnliche Belastung unter Berücksichtigung der Einkünfte der unterstützten Person abzugsfähig, während die krankheitsbedingte Unterbringung wie oben dargestellt zu berücksichtigen ist. Ein Wahlrecht besteht nicht.

#### **4. Deutschland und Schweiz unterzeichnen Steuerabkommen**

##### **Kernaussage**

Die Finanzminister der Länder Deutschland und Schweiz haben am 21.9.2011 ein Abkommen zur Regelung der offenen Fragen zur Besteuerung von Kapitalerträgen deutscher Anleger in der Schweiz unterzeichnet. Für die Zukunft wird mittels einer Abgeltungssteuer eine Gleichbehandlung für die steuerliche Erfassung von Kapitalerträgen sichergestellt, unabhängig davon, ob diese in der Schweiz oder in Deutschland erzielt wurden. Flankierend dazu kommt ein erweiterter Auskunftsaustausch, der ein erhebliches Entdeckungsrisiko für potentiell neues Schwarzgeld in der Schweiz schafft.

##### **Eckpunkte des Steuerabkommens**

- Bei Schweizer Banken angelegtes un versteuertes Altvermögen deutscher Anleger soll mit einer Einmalabgabe von 19-34 % des Vermögensbestandes abgegolten werden (anonyme Regulierung der Vergangenheit, sogenannte Standardvariante). Wer dies nicht möchte, muss seine Konten bzw. Depots in der Schweiz zwingend schließen. - Für die Zukunft sollen Kapitalerträge und Veräußerungsgewinne mit einer jährlichen Abgeltungssteuer von 26,375 % belegt werden. D. h. Zinsen, Dividenden, sonstige Einkünfte und Veräußerungsgewinne werden pauschal und anonym besteuert und abgeführt. Die Höhe der Abgabe richtet sich nach der Dauer der Kundenbeziehung sowie dem Anfangs- und Endbetrag des Kapitalbestandes. Die Zahlung soll auch in Deutschland in strafrechtlicher Hinsicht abgeltende Wirkung haben. Dies gilt nicht, wenn vor der Unterzeichnung des Abkommens Anhaltspunkte zur Einleitung eines Strafverfahrens vorlagen oder die Vermögenswerte aus Verbrechen herrühren. - Bis zur Umsetzung des Abkommens soll für deutsche Steuerpflichtige mit un versteuertem Vermögen in der Schweiz weiterhin eine strafbefreiende Selbstanzeige möglich sein. - Deutschland kann bei plausiblen Anlass zahlenmäßig beschränkte Auskunftsgesuche (750-999 in den ersten 2 Jahren) stellen. Sog. fishing expeditions bleiben indes ausgeschlossen. - Der gegenseitige Marktzutritt für Finanzinstitute soll erleichtert werden.

##### **Konsequenz**

Mit dem Steuerabkommen wird ein jahrelanger Streit zwischen Deutschland und der Schweiz beigelegt. Bei dem "steuerpolitischen Meilenstein" handelt es sich um eine Kompromisslösung, mit der beide Länder leben können. Ermöglicht wird dadurch die Besteuerung der in der Schweiz angelegten Vermögenswerte von deutschen Steuerpflichtigen. Gleichzeitig wird weiterhin die Privatsphäre der Anleger gewahrt. Das Abkommen muss noch von beiden Staatsparlamenten genehmigt werden und soll Anfang 2013 in Kraft treten.

#### **5. Stellenanzeige "Geschäftsführer gesucht" ist diskriminierend**

##### **Kernaussage**

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), auch Antidiskriminierungsgesetz genannt, soll u. a. Benachteiligungen aus Gründen des Geschlechts verhindern. Zur Verwirklichung dieses Ziels erhalten die durch das Gesetz geschützten Personen Rechtsansprüche gegen Arbeitgeber und Private, wenn diese ihnen gegenüber gegen die gesetzlichen Diskriminierungsverbote verstoßen. Hierzu entschied das Oberlandesgericht (OLG) Karlsruhe kürzlich, dass Stellenanzeigen, die nur in männlicher oder weiblicher Form verfasst sind, gegen das Benachteiligungsverbot des AGG verstoßen und sprach einer Benachteiligten eine Entschädigung zu.

### **Sachverhalt**

Im Auftrag des beklagten Unternehmens gab eine Kanzlei in einer Tageszeitung 2 Stellenanzeigen mit folgendem Inhalt auf: "Geschäftsführer gesucht... Fähigkeiten in Akquisition sowie Finanz- und Rechnungswesen sind erforderlich, Erfahrungen in Führungspositionen erwünscht. Frühere Tätigkeiten in der Branche nicht notwendig...". Die daraufhin übersandte Bewerbung der auch als Anwältin zugelassenen Klägerin wurde nicht berücksichtigt. Sie meldete Entschädigungsansprüche von 25.000 EUR an und begehrte Auskunft über den Auftraggeber der Stellenanzeige. Diesen benannte die Kanzlei erst nach entsprechender Verurteilung. Die sodann erhobene Klage der Anwältin auf Entschädigung wegen geschlechtsbezogener Benachteiligung im Bewerbungsverfahren wies das Landgericht zurück. Das OLG gab ihr teilweise in Höhe von 13.000 EUR statt.

### **Entscheidung**

Aufgrund des geschlechtsbezogenen Benachteiligungsverbot darf ein Arbeitgeber nicht nach männlichen oder weiblichen Kandidaten suchen. Geschlechtsneutral ist eine Ausschreibung nur formuliert, wenn sie sich in ihrer gesamten Ausdrucksweise sowohl an Frauen als auch an Männer richtet. Das beklagte Unternehmen hatte indes den männlichen Begriff auch im Kontext der Anzeige nicht weiter relativiert. Dass die Stellenanzeige nicht von dem beklagten Unternehmen, sondern einer Kanzlei formuliert wurde, änderte nichts; bedient sich der Arbeitgeber nämlich zur Stellenausschreibung eines Dritten, so ist ihm dessen Verhalten zuzurechnen. Eine nicht geschlechtsneutrale Stellenausschreibung führt zu einer Vermutung der Benachteiligung und damit zu einer Beweislastumkehr: das ausschreibende Unternehmen muss nachweisen, dass der/die Betroffene nicht wegen des Geschlechts benachteiligt wurde. Dies konnte das beklagte Unternehmen hier nicht. Das OLG hielt dementsprechend eine Entschädigung im Umfang eines Monatsgehalts für angemessen.

### **Konsequenz**

Eine Stellenanzeige, die mit "Geschäftsführer gesucht" überschrieben ist, ohne den Zusatz "/in" bzw. "m/w" zu enthalten, benachteiligt Frauen, die sich erfolglos um die Stelle bewerben. Die Betroffenen haben Anspruch auf eine Entschädigung, die so hoch bemessen sein muss, dass zukünftig eine abschreckende Wirkung besteht.

## **6. Arbeitnehmer darf nicht mehr als eine regelmäßige Arbeitsstätte haben**

### **Kernproblem**

Ob ein Arbeitnehmer eine oder mehrere regelmäßige Arbeitsstätten hat, kann Anknüpfungspunkt für viele steuerliche Fragestellungen sein. Dies gilt z. B. für die Bemessung von steuerlichen Sachbezügen bei der Überlassung von Firmen-Pkw, wenn der Wagen auch für die Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte genutzt werden kann. Dass es hier auch auf die Häufigkeit der Fahrten zur Arbeitsstätte ankommt und bei Unregelmäßigkeit eine Minderung der Sachbezüge in Betracht kommt, hatte der Bundesfinanzhof (BFH) jüngst schon festgestellt. Andere Fragestellungen ergeben sich aus dem Reisekostenrecht. Werden Fahrten des Arbeitnehmers zwischen mehreren regelmäßigen Arbeitsstätten durchgeführt, ist eine steuerfreie Arbeitgebererstattung von Fahrtkosten oder Verpflegungsmehraufwand als Reisekosten ebenso wenig möglich, wie ein alternativer Werbungskostenabzug des Arbeitnehmers. Unliebsame Überraschungen gab es dann in der Vergangenheit bei Lohnsteuer-Außenprüfungen, wenn der Prüfer mehrere Arbeitsstätten identifizieren konnte.

### **Bisherige Rechtsprechung**

Nach der Rechtsprechung des BFH konnte ein Arbeitnehmer mehrere regelmäßige Arbeitsstätten nebeneinander haben (so z. B. rechtskräftig entschieden für mehrere im Wechsel aufgesuchte Busdepots eines Linienbusfahrers oder Rettungsstationen eines Rettungsassistenten). Gleiches galt, wenn die betriebliche Einrichtung des Arbeitgebers vom Arbeitnehmer durchschnittlich im Kalenderjahr an einem Arbeitstag je Arbeitswoche aufgesucht wurde.

### **Änderung der Rechtsprechung**

Ein Arbeitnehmer kann nach neuer Auffassung des BFH nicht mehr als eine regelmäßige Arbeitsstätte innehaben, auch wenn er fortdauernd und immer wieder verschiedene Betriebsstätten seines Arbeitgebers aufsucht. In einem solchen Fall sei der ortsgebundene Mittelpunkt der dauerhaft angelegten beruflichen Tätigkeit zu bestimmen. Ferner sei insbesondere zu berücksichtigen, welcher Tätigkeitsstätte der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber zugeordnet worden sei, welche Tätigkeit er an den verschiedenen Arbeitsstätten im Einzelnen wahrnehme und welches konkrete Gewicht dieser Tätigkeit zukomme. Diese Leitsätze können nach Zurückverweisung an das Finanzgericht einem Geschäftsführer zugute kommen, der in einem bei seiner Wohnung belegenen angemieteten Kellerraum des Arbeitgebers (mit separatem Zugang) Wartungs- und Optimierungsarbeiten an der betrieblichen EDV-Anlage durchführte. Gleiches gilt für einen Außendienstmitarbeiter, der den Betriebsitz des Arbeitgebers regelmäßig nur zu Kontrollzwecken aufsuchte. Auch eine für 15 Filialen einer Supermarktkette zuständige Managerin übe eine wechselnde Auswärtstätigkeit ohne regelmäßige Arbeitsstätte aus, wenn keine der Tätigkeitsstätten eine hinreichend zentrale Bedeutung habe.

#### **Konsequenz**

Nach diesen Entscheidungen kommt auch (wie im 1. Fall geschildert) der Vermietung des Arbeitsraums an den Arbeitgeber (hier über die Lebensgefährtin gestaltet) besondere Bedeutung zu, soweit eine Trennung zur häuslichen Sphäre möglich ist.

### **7. Tod des Erblassers begründet keinen Urlaubsabgeltungsanspruch der Erben**

#### **Kernaussage**

Mit dem Tode einer Person geht deren Vermögen als Ganzes auf die Erben über; so ordnet es das Gesetz an. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) befasste sich aktuell mit der Frage, ob dazu auch ein Anspruch auf Abgeltung des Urlaubs zählt, wenn er wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Tod nicht genommen werden konnte.

#### **Sachverhalt**

Die Klägerin und ihr Sohn sind gemeinschaftliche Erben des 2009 verstorbenen Ehemannes der Klägerin. Der Erblasser war seit 2001 als Kraftfahrer bei dem beklagten Unternehmen angestellt. Seit Mitte 2008 bis zu seinem Tode war er durchgehend arbeitsunfähig erkrankt. Urlaub konnte ihm 2008 und 2009 nicht gewährt werden. Das Arbeitsverhältnis des Erblassers endete mit seinem Tode; die Klägerin verlangte die Abgeltung des nicht gewährten Urlaubs. Das Arbeitsgericht wies die Klage ab; das Bundesarbeitsgericht bestätigte schließlich diese Entscheidung.

#### **Entscheidung**

Die Richter urteilten, dass der Urlaubsanspruch eines Arbeitnehmers mit seinem Tode erlischt; er wandelt sich nicht in einen Abgeltungsanspruch um. Die Klägerin konnte daher im Wege der Gesamtrechtsnachfolge keinen Urlaubsabgeltungsanspruch erwerben.

#### **Konsequenz**

Zwar ist der Urlaub nach den Vorschriften des Bundesurlaubsgesetzes abzugelten, wenn er wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht genommen werden kann. Da der Urlaubsanspruch selbst aber mit dem Tode des Berechtigten zum Erlöschen gelangt, sind auch entsprechende Urlaubsabgeltungsansprüche nicht vererblich.

### **8. Kraftfahrer riskieren bei privater Trunkenheitsfahrt ihren Arbeitsplatz**

#### **Kernaussage**

Ab einem Blutalkoholgehalt von 0,5 ‰ droht Autofahrern ein Fahrverbot, auch wenn bei der Trunkenheitsfahrt keine Anzeichen von Fahrunsicherheit zu erkennen waren. Hierzu entschied das Landesarbeitsgericht (LAG) Hessen kürzlich, dass ein Kraftfahrer, der bei einer privaten Autofahrt mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,36 ‰ erwischt wird, seinen Arbeitsplatz verlieren kann.

**Sachverhalt**

Der Kläger arbeitete seit 1997 bei seinem Arbeitgeber als Kraftfahrer. Er ist zu 50 % schwerbehindert und wiegt bei einer Körpergröße von 192 cm nur 64 kg. Ab Herbst 2009 war er arbeitsunfähig erkrankt. Im Mai 2010 begann eine Wiedereingliederung, die bis Juni 2010 dauern sollte. Anfang Juni 2010 wurde der Kläger bei einer privaten Autofahrt mit 1,36 ‰ Alkohol im Blut von der Polizei kontrolliert. Neben dem Führerscheinentzug erging außerdem ein Strafbefehl. Im Juli 2010 kündigte der Arbeitgeber ihm deshalb ordentlich zum 30.9.2010. Mit der dagegen erhobenen Kündigungsschutzklage wandte der Kläger ein, er habe wegen seiner Erkrankung und seines extremen Untergewicht vor der Trunkenheitsfahrt nicht einschätzen können, wie sich die Alkoholkonzentration in seinem Blut entwickeln würde. Außerdem sei kein Schaden entstanden. Seit Juni 2011 sei er auch wieder im Besitz einer Fahrerlaubnis. Die Klage blieb in allen Instanzen erfolglos.

**Entscheidung**

Wer als Kraftfahrer seine Fahrerlaubnis verliert, muss mit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechnen. Die Erbringung der geschuldeten Arbeitsleistung sei unmöglich geworden, so die Richter. Die Erkrankung des Klägers, sein Untergewicht und auch seine lange Beschäftigungszeit stünden einer Kündigung nicht entgegen. Als langjähriger Kraftfahrer müsse der Kläger um die tatsächlichen und rechtlichen Risiken des Alkoholkonsums im Straßenverkehr wissen. Besonders unverantwortlich war nach Ansicht der Gerichte, dass der Kläger sich trotz gerade überstandener schwerer Erkrankung alkoholisiert in den Straßenverkehr begeben hat. Auf die Entstehung eines Schadens komme es nicht an, ebenso wenig darauf, dass der Kläger inzwischen wieder im Besitz einer Fahrerlaubnis ist. Es komme auf den Zeitpunkt der Kündigungserklärung an. Zu diesem Zeitpunkt sei gänzlich ungewiss gewesen, ob und wann der Kläger seine Fahrerlaubnis zurückerhalte. Das Arbeitsverhältnis hätte jedenfalls 9 Monate nicht durchgeführt werden können. Das genüge für eine ordentliche Kündigung.

**Konsequenz**

Die mit einer privaten Trunkenheitsfahrt verbundene Entziehung der Fahrerlaubnis kann sogar eine fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen; auch dann, wenn kein Schaden entstanden ist.

**9. Kraftfahrzeugsteuer ist Masseverbindlichkeit****Rechtslage**

Die nach Insolvenzeröffnung entstandene Kfz-Steuer war nach bisheriger Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) stets gegen den Treuhänder/Insolvenzverwalter festzusetzen, da die Rechtsposition als Halter eines Kfz zur Insolvenzmasse gehört. Durch Änderung der Rechtsprechung kommt es nunmehr allein darauf an, ob das Fahrzeug Teil der Insolvenzmasse ist. Bei Unpfändbarkeit des Kfz kann die Steuer nur gegen den Schuldner festgesetzt werden, denn das Fahrzeug ist insolvenzfrei. Eine Unpfändbarkeit liegt allerdings nur vor, wenn der Schuldner keine zumutbare Möglichkeit der Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel hat und die Arbeitsstätte auch nicht mit dem Fahrrad oder zu Fuß erreichen kann.

**Sachverhalt**

Über das Vermögen des Schuldners wurde im November 2007 das Insolvenzverfahren eröffnet und der Kläger wurde zum Treuhänder bestellt. Der Schuldner ist als Arbeitnehmer tätig und besucht zudem eine Technikerschule. Auf ihn war im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens ein Kraftrad zugelassen. Das beklagte Finanzamt setzte für die Zeit nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Kraftfahrzeugsteuer gegen den Kläger als Treuhänder in Höhe von 49 EUR fest. Hiergegen richtete sich die Klage, die vor dem Finanzgericht keinen Erfolg hatte.

**Entscheidung**

Der BFH hob das Urteil auf und wies die Sache an das Finanzgericht zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurück. Als Vermögensverwalter ist der Insolvenzverwalter Steuerpflichtiger und richtiger Bekanntgabe- und In-

haltsadressat von Steuerbescheiden, mit denen die Finanzbehörde bestehende Masseverbindlichkeiten geltend macht. Demgegenüber sind Steuerforderungen, die sich gegen das insolvenzfremde Vermögen des Schuldners richten, gegen diesen geltend zu machen. Maßgebend ist, ob das Kfz Teil der Insolvenzmasse ist. Sofern die Rechtsposition als Halter eines Kfz die Zugehörigkeit zur Insolvenzmasse begründen soll, teilt der erkennende Senat nicht mehr diese Auffassung. Die Rechtsposition des Halters eines Kfz ist nämlich kein Vermögen im Sinne der Insolvenzordnung. Ob das Kraftrad nicht zur Insolvenzmasse gehört, weil es nach anderen zivilrechtlichen Vorschriften unpfändbar war, hat nun das Finanzgericht zu prüfen.

#### **Konsequenz**

Sofern ein Kfz unpfändbar und damit insolvenzfremd ist, kann der Treuhänder/Insolvenzverwalter gegen die Heranziehungsbescheide zur Kfz-Steuer erfolgreich Einspruch einlegen.

### **10. Neue Rechengrößen in der Sozialversicherung**

#### **Hintergrund**

Das Bundeskabinett hat am 5.10.2011 die Verordnung zu den neuen Rechengrößen in der Sozialversicherung für 2012 beschlossen. Mit der Verordnung werden die maßgeblichen Rechengrößen in der Sozialversicherung entsprechend der Einkommensentwicklung im vergangenen Jahr angepasst. Rechengrößen sind solche, die für das Versicherungs-, Beitrags- und Leistungsrecht in der Sozialversicherung maßgeblich sind. Die Rechengröße des vorläufigen Durchschnittsentgelts in der gesetzlichen Rentenversicherung entspricht dem Durchschnittseinkommen aller Versicherten. Diese Bezugsgröße ist wichtig für die Ermittlung der persönlichen Entgeltpunkte bei der Berechnung der Rentenanwartschaften aus der gesetzlichen Rentenversicherung. Die Beitragsbemessungsgrenze markiert das Maximum, bis zu dem in der Sozialversicherung Beiträge erhoben werden. Der Einkommensanteil, der über dieser Grenze liegt, ist somit beitragsfrei. Die Versicherungspflichtgrenze in der gesetzlichen Krankenversicherung wird an die Lohnzuwachsrate angepasst. Liegt das Einkommen über dieser Grenze, kann die private Krankenversicherung gewählt werden.

#### **Neue Rechengrößen**

- Vorläufiges Durchschnittsentgelt in der Rentenversicherung: 32.446 EUR/p. a. (West); 32.446 EUR/p. a. (Ost); - Bezugsgröße in der Sozialversicherung: 2.625 EUR/Monat (West); 2.240 EUR/Monat (Ost); - Beitragsbemessungsgrenze allg. Rentenversicherung: 5.600 EUR/Monat (West); 4.800 EUR/Monat (Ost); - Beitragsbemessungsgrenze knappschaftliche Rentenversicherung: 6.900 EUR/Monat (West); 5.900 EUR/Monat (Ost); - Beitragsbemessungsgrenze gesetzliche Kranken- und Pflegeversicherung: 3.825 EUR/Monat (West); 3.825 EUR/Monat (Ost); - Versicherungspflichtgrenze in der gesetzlichen Krankenversicherung: 4.237,50 EUR/Monat (West); 4.237,50 EUR/Monat (Ost).

#### **Ausblick**

Im Jahr 2010 betrug die Einkommensentwicklung nach Angaben des Statistischen Bundesamt 2,09 % in den alten und 1,97 % in den neuen Ländern. Auf gut verdienende Arbeitnehmer und versicherungspflichtige Selbstständige kommen im Jahr 2012 daher wieder etwas höhere Beiträge zu den Sozialkassen zu.

### **11. Fahrtaufwendungen für Schulwege der Kinder**

#### **Kernproblem**

Wer Kinder hat, der hat nicht nur Freuden und Sorgen, sondern meist auch weniger Geld im Portemonnaie. Will man das Finanzamt an den Kosten beteiligen, dann gilt bis auf wenige Ausnahmen (z. B. Kinderbetreuungskosten) der Grundsatz, dass mit dem Kindergeld die Aufwendungen abgegolten sind. Hierunter fallen dann i. d. R. auch die Kosten für den Schulweg der Kinder, denn eine steuerliche Förderung von übernommenen Ausbildungskosten verlangt Volljährigkeit und auswärtige Unterbringung des Kindes. Hiermit wollte sich ein Förster, der seinen Wohnsitz in einem Forsthaus mit Einödlage und 28 km von der Schule entfernt hatte, nicht zufrieden geben.

**Sachverhalt**

Im Streitfall hatte der Revierförster aus dienstlichen Gründen einen Wohnsitz ohne Anbindungen an das öffentliche Nahverkehrsnetz. Die Kinder wurden mit dem Auto in die 28 km entfernt liegende Schule gebracht. Der Förster setzte in seiner Einkommensteuererklärung an 130 Tagen jeweils 4 Fahrten täglich mit 30 Cent/Kilometer als außergewöhnliche Belastung an. Obwohl die Fahrt mit öffentlichen Verkehrsmitteln 3,5 Std. dauern würde, setzte er als Entfernung nur die Strecke bis zur nächsten Bushaltestelle von 10 km an. Nachdem das Finanzamt die steuerliche Berücksichtigung der Kosten als außergewöhnliche Belastung abgelehnt hatte, beantragte er im Klageverfahren vor dem Finanzgericht Rheinland-Pfalz den Ansatz als Werbungskosten. Er meinte, die Fahrten zur Teilhabe am gesellschaftlichen Leben vom beruflich veranlassten Wohnsitz hingen kausal mit dem Beruf und der Erzielung von Einnahmen zusammen.

**Entscheidung**

Die Finanzrichter sahen trotz des ungewöhnlichen Sachverhalts keinen Anlass, von der ständigen Rechtsprechung abzuweichen. Einen Werbungskostenabzug lehnten sie ab, weil das auslösende Moment der Fahraufwendungen die Unterhaltungspflicht der Eltern gegenüber ihren Kindern gewesen sei, und nicht die berufliche Tätigkeit. Eine Außergewöhnlichkeit der Aufwendungen vermochten die Richter auch nicht zu erkennen, denn bei den Kosten der Schulausbildung handele es sich um zum gewöhnlichen Lebensunterhalt zählende Aufwendungen, die allen Eltern schulpflichtiger Kinder entstünden. Zu dieser Entscheidung sei der Bundesfinanzhof bereits 1966 gelangt, so dass der Senat in Anbetracht der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Entwicklung seit damals nichts Unübliches daran findet, aus Zeit- oder Sicherheitsgründen Kinder in die Schule zu fahren.

**Konsequenz**

Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig, die Revision wurde nicht zugelassen.

**12. Berufsausbildungskosten bei später im Ausland ausgeübter Tätigkeit****Kernproblem**

Erst vor kurzem hat der Bundesfinanzhof (BFH) die Kosten der erstmaligen Berufsausbildung und des Erststudiums entgegen der Absicht des Gesetzgebers als vorweggenommene Werbungskosten zum Abzug zugelassen. Hier sind insbesondere 2 Entscheidungen ans Licht der Öffentlichkeit gelangt. Zum einen der Fall des Berufspiloten in Ausbildung, der noch nicht in einem Dienstverhältnis stand; zum anderen eine Medizinstudentin, die unmittelbar nach dem Abitur das Studium aufgenommen hatte. Am gleichen Tag hat der BFH auch noch eine Variante des Pilotenfalls entschieden: Hier war der Pilot nach Abschluss der Ausbildung zunächst berufsbedingt ins Ausland gezogen. Konnte dies jetzt im Hinblick auf das Abzugsverbot der mit steuerfreien Einnahmen unmittelbar zusammenhängenden Kosten zu einem anderen Ergebnis führen?

**Sachverhalt**

Der Pilotenanwärter hatte nach Abitur und Zivildienst einen nicht vergüteten Ausbildungsvertrag für den Erwerb des Pilotenscheins abgeschlossen. Nach erfolgreichem Abschluss fand er eine Anstellung als Erster Offizier bei einer türkischen Airline und gab daraufhin seinen inländischen Wohnsitz auf, um in die Türkei zu ziehen. Etwa 1 1/2 Jahre später zog es ihn, verbunden mit einem Arbeitgeberwechsel, wieder zurück nach Deutschland. Das Finanzamt konnte sich bei damals scheinbar eindeutiger Rechtslage noch sicher fühlen und lehnte unabhängig von der Auslandsproblematik den Abzug als Werbungskosten ab. Hiermit musste sich jetzt der BFH zusätzlich auseinandersetzen, nachdem der Grundfall des Piloten bereits positiv beschieden wurde.

**Entscheidung**

Die spätere Auslandstätigkeit ließ den Senat nicht zu einem anderen Ergebnis kommen. Zünglein an der Waage war das Erfordernis eines unmittelbaren Zusammenhangs der Aufwendungen mit den späteren steuerbefreiten Einnahmen. Diesen Zusammenhang sah der BFH in der Vergangenheit etwa bei Auslandszugskosten und den

daraufhin erzielten ausländischen Einkünften oder den Aufwendungen eines Bürgermeisters, denen steuerfreie Aufwandsentschädigungen gegenüberstanden. Dagegen hat der BFH den wirtschaftlichen Zusammenhang selbst für den Fall verneint, dass Aufwendungen für einen Lehrgangsbesuch im Hinblick auf einen geplanten Auslandseinsatz entstanden waren und für den Auslandseinsatz eine steuerfreie Zulage gezahlt werden sollte.

#### **Konsequenz**

Der BFH hat herausgestellt, dass allein die Möglichkeit einer späteren Berufsausübung im Ausland für den erforderlichen Zusammenhang nicht ausreicht.

### **13. Bei Urlaubsentgeltberechnung können Zulagen zu berücksichtigen sein**

#### **Kernfrage**

Das Urlaubsentgelt bemisst sich in der Regel nach einem Durchschnittssatz des tatsächlich erzielten Arbeitsentgeltes in einem festgelegten Zeitraum in der Vergangenheit. Insbesondere wenn verschiedene Gehaltsbestandteile bestehen, kann die Berechnung im Einzelnen schwierig sein. Der Europäische Gerichtshof hatte nunmehr (aus einem englischen Ausgangsfall heraus) über die Berechnungsgrundlagen des Urlaubsentgeltes zu befinden; insbesondere ob und welche Zulagen in die Berechnung mit einbezogen werden müssen.

#### **Sachverhalt**

Die Kläger waren Piloten einer englischen Fluggesellschaft, deren Gehalt aus 3 Komponenten bestand, nämlich Grundgehalt, einer Stundenzulage für die planmäßigen Flugstunden und einer Stundenzulage für die Dauer der Abwesenheit vom Stützpunkt. Nur das Grundgehalt wurde bei der Berechnung des für den Jahresurlaub gezahlten Entgelts berücksichtigt. Die Kläger sahen hierin einen Verstoß gegen die Arbeitszeitrichtlinie, die jedem Arbeitnehmer einen Anspruch auf einen bezahlten Mindestjahresurlaub von 4 Wochen einräumt. Auf Vorlage des Obersten Gerichtshof des Vereinigten Königreichs hatte der Europäische Gerichtshof zu entscheiden.

#### **Entscheidung**

Zulagen können bei der Berechnung des Urlaubsentgelts zu berücksichtigen sein. Grundsätzlich gelte, dass Arbeitnehmern während des Urlaubs das gewöhnliche Entgelt weiterzuzahlen ist. Bestehe das Entgelt aus mehreren Komponenten, erfordere die Berechnung eine spezifische Prüfung. Für Zulagen sei zu differenzieren: Zulagen, mit denen eine Unannehmlichkeit abgegolten werde, die untrennbar mit den arbeitsvertraglichen Pflichten verbunden sei, müsse bei der Berechnung des Urlaubsentgelts berücksichtigt werden. Während des Urlaubs fortzuzahlen seien zudem alle Gehaltsbestandteile, die an die persönliche und berufliche Stellung des Arbeitnehmers anknüpften (z. B. Zulagen aufgrund einer Leitungsfunktion, der Betriebszugehörigkeit oder der beruflichen Qualifikation). Dagegen seien Zulagen, die ausschließlich gelegentlich anfallende Kosten oder Nebenkosten decken sollen, nicht zu berücksichtigen. Vor diesem Hintergrund war der Gerichtshof der Auffassung, die Zulage für planmäßige Flugstunden sei aufgrund ihrer untrennbaren Verbundenheit mit der Tätigkeit beim Urlaubsentgelt zu berücksichtigen, die Abwesenheitszulage aber nicht, weil sie gelegentliche Kosten abgelten solle. Die letzte Entscheidung über die Einordnung der Zulagen nach den vom Gerichtshof entwickelten Grundsätzen bliebe aber beim nationalen Gericht.

#### **Konsequenz**

Mit seiner Entscheidung hat der Gerichtshof - bezogen auf den gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch - europäische Grundsätze zur Berechnung des Urlaubsentgelts formuliert. Zwar ist es Aufgabe der nationalen Gerichte, diese umzusetzen, es ist aber damit zu rechnen, dass nunmehr auch in Deutschland Urlaubsentgelte neu zu berechnen sind. Als Beispiele seien nur erwähnt Funktionszulagen oder Zulagen für den Bereitschaftsdienst.

### **14. Auflösung einer als GbR ausgestalteten Publikumsgesellschaft**

#### **Kernaussage**

Nach Auflösung einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) steht die Geschäftsführung und Vertretung allen Gesellschaftern gemeinschaftlich zu. Dies gilt auch für eine als GbR ausgestaltete Publikumsgesellschaft. Abwei-

chende Regelungen können durch Gesellschaftsvertrag oder durch Gesellschafterbeschluss getroffen werden.

#### **Sachverhalt**

Die Klägerin ist eine Beteiligungs-Gesellschaft in Form einer GbR in Liquidation. Sie wurde mit dem Zweck errichtet, sich nach der Verschmelzung einer GmbH auf eine AG an dem geplanten Börsengang der AG zu beteiligen. Der Beklagte ist einer von ca. 3.400 Gesellschaftern. Er hatte seine Genussrechtsbeteiligung an der GmbH aufgehoben und den Abfindungsanspruch in die Beteiligung bei der GbR eingebracht (sog. Genussrechtswandler). Sowohl die GmbH als auch die AG wurden in der Folge insolvent. Eine Zahlung auf die eingebrachte Forderung erfolgte nicht. Auf einer Gesellschafterversammlung der Klägerin sollte ein Liquidator bestimmt werden. Ein Beschluss wurde nicht gefasst. Die Klägerin, vertreten durch den Gründungsgesellschafter als "Liquidator", verlangt von dem Beklagten die Zahlung des Nominalbetrages der eingebrachten Genussrechtsforderung. Die Klage hatte in keiner Instanz Erfolg.

#### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof (BGH) bestätigte die Unzulässigkeit der Klage. Durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bei der AG konnte der Zweck der Klägerin nicht mehr erreicht werden. Sie war daher aufzulösen. Die Auflösung hat grundsätzlich zur Folge, dass die einzelnen Gesellschaftern verliehene Einzelgeschäftsführungsbefugnis erlischt. Die Geschäftsführung und Vertretung steht von der Auflösung an allen Gesellschaftern gemeinsam zu. Eine Ausnahme ergibt sich nur, wenn im Gesellschaftsvertrag etwas Abweichendes geregelt ist oder ein entsprechender Gesellschafterbeschluss gefasst wurde. Dies scheidet vorliegend aus. Eine entsprechende Anwendung von gesetzlichen Vorschriften, wonach der Vorstand oder der Geschäftsführer geborener Liquidator ist, scheidet aus. Auch für eine Publikumpersonengesellschaft fehlt es an einer Regelungslücke, da die Handlungsfähigkeit der Klägerin dadurch hergestellt werden kann, dass das Gericht aus wichtigem Grund Liquidatoren bestellt.

#### **Konsequenz**

Anleger von Beteiligungsgesellschaften sollten im Falle der Auseinandersetzung der Personengesellschaft prüfen, ob die Gesellschaft noch ordnungsgemäß vertreten ist. Hierbei finden die Gesellschaftsverträge und Beitrittserklärungen Berücksichtigung. Ferner sind die Protokolle der Gesellschafterversammlungen einzusehen.

### **15. Private Internetnutzung nicht ohne weiteres Kündigungsgrund**

#### **Rechtslage**

Die unzulässige private Internetnutzung während der Arbeitszeit ist oftmals Auslöser von fristlosen Kündigungen. Dabei gilt im arbeitsrechtlichen Bereich, dass die exzessive private Nutzung und/oder die Nutzung für straf erhebliche oder pornografische Zwecke auch eine sofortige fristlose Kündigung rechtfertigen kann. Das Niedersächsische Oberverwaltungsgericht (OVG) hatte nunmehr zu den Rahmenbedingungen einer solchen Kündigung im öffentlichen Dienst zu entscheiden.

#### **Sachverhalt**

Der Kläger war lange im öffentlichen Dienst beschäftigt und Mitglied des Personalrates. Ihm stand ein Computer zur Verfügung, den er zu privaten Zwecken (innerhalb eines Zeitraums von 7 Wochen an insgesamt zwölf Tagen jeweils eine Stunde) nutzte. Auf dieser Grundlage sollte der Arbeitnehmer fristlos aus dem öffentlichen Dienst entlassen werden. Die für die Kündigung erforderliche Zustimmung des Personalrates versuchte der Arbeitgeber auf gerichtlichem Weg zu erlangen.

#### **Entscheidung**

Das Oberverwaltungsgericht Niedersachsen sah - anders als noch die erste Instanz - keine Gründe für eine außerordentliche Kündigung. Auf Kündigungen im öffentlichen Dienst, die auf unzulässige private Computernutzung gestützt würden, seien die in der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze anzuwenden. Danach sei eine fristlose Kündigung zwar bei exzessiver bzw. ausschweifender privater Nutzung während der Ar-

beitszeit möglich. Die erforderlichen Schwellen seien aber nicht erreicht. Hinzu komme, dass die vorgeworfene Nutzung teilweise außerhalb der nach dem Dienstplan zu leistenden Arbeitszeit liege, und das Arbeitsverhältnis bisher unbeanstandet war.

#### **Konsequenz**

Im öffentlichen Dienst finden auf Kündigungen wegen unzulässiger privater Internetnutzung die arbeitsrechtlichen Grundsätze Anwendung. Öffentliches Sonderrecht gibt es insoweit nicht.

### **16. Kündigung bei Beschäftigung in katholischer Einrichtung wegen Wiederverheiratung zulässig?**

#### **Kernfrage**

Für Einrichtungen in konfessioneller Trägerschaft bzw. für Religionsgemeinschaft in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeber (sogenannte Tendenzbetriebe) gelten besondere arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen. So darf beispielsweise die Begründung und der Bestand des Arbeitsverhältnisses an die Konfessionszugehörigkeit des Arbeitnehmers gekoppelt werden. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte nun für eine katholische Einrichtung zu entscheiden, ob die Wiederverheiratung nach Scheidung einen Kündigungsgrund darstellen kann.

#### **Sachverhalt**

Der Kläger war als leitender Angestellter einer katholischen Einrichtung tätig, für die die Grundordnung des kirchlichen Dienstes galt. Diese lässt Kündigungen aus kirchenspezifischen Gründen bei einem schweren Loyalitätsverstoß zu, was u. a. der Abschluss einer nach katholischem Kirchen-Verständnis unwirksamen Ehe sein kann. Der Beklagte hatte sich von seiner ersten Frau scheiden lassen und sodann seine Lebensgefährtin geheiratet. Hierauf reagierte der Arbeitgeber mit Kündigung; allerdings beschäftigte er auch nicht katholische wiederverheiratete Personen in leitender Position.

#### **Entscheidung**

Das Bundesarbeitsgericht hielt die Kündigung im Ergebnis (wie auch die Vorinstanzen) für unwirksam; allerdings ausschließlich deshalb weil das Interesse an der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses überwog, nachdem der Arbeitgeber auch andere leitende Angestellte beschäftigte, die nicht katholischer Glaubens- und Sittenlehre entsprachen. Zudem habe der Arbeitgeber die Zeit des Zusammenlebens in nichtehelicher Lebensgemeinschaft bei gleichzeitiger Nichtscheidung der ersten Ehe toleriert. Das Gericht stellte aber fest, dass die Wiederverheiratung dem Grunde nach einen eine Kündigung rechtfertigenden schweren Loyalitätsverstoß darstellen könne.

#### **Konsequenz**

Unabhängig vom konkreten Ausgang des Verfahrens und der Frage, ob das Verhalten des Arbeitgebers (noch) "zeitgemäß" war, bestätigt das Bundesarbeitsgericht, dass Tendenzbetriebe durchaus die Möglichkeit haben, sich in Teilen eigenes Arbeitsrecht zu geben.

### **17. Formelle Anforderungen bei Betriebsratswahl sind hoch**

#### **Kernfrage**

Die Wahlen zum Betriebsrat erfolgen grundsätzlich in geheimer Wahl. Zuständig für die Durchführung der Wahlen (Organisation, Bekanntmachung, Durchführung, Auszählung etc.) ist der ebenfalls zu wählende Wahlvorstand. Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg hatte über die Einhaltung des Erfordernisses einer geheimen Wahl zu entscheiden, weil der Wahlvorstand keine Wahlumschläge zur Verfügung gestellt hatte.

#### **Sachverhalt**

Im Rahmen der geheimen Betriebsratswahl wurde in einem Unternehmen ein Betriebsrat neu gewählt. Dabei entsprach der Wahlzettel zum einen nicht der Vorschlagsliste, zum anderen stellte der Betriebsrat keine Wahlumschläge zur Verfügung, in denen die Wahlzettel hätten abgegeben werden können. Die Betriebsratswahl wurde von verschiedenen Arbeitnehmern angefochten.

**Entscheidung**

Das Landesarbeitsgericht hielt die Betriebsratswahl ebenfalls für unwirksam. Unabhängig davon, ob der Wahlzettel auch formal der Vorschlagsliste entsprechen müsse, sei das Nicht-zur-Verfügung-stellen von Wahlumschlägen ein solch gravierender Verstoß gegen die Regelungen zur geheimen Wahl, dass diese nicht mehr gewährleistet war.

**Konsequenz**

Die Entscheidung zeigt die Bedeutung der formellen Anforderungen an Betriebsratswahlen. Weil diese geheim erfolgen müssen, muss der Wahlvorstand letztendlich sicher stellen, dass die geheime Stimmabgabe auch gewährleistet ist. Im Ergebnis sind insoweit an eine Betriebsratswahl keine anderen Anforderungen zu stellen wie an eine Bundestagswahl.

**18. Altersgrenze bei Piloten ist europarechtswidrig****Kernfrage**

Gesetze, Tarifverträge und/oder Arbeitsverträge können Altersgrenzen vorschreiben, deren Erreichen zum Ende einer (bestimmten) Beschäftigung führt. Insbesondere gilt dies für gefahrintensive Tätigkeitsbereiche. Gleichzeitig verbieten europäische wie nationale Richtlinien bzw. Gesetze die Diskriminierung wegen Alters. Der Europäische Gerichtshof hatte nunmehr über die Zulässigkeit einer deutschen Tarifvertragsregelung unter europäischem Recht zu entscheiden, nach der die Arbeitsverhältnisse des Cockpit-Personals mit Erreichen des 60. Lebensjahres enden.

**Sachverhalt**

Die Tarifverträge der Fluggesellschaft Lufthansa sehen vor, dass die Arbeitsverträge des Cockpitpersonals, also insbesondere der Piloten, mit Erreichen des 60. Lebensjahres automatisch enden. Hiergegen hatten mehrere Piloten wegen Altersdiskriminierung geklagt und die Fortsetzung ihrer Arbeitsverhältnisse verlangt.

**Entscheidung**

Der Europäische Gerichtshof entschied auf die Vorlage des Bundesarbeitsgerichts hin zugunsten der Piloten. Zwar seien Diskriminierungen wegen Alters dort zu rechtfertigen, wo Tätigkeiten gewisse körperliche Fähigkeiten erforderten, die mit dem Alter regelmäßig nachließen. Ferner sei eine Diskriminierung wegen Alters dann zu dulden, wenn sie aufgrund nationaler Gesetzgebung zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit notwendig sei. Vor diesem Hintergrund sei die tarifvertragliche Regelung isoliert betrachtet sogar zu rechtfertigen. Allerdings sehen die außertariflichen und internationalen Regelungen eine Altersgrenze von 65 Jahren vor, so dass ein generelles Tätigkeitsverbot (= Beendigung des Arbeitsverhältnisses) unverhältnismäßig und nicht zu rechtfertigen sei.

**Konsequenz**

Der Europäische Gerichtshof kippt mit seiner Entscheidung eine dem Grunde nach rechtmäßige tarifvertragliche Regelung, weil sie im Kontext zu gleichartigen Regelungen im außertariflichen Bereich diskriminierend ist. Damit erweitert das Gericht die Angriffsmöglichkeiten gegen tarifvertragliche Regelungen, wenn parallel "bessere" Regelungen auf dem freien Markt bestehen.

**19. Gehaltskürzung wegen Betriebsübergangs europarechtswidrig?****Rechtslage**

Nach Europarecht gehen die Rechte und Pflichten des Veräußerers aus einem zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Arbeitsvertrag auf den Erwerber über. Zudem erhält der Erwerber die in einem Tarifvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen bis zur Kündigung oder zum Ablauf des Tarifvertrages oder bis zum Inkrafttreten eines neuen Tarifvertrages insoweit aufrecht, wie dies der Tarifvertrag beim Veräußerer vorsah.

**Sachverhalt**

Die Arbeitnehmerin war in Italien zunächst 20 Jahre im öffentlichen Dienst beschäftigt gewesen, bevor ihr Arbeitsverhältnis auf eine andere Einrichtung des öffentlichen Dienstes, für die ein anderer Tarifvertrag galt, über-

ging. Beim neuen Arbeitgeber erhielt sie ein Gehalt, das unter zutreffender Berücksichtigung des dort geltenden Tarifvertrages einer fiktiven Einstufung von 9 geleisteten Dienstjahren entsprach. Hiergegen klagte die Arbeitnehmerin. Sie war der Ansicht, die Gehaltseinstufung hätte nach Maßgabe eines Dienstalters von rd. 20 Jahren erfolgen müssen.

#### **Entscheidung**

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) gab der Arbeitnehmerin Recht. Zwar dürfe der neue Arbeitgeber die bei ihm geltenden Tarifverträge - und zwar auch mit Rücksicht auf das Gehalt - auf die übergehenden Arbeitsverhältnisse anwenden. Allerdings müsse dabei verhindert werden, dass sich die Lage der übergegangenen Arbeitnehmer alleine wegen des Übergangs verschlechtere. Da die Neueingruppierung beim neuen Arbeitgeber nicht den gesamten Zeitraum an Dienstzeit beim alten Arbeitgeber umfasse, sei alleine wegen des Übergangs gegen diese Grundsatz verstoßen worden.

#### **Konsequenz**

Mit seiner Entscheidung gewährt der Europäische Gerichtshof im Rahmen eines Betriebsübergangs übergehenden Arbeitnehmern Bestandsschutz mit Rücksicht auf ihre Eingruppierungen. Unabhängig davon, dass es zulässig ist, einen beim Übernehmer geltenden Tarifvertrag auf die übergehenden Arbeitnehmer anzuwenden, muss sichergestellt sein, dass die Arbeitnehmer nach diesem neuen Tarifvertrag im Wesentlichen gleiche Arbeitsbedingungen beibehalten.

### **20. Betriebsübergang bei Zwangsverwaltung eines Grundstücks?**

#### **Kernaussage**

Kündigt der Zwangsverwalter eines Grundstücks den Pachtvertrag über ein auf dem Grundstück betriebenes Hotel und führt er den Hotelbetrieb dann selbst weiter, so liegt ein Betriebsübergang vom früheren Pächter auf den Zwangsverwalter vor. Dies entschied kürzlich das Bundesarbeitsgericht (BAG).

#### **Sachverhalt**

Die Klägerin war in dem von einer GmbH betriebenen Hotel als Hausdame beschäftigt. Die GmbH hatte das Hotel von der Grundstückseigentümerin, einer weiteren GmbH, gepachtet. Aufgrund von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen diese GmbH wurde der Beklagte durch gerichtlichen Beschluss zum Zwangsverwalter des Grundstücks bestellt. Nachdem er wegen Pachtzinsrückständen den Pachtvertrag mit der hotelbetreibenden GmbH gekündigt und die Zwangsäumung gegen diese durchgeführt hatte, führte er den Hotelbetrieb selbst weiter. Zu diesem Zwecke schloss er mit allen Mitarbeitern außer der Klägerin neue Arbeitsverträge. Die Klägerin erhob daraufhin Klage auf Feststellung, dass ihr Arbeitsverhältnis mit der GmbH auf den Beklagten übergegangen sei. Das Landesarbeitsgericht wies die Klage ab. Mit ihrer Revision hatte die Klägerin vor dem BAG Erfolg.

#### **Entscheidung**

Das Arbeitsverhältnis der Klägerin mit der nunmehr zwangsverwalteten GmbH war auf den Beklagten übergegangen. Das Gesetz bestimmt den Übergang bestehender Arbeitsverhältnisse, wenn ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber übergeht. Ausreichend dazu ist auch die bloße Fortführung des Gewerbebetriebs ohne ausdrückliche Zustimmung des Schuldners, weil bereits eine entsprechende Willensbekundung des Zwangsverwalters im Zusammenhang mit der Anordnung der Zwangsverwaltung ausreicht. Ein Betriebsübergang von dem früheren Pächter des Hotels auf den Zwangsverwalter, der den Hotelbetrieb fortführt, scheidet deshalb hier nicht daran, dass die Zwangsverwaltung und die Bestellung des Zwangsverwalters durch einen Beschluss des Amtsgerichts angeordnet und das Betreiben des Hotels durch den Zwangsverwalter vom Vollstreckungsgericht genehmigt worden war.

#### **Konsequenz**

Die Kündigung des Pachtvertrags mit dem früheren Pächter und die sich daran anschließende Fortführung des

Hotelbetriebs durch den Zwangsverwalter ist ein Übergang des Hotelbetriebs "durch Rechtsgeschäft" i. S. d. gesetzlichen Bestimmungen zum Betriebsübergang. Die Entscheidung zeigt, dass an das Vorliegen der Voraussetzung "durch Rechtsgeschäft" kein hohen Anforderungen zu stellen sind: selbst bei Fehlen einer Willensbekundung des Schuldners zur Betriebsfortführung kann ein Übergang gegeben sein.

## **21. Arbeitgeber hat nicht immer Anspruch auf Ersatz von Detektivkosten**

### **Kernaussage**

Ist ein Arbeitnehmer während des laufenden Kündigungsschutzverfahrens einer anderen Beschäftigung nachgegangen und deckt ein vom Arbeitgeber beauftragter Detektiv dies auf, muss der Arbeitnehmer die Detektivkosten nicht zwangsläufig ersetzen. Das Landesarbeitsgericht Hamm entschied kürzlich, dass eine Ersatzpflicht jedenfalls dann ausscheidet, wenn sich die Überwachung des Arbeitnehmers auf einen Zeitraum erstreckte, für den dieser keine Ansprüche geltend macht.

### **Sachverhalt**

Der beklagte Arbeitnehmer war von Februar bis August 2009 als Kraftfahrer für den klagenden Arbeitgeber tätig. Der Arbeitgeber sprach im August 2009 eine Änderungskündigung aus, gegen die der Arbeitnehmer Kündigungsschutzklage erhob. Er forderte im Laufe des Verfahrens auch Arbeitsentgelt für den Zeitraum von September bis Dezember 2009 ein. Nachdem der Arbeitgeber im Mai 2010 insgesamt 7 fristlose Kündigungen aussprach, schlossen die Parteien im Juli 2010 einen Vergleich, nach dem das Arbeitsverhältnis Ende August 2009 endete und der Arbeitnehmer eine Abfindung in Höhe von 4.400 EUR erhielt. Der Arbeitgeber hatte den Arbeitnehmer im Mai und Juni 2010 durch Detektive überwachen lassen und hierfür rd. 21.000 EUR gezahlt. Der Arbeitgeber trug im Prozess vor, die beauftragten Detektive hätten festgestellt, dass der Arbeitnehmer im Mai und Juni 2010 einer anderweitigen Beschäftigung nachgegangen sei. Dies hatte der Arbeitnehmer vor Abschluss des gerichtlichen Vergleichs wahrheitswidrig verneint. Der Arbeitgeber verlangte Erstattung der Detektivkosten und Auskunft darüber, welche Einkünfte der Arbeitnehmer erzielt habe. Er blieb in allen Instanzen erfolglos.

### **Entscheidung**

Schon das Arbeitsgericht hatte ausgeführt, der Arbeitnehmer sei einer vorsätzlichen Pflichtverletzung nicht überführt worden; die Höhe der Detektivkosten stehe auch in keinem angemessenen Verhältnis zum befürchteten Schaden. Der Arbeitgeber benötige keine Auskunft über die Höhe etwaiger Einkünfte, da er die Abfindung nach den Angaben der Lohnsteuerkarte berechnen könne. Für das Landesarbeitsgericht war weiterhin maßgeblich, dass sich die Überwachung durch die Detektive auf einen Zeitraum erstreckte, für den der Arbeitnehmer im vorhergehenden Kündigungsschutzprozess keine Ansprüche geltend gemacht hatte. Es war auch nicht ersichtlich, dass es in Bezug auf diese Zeitspanne zu einer Erweiterung des Vorprozesses gekommen wäre.

### **Konsequenz**

Ein Anspruch des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer auf Erstattung von Detektivkosten kommt nur dann in Betracht, wenn die arbeitnehmerseitig geltend gemachten Ansprüche nicht in den Zeitraum der Überwachung fallen.

## **22. Arbeitnehmer können nicht für gesamte Dienstkleidung einen eigenen Spind beanspruchen**

### **Kernaussage**

Wenn Arbeitnehmer Dienstkleidung tragen müssen, hat der Arbeitgeber nicht notwendigerweise dafür zu sorgen, dass die Kleidungsstücke stets vollzählig und in gebrauchsfertigem Zustand im Dienstspind aufbewahrt werden können. Das Landesarbeitsgericht Hessen entschied nun in einem eher ungewöhnlichen Fall, dass Arbeitnehmer grundsätzlich darauf verwiesen werden können, z. B. Uniformjacken und Mützen an einer offenen Garderobe aufzuhängen.

### **Sachverhalt**

Der Kläger, ein Ordnungspolizist bei der beklagten nordhessischen Stadt, hatte während seiner Arbeit Dienstuniform zu tragen. Die Dienstkleidung bestand aus mehreren Hosen, Hemden, Pullovern, Strickjacke, Blouson, Parka, Lederjacke sowie einer Warnjacke und -weste. Zur Aufbewahrung der Dienstuniform stand dem Kläger ein abschließbarer 1,75m x 1,00m Spind, sowie für die Wertsachen ein Safe zur Verfügung. Ferner bestand die Möglichkeit, die Dienst- und Privatkleidung an einer offenen Garderobe aufzuhängen. Der Kläger verlangte, ihm entweder einen größeren Spind zur Unterbringung seiner gesamten Dienstkleidung zur Verfügung zu stellen oder aber einen Betrag von 30 EUR monatlich als Aufwändungsersatz für die private Aufbewahrung seiner Dienstuniform an ihn zu zahlen. Das Aufhängen seiner Dienstkleidung an der offenen Garderobe sei jedenfalls unzumutbar. Die Klage blieb in allen Instanzen erfolglos.

#### **Entscheidung**

Die genormte Größe des dem Kläger zur Verfügung gestellten Dienstspindes war ausreichend; für weitere Ansprüche existieren weder im Gesetz, noch in der städtischen Trageordnung noch im Tarifvertrag Anspruchsgrundlagen.

#### **Konsequenz**

Es ist grundsätzlich in Ordnung, wenn Arbeitnehmer ihre Dienstkleidung teilweise an offenen Garderoben aufhängen müssen und nicht vollzählig im privaten abschließbaren Spind aufbewahren können. Wenn für Wertsachen noch ein verschließbares Wertfach zur Verfügung gestellt wird, genügt dies. Die Revision zum Bundesarbeitsgericht wurde nicht zugelassen.

[Schlussformel]

Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen