

„Wir haben immer Kraft genug, um die Leiden der anderen zu ertragen.“

François de La Rochefoucauld (1613-1680), französischer Moralist, Aphoristiker

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

August 2012

Inhaltsverzeichnis

1	Investitionsabzugsbetrag und Sonder-Afa für Photovoltaikanlagen bei eigenem Stromverbrauch	2
2	Wechsel zur Fahrtenbuchmethode während des laufenden Kalenderjahres nicht zulässig	2
3	Aufwendungen für die Sanierung eines Gebäudes als außergewöhnliche Belastung	2
4	Einkünfteerzielungsabsicht bei Vermietung einer Ferienwohnung bei Vorbehalt der Eigennutzung fraglich	3
5	Sonn- und Feiertagszuschläge eines Gesellschaftergeschäftsführers als verdeckte Gewinnausschüttung	3
6	Erstattung von Fahrtkosten als Kinderbetreuungskosten	4
7	Kindergeld: Berufsausbildung bei Au-pair-Aufenthalt im Ausland	4
8	Übernachungskosten und regelmäßige Arbeitsstätte bei Lkw-Fahrern	5
9	Neuregelungen seit 1.7.2012	5
10	Kosten wettbewerbsrechtlicher Abmahnungen	6
11	Keine Strafbarkeit von Kassenärzten wegen Bestechlichkeit	6
12	Widerruf der privaten Nutzung eines Dienstwagens bei Freistellung	7
13	Erteilung einer Falschauskunft als Indiz für Diskriminierung	7
14	Befristung des Urlaubsabgeltungsanspruchs	8
15	Urlaubsabgeltung – Erklärung über Anzahl von Urlaubstagen	8
16	Verweigerung von Überstunden nicht grundsätzlich Pflichtverstoß	8
	16.1 Fälligkeitstermine	9
17	In eigener Sache	9

1 Investitionsabzugsbetrag und Sonder-Afa für Photovoltaikanlagen bei eigenem Stromverbrauch

Für die (geplante) Anschaffung einer Photovoltaikanlage kann der Investitionsabzugsbetrag und nach Anschaffung/Herstellung die Sonderabschreibung in Anspruch genommen werden, wenn die Anspruchsvoraussetzungen vorliegen.

Die Finanzverwaltung gewährte zunächst den Investitionsabzugsbetrag und Sonderabschreibung regelmäßig nicht, wenn eine private Nutzung von mehr als 10 % vorlag.

Die Oberfinanzdirektion Niedersachsen macht nunmehr eine Kehrtwende. In einem Schreiben vom 26.3.2012 heißt es: „Eine Verwendung des durch die Photovoltaikanlage produzierten Stroms zu mehr als 10 % für private Zwecke spricht nicht gegen die Inanspruchnahme eines Investitionsabzugsbetrages. Auf die spätere Sachentnahme des produzierten Wirtschaftsguts ‚Strom‘ kommt es bei der Beurteilung der betrieblichen Nutzung des produzierten Wirtschaftsguts ‚Photovoltaikanlage‘ nicht an.“

2 Wechsel zur Fahrtenbuchmethode während des laufenden Kalenderjahres nicht zulässig

Ein Fahrtenbuch, das nicht während des ganzen Kalenderjahres geführt wird, ist nicht ordnungsgemäß – so das Finanzgericht Münster (FG) in seinem Urteil vom 27.4.2012.

Im entschiedenen Fall bekam ein Steuerpflichtiger von seinem Arbeitgeber ein Kraftfahrzeug auch zur privaten Nutzung zur Verfügung gestellt. Er begann am 1. Mai des Streitjahres für dieses Fahrzeug ein (inhaltlich ordnungsgemäßes) Fahrtenbuch zu führen. Das Finanzamt ermittelte den Nutzungsvorteil auch für die Monate nach Beginn der Aufzeichnungen nach der 1%-Methode. Der Steuerpflichtige argumentierte, dass Veränderungen seiner familiären Situation (Geburt eines dritten Kindes) die Privatnutzungsmöglichkeiten des Kfz stark eingeschränkt hätten und es deshalb zulässig sein müsse, die Ermittlungsmethode auch während des laufenden Jahres zu ändern.

Das Gericht folgte dieser Argumentation nicht. Ein Fahrtenbuch sei nur dann ordnungsgemäß, wenn es für einen repräsentativen Zeitraum von mindestens einem Jahr geführt werde. Ein monatlicher Wechsel zwischen der Fahrtenbuch- und der Pauschalwertmethode widerspreche dem Vereinfachungs- und Typisierungsgedanken der gesetzlichen Regelung. Eine monatlich wechselnde Fahrtenbuchführung berge eine erhöhte Manipulationsgefahr und sei für die Finanzverwaltung nur schwer überprüfbar.

Anmerkung: Das FG hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen. Diese ist unter dem Aktenzeichen VI R 35/12 anhängig. Betroffene Steuerpflichtige, die auf eine andere Entscheidung des BFH hoffen, können Einspruch einlegen und das Ruhen des Verfahrens beantragen.

3 Aufwendungen für die Sanierung eines Gebäudes als außergewöhnliche Belastung

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit drei Urteilen vom 29.3.2012 entschieden, dass Aufwendungen für die Sanierung eines selbst genutzten Wohngebäudes – nicht aber die Kosten für übliche Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen oder die Beseitigung von Baumängeln – als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig sein können.

Hierzu können auch Aufwendungen für die Sanierung eines Gebäudes gehören, wenn durch die Baumaßnahmen konkrete Gesundheitsgefährdungen, etwa durch ein asbestgedecktes Dach, abgewehrt werden. Das gilt auch für Brand-, Hochwasser- oder ähnlich unausweichliche Schäden, beispielsweise

durch den Befall eines Gebäudes mit Echtem Hausschwamm oder vom Gebäude ausgehende unzumutbare Beeinträchtigungen (Geruchsbelästigungen).

Allerdings darf der Grund für die Sanierung weder beim Erwerb des Grundstücks erkennbar gewesen noch vom Grundstückseigentümer verschuldet worden sein. Auch muss der Steuerpflichtige realisierbare Ersatzansprüche gegen Dritte verfolgen, bevor er seine Aufwendungen steuerlich geltend machen kann. Außerdem muss er sich den aus der Erneuerung ergebenden Vorteil anrechnen lassen („neu für alt“).

Anmerkung: Der gesetzliche jährliche Eigenanteil richtet sich nach Familienstand und Anzahl der Kinder und beläuft sich auf immerhin 1 bis 7 % des Gesamtbetrags der Einkünfte. Grundsätzlich macht es hier Sinn, auch alle weiteren außergewöhnlichen Belastungen, wie z. B. Kosten für Brillen oder Zahnersatz, in einem Jahr gesammelt steuerlich anzusetzen. Die Höhe der zumutbaren Belastung wird momentan infrage gestellt.

4 Einkünfteerzielungsabsicht bei Vermietung einer Ferienwohnung bei Vorbehalt der Eigennutzung fraglich

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs ist bei teilweise selbst genutzten und teilweise vermieteten Ferienwohnungen die Frage, ob der Steuerpflichtige mit oder ohne Einkünfteerzielungsabsicht vermietet hat, und danach ein entsprechender Werbungskostenabzug möglich ist, anhand einer unter Heranziehung aller objektiv erkennbaren Umstände zu treffenden Prognose zu entscheiden. Die Einkünfteerzielungsabsicht des Steuerpflichtigen muss schon dann überprüft werden, wenn er sich eine Zeit der Selbstnutzung vorbehalten hat; dies gilt unabhängig davon, ob er von seinem Eigennutzungsrecht tatsächlich Gebrauch macht.

Demgegenüber ist bei Ferienwohnungen, die ausschließlich an Feriengäste vermietet und in der übrigen Zeit hierfür bereitgehalten werden, ohne weitere Prüfung typisierend von der Einkünfteerzielungsabsicht der Steuerpflichtigen auszugehen, wenn das Vermieten die ortsübliche Vermietungszeit von Ferienwohnungen – abgesehen von Vermietungshindernissen – nicht erheblich (d. h. um mindestens 25 %) unterschreitet. Liegen die genannten zusätzlichen Voraussetzungen bei einer Ferienimmobilie nicht vor oder können ortsübliche Vermietungszeiten nicht festgestellt werden, muss die Einkünfteerzielungsabsicht durch eine Prognose überprüft werden.

5 Sonn- und Feiertagszuschläge eines Gesellschaftergeschäftsführers als verdeckte Gewinnausschüttung

Zu den Einkünften aus Kapitalvermögen gehören auch verdeckte Gewinnausschüttungen (vGA). Eine vGA einer Kapitalgesellschaft ist gegeben, wenn die Kapitalgesellschaft ihrem Gesellschafter außerhalb der gesellschaftsrechtlichen Gewinnverteilung einen Vermögensvorteil zuwendet und diese Zuwendung ihren Anlass oder zumindest ihre Mitveranlassung im Gesellschaftsverhältnis hat. Das ist der Fall, wenn ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsführer diesen Vorteil einem Nichtgesellschafter nicht zugewendet hätte.

Zahlt eine GmbH an ihren Gesellschafter-Geschäftsführer gesonderte Vergütungen für die Ableistung von Überstunden, liegt aus steuerrechtlicher Sicht regelmäßig eine vGA vor. Dies gilt auch dann, wenn die zusätzliche Vergütung nur für Arbeiten an Sonn- und Feiertagen und zur Nachtzeit gezahlt werden soll, da eine solche Regelung die Annahme rechtfertigt, dass dem Gesellschafter-Geschäftsführer aus im Gesellschaftsverhältnis liegenden Gründen die vorgesehene Steuervergünstigung verschafft werden soll.

Allerdings kann eine entsprechende Vereinbarung im Einzelfall durch überzeugende betriebliche Gründe gerechtfertigt sein, die geeignet sind, die Vermutung für die Veranlassung durch das

Gesellschaftsverhältnis zu entkräften. Dann liegt keine vGA vor. Eine solche betriebliche Veranlassung kann u. a. dann anzunehmen sein, wenn trotz Unüblichkeit im allgemeinen Wirtschaftsverkehr mit vergleichbaren gesellschaftsfremden Personen ähnliche Vereinbarungen abgeschlossen wurden.

Anmerkung: Die Gefahr, dass die Finanzverwaltung hier eine vGA unterstellt, ist sehr groß. Bitte unbedingt vor der Auszahlung von Überstundenvergütungen beraten lassen!

6 Erstattung von Fahrtkosten als Kinderbetreuungskosten

Fahrtkosten in Zusammenhang mit unentgeltlicher Kinderbetreuung können in Höhe von 2/3 der Aufwendungen als erwerbsbedingte Kinderbetreuungskosten steuerlich abzugsfähig sein.

Die Fahrtkosten, die einer Großmutter in Zusammenhang mit der unentgeltlichen Betreuung ihres Enkelkindes entstanden sind, und ihr von den Eltern des Kindes erstattet werden, sind bei entsprechender Vertragsgestaltung bei den Eltern als erwerbsbedingte Kinderbetreuungskosten steuerlich abziehbar.

In einem vom Finanzgericht Baden-Württemberg (FG) am 9.5.2012 rechtskräftig entschiedenen Fall haben die beiden Großmütter ihr Enkelkind an einzelnen Tagen in der Woche unentgeltlich im Haushalt der Eltern des Kindes betreut, damit diese arbeiten konnten. Nur die Fahrtkosten erhielten sie von den Eltern des Kindes aufgrund schriftlicher Verträge erstattet. Das Finanzamt erkannte die Fahrtkosten nicht an, weil es der Meinung war, es handele sich um familieninterne und damit außerhalb der Rechtssphäre liegende Gefälligkeiten.

Das FG ließ jedoch die Aufwendungen zu 2/3 zum steuerlichen Abzug zu. Die Betreuungsleistungen der Großmütter seien Dienstleistungen im Sinne der einkommensteuerlichen Regelungen für die Kinderbetreuung, auch wenn sie unentgeltlich erbracht wurden. Es komme nur darauf an, ob die getroffene Vereinbarung zwischen den Eltern des Kindes und deren Müttern (= Großmütter des Kindes) über den Fahrtkostenersatz auch zwischen fremden Dritten so üblich wäre. Diese Frage hat das FG bejaht. Nach Auffassung der Richter ist es unerheblich, ob eine fremde Betreuungsperson für die Betreuungsleistung selbst ein Honorar gefordert hätte.

7 Kindergeld: Berufsausbildung bei Au-pair-Aufenthalt im Ausland

Für volljährige Kinder wird Kindergeld u. a. gezahlt, wenn sie für einen Beruf ausgebildet werden. Eine Berufsausbildung dient dem Erwerb von Kenntnissen, Fähigkeiten und Erfahrungen, die als Grundlage für die Ausübung des angestrebten Berufs geeignet sind.

Den Sprachunterricht von Au-pairs hält der Bundesfinanzhof (BFH) aber für erforderlich, weil auch Auslandsaufenthalte, die nicht Ausbildungszwecken dienen, regelmäßig zu einer Verbesserung der Kenntnisse in der jeweiligen Landessprache führen. Er bestätigte aber mit Urteil vom 15.3.2012 seine Rechtsprechung, dass Sprachaufenthalte im Rahmen eines Au-pair-Verhältnisses im Ausland grundsätzlich nur dann als Berufsausbildung anzusehen sind, wenn sie von einem durchschnittlich mindestens 10 Wochenstunden umfassenden theoretisch-systematischen Sprachunterricht begleitet werden. Darüber hinaus können Auslandsaufenthalte im Einzelfall als Berufsausbildung anerkannt werden, wenn der Fremdsprachenunterricht zwar weniger als 10 Wochenstunden umfasst, aber einen über die übliche Vorbereitung und Nachbereitung hinausgehenden zusätzlichen Zeitaufwand erfordert (z. B. fachlich orientierter Sprachunterricht, Vorträge des Kindes in der Fremdsprache).

In dem vom BFH am 6.6.2012 entschiedenen Fall hielt sich die Tochter eines Steuerpflichtigen nach dem Abitur von August 2006 bis Juni 2007 als Au-pair in England auf. Die Klage auf Kindergeld hatte in beiden Instanzen keinen Erfolg, denn der BFH ging davon aus, dass die Tochter weniger als 10 Unterrichtsstunden wöchentlich erhalten hatte, weil der Zeitaufwand für Hausarbeiten nicht einbezogen werden durfte und

keine näheren Angaben zu einer behaupteten sprachlichen Unterweisung durch die Gastmutter gemacht wurden.

Anmerkung: Auslandsaufenthalte können allerdings unabhängig vom Umfang des Fremdsprachenunterrichts als Berufsausbildung zu qualifizieren sein, wenn sie von einer Ausbildungs- oder Prüfungsordnung zwingend vorausgesetzt werden oder der Vorbereitung auf einen für die Zulassung zum Studium oder zu einer anderen Ausbildung erforderlichen Fremdsprachentest dienen (z. B. TOEFL oder IELTS).

8 Übernachtungskosten und regelmäßige Arbeitsstätte bei Lkw-Fahrern

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit Urteil vom 28.3.2012 entschieden, dass ein im Ausland tätiger Fernfahrer, der in der Schlafkabine seines Lkw übernachtet, nicht die Übernachtungspauschalen der Finanzverwaltung für Auslandsdienstreisen als Werbungskosten geltend machen kann, denn diese Pauschalen überschreiten die tatsächlich angefallenen Aufwendungen beträchtlich, sodass ihre Anwendung zu einer offensichtlich unzutreffenden Besteuerung führen würde. Abziehbar sind jedoch die tatsächlich angefallenen Aufwendungen. Liegen Einzelnachweise nicht vor, so ist ihre Höhe zu schätzen. Im Streitfall hatte der Fernfahrer arbeitstäglich Übernachtungskosten in Höhe von 5 € angesetzt. Dieser Betrag war nach Auffassung des BFH nicht zu beanstanden.

Der BFH hat in demselben Fall ferner entschieden, dass ein Fernfahrer die Kosten für die Fahrten von der Wohnung zum Lkw (Lkw-Wechselplatz) in der tatsächlich angefallenen Höhe als Werbungskosten abziehen darf. Das Finanzamt hatte nur die Entfernungspauschale anerkannt. Der Lkw-Wechselplatz ist keine regelmäßige Arbeitsstätte, weil es sich nicht um eine betriebliche Einrichtung des Arbeitgebers handelt. Auch der Lkw selbst ist keine regelmäßige Arbeitsstätte, weil das dafür erforderliche Merkmal einer ortsfesten Einrichtung nicht gegeben ist.

9 Neuregelungen seit 1.7.2012

Seit dem 1.7.2012 oder auch schon etwas eher sind einige Neuregelungen in Kraft getreten. Hier die wichtigsten Änderungen:

- Apothekenbetriebsordnung: Bereits zum 12.6.2012 ist die neue Apothekenbetriebsordnung in Kraft getreten, die Vorgaben zur Qualifikation des Personals, zur Ausstattung und zur Qualität der Arbeitsabläufe macht. Sie dient damit der Sicherheit von Patienten, denn sie stellt hohe Anforderungen an die Qualität der Arzneimittelversorgung sowie der Arzneimittelinformation und Beratung.
- Zuschüsse für Energieberatung: Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie erhöht zum 1.7.2012 die Zuschüsse für die qualifizierte Energieberatung in Wohngebäuden. Die sogenannte „Vor-Ort-Beratung“ in einem Ein- bis Zweifamilienhaus wird künftig mit einem Zuschuss bis zu 400 € gefördert, bei Wohngebäuden ab drei Wohneinheiten sind es maximal 500 €. Zusätzlich können eine Stromeinsparberatung mit 50 € und eine thermografische Untersuchung mit bis zu 100 € unterstützt werden. Das Programm kann von Privatpersonen und von kleinen und mittleren Unternehmen genutzt werden. Gefördert werden Beratungen in Wohngebäuden, für die der Bauantrag vor dem 31.12.1994 gestellt wurde. Anträge werden vor Beginn der Beratung vom Energieberater beim BAFA gestellt. Nähere Informationen zum Programm sind abrufbar unter: www.bafa.de. Qualifizierte Energieberater für eine Vor-Ort-Beratung und Fachleute für eine von der KfW geförderte Planung und Baubegleitung energetischer Sanierungsvorhaben finden sie auf der Internetseite: www.energie-effizienz-experten.de.

- Wechselkennzeichen – ein Nummernschild für 2 Fahrzeuge: Autobesitzer in Deutschland können seit dem 1.7.2012 das neue Wechselkennzeichen beantragen. Mit dem Kennzeichen hat der Fahrer dann die Möglichkeit, über das ganze Jahr nach Bedarf zwischen zwei Fahrzeugen hin- und herzuwechseln. Möglich wird das durch die Änderung der Kraftfahrzeugzulassungsverordnung. Auf die Steuer- und die Versicherungspflicht wirkt sich das Wechselkennzeichen jedoch nicht aus. Beantragt werden kann es bei den örtlichen Zulassungsstellen.
- Kindereinträge im Reisepass der Eltern ungültig: Seit dem 26.6.2012 reichen Kindereinträge im Reisepass der Eltern nicht mehr aus. Alle Kinder müssen von Geburt an bei Reisen ins Ausland über ein eigenes Reisedokument verfügen.
- Änderungen im Abfallrecht: Ziel ist es, Abfall konsequent zu vermeiden, höchste Anforderungen an das Recycling zu stellen und damit Ressourcen effizienter und schonender zu nutzen. Das Gesetz schafft die Rechtsgrundlage für die Einführung einer Wertstofftonne. Das Kreislaufwirtschaftsgesetz setzt die EU-Abfallrahmenrichtlinie in deutsches Recht um. Es ist seit dem 1.6.2012 in Kraft.
- Rente: Seit dem 1.7.2012 erhalten Rentner in Westdeutschland 2,18 % und in Ostdeutschland 2,26 % mehr Rente. Ferner steigen die Renten für Kriegs- und Wehrdienstopfer um 2,18 %. Diese Anpassung ist in allen Bundesländern einheitlich.

10 Kosten wettbewerbsrechtlicher Abmahnungen

Die Kosten einer berechtigten wettbewerbsrechtlichen Abmahnung sind auch erstattungsfähig, wenn der Schuldner bereits durch einen Dritten als weiteren Mitbewerber abgemahnt wurde und der Gläubiger davon keine Kenntnis hat. Die erneute Abmahnung stellt sich dann – nach Auffassung des Oberlandesgerichts Oldenburg – als erforderlich und berechtigt dar.

Gerade bei Wettbewerbsverstößen im Internet kann der Schuldner zahlreichen Inanspruchnahmen effektiv nur durch eine schnelle Reaktion begegnen, in dem er das zu Recht beanstandete Verhalten umgehend unterlässt und auf eine bereits erfolgte Abmahnung nebst ggf. abgegebener strafbewehrter Unterlassungserklärung an geeigneter Stelle hinweist. Solange der Gläubiger keine Kenntnis besitzt, kann er berechtigt eine Abmahnung aussprechen und die Kosten erstattet verlangen.

11 Keine Strafbarkeit von Kassenärzten wegen Bestechlichkeit

Kassenärzte, die von einem Pharma-Unternehmen Vorteile als Gegenleistung für die Verordnung von Arzneimitteln dieses Unternehmens entgegennehmen, machen sich nach Auffassung des Bundesgerichtshofs nicht wegen Bestechlichkeit strafbar.

Auch eine Strafbarkeit wegen Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr scheidet nach seiner Entscheidung vom 29.3.2012 aus. Entsprechend machen sich auch Mitarbeiter von Pharmaunternehmen, die Ärzten solche Vorteile zuwenden, nicht wegen Bestechung oder Bestechung im geschäftlichen Verkehr strafbar.

Der niedergelassene, für die vertragsärztliche Versorgung zugelassene Arzt handelt nämlich bei der Wahrnehmung der ihm übertragenen Aufgaben, insbesondere bei der Verordnung von Arzneimitteln, weder als Amtsträger noch als Beauftragter der gesetzlichen Krankenkassen.

12 Widerruf der privaten Nutzung eines Dienstwagens bei Freistellung

Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 21.3.2012 entschieden, dass Allgemeine Geschäftsbedingungen, die vorsehen, dass ein Arbeitnehmer einen auch zu Privatzwecken nutzbaren Dienstwagen im Falle einer Freistellung von der Arbeitspflicht an den Arbeitgeber zurückgeben muss, wirksam sind. Der Widerruf muss im Einzelfall sog. billigem Ermessen entsprechen.

Hat der Arbeitnehmer jedoch während der Freistellung Anspruch auf die private Nutzung des Dienstwagens und kommt der Arbeitgeber seiner Vertragspflicht, dem Arbeitnehmer die Nutzung des Dienstwagens zu Privatzwecken weiter zu ermöglichen, nicht nach, wird die Leistung wegen Zeitablaufs unmöglich, sodass der Arbeitgeber von der Leistungspflicht befreit wird. Der Arbeitnehmer hat in diesem Fall Anspruch auf Ersatz des hierdurch entstandenen Schadens.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch hat derjenige, der zum Schadensersatz verpflichtet ist, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Soweit die Herstellung nicht möglich oder zur Entschädigung des Gläubigers nicht genügend ist, hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen. Der Arbeitnehmer ist hier so zu stellen, wie er stehen würde, wenn der Arbeitgeber den Vertrag ordnungsgemäß erfüllt hätte. Zur Berechnung ist eine Nutzungsausfallentschädigung auf der Grundlage der steuerlichen Bewertung der privaten Nutzungsmöglichkeit mit monatlich 1 % des Listenpreises des Kraftfahrzeugs im Zeitpunkt der Erstzulassung anerkannt.

13 Erteilung einer Falschauskunft als Indiz für Diskriminierung

Begründet ein Arbeitgeber seine Maßnahme gegenüber dem Arbeitnehmer, so muss diese Auskunft zutreffen. Ist sie dagegen nachweislich falsch oder steht sie im Widerspruch zum Verhalten des Arbeitgebers, so kann dies ein Indiz für eine Diskriminierung bedeuten.

In einem vom Bundesarbeitsgericht am 21.6.2012 entschiedenen Fall wurde eine türkischstämmige Arbeitnehmerin von einem Unternehmen zunächst befristet für die Zeit vom 1.2. bis 31.12.2008 als Sachbearbeiterin eingestellt. Im Oktober 2008 fand ein Personalgespräch statt, in dem es auch um Arbeitsfehler der Arbeitnehmerin ging. Im November 2008 wurde die Verlängerung der befristeten Beschäftigung für die Zeit vom 1.1.2009 bis zum 31.1.2010 vereinbart. Im September 2009 teilte das Unternehmen der Arbeitnehmerin mit, dass eine Verlängerung oder Entfristung des Arbeitsverhältnisses ab dem 1.2.2010 nicht erfolgen werde. Die Arbeitnehmerin machte, auch mit Hinweis auf den geringen Anteil von Beschäftigten nicht deutscher Herkunft, eine Diskriminierung wegen ihrer ethnischen Herkunft geltend. Dies verneinte das Unternehmen und lehnte weitere Begründungen ab. Am 31.1.2010 erstellte der Arbeitgeber ein Arbeitszeugnis mit der Leistungsbeurteilung „zu unserer vollsten Zufriedenheit“. Gegen die von der Arbeitnehmerin angestrebte Klage auf Entschädigung wegen ethnischer Diskriminierung verteidigte sich das Unternehmen mit dem Argument, die Entfristung sei wegen der nicht genügenden Arbeitsleistung abgelehnt worden.

Die Richter des Bundesarbeitsgerichts haben die Sache an das Landesarbeitsgericht zurücküberwiesen. Dieses hat nun zu prüfen, ob die von dem Arbeitgeber erteilten Auskünfte über die Gründe der Nichtverlängerung des Arbeitsverhältnisses Indizwirkung für eine Diskriminierung haben, weil diese Auskünfte möglicherweise falsch waren oder im Widerspruch zu seinem sonstigen Verhalten standen. Ferner ist zu prüfen, ob das erteilte Zeugnis falsch war oder die Begründung, eine Entfristung sei wegen der Leistungsmängel nicht möglich gewesen. Auch wird dem Vortrag der Arbeitnehmerin nachzugehen sein, zuvor sei eine andere, ebenfalls nicht zutreffende Auskunft erteilt worden. Sie soll zunächst auf einen Wegfall ihres Arbeitsplatzes wegen einer bevorstehenden Fusion hingewiesen worden sein.

14 Befristung des Urlaubsabgeltungsanspruchs

Gemäß dem Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) muss der Erholungsurlaub im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr ist nach dem Gesetz nur statthaft, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigen. Im Fall der Übertragung muss der Urlaub in den ersten 3 Monaten des folgenden Kalenderjahres gewährt und genommen werden. Diese Befristung galt nach bisheriger Rechtsprechung grundsätzlich auch für den Anspruch auf Abgeltung des Urlaubs, weil der Abgeltungsanspruch als Ersatz für den wegen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr realisierbaren Urlaubsanspruch verstanden wurde. Dieser Anspruch ist aufgrund unionsrechtlicher Vorgaben nach der neueren Rechtsprechung allerdings dann nicht ebenso wie der Urlaubsanspruch befristet, wenn der Arbeitnehmer über den Übertragungszeitraum hinaus arbeitsunfähig ist.

In einem vor dem Arbeitsgericht ausgefochtenen Streitfall war ein Arbeitnehmer bei einem Unternehmen seit dem 4.1.2008 als Operating-Manager beschäftigt. Im Kündigungsrechtsstreit der Parteien stellte das Arbeitsgericht fest, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien zum 31.7.2008 endete. Dem Arbeitnehmer standen zu diesem Zeitpunkt jedenfalls 16 Tage Urlaub zu. Mit einem Schreiben vom 6.1.2009 verlangte er vom Unternehmen ohne Erfolg, diesen Urlaub abzugelten.

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschied mit Urteil vom 19.6.2012, dass der Abgeltungsanspruch des Arbeitnehmers – entgegen der Auffassung der Vorinstanzen – nicht am 31.12.2008 untergegangen ist. Der gesetzliche Urlaubsabgeltungsanspruch unterfällt als reiner Geldanspruch unabhängig von der Arbeitsunfähigkeit oder -fähigkeit des Arbeitnehmers nicht dem Fristenregime des BUrlG. Der Arbeitnehmer musste deshalb die Abgeltung seines Urlaubs nicht im Urlaubsjahr 2008 verlangen.

Sachliche Gründe dafür, warum für einen arbeitsfähigen Arbeitnehmer nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses andere Regeln für den Verfall des Urlaubsabgeltungsanspruchs gelten sollen als für einen arbeitsunfähigen Arbeitnehmer, bestehen nicht.

15 Urlaubsabgeltung – Erklärung über Anzahl von Urlaubstagen

Die Erklärung in einem Kündigungsschreiben, es werde eine bestimmte Anzahl von Urlaubstagen abgegolten, stellt ein deklaratorisches Schuldversprechen dar.

Ist die Anzahl der Urlaubstage aufgrund einer fehlerhaften Angabe im Personalabrechnungssystem zu hoch angegeben worden, so kann die Erklärung grundsätzlich weder angefochten werden noch ist es dem Arbeitnehmer nach Treu und Glauben verwehrt, sich auf das Schuldversprechen zu berufen.

16 Verweigerung von Überstunden nicht grundsätzlich Pflichtverstoß

Die werktägliche Arbeitszeit der Arbeitnehmer darf 8 Stunden nicht überschreiten. Sie kann auf bis zu 10 Stunden nur verlängert werden, wenn innerhalb von 6 Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt 8 Stunden werktäglich nicht überschritten werden.

Sofern der Arbeitsvertrag oder Allgemeine Geschäftsbedingungen, die dem Arbeitsvertrag zugrunde liegen, keine Regelungen über die Leistung von Überstunden enthalten, ist der Arbeitnehmer i. d. R. auch nicht zur Leistung von Überstunden verpflichtet.

Ob ein Arbeitnehmer dennoch verpflichtet ist, Mehrarbeit zu leisten, hängt davon ab, aus welchen Gründen diese von ihm gefordert wird. Aus der arbeitsvertraglichen Treuepflicht heraus ist er jedenfalls dann verpflichtet, Mehrarbeit zu leisten, wenn sich der Arbeitgeber in einer Notlage befindet, der anders nicht begegnet werden kann.

Verlangt ein Arbeitgeber dennoch von seinem Arbeitnehmer Überstunden, im entschiedenen Fall stand die Ankündigung am „Schwarzen Brett“, und kommt der Arbeitnehmer dieser Aufforderung nicht nach, liegt darin kein objektiv gegebener Pflichtenverstoß. Eine evtl. Abmahnung aus Grund ist vertragswidrig und auf Verlangen des Arbeitnehmers aus der Personalakte zu streichen.

16.1 Fälligkeitstermine

	Fällig am
Umsatzsteuer (mtl.), Lohn- u. Kirchenlohnsteuer, Soli.-Zuschlag (mtl.)	10.8.2012
Gewerbsteuer, Grundsteuer	15.8.2012
Sozialversicherungsbeiträge	29.8.2012

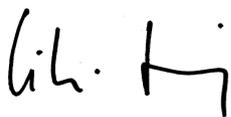
Alle Beiträge dieser Mandanteninfo sind nach bestem Wissen zusammengestellt. Eine Haftung für deren Inhalt kann jedoch nicht übernommen werden.
Eine Quellenangabe kann auf Wunsch zur Verfügung gestellt werden. Für Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

17 In eigener Sache ...

An dieser Stelle kann ich nur viel Spaß auf Crange wünschen – unser Urlaub winkt.

Habt viel Spaß, genießt die Zeit und ich freue mich auf unser Wiedersehen - das Team ist auch während meines Urlaubs für Sie da.

So, das Jahr ist bald vorbei (sagen zumindest wir Wanne-Eickeler, wenn Crange vorbei ist) – also Volldampf gemeinsam!



Christine Hartwig StBin