

SCHLARMANNvonGEYSO



Liebe Leserinnen und Leser,

der Monat Januar ist gelaufen und Sie haben sicherlich - wie jedes Jahr - Ihre Vorsätze umgesetzt und abgearbeitet.

Eines aber sicher nicht: der Bauch muss weg. Aber nein, nicht der Wohlstandsbauch. Die Rede ist vom so genannten Mittelstandsbauch im Steuertarif, mit dem die Steuerbelastung mit jedem zusätzlich verdienten Euro weiter steigt. Sollten hier eigentlich die Spitzen- und Topverdiener mit dem Spitzensteuersatz von 42 % belegt werden, so bedeutet dies, dass bereits ab einem Jahresbruttogehalt von EUR 52.882,00 (bei durchschnittlich 13,6 Gehältern ein monatliches Brutto von EUR 3.900,00) der Spitzensteuersatz zur Anwendung gelangt. Dieser wird heute (vgl. WamS v. 04.02.2018: Die Frustrierte Mitte) schon bei dem 1,3-fachen des durchschnittlichen Vollzeiteneinkommens erreicht. In den 1960er Jahren musste man noch das 18-fache des Durchschnittseinkommens verdienen, um in diesen „Genuss“ zu gelangen.

Dies wird seit Jahren von Ökonomen unterschiedlichster Lager einstimmig kritisiert und führt dazu, dass sich die Leistungsträger der gesellschaftlichen Mitte verprellt und ungerecht behandelt fühlen. Zu Recht, und leider wird sich wohl nichts daran ändern. Auch wenn wir das Thema Gerechtigkeit auf der Agenda des letzten Bundestagswahlkampfes hatten und die Ankündigungen der „GroKo“-Protagonisten voll davon sind.

Gerecht wäre es doch, den genannten „Verteilungsspielraum von EUR 46 Mrd“ dafür zu nutzen. Gerecht wäre es auch, zur Abschmelzung des Mittelstandsbauches die gleiche Grenze von EUR 75.000,00 wie bei der beabsichtigten Zahlung des Baukindergeldes anzupeilen. Das wäre ein deutlicher Schritt in die richtige und gerechtere Richtung.

Aber was ist schon gerecht. Da bleiben wir doch lieber bei unserer Justitia, der Göttin der Gerechtigkeit und häufigsten Darstellung von Gerechtigkeit im westlichen Kulturkreis mit Waage (abwägend) Schwert (urteilend/strafend) und Binde (ohne Ansehen der Person).

Ob es dann allerdings bei Recht und Justiz in der Praxis so zugeht, überlassen wir Ihrem Urteil. Helfen dabei sollen Ihnen die Ausführungen meines Kollegen RA Ingolf F. Kropp zu einem arbeitsrechtlichen Thema. Dieser wird mich im Übrigen zukünftig auch als Verfasser des Vorwortes in regelmäßigem Wechsel unterstützen. Eine echte Bereicherung und mehr als gerecht, wie ich finde.

Mit besten Grüßen

Günter Erdmann
SCHLARMANNvonGEYSO

THEMEN IN DIESER INFOBRIEF-AUSGABE

1. Endgültiger Ausfall einer privaten Kapitalforderung als steuerlich anzuerkennender Verlust
2. Verluste aus der Veräußerung einer Lebensversicherung
3. Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer zur Verwaltung von Immobilien
4. Übergangsregelung für Schönheitsreparaturen
5. Anliegerbeiträge zum Straßenausbau keine „haushaltsnahen Dienstleistungen“?
6. Heimunterbringung von Ehegatten
7. Klarstellung zur Umsatzsteuer bei Vermietung mit Einrichtung
8. Rechnungszinsfuß für Pensionsrückstellungen vor dem Bundesverfassungsgericht
9. Das neue Entgelttransparenzgesetz
10. Keine Erweiterung der Räum- und Streupflicht durch Gemeindegeld
11. Markenrechtsverletzung – Verkauf über „Amazon-Marketplace“
12. Rücktritt vom Wettbewerbsverbot wegen Zahlungsverzug
13. Produktivitätskontrolle - Persönlichkeitsrecht
14. Zeitpunkt der Mindestruhezeit für einen Arbeitnehmer
15. XING-Profil – Beschäftigungsverbot während Schwangerschaft
16. Provisionen können Elterngeld erhöhen
17. Studienplatzvergabe für das Fach Humanmedizin teilweise nicht mit dem Grundgesetz vereinbar

BEITRÄGE UNSERER PARTNER

18. Arbeitnehmerüberlassung - immer wieder im Focus

Ingolf F. Kropp
Fachanwalt für Arbeitsrecht

Fälligkeitstermine, Basiszinssatz / Verzugszinssatz, Verbraucherpreisindizes

1. Endgültiger Ausfall einer privaten Kapitalforderung als steuerlich anzuerkennender Verlust

In einem vom Bundesfinanzhof (BFH) am 24.10.2017 entschiedenen Fall gewährte ein Steuerpflichtiger einem Dritten ein verzinsliches Darlehen. Über das Vermögen des Darlehensnehmers wurde das Insolvenzverfahren eröffnet, so dass auch keine Rückzahlung der Darlehenssumme mehr erfolgte. Der Steuerpflichtige meldete die noch offene Darlehensforderung zur Insolvenztabelle an und machte den Ausfall der Darlehensforderung als Verlust bei den Einkünften aus Kapitalvermögen geltend. Dem folgten Finanzamt und Finanzgericht (FG) nicht.

Der Bundesfinanzhof hingegen entschied dazu, dass der endgültige Ausfall einer Kapitalforderung nach Einführung der Abgeltungsteuer zu einem steuerlich anzuerkennenden Verlust in der privaten Vermögenssphäre führt.

Ein steuerbarer Verlust aufgrund eines Forderungsausfalls liegt aber erst dann vor, wenn endgültig feststeht, dass keine Rückzahlungen mehr erfolgen. Dafür reicht die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Schuldners i. d. R. nicht aus. Etwas anderes gilt, wenn die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt wird oder aus anderen Gründen feststeht, dass keine Rückzahlung mehr zu erwarten ist.

Anmerkung: Diese Entscheidung hat für die Praxis eine erhebliche Bedeutung. Inwieweit die Finanzverwaltung ihre anderweitige Rechtsauffassung nach dieser Entscheidung des BFH damit aufgeben wird, bleibt abzuwarten. Grundsätzlich sollte nunmehr auch in Altfällen überprüft werden, ob bisher nicht anerkannte Forderungsverluste verfahrensrechtlich noch geltend gemacht werden können. Das ist bei Steuerfestsetzungen unter Vorbehalt der Nachprüfung durch Änderungsantrag möglich.

Inwieweit diese Grundsätze auch für einen Forderungsverzicht oder etwa den Verlust aus der Auflösung einer Kapitalgesellschaft gelten, hatte der BFH nicht zu entscheiden. Auch in diesem Bereich dürfte jedoch die mit der Abgeltungsteuer eingeführte Quellenbesteuerung die traditionelle Beurteilung von Verlusten beeinflussen.

2. Verluste aus der Veräußerung einer Lebensversicherung

Erträge aus „Alt-Lebensversicherungen“, die vor dem 01.01.2005 abgeschlossen wurden, bleiben steuerfrei, wenn sie nicht vor Ablauf von zwölf Jahren in Anspruch genommen oder veräußert werden; ansonsten werden sie steuerpflichtig.

Diese Erträge gehören seit der Abgeltungsteuer zu den Einkünften aus Kapitalvermögen. **Wird eine solche Lebensversicherung nunmehr vor Ablauf von zwölf Jahren mit Verlust verkauft, können die Verluste nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH) vom 14.03.2017 mit anderen positiven Kapitaleinkünften verrechnet werden.**

In dem vom BFH entschiedenen Fall war ein Steuerpflichtiger Versicherungsnehmer einer vom 01.09.1999 bis zum 01.09.2011 laufenden fondsgebundenen Lebensversicherung. Versicherte Person war seine Ehefrau. Am 01.03.2009 verkaufte er seine Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag an die Ehefrau. Der Kaufpreis entsprach dem Wert des Deckungskapitals.

Da er zum Zeitpunkt des Verkaufs die auf 60 Monate beschränkten Beiträge vollständig gezahlt hatte, ergab sich für ihn ein Veräußerungsverlust. Diesen Verlust machte er in seiner

Einkommensteuererklärung als negative Einkünfte aus Kapitalvermögen geltend. Zu Recht, wie der BFH bestätigt.

Anmerkung: Wie die Finanzverwaltung auf dieses Urteil reagiert, bleibt abzuwarten.

3. Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer zur Verwaltung von Immobilien

Steuerpflichtige können Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer als Werbungskosten oder Betriebsausgaben in Höhe von bis zu EUR 1.250,00 im Jahr abziehen, wenn für die betriebliche oder berufliche Tätigkeit kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht. Die Beschränkung der Höhe nach gilt dann jedoch nicht, wenn das Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung bildet.

In seiner Entscheidung vom 08.03.2017 stellt der Bundesfinanzhof (BFH) dazu fest, dass das Einkommensteuergesetz abschließend bestimmt, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Höhe Aufwendungen für ein häusliches Arbeitszimmer abziehbar sind. Der Gesetzgeber typisiert die Abzugsvoraussetzungen, indem er sie auf die zwei im Gesetz genannten Fallgruppen – kein anderer Arbeitsplatz, Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung – begrenzt.

Im entschiedenen Fall erklärte ein Steuerpflichtiger u. a. im Rahmen der Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung Aufwendungen für einen Raum als Kosten für ein häusliches Arbeitszimmer in Höhe von insgesamt EUR 3.445,00. Das Finanzgericht (FG) erkannte die Aufwendungen steuerlich nicht an. Der BFH verwies das Urteil zur erneuten Prüfung an das FG und stellt dazu fest: „Kommt das FG unter Beachtung der gesetzlichen Regelungen zur Darlegungs- und Beweislast zu dem Ergebnis, dass die Verwaltung der privat genutzten Immobilie und die sonstigen privaten Tätigkeiten des Klägers in dem streitigen Raum im Verhältnis zur steuerrelevanten Nutzung des Arbeitszimmers als untergeordnet einzustufen sind und der Raum ausschließlich oder nahezu ausschließlich zur Erzielung von steuerbaren Einnahmen genutzt worden ist, sind die Aufwendungen für das streitige Zimmer als häusliches Arbeitszimmer sowie als Arbeitsmittel zu berücksichtigen.“

4. Übergangsregelung für Schönheitsreparaturen

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat mit drei Urteilen vom 14.06.2016 entschieden, dass zu den anschaffungsnahen Herstellungskosten sämtliche Aufwendungen für bauliche Maßnahmen gehören, die im Rahmen einer Instandsetzung und Modernisierung im Zusammenhang mit der Anschaffung des Gebäudes anfallen. Dazu zählen sowohl Aufwendungen zur Herstellung der Betriebsbereitschaft durch Wiederherstellung funktionsuntüchtiger Gebäudeteile sowie Aufwendungen für eine über den ursprünglichen Zustand hinausgehende wesentliche Verbesserung des Gebäudes **und auch die Schönheitsreparaturen**. Der BFH bezieht auch diese Aufwendungen – in Änderung seiner bisherigen Rechtsprechung – in die anschaffungsnahen Herstellungskosten ein, **so dass insoweit kein sofortiger Werbungskostenabzug möglich ist**.

Danach müssen sämtliche Kosten für bauliche Maßnahmen, die im Rahmen einer im Zusammenhang mit der Anschaffung des Gebäudes vorgenommenen Sanierung anfallen, zusammengerechnet werden. Übersteigt die Gesamtsumme der innerhalb von drei Jahren angefallenen Renovierungskosten – netto ohne Umsatzsteuer – sodann 15 % der Anschaffungskosten des Gebäudes, kann der Aufwand nur nach den AfA-Regelungen abgeschrieben werden.

Der BFH stellte zudem klar, dass bei der Prüfung, ob die Aufwendungen für Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen zu anschaffungsnahen Herstellungskosten führen, bei einem aus mehreren Einheiten bestehenden Gebäude nicht auf das gesamte Gebäude, sondern auf den jeweiligen selbstständigen Gebäudeteil abzustellen ist, wenn das Gesamtgebäude unterschiedlich genutzt wird. Maßgeblich ist insoweit, ob die Gebäudeteile in verschiedenen Nutzungs- und Funktionszusammenhängen stehen.

Das Bundesfinanzministerium teilt nunmehr in einem Schreiben vom 20.10.2017 mit, dass es die Grundsätze der BFH-Urteile in allen offenen Fällen anwenden will. Es soll jedoch nicht beanstandet werden, wenn **auf Antrag des Steuerpflichtigen** abweichend hiervon die bisherige BFH-Rechtsprechung zur Behandlung der Schönheitsreparaturen auf Sachverhalte weiter angewendet wird, **bei denen der Kaufvertrag bzw. ein ihm gleichstehender Rechtsakt vor dem 01.01.2017 abgeschlossen wurde.**

5. Anliegerbeiträge zum Straßenausbau keine „haushaltsnahen Dienstleistungen“?

Anliegerbeiträge zum Ausbau von Gehwegen und Straßenbeleuchtung fallen nicht unter die sog. „haushaltsnahen Handwerkerleistungen“ und können demnach auch nicht steuerlich berücksichtigt werden. Das ist zumindest die Auffassung des Finanzgerichts Rheinland-Pfalz (FG) in seiner Entscheidung vom 18.10.2017.

Im entschiedenen Fall musste eine Eigentümerin Vorausleistungen für den Ausbau von Gehwegen und Straßenbeleuchtungen zahlen. Das Finanzamt versagte die beantragte Steuerermäßigung; dem folgte das FG. Zwar ist inzwischen anerkannt, dass eine „haushaltsnahe“ Leistung nicht nur dann vorliegt, wenn sie im umschlossenen Wohnraum oder bis zur Grenze des zum Haushalt gehörenden Grundstücks erbracht wird. Der Begriff „im Haushalt“ ist vielmehr räumlich-funktional auszulegen und kann auch Bereiche jenseits der Grundstücksgrenzen umfassen.

Nicht ausreichend ist allerdings, dass die Leistung (nur) „für“ den Haushalt erbracht wird. Ein solcher Fall lag hier vor, weil das Grundstück bereits erschlossen bzw. an das öffentliche Straßennetz angeschlossen war und die Anliegerbeiträge nur für die Herstellung der Gehwege und Straßenlampen erhoben wurden.

Bitte beachten Sie! Zu dem Thema ist bereits ein Verfahren vor dem Bundesfinanzhof (BFH) unter dem Aktenzeichen VI R 50/17 anhängig. Hierzu gibt es zwei gegenläufige Urteile von Finanzgerichten, so dass nunmehr der BFH als letzte Instanz den Sachverhalt klären muss. Betroffene Steuerpflichtige können bei ablehnendem Bescheid mit Bezug auf das anhängige Verfahren Einspruch einlegen und das Ruhen desselben beantragen.

6. Heimunterbringung von Ehegatten

Steuerpflichtige können Aufwendungen für die krankheitsbedingte Unterbringung in einem Alten- und Pflegeheim als außergewöhnliche Belastung steuerlich geltend machen, soweit ihnen zusätzliche Aufwendungen erwachsen. Solche Aufwendungen sind aber im Grundsatz um eine Haushaltsersparnis zu kürzen, es sei denn, der Pflegebedürftige behält seinen normalen Haushalt bei.

Nunmehr entschied der Bundesfinanzhof mit Urteil vom 4.10.2017, dass für jeden Ehegatten eine Haushaltsersparnis anzusetzen ist, wenn beide Ehegatten krankheitsbedingt in einem

Alten- und Pflegeheim untergebracht sind. Denn die Eheleute sind beide durch die Aufgabe des gemeinsamen Haushalts um dessen Fixkosten wie Miete oder Zinsaufwendungen, Grundgebühr für Strom, Wasser etc. sowie Reinigungsaufwand und Verpflegungskosten entlastet. Zudem ist der Ansatz einer Haushaltersparnis in Höhe der ersparten Verpflegungs- und Unterbringungskosten für jeden Ehegatten zur Vermeidung einer Doppelbegünstigung geboten.

7. Klarstellung zur Umsatzsteuer bei Vermietung mit Einrichtung

Unternehmen, die Vermietung von Wohn- und Schlafräumen zur kurzfristigen Beherbergung von Fremden bereithalten, sind von der Umsatzsteuer nicht befreit. Die „Vermietung und Verpachtung von Grundstücken“ ist hingegen steuerfrei.

Leistungen wie Einrichtungsgegenstände, die für die Nutzung einer gemieteten Immobilie nützlich oder sogar notwendig sind, können im Einzelfall entweder Nebenleistungen darstellen oder mit der Vermietung untrennbar verbunden sein und mit dieser eine einheitliche Leistung bilden.

Mit Urteil vom 11.11.2015 entschied der Bundesfinanzhof dazu, dass die Umsatzsteuerbefreiung auch die Vermietung möblierter Räume oder Gebäude umfasst, wenn diese auf Dauer angelegt ist. Im entschiedenen Fall ging es um die Überlassung von Inventar eines Pflegeheims als Nebenleistung.

Mit Schreiben vom 08.12.2017 ändert das Bundesfinanzministerium nunmehr seine anderslautende Auffassung und gibt das auch in einem geänderten Umsatzsteuererlass bekannt. Danach heißt es: Die Steuerbefreiung erstreckt sich in der Regel auch auf mitvermietete oder mitverpachtete Einrichtungsgegenstände, z. B. auf das bewegliche Büromobiliar oder das bewegliche Inventar eines Seniorenheims.

Bitte beachten Sie! Die Vermietung und Verpachtung von „Betriebsvorrichtungen“ (Maschinen und sonstigen Vorrichtungen, die zu einer Betriebsanlage gehören) ist selbst dann umsatzsteuerpflichtig, wenn diese wesentliche Bestandteile des Grundstücks sind.

8. Rechnungszinsfuß für Pensionsrückstellungen vor dem Bundesverfassungsgericht

Nach Auffassung des Finanzgerichts Köln (FG) ist der Gesetzgeber zwar befugt, den Rechnungszinsfuß zur Ermittlung von Pensionsrückstellungen zu typisieren, er muss aber in regelmäßigen Abständen prüfen, ob die festgelegte Typisierung noch der Realität entspricht. Nach seiner Feststellung ist der Rechnungszinsfuß seit 1982 mit 6 % unverändert geblieben. Dadurch hat er sich mittlerweile so weit von der Realität entfernt, dass er vom Gesetzgeber hätte überprüft und gegebenenfalls korrigiert werden müssen.

Diese fehlende Überprüfung und Anpassung führt nach Auffassung des FG zur Verfassungswidrigkeit. Es hat deshalb mit Beschluss vom 12.10.2017 entschieden, eine Beurteilung des Bundesverfassungsgerichts über die Verfassungsmäßigkeit des Rechnungszinsfußes einzuholen.

Anmerkung: Je höher der Rechnungszinsfuß, desto weniger darf ein Unternehmen der Pensionsrückstellung zuführen. Folge ist eine höhere steuerliche Belastung. Im vorgelegten

Verfahren verminderte sich die handelsbilanzielle Rückstellung (Zinsfuß 3,89 %) in der Steuerbilanz um ca. EUR 2,4 Mio.

9. Das neue Entgelttransparenzgesetz

Das Entgelttransparenzgesetz gilt seit dem 06.07.2017 und soll für mehr Lohngerechtigkeit zwischen Frauen und Männern sorgen. Ab dem 06.01.2018 ist das zentrale Instrument des Gesetzes, der Auskunftsanspruch, in Kraft getreten.

Damit erhalten Frauen und Männer in Betrieben mit mehr als 200 Beschäftigten ein individuelles Auskunftsrecht, um ihre Entlohnung mit der von Kollegen beziehungsweise Kolleginnen mit gleicher Tätigkeit vergleichen zu können. Dieser Auskunftsanspruch bezieht sich aber nicht auf das konkrete Entgelt einzelner Mitarbeiter, sondern auf ein durchschnittliches monatliches Bruttoentgelt von fünf Mitarbeitern des anderen Geschlechts mit gleichen oder vergleichbaren Tätigkeiten.

In der Regel soll der Auskunftsanspruch in tarifgebundenen Unternehmen über die Betriebsräte wahrgenommen werden. In Betrieben ohne Betriebsrat und ohne Tarifvertrag können sich die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer direkt an den Arbeitgeber wenden. Das Gehalt eines bestimmten Mitarbeiters zu erfahren ist nicht möglich.

10. Keine Erweiterung der Räum- und Streupflicht durch Gemeindegesetz

Die winterliche Räum- und Streupflicht setzt eine konkrete Gefahrenlage, d. h. eine Gefährdung durch Glättebildung bzw. Schneebeleg, voraus. Grundvoraussetzung für die Räum- und Streupflicht auf Straßen oder Wegen ist das Vorliegen einer „allgemeinen Glätte“ und nicht nur das Vorhandensein einzelner Glättstellen.

Eine Gemeindegesetz über den Straßenreinigungs- und Winterdienst muss nach gesetzeskonformer Auslegung regelmäßig so verstanden werden, dass keine Leistungspflichten bestehen, die über die Grenze der Zumutbarkeit und Verhältnismäßigkeit hinausgehen. In diesem Zusammenhang kann eine Gemeinde auch keine Räum- und Streupflichten für Anlieger begründen, die über die Anforderungen der sie selbst treffenden (allgemeinen) Verkehrssicherungspflicht hinausgehen.

Gibt es in diesem Punkt Unklarheiten in der Gemeindegesetz, ist davon auszugehen, dass die Gemeinde mit der Regelung die Anforderungen an die Verkehrssicherungspflichten der Anlieger bei Schnee- und Eisglätte auf Grundlage der bestehenden Gesetzes- und Rechtslage lediglich konkretisieren, jedoch nicht erweitern wollte.

11. Markenrechtsverletzung – Verkauf über „Amazon-Marketplace“

Amazon bietet zum einen direkt Waren an und zum anderen stellt das Unternehmen den sog. „Amazon-Marketplace“ zur Verfügung. Die Artikel im Amazon-Marketplace werden nicht direkt mit Amazon gehandelt, sondern hier wird ein „Marktplatz“ zur Verfügung gestellt, bei dem Drittanbieter ihre Waren anbieten können.

In diesem Zusammenhang hatte das Oberlandesgericht München (OLG) zu entscheiden, ob Amazon bei Markenrechtsverletzungen von geschützten Waren durch Dritte im Bereich des Amazon-Marketplaces haftet.

Das OLG kam zu dem Entschluss, dass Amazon nicht als Täterin, Teilnehmerin oder als Störerin haftet, wenn Dritte über den Marketplace markenrechtlich geschützte Waren vertreiben und dieses eine Markenrechtsverletzung darstellt.

Die Richter führten dazu aus, dass es einem Unternehmen, das eine Vielzahl von Waren für eine Vielzahl von Kunden für den Vertrieb durch diese einlagert, grundsätzlich nicht zuzumuten ist, anlasslos jede von ihm in Besitz genommene Ware auf eine mögliche Rechtsverletzung hin zu untersuchen.

Wird das Unternehmen allerdings auf eine klare Verletzung von Markenrechten hingewiesen, muss es nicht nur den Vertrieb der konkreten Ware verhindern, sondern auch Vorsorge treffen, dass es möglichst nicht zu weiteren derartigen Markenrechtsverletzungen kommt.

12. Rücktritt vom Wettbewerbsverbot wegen Zahlungsverzug

Erklärt der Arbeitnehmer bei Zahlungsverzug des Arbeitgebers – hinsichtlich der vereinbarten Karenzenschädigung – und ergebnisloser Nachfristsetzung, sich künftig nicht mehr an das nachvertragliche Wettbewerbsverbot gebunden zu fühlen, kann hierin eine rechtsgeschäftlich relevante Rücktrittserklärung gesehen werden.

Die Regeln über Leistungsstörungen im gegenseitigen Vertrag finden auf nachvertragliche Wettbewerbsverbote grundsätzlich Anwendung. Damit ist auch eine Rücktrittserklärung für den Fall möglich, dass sich die Gegenseite mit einer Hauptleistung aus dem nachvertraglichen Wettbewerbsverbot in Verzug befindet.

Die Rücktrittserklärung beseitigt den Anspruch auf die Karenzenschädigung zu dem Zeitpunkt, als diese dem ehemaligen Arbeitgeber zugegangen ist.

13. Produktivitätskontrolle – Persönlichkeitsrecht

Nach dem Betriebsverfassungsgesetz haben Arbeitgeber und Betriebsrat die freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer und die Selbstständigkeit und Eigeninitiative der Arbeitnehmer und Arbeitsgruppen zu schützen und zu fördern.

Den Schutz des Persönlichkeitsrechts gebietet weiterhin der Normzweck des Mitbestimmungsrechts bei der Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Er ist darauf gerichtet, Arbeitnehmer vor solchen Beeinträchtigungen ihres Persönlichkeitsrechts durch den Einsatz technischer Überwachungseinrichtungen zu bewahren, die nicht durch schützenswerte Belange des Arbeitgebers zu rechtfertigen oder unverhältnismäßig sind.

Die auf technischem Wege erfolgende Ermittlung und Aufzeichnung von Informationen über Arbeitnehmer bei der Erbringung ihrer Arbeitsleistung bergen die Gefahr in sich, dass sie zum Objekt einer Überwachungstechnik gemacht werden, die anonym personen- oder leistungsbezogene Informationen erhebt, speichert, verknüpft und sichtbar macht. Die Möglichkeiten, Einzelangaben über eine Person zu erheben, sie zu speichern sowie jederzeit abzurufen, sind geeignet, bei den Betroffenen einen psychischen Anpassungsdruck zu erzeugen, durch den sie in ihrer Freiheit, ihr Handeln aus eigener Selbstbestimmung zu planen und zu gestalten, wesentlich gehemmt werden.

So haben die Richter des Bundesarbeitsgerichts zu einer solchen Sachlage entschieden, dass eine Betriebsvereinbarung über eine „Belastungsstatistik“, die durch eine technische Überwachungseinrichtung dauerhaft die Erfassung, Speicherung und Auswertung einzelner Arbeitsschritte und damit des wesentlichen Arbeitsverhaltens der Arbeitnehmer anhand quantitativer Kriterien während ihrer gesamten Arbeitszeit vorsieht, einen schwerwiegenden Eingriff in deren Persönlichkeitsrecht darstellt. Ein solcher Eingriff ist nicht durch überwiegend schutzwürdige Belange des Arbeitgebers gedeckt.

14. Zeitpunkt der Mindestruhezeit für einen Arbeitnehmer

Nach der Arbeitszeitrichtlinie der Europäischen Union hat jeder Arbeitnehmer pro Siebentageszeitraum Anspruch auf eine kontinuierliche Mindestruhezeit von 24 Stunden zuzüglich der täglichen Ruhezeit von elf Stunden. In dieser Richtlinie ist jedoch nur die Mindestruhezeit festgelegt, aber nicht zu welchem Zeitpunkt diese Mindestruhezeit zu gewähren ist.

Was den Zusammenhang betrifft, in dem die Wendung „pro Siebentageszeitraum“ verwendet wird, ist der Europäische Gerichtshof (EuGH) der Ansicht, dass dieser Zeitraum als Bezugszeitraum angesehen werden kann, d. h. als ein fester Zeitraum, innerhalb dessen eine bestimmte Anzahl aufeinanderfolgender Ruhestunden zu gewähren ist, unabhängig vom Zeitpunkt, zu dem diese Ruhestunden gewährt werden. Daher entschieden die Richter des EuGH, dass die wöchentliche Ruhezeit für Arbeitnehmer nicht notwendigerweise an dem auf sechs aufeinanderfolgende Arbeitstage folgenden Tag gewährt werden muss, sondern an jedem beliebigen Tag innerhalb jedes Siebentageszeitraums.

Im Hinblick auf das Ziel der Richtlinie erinnerten die EuGH-Richter daran, dass diese den Zweck verfolgt, die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer wirksam zu schützen. Jedem Arbeitnehmer müssen also angemessene Ruhezeiten zur Verfügung stehen. Allerdings lässt die Richtlinie für ihre Umsetzung eine gewisse Flexibilität zu und räumt in Bezug auf die Festsetzung des Zeitpunkts, zu dem diese Mindestruhezeit zu gewähren ist, ein Ermessen ein. Danach können Arbeitnehmer zur Arbeit an bis zu 12 Tagen am Stück verpflichtet werden.

15. XING-Profil – Beschäftigungsverbot während Schwangerschaft

Das Vorhalten eines Nutzerprofils bei XING stellt kein Indiz für eine Nebentätigkeit dar. Daher kann die Kündigung einer Schwangeren Entschädigungsansprüche nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz auslösen. Das entschieden die Richter des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg in ihrem Urteil vom 13.07.2017.

Im entschiedenen Fall sprach die Frauenärztin einer Schwangeren ein Beschäftigungsverbot bis zum Mutterschutz aus. Der Arbeitgeber verweigerte jedoch die Weiterzahlung mit der Begründung, dass die Schwangere ein Nutzerprofil bei XING führt und deshalb nicht davon auszugehen ist, dass die Arbeitnehmerin nicht arbeiten kann.

Der Anspruch auf Mutterschutzlohn nach dem Mutterschutzgesetz (MuSchG) besteht grundsätzlich, wenn allein das mutterschutzrechtliche Beschäftigungsverbot dazu führt, dass die Schwangere mit der Arbeit aussetzt. Sie genügt ihrer Darlegungslast zur Suspendierung der Arbeitspflicht und zur Begründung eines Anspruchs nach dem MSchG durch Vorlage der ärztlichen Bescheinigung über das Beschäftigungsverbot.

Das MuSchG hindert aber den Arbeitgeber nicht, Umstände darzulegen, die den Schluss zulassen, dass ein Beschäftigungsverbot auf unzutreffenden tatsächlichen Voraussetzungen beruht. Das Vorhandensein eines Profils im Internet-Portal XING stellt nach Auffassung des LAG aber keinen solchen Umstand dar. Einer schwangeren Arbeitnehmerin ist es nicht untersagt, sich während eines mutterschutzrechtlichen Beschäftigungsverbots für eine andere Arbeit zu interessieren. Erst die tatsächliche Aufnahme einer Tätigkeit spräche für die Unrichtigkeit des Beschäftigungsverbots.

16. Provisionen können Elterngeld erhöhen

Provisionen, die der Arbeitgeber im Bemessungszeitraum vor der Geburt des Kindes zahlt, können das Elterngeld erhöhen, **wenn sie als laufender Arbeitslohn gezahlt werden. Werden Provisionen hingegen als sonstige Bezüge gezahlt, erhöhen sie das Elterngeld nicht.** Dies hat das Bundessozialgericht am 14.12.2017 entschieden.

In dem zu beurteilenden Fall erzielte ein Arbeitnehmer im Jahr vor der Geburt seines Kindes aus seiner Beschäftigung als Berater neben einem monatlich gleichbleibenden Gehalt auch quartalsweise gezahlte Prämien („Quartalsprovisionen“). Seine Gehaltsmitteilungen wiesen die Prämien als sonstige Bezüge im lohnsteuerrechtlichen Sinne aus. Das Elterngeld wurde bewilligt, ohne die quartalsweise gezahlten Prämien zu berücksichtigen. Der Vater verlangte jedoch die Berücksichtigung der Prämien.

Das Bundessozialgericht sah das jedoch anders und stellte fest, dass die quartalsweise gezahlten Provisionen bei der Berechnung des Elterngeldes nicht zu berücksichtigen sind, weil sie nicht laufend, sondern nur quartalsweise gezahlt wurden.

17. Studienplatzvergabe für das Fach Humanmedizin teilweise nicht mit dem Grundgesetz vereinbar

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) entschied mit seinen Urteilen vom 19.12.2017, dass die bundes- und landesgesetzlichen Vorschriften über das Verfahren zur Vergabe von Studienplätzen an staatlichen Hochschulen, soweit sie die Zulassung zum Studium der Humanmedizin betreffen, teilweise mit dem Grundgesetz unvereinbar sind. Der Gesetzgeber muss nunmehr eine Neuregelung bis zum 31.12.2019 treffen.

In seiner Begründung führte das BVerfG aus, dass das Abstellen auf die Durchschnittsnote der Hochschulzugangsberechtigung für einen Anteil von 20 % der in den Hauptquoten zu vergebenden Studienplätze (Abiturbestenquote) keinen verfassungsrechtlichen Bedenken unterliegt. Demgegenüber ist im Rahmen der Abiturbestenquote die vorrangige Berücksichtigung von obligatorisch anzugebenden Ortswünschen mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die gleiche Teilhabe nicht vereinbar. Denn das Kriterium der Abiturdurchschnittsnote wird als Maßstab für die Eignung durch den Rang des Ortswunsches überlagert und entwertet. Die Chancen der Abiturienten auf einen Studienplatz hängen danach in erster Linie davon ab, welchen Ortswunsch sie angegeben haben und nur in zweiter Linie von ihrer Eignung für das Studium. Dies ist verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen.

Der Gesetzgeber sieht für weitere 60 % der in den Hauptquoten zu vergebenden Studienplätze ein Auswahlverfahren der Hochschulen vor. Die Regelung dieses Verfahrens wird den Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes nicht gerecht.

Schließlich sieht der Gesetzgeber für einen Anteil von 20 % der in den Hauptquoten zu vergebenden Studienplätze die Vergabe nach Wartezeit vor (Wartezeitquote). Die Bildung einer solchen Wartezeitquote ist verfassungsrechtlich nicht unzulässig. Als verfassungswidrig erweist es sich, dass der Gesetzgeber die Wartezeit in ihrer Dauer nicht angemessen begrenzt hat.

18. Arbeitnehmerüberlassung - immer wieder im Focus



Ingolf F. Kropp
Rechtsanwalt

Seit mehr als 45 Jahren gibt es gesetzliche Regelungen zur Arbeitnehmerüberlassung. Zum 01.04.2017 ist nunmehr eine weitere Novellierung zum Arbeitnehmerüberlassungsgesetz in Kraft getreten.

Zu den zentralen Regelungen gehören hierbei die Höchstüberlassungsdauer, wonach Leiharbeiter nicht länger als 18 aufeinanderfolgende Monate beim selben Entleiher beschäftigt sein dürfen, es sei denn, dass die arbeitsvertragliche Überlassung für mindestens drei Monate und einen Tag unterbrochen wird. Zudem sind die Pflichten zur Kennzeichnung und Dokumentation von Leiharbeitsverhältnissen konkretisiert und ausgeweitet worden.

Eine sehr wichtige Neuregelung liegt beim Equal Pay-Anspruch nach neun Monaten. Grundsätzlich ist Leiharbeitnehmern danach das gleiche Gehalt wie den Stammarbeitskräften in dem entleihenden Betrieb zu zahlen. Gemäß § 8 AÜG kann ein Tarifvertrag für die ersten neun Monate einer Überlassung hiervon abweichende Regelungen festlegen. Bei einem solchen Tarifvertrag kann es sich entweder um einen Tarifvertrag der Zeitarbeitsbranche oder aber auch um einen für die tatsächlich ausgeübte Arbeit einschlägigen Tarifvertrag handeln, der ausdrücklich eine solche vom Equal Pay-Grundsatz abweichende Regelung vorsieht. Diese neunmonatige Frist beginnt nach der Gesetzesänderung erstmalig am 01.04.2017, so dass ab 01.01.2018 Leiharbeitnehmer von der Bezahlung her einem Stammmitarbeiter des entleihenden Unternehmens gleichgestellt sind. Dieser Equal Pay-Grundsatz gilt nicht nur für das reine monatliche Bruttogehalt, sondern ebenfalls auch für Zulagen, Prämien, Urlaubs- und Weihnachtsgeld, vermögenswirksame Leistungen sowie Sachbezüge in Form beispielsweise der Gestellung eines Handys oder Dienstwagens. Diese neunmonatige Frist kann ebenfalls durch eine mindestens drei Monate und einen Tag andauernde Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses wieder neu in Gang gesetzt werden. Dies bedeutet, dass die Beschäftigung bei dem konkreten Entleiher-Unternehmen tatsächlich mindestens drei Monate und einen Tag vollständig unterbrochen wird; durch Urlaub oder Krankheit erfolgt keine Unterbrechung.

Eine längere Abweichung von diesem Equal Pay-Grundsatz kann nur in engen Ausnahmefällen über den Zeitraum von neun Monaten hinaus bis längstens 15 Monate erfolgen - nämlich dann, wenn neben einem anzuwendenden Zeitarbeitsvertrag zusätzlich ein so genannter Branchenzuschlagstarifvertrag gilt. Diese Branchenzuschlagstarifverträge sind aber lediglich für insgesamt 11 Branchen vereinbart worden - so beispielsweise im Bereich Chemie, Holz und Kunststoff, Druck, Metall- und Elektrobereich sowie auch in der Textil- und Bekleidungsbranche. Voraussetzung für diese 15-Monatsregelung ist eine im Branchenzuschlagstarifvertrag geregelte stufenweise Annäherung an das Vergleichsentgelt des entleihenden Betriebes nach einer Einarbeitungszeit des Leiharbeitnehmers von sechs Wochen. Spätestens nach 15 Monaten erhält der Leiharbeitnehmer dann mindestens ein Arbeitsent-

gelt, das mit dem tarifvertraglichen Entgelt vergleichbarer Arbeitnehmer in der Branche gleichwertig ist.

Von dem Equal Pay-Grundsatz ist der so genannte Equal Treatment-Gleichstellungsgrundsatz zu unterscheiden. Dieser Equal Treatment-Grundsatz sieht vor, dass Leiharbeitnehmern ein Anspruch auf die wesentlichen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen eingeräumt werden, die für einen vergleichbaren Stammmitarbeiter in dem entleihenden Unternehmen gelten. Hierzu zählen beispielsweise die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit, Pausen- und Nachtarbeitsregelungen, Ruhezeiten, Urlaubsregelungen oder arbeitsfreie Tage. Von diesem Equal Treatment-Grundsatz kann ohne zeitliche Begrenzung durch einen dieses ausdrücklich vorsehenden einschlägigen Tarifvertrag abgewichen werden. Im Geltungsbereich eines solchen Tarifvertrages können auch nicht tarifgebundene Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Anwendung eines solchen Tarifvertrages einzelvertraglich vereinbaren.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass Verstöße gegen den Equal Pay-Grundsatz und gegen den Equal Treatment-Grundsatz zu erheblichen rechtlichen Konsequenzen führen können, nämlich zu Bußgeldern bis zu EUR 500.000,00 und im Einzelfall auch zum gesamten Entzug der Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis.

Herr Ingolf F. Kropp, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, steht Ihnen für Fragen zu diesem Thema gern zur Verfügung. Sie erreichen ihn unter 040/69 79 89-412 oder per E-Mail an kropp@schlarmannvongeyso.de.

Fälligkeitstermine		Fällig am
Umsatzsteuer (mtl.), Lohn- u. Kirchenlohnsteuer, Soli-Zuschlag (mtl.)		12.02.2018
Gewerbsteuer, Grundsteuer		15.02.2018
Sozialversicherungsbeiträge		26.02.2018
Basiszinssatz nach § 247 Abs. 1 BGB maßgeblich für die Berechnung von Verzugszinsen		seit 01.07.2016 = - 0,88 % 01.01.2015 – 30.06.2016 = - 0,83 % 01.07. – 31.12.2014 = - 0,73 % 01.01. – 30.06.2014 = - 0,63 %
Ältere Basiszinssätze finden Sie im Internet unter: http://www.bundesbank.de/Basiszinssatz		
Verzugszinssatz ab 01.01.2002: (§ 288 BGB)	Rechtsgeschäfte mit Verbrauchern: Basiszinssatz + 5 Prozentpunkte Rechtsgeschäfte mit Nichtverbrauchern (abgeschlossen bis 28.07.2014): Basiszinssatz + 8 Prozentpunkte (abgeschlossen ab 29.07.2014): Basiszinssatz + 9 Prozentpunkte zzgl. EUR 40,00 Pauschale	
Verbraucherpreisindex (2010 = 100)	2017: November = 109,9; Oktober = 109,6; September = 109,6; August = 109,5; Juli = 109,4; Juni = 109,0; Mai = 108,8; April = 109,0; März = 109,0; Februar = 108,8; Januar = 108,1	
Ältere Verbraucherpreisindizes finden Sie im Internet unter: http://www.destatis.de - Konjunkturindikatoren - Verbraucherpreisindex		

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