

K&K KALLFASS KRACIK · Iselshauer Straße 39 · D-72202 Nagold

WP StB RB Ulrich Kallfass · WP StB Dipl.-Kfm. Stefan Kracik  
Iselshauer Straße 39 · D-72202 Nagold  
Telefon 0 74 52 / 84 46-0 · Fax 0 74 52 / 84 46-50  
info@kallfass-kracik.de · www.kallfass-kracik.de



August 2007

## Infobrief für das Lohn- und Personalbüro

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir dürfen Sie auch in diesem Monat wieder über die aktuellen Änderungen im Lohn- und Personalbereich informieren.

Hier in Papierform werden allerdings nur kurz einige ausgewählte Themen angesprochen.

Weitere interessante Urteile im Bereich Lohnsteuer und Sozialversicherung, sowie Arbeitsrecht finden Sie auf unserer Homepage [www.kallfass-kracik.de](http://www.kallfass-kracik.de).

Wir möchten Sie nochmals darauf hinweisen, dass das Büro vom 13. August bis 02. September 2007 wegen Betriebsferien geschlossen bleibt.

Falls Sie in dieser Zeit Fragen haben, schicken Sie uns eine e-mail an [info@kallfass-kracik.de](mailto:info@kallfass-kracik.de) und wir werden uns so schnell wie möglich, um Ihr Anliegen kümmern.

Bis bald



Ulrich Kallfass



Stefan Kracik

### **1 %-Regel bei Überschussrechner auch für nicht überwiegend betrieblich genutztes Leasingfahrzeug?**

Ein Arzt nutzte einen geleasteten Pkw zu 30 % für betriebliche und im Übrigen für private Zwecke. Die laufenden Leasingraten und Kfz-Kosten buchte er als betrieblichen Aufwand und setzte diese unter Gegenrechnung des nach der 1 %-Regel ermittelten privaten Nutzungsanteils an. Das Finanzamt erkannte das Fahrzeug nicht als betriebliches an, weil der Arzt es zu weniger als 50 % betrieblich nutzte. Die 1 %-Regel sei deshalb nicht anzuwenden, so dass lediglich die anteiligen betrieblichen Kosten von 30 % als Betriebsausgaben absetzbar seien.

Die private Nutzung eines betrieblichen Kraftfahrzeugs ist für jeden Kalendermonat mit 1 % des inländischen Listenpreises im Zeitpunkt der Erstzulassung zuzüglich der Kosten für Sonderausstattungen einschließlich der Umsatzsteuer anzusetzen.<sup>1</sup>

Streitig ist die Pauschalbewertung bei Leasingfahrzeugen. Die pauschale Bewertung erfordert nach Ansicht des Bundesfinanzhofs (BFH) als Grundvoraussetzung, dass es sich um ein Wirtschaftsgut des Betriebsvermögens handelt. Die Regelung könne deshalb auf Leasingfahrzeuge allenfalls analog angewandt werden, weil es sich nicht um zum Betriebsvermögen gehörende Wirtschaftsgüter handle.

Das Finanzgericht Köln<sup>2</sup> hat nun bezweifelt, dass die Anwendung des pauschalen Nutzungswerts die Zugehörigkeit des Kraftfahrzeugs zum Betriebsvermögen erfordert.

<sup>1</sup> § 6 Abs. 1 Nr. 4 S. 2 EStG.

<sup>2</sup> FG Köln, Beschl. v. 29.1.2007, 14 V 4485/06, EFG 2007, S. 578, LEXinform 5004059.

### **Rückentraining für Arbeitnehmer kein Arbeitslohn**

Übernimmt der Arbeitgeber für seine Arbeitnehmer die Kosten eines Rückentrainings, führt das bei den Arbeitnehmern nicht zu Arbeitslohn,<sup>1</sup> wenn die Arbeitnehmer überwiegend am Schreibtisch arbeiten.<sup>2</sup>

Nach Ansicht des Finanzgerichts Köln liegt das Rückentraining im betrieblichen Interesse des Arbeitgebers, weil Rückenschäden der Arbeitnehmer vorgebeugt wird und Krankmeldungen vermieden werden. Aus einer Statistik des Arbeitgebers ergab sich, dass die Fehlzeiten bei den Teilnehmern seit Einführung des Angebots um mehr als 10 % gesunken waren. Außerdem waren die Arbeitnehmer von einem Orthopäden untersucht worden. Der Orthopäde hatte nur eine Trainingsempfehlung ausgesprochen, wenn tatsächlich die Gefahr einer Rückenschädigung bestand.

<sup>1</sup> § 8 Abs. 1 EStG.

<sup>2</sup> FG Köln, Urf. v. 27.4.2006, 15 K 3887/04, LEXinform 5004291.

### **Haftung einer inländischen Stiftung für Lohnsteuer aus Tätigkeitsvergütung ihres ausländischen Vorstands**

Eine privatrechtliche inländische Stiftung haftet wegen Nichteinbehaltung und Nichtabführung von Lohnsteuer in Bezug auf die Tätigkeitsvergütung ihres einzigen Vorstandes, der seinen Wohnsitz in der Türkei hat, wenn diesem nach dem Anstellungsvertrag typische Arbeitnehmerrechte wie feste Arbeitszeiten und Erholungsurlaub zustehen.<sup>1</sup>

Das Besteuerungsrecht steht Deutschland zu.<sup>2</sup> Die Funktion als gesetzlicher Vertreter der Stiftung beruht zwar nicht auf Vorschriften des Handelsrechts, sondern richtet sich nach Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts. Da sich bei strikter Anwendung der abkommensrechtlichen Vorschrift eine Gesetzeslücke ergebe, muss diese durch Analogie geschlossen werden, so dass auch der Stiftungsvorstand verantwortlicher Leiter ist.

<sup>1</sup> FG Berlin, Urf. v. 16.10.2006, 9 K 2168/03, EFG 2007, S. 244, DStRE 2007, S. 415, LEXinform 5003535.

<sup>2</sup> Art. 16 Abs. 2 DBA Türkei.

### **Sonderzahlung aus dem Konzernverbund des Arbeitgebers ist kein steuerfreies Trinkgeld**

Nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs ist eine freiwillige Sonderzahlung in Höhe von zwei Monatsgehältern, die eine Konzernmutter nach der Veräußerung ihrer Tochtergesellschaft an die Arbeitnehmer der Tochtergesellschaft geleistet hatte, kein steuerfreies Trinkgeld.<sup>1</sup>

Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ist Trinkgeld eine dem Arbeitnehmer vom Kunden oder Gast gewährte zusätzliche Vergütung, die als freiwillige und typischerweise persönliche Zuwendung eine Art honorierende Anerkennung darstellt. Zum Begriff des Trinkgelds gehört es demnach, dass in einem nicht unbedingt rechtlichen, jedenfalls aber tatsächlichen Sinne Geldfluss und honorierte Leistung einander gegenüberstehen, weil die durch die Zuwendung "belohnte" Dienstleistung dem Leistenden unmittelbar zugute kommt. Der Trinkgeldempfänger steht damit in einer doppelten Leistungsbeziehung und erhält korrespondierend dazu auch doppeltes Entgelt, nämlich das Arbeitsentgelt für die dem Arbeitgeber erbrachte Arbeitsleistung und das Trinkgeld als Entgelt für eine anlässlich dieser Arbeit zusätzlich erbrachte und vom Kunden honorierte Leistung.

Nach diesem Maßstab ist die von der Konzernmuttergesellschaft geleistete Sonderzahlung in Höhe von zwei Monatsgehältern kein steuerfreies Trinkgeld. Denn zwischen der Konzernmuttergesellschaft und den Arbeitnehmern der Tochtergesellschaft bestand kein solches gast- oder kundenähnliches Rechtsverhältnis, bei dem der klagende Arbeitnehmer gegenüber der Konzernmuttergesellschaft zugleich in einer Weise tätig geworden war, die deren Sonderzahlung zu einer Art honorierender Anerkennung machen könnte.

<sup>1</sup> BFH, Urt. v. 03.05.2007, VI R 37/05, LEXinform 0586682.

### **Arbeitnehmer-Entsendegesetzes wird ausgeweitet**

Am 19.06.2007 hat sich die Regierungskoalition auf eine Ausweitung des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes (AEntG) geeinigt. Das Gesetz gewährleistet bislang lediglich im Baugewerbe und im Gebäudereinigerhandwerk tarifliche Mindestlöhne. Künftig erhalten weitere Branchen mit einer Tarifbindung von mindestens 50 % das Angebot, in das AEntG aufgenommen zu werden und tarifliche Mindestlöhne zu vereinbaren.

Voraussetzung ist ein gemeinsamer Antrag von Tarifvertragsparteien der betreffenden Branche bis zum Stichtag 31.03.2008. Das Gesetzgebungsverfahren zur Aufnahme dieser Branchen wird nach Ablauf des Stichtags unverzüglich eingeleitet. Eine spätere Aufnahme von Branchen wird hierdurch nicht ausgeschlossen.

Wird nach Aufnahme in das AEntG von einer Branche dann erstmals ein Antrag auf Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrags gestellt, so soll der Tarifausschuss hierzu innerhalb von drei Monaten sein Votum abgeben. Stimmt er der Allgemeinverbindlicherklärung zu, soll der Mindestlohn für alle in- und ausländischen Arbeitnehmer der Branche gelten.

### **Altersteilzeitarbeit: Auch ohne Förderung möglich**

Die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung haben sich darauf verständigt, dass auch bei Vereinbarungen mit Beginn einer Altersteilzeitarbeit nach dem 31. Dezember 2009 Altersteilzeit im sozialversicherungsrechtlichen Sinne vorliegen kann.<sup>1</sup> Aus dieser Bewertung ergeben sich Besonderheiten für die Sozialversicherung, zum Beispiel für eine spätere Rente.

Durch das Altersteilzeitgesetz soll älteren Arbeitnehmern ein gleitender Übergang vom Erwerbsleben in die Altersrente ermöglicht werden. Der gleitende Übergang in den Ruhestand wird (zurzeit noch) durch Förderleistungen der Bundesagentur für Arbeit unterstützt. Altersteilzeitarbeit kann entweder im Blockmodell (paritätische Aufteilung von Arbeits- und Freistellungsphase) oder mit fortlaufend reduzierter Arbeitszeit geleistet werden.

Unterschieden werden muss zwischen der Altersteilzeitarbeit im Sinne des Altersteilzeitgesetzes sowie den Voraussetzungen für eine Förderung durch die Agentur für Arbeit. Voraussetzungen für eine Altersteilzeitarbeit im Sinne des Altersteilzeitgesetzes sind

- Vollendung des 55. Lebensjahres
- Vereinbarung über die Reduzierung der Arbeitszeit auf die Hälfte, zumindest für die Zeit bis zu einem Anspruch auf Altersrente
- Arbeitslosenversicherungspflichtige Beschäftigung (kein Minijob)

Außerdem muss der Arbeitnehmer innerhalb der letzten fünf Jahre vor Beginn der Altersteilzeitarbeit mindestens 1.080 Kalendertage arbeitslosenversicherungspflichtig gewesen sein.

Soll die Altersteilzeit durch die Agentur für Arbeit gefördert werden, muss der Arbeitgeber das Regularbeitsentgelt um mindestens 20 % aufstocken und zusätzliche Rentenversicherungsbeiträge

(grundsätzlich bezogen auf 80 % des Regelarbeitsentgelts) entrichten. Außerdem muss der Arbeitsplatz wiederbesetzt werden oder als wiederbesetzt gelten.

Vorteile genießen die Arbeitnehmer in Altersteilzeit zum Beispiel dadurch, dass die Aufstockungsbeträge grundsätzlich beitrags- und steuerfrei sind. Außerdem zählen die Zeiten der Altersteilzeit anspruchsbegründend für eine Altersrente wegen Arbeitslosigkeit oder nach Altersteilzeit. Diese können Arbeitnehmer, die vor dem 1. Januar 1952 geboren wurden unter anderem dann beanspruchen, wenn Sie mindestens 24 Kalendermonate Altersteilzeit geleistet haben.

Diese Vorteile aus einer Altersteilzeitarbeit sind auch bei Altersteilzeitvereinbarungen über einen Zeitraum von mehr als sechs Jahren möglich, wenn Entgeltaufstockung und zusätzliche Rentenversicherungsbeiträge nur für einen Zeitraum von sechs Jahren gezahlt werden. Nach Auffassung der Sozialversicherungsträger liegt dann nämlich auch Altersteilzeitarbeit im sozialversicherungsrechtlichen und rentenversicherungsrechtlichen Sinne vor.

#### Ausblick

Wenn nach dem Jahr 2009 die Förderung neuer Altersteilzeitfälle nicht mehr möglich sein wird, wird Altersteilzeitarbeit im sozialversicherungsrechtlichen Sinne weiterhin geleistet werden können. Dies haben die Sozialversicherungsträger klagestellt und unter Berufung auf das Bundesministerium für Arbeit und Soziales damit begründet, dass dies zumindest solange gelten soll, wie das Mantelgesetz (Altersteilzeitgesetz), die steuerrechtlichen Regelungen und die spezialgesetzlichen Regelungen im Sozialgesetzbuch bestehen bleiben. Damit können auch in Zukunft Vorteile beansprucht werden, obwohl die Förderung einer Altersteilzeit nicht mehr möglich sein wird.

<sup>1</sup> Besprechungsergebnis vom 23./24.4.2007, TOP 4.

#### **Lohn- bzw. Gehaltserhöhung und Versicherungspflicht**

Rückwirkende Lohn- bzw. Gehaltserhöhungen müssen auf das regelmäßige Jahresarbeitsentgelt von Arbeitnehmern angerechnet werden. Allerdings werden sie in Bezug auf die Ermittlung des regelmäßigen Jahresarbeitsentgelts nicht im Jahr, für das sie gezahlt werden, berücksichtigt, sondern in dem Jahr, in dem sie entstanden sind.

In der gesetzlichen Krankenversicherung sind Arbeitnehmer versicherungsfrei, wenn ihr regelmäßiges Jahresarbeitsentgelt die Jahresarbeitsentgeltgrenze (JAE-Grenze) überschreitet. Als weitere Voraussetzung wird seit der Gesundheitsreform 2007 gefordert, dass auch das regelmäßige Jahresarbeitsentgelt in den vergangenen drei Kalenderjahren oberhalb dieser Grenze lag.

#### Regelmäßiges Arbeitsentgelt

Damit Entgeltbestandteile anrechenbar sind, muss es sich um (dem Grunde nach) beitragspflichtiges Arbeitsentgelt im Sinne der Sozialversicherung handeln, das mit hinreichender Sicherheit regelmäßig anfällt. Ausgenommen davon sind - so die gesetzliche Festlegung - Zuschläge, die mit Rücksicht auf den Familienstand gewährt werden.

Das regelmäßige Jahresarbeitsentgelt muss zunächst zu Beginn einer Beschäftigung, bzw. in laufenden Beschäftigungsverhältnissen jeweils zum Jahreswechsel, vorausschauend für die nächsten zwölf Monate bestimmt werden. Entgelterhöhungen zum Jahresbeginn werden dabei nur berücksichtigt, wenn sie bis zum 15. Januar des neuen Jahres vereinbart werden und wenn die Erhöhung auf den 1. Januar zurückwirkt. Wird das Arbeitsentgelt im Lauf eines Kalenderjahres erhöht, gilt dieses Jahr dann bei der am Jahresende erfolgenden rückwirkenden Betrachtung als erstes Kalenderjahr des Überschreitens der JAE-Grenze, wenn hierdurch das tatsächlich in diesem Jahr erzielte regelmäßige Jahresarbeitsentgelt die für dieses Jahr geltende JAE-Grenze übersteigt.

#### Rückwirkende Erhöhungen

Nach ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung müssen rückwirkende Erhöhungen des Entgelts dem Kalenderjahr zugerechnet werden, in dem der Anspruch auf das erhöhte Entgelt entstanden ist. Wirkt also eine Tarifierhöhung zum Beispiel bereits ab einem Zeitpunkt des Vorjahres, ist der Anspruch nicht bereits im Vorjahr entstanden, sondern erst mit der Tarifierhöhung. Folglich wird das tatsächliche

Jahresarbeitsentgelt des Vorjahres nicht tangiert und somit auch nicht rückwirkend verändert. Die Tarifierhöhung muss dementsprechend komplett bei der Ermittlung des tatsächlichen Jahresarbeitsentgelts im laufenden Jahr berücksichtigt werden.

Beispiel:

Ein Arbeitnehmer erzielt ein laufendes Arbeitsentgelt in Höhe von 3.850 €. Am 1.5.2007 wird das Entgelt rückwirkend ab 1.10.2006 auf 3.950 € erhöht.

Das regelmäßige Jahresarbeitsentgelt für das Jahr 2006 beträgt  $3.850 \text{ €} \times 12 = 46.200 \text{ €}$ .

Das regelmäßige Jahresarbeitsentgelt für das Jahr 2007 ermittelt sich wie folgt:

$3.950 \text{ €} \times 12 = 47.400 \text{ €}$

+ (Nachzahlung Oktober bis Dezember 2006)  $100 \text{ €} \times 3 = 300 \text{ €}$

= 47.700 €.

### **Haushaltsscheck**

Die Möglichkeiten der vereinfachten Meldungen und Beitragsnachweise im Haushaltsscheckverfahren können nur natürliche Personen als Arbeitgeber nutzen. Dies haben die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung anlässlich einer Besprechung im April 2007<sup>1</sup> klargestellt.

Geringfügige Beschäftigungsverhältnisse in Privathaushalten, bei denen das Arbeitsentgelt regelmäßig 400 € im Monat nicht übersteigt, werden vom Staat besonders begünstigt. Handelt es sich bei solchen Beschäftigungen um haushaltsnahe Dienstleistungen, müssen die Arbeitgeber geringere Pauschalbeiträge zahlen als bei gewerblichen Minijobs. Die Pauschalbeiträge zur Renten- und Krankenversicherung belaufen sich auf jeweils 5 %. Hinzu kommen Umlagen zum Ausgleichsverfahren nach dem Aufwendungsausgleichsgesetz in Höhe von 0,1 %, Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung in Höhe von 1,6 % und gegebenenfalls noch eine einheitliche Pauschalsteuer in Höhe von 2 %. Die Abgaben werden im Haushaltsscheckverfahren per Einzugsermächtigung vom Konto des Arbeitgebers von der Minijob-Zentrale eingezogen.

#### Steuerermäßigung für den Arbeitgeber

Ein weiterer Vorteil für die Privathaushalte ist, dass sie von den Aufwendungen für die Minijobber einen Teil direkt von ihrer Einkommensteuer abziehen können. Wurde diese Möglichkeit Wohnungseigentümergeinschaften bislang nicht zugebilligt, ist das Bundesministerium der Finanzen nun von dieser Auffassung abgewichen. Konkret sind jetzt auch Wohnungseigentümer berechtigt, für haushaltsnahe Beschäftigungsverhältnisse bis zu 510 €/Jahr von ihrer tariflichen Einkommensteuer abzuziehen. Dies gilt etwa dann, wenn die geringfügig Beschäftigten Arbeitnehmer nicht von ihnen direkt, sondern über die Wohnungseigentümergeinschaft (z. B. zur Reinigung und Pflege von Gemeinschaftsräumen) beschäftigt sind.<sup>2</sup>

Diese Möglichkeit zum Steuerabzug erlaubt es den Wohnungseigentümergeinschaften aber nicht, am Haushaltsscheckverfahren teilzunehmen. Dieses steht - und das haben die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung klargestellt - nach wie vor nur natürlichen Personen zu. Entsprechende Hinweise wurden in den aktuellen Erläuterungen zum Haushaltsscheck vermerkt.

#### Weiterführende Informationen

Ausführliche Erläuterungen zum Haushaltsscheckverfahren sowie den Haushaltsscheck zum Download findet man unter [www.haushaltsscheck.de](http://www.haushaltsscheck.de), einem Internet-Angebot der Deutschen Rentenversicherung.

<sup>1</sup> Besprechungsergebnis vom 23./24.4.2007, TOP 5.

<sup>2</sup> BMF-Schreiben vom 3.11.2006 zu § 35 a EStG (BStBl S. 711).

### **Urlaubsabgeltung nur bei Erfüllbarkeit des Urlaubsanspruchs**

Urlaub, der wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr gewährt werden kann, ist grundsätzlich abzugelten.<sup>1</sup> Dieser Abgeltungsanspruch entsteht nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts<sup>2</sup> als Ersatz für die wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr mögliche Befreiung von der Arbeitspflicht. Voraussetzung ist u. a., dass der Arbeitnehmer bei Fortdauer seines

Arbeitsverhältnisses jedenfalls für die Dauer seines Urlaubs seine vertraglich geschuldete Arbeitsleistung hätte erbringen können. Wer dagegen arbeitsunfähig erkrankt ist, kann durch Urlaubserteilung von der Arbeitspflicht nicht mehr befreit werden.

Allerdings beurteilt das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein<sup>3</sup> in Einklang mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung die Arbeitsfähigkeit diesbezüglich nicht nach der zuletzt übertragenen Tätigkeit, sondern nach der vom Arbeitnehmer auf Grund des Arbeitsvertrags geschuldeten Leistung.

<sup>1</sup> § 7 Abs. 4 BUrlG.

<sup>2</sup> z. B. BAG, Urt. v. 20.1.1998, 9 AZR 812/96, NZA 1998, S. 816, LEXinform 0204474.

<sup>3</sup> LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 31.1.2007, 6 Sa 490/05, NZA-RR 2007, S. 287.

### **Zeugnisrechtliches Wohlwollensgebot**

In einem vom Landesarbeitsgericht Berlin<sup>1</sup> entschiedenen Fall hatten sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Anschluss an eine verhaltensbedingte arbeitgeberseitige Kündigung in einem Prozessvergleich darauf geeinigt, dass das Arbeitsverhältnis auf Grund einer Kündigung des Arbeitgebers geendet habe. Zugleich hatte sich der Arbeitgeber zur Zahlung einer Abfindung<sup>2</sup> verpflichtet.

Im Arbeitszeugnis gab der Arbeitgeber diesbezüglich neben einem Hinweis auf das beiderseitige Einvernehmen über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses an, dass dies auf Veranlassung des Arbeitgebers geschehen sei.

Das Gericht sah hierin einen Verstoß gegen das zeugnisrechtliche Wohlwollensgebot und bejahte einen Zeugnisberichtigungsanspruch des Arbeitnehmers.

<sup>1</sup> LAG Berlin, Urt. v. 25.1.2007, 5 Sa 1442/06, NZA-RR 6/2007, S. VI, LEXinform 0874377.

<sup>2</sup> §§ 9, 10 KSchG.

### **Arbeitszeit von Hausmeistern im öffentlichen Dienst**

In einem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall war ein Arbeitnehmer als Schulhausmeister beschäftigt.<sup>1</sup> Auf Grund von Tarifbindung und arbeitsvertraglicher Verweisung galt für ihn der Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT). Der Arbeitsvertrag verweist unter anderem auf einen Bezirkszusatztarifvertrag (Sonderregelungen für Angestellte als Hausmeister). Dieser Bezirkszusatztarifvertrag sah für Hausmeister abweichend von § 15 Abs. 1 BAT eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 48,5 Stunden und insoweit für die Tarifvertragsparteien die Möglichkeit einer Teilkündigung vor. Die Gewerkschaft ÖTV hatte von dieser Teilkündigungsmöglichkeit zum 30.09.1990 Gebrauch gemacht. Eine Neuregelung kam nicht zustande.

Mit seiner Zahlungs- und Feststellungsklage macht der Kläger geltend, die Beklagte habe die von ihm über 38,5 Stunden wöchentlich hinaus geleistete Arbeitszeit als Mehrarbeit zu vergüten. Er ist der Ansicht, nach Kündigung der Sonderregelungen der Arbeitszeit für Hausmeister gelte die Arbeitszeit des § 15 BAT von 38,5 Stunden wöchentlich.

Das BAG folgte dieser Auffassung nicht. Die speziellere Regelung der nicht gekündigten Teile des Bezirkszusatztarifvertrags steht einem Rückgriff auf die allgemeine Regelung der wöchentlichen Arbeitszeit in § 15 BAT entgegen. Zwar gilt § 3 Abs. 1 Bezirkszusatztarifvertrag nicht bereits auf Grund Nachwirkung nach § 4 Abs. 5 TVG für das Arbeitsverhältnis des Klägers. Hier kommt jedoch die Regelung auf Grund zulässiger arbeitsvertraglicher Verweisung zur Anwendung.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 28.06.2007, 6 AZR 851/06, BAG-Pressemitteilung Nr. 51/07.

### **Wöchentliche durchschnittliche Arbeitszeit im Feuerwehrdienst darf 48 Stunden nicht übersteigen**

Das niedersächsische Oberverwaltungsgericht hat entschieden, dass Feuerwehrmänner höchstens durchschnittlich 48 Stunden wöchentlich im Dienst eingesetzt werden dürfen<sup>1</sup>. Für die rechtswidrig geleisteten Überstunden muss ihnen ein angemessener Freizeitausgleich gewährt werden.

Nach Auffassung des Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts verstößt § 1 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung über die Arbeitszeit der Beamtinnen und Beamten des Feuerwehrdienstes der Gemeinden und Landkreise (Nds. ArbzVO-Feu), der eine wöchentliche durchschnittliche Arbeitszeit von 56 Stunden

(einschließlich Bereitschaftsdienst) vorsieht, gegen EU-Recht. Denn Art. 6 Buchst. b der Richtlinie 2003/88/EG (früher Art. 6 Nr. 2 der Richtlinie 104/93/EG) sieht aus Gründen der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer lediglich eine wöchentliche durchschnittliche Höchstarbeitszeit von 48 Stunden vor.

Der Bereitschaftsdienst, den der Kläger in der Dienststelle leisten muss, ist als Arbeitszeit im Sinne dieser Bestimmung anzusehen. Der Konflikt zwischen der nationalen Arbeitszeitregelung einerseits und den europarechtlichen Vorschriften andererseits lässt sich durch eine richtlinienkonforme Auslegung lösen mit der Folge, dass § 1 Abs. 1 Satz 1 Nds. ArbZVO-Feu nur eine Arbeitszeit von 48 Stunden wöchentlich im Durchschnitt ermöglicht, so dass die Landeshauptstadt Hannover verurteilt worden ist, den Kläger nur in diesem Umfang einzusetzen. Der Anspruch auf eine Höchstarbeitszeit von 48 Stunden im Durchschnitt wöchentlich bestand bereits nach Ablauf der Umsetzungsfrist der Richtlinie 93/104/EG Ende 1996. Seit diesem Zeitpunkt hat der Kläger rechtswidrig zuviel Arbeit erbracht, wofür ihm ein in dem Grundsatz von Treu und Glauben wurzelnder Anspruch gegen die Landeshauptstadt auf Ausgleich in Form der Gewährung eines angemessenen Freizeitausgleichs zusteht. Dieser Anspruch besteht aber erst seit dem Ende des Monats, in dem der Kläger den Freizeitausgleich beantragt hat. Die Angemessenheit der zu gewährenden Dienstbefreiung bestimmt sich zum einen nach dem Umfang, in dem der Beamte tatsächlich - im Rahmen des Bereitschaftsdienstes - Arbeitsleistung erbracht hat. Zum anderen ist zu berücksichtigen, dass der Beamte unter bestimmten Voraussetzungen gesetzlich verpflichtet ist, monatlich fünf Stunden Mehrarbeit ohne Ausgleichsleistung des Dienstherrn zu erbringen.

<sup>1</sup> Niedersächsisches OVG, 5 LC 225/04.

### **Kündigung schwerbehinderter Arbeitnehmer**

Unlängst hatte das Bundesarbeitsgericht über die Kündigung einer Schwerbehinderten zu entscheiden.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall war eine Schwerbehinderte zunächst auf Grund eines befristeten Arbeitsvertrags vom 10. Februar 2004 als Lehrerin mit 18 Pflichtstunden bis zum Beginn der Sommerferien am 21. Juli 2004 an einer Schule für Lernbehinderte eingestellt worden. Zu Beginn des neuen Schuljahrs am 6. September 2004 schlossen die Parteien einen unbefristeten Vertrag über die Beschäftigung als Lehrerin an öffentlichen Sonderschulen mit 27,5 Pflichtstunden. Der Einsatz der Arbeitnehmerin erfolgte an einer Schule für geistig Behinderte in einem anderen Schulamtsbezirk. Mit Schreiben vom 25. Februar 2005 kündigte das beklagte Land, ohne zuvor die Zustimmung des Integrationsamts eingeholt zu haben, das Arbeitsverhältnis zum 31. Mai 2005.

Hiergegen klagte die Lehrerin mit Erfolg.

Schwerbehinderten Arbeitnehmern kann nach §§ 85, 90 SGB IX nur mit Zustimmung des Integrationsamts gekündigt werden, wenn das Arbeitsverhältnis mindestens sechs Monate ununterbrochen bestanden hat. Insoweit können auch Zeiten eines früheren Arbeitsverhältnisses mit demselben Arbeitgeber anzurechnen sein, wenn das neue Arbeitsverhältnis in einem engen sachlichen Zusammenhang mit dem früheren Arbeitsverhältnis steht. Ob dies der Fall ist, beurteilt sich insbesondere nach dem Anlass und der Dauer der Unterbrechung sowie der Art der Weiterbeschäftigung. Im entschiedenen Fall scheidet die Annahme eines engen sachlichen Zusammenhangs zwischen beiden Arbeitsverhältnissen nicht daran, dass das beklagte Land die Lehrerin während der Schulferien nicht beschäftigt hat und der Einsatz an verschiedenen Schulen in verschiedenen Schulamtsbezirken erfolgt ist.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 19.06.2007, 2 AZR 94/06, BAG-Pressemitteilung Nr. 46/07.

### **Anfechtung des Arbeitsvertrags**

Nach einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg kann ein Arbeitgeber auch noch nach Jahren den Arbeitsvertrag anfechten.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall hatte sich ein Arbeitnehmer mit einem gefälschten Ausbildungszeugnis beworben und wurde auch eingestellt. Acht Jahre später erlangte der Arbeitgeber Kenntnis davon, dass der Arbeitnehmer sein Arbeitszeugnis gefälscht hatte. Der Arbeitgeber focht den Arbeitsvertrag wegen arglistiger Täuschung des Arbeitnehmers an.<sup>2</sup>

Die Anfechtung ist nach der Entscheidung des LAG wirksam. Die Fälschung der Zeugnisse war zumindest mitursächlich für den Abschluss des Arbeitsvertrags. Denn durch die Zeugnisse wurde der Arbeitnehmer

zum Vorstellungsgespräch eingeladen, weil der Arbeitnehmer aufgrund der – gefälschten - Noten zu den besten Bewerbern gehörte. Durch die Vorlage gefälschter Zeugnisse wird die Willensfreiheit des Arbeitgebers stets besonders beeinträchtigt. Dies berechtigt ihn zur Anfechtung. Die Tatsache, dass der Arbeitnehmer seit vielen Jahren seine Arbeit ordnungsgemäß geleistet hat, ändert daran nichts.

<sup>1</sup> LAG Baden-Württemberg, Urt. v. 13.10.2006, 5 Sa 25/06, DB 2007, S. 1197ff.

<sup>2</sup> §§ 142, 123 BGB.

### **Arbeitgeber unterliegt keiner Bindung, welchem Teilzeitbeschäftigten er Verlängerung der Arbeitszeit anbietet**

In einem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall war ein Lehrer in Teilzeit beschäftigt.<sup>1</sup> Als Bedarf für mehr Unterrichtsstunden entstand, verlangte er vom Arbeitgeber die Aufstockung seines Arbeitsvertrags.

Der Arbeitgeber stockte jedoch die Arbeitszeit einer anderen teilzeitbeschäftigten Lehrerin auf.

Nach dem Urteil des BAG hat der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Aufstockung seiner Arbeitszeit.

Wenn der Arbeitgeber keine weiteren Arbeitsplätze einrichtet, um den erhöhten Stundenbedarf abzudecken, ist er in seiner Entscheidung frei, welchem Teilzeitbeschäftigten er eine Verlängerung der Arbeitszeit anbietet.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 13.02.2007, 9 AZR 575/05, DB 2007, S. 1140f.

### **Anspruch auf Elternteilzeit**

Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer haben gegen ihren Arbeitgeber, wenn dieser in der Regel mehr als 15 Mitarbeiter beschäftigt, während der Elternzeit Anspruch auf eine zweimalige Verringerung ihrer vertraglich vereinbarten Arbeitszeit.<sup>1</sup>

Dieser Anspruch auf sog. Elternteilzeit kann nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts<sup>2</sup> erstmals geltend gemacht werden, wenn die Arbeitnehmerin/der Arbeitnehmer verbindlich festgelegt hat, für welche Zeiträume Elternzeit „verlangt“ wird.<sup>3</sup>

Der Arbeitgeber kann die Vereinbarung von Elternteilzeit nur aus dringenden betrieblichen Gründen ablehnen. Diese liegen z. B. vor, wenn der Arbeitsplatz nicht teilbar ist, der Arbeitnehmer mit der verringerten Arbeitszeit nicht eingeplant werden kann oder keine Beschäftigungsmöglichkeit besteht. Diese Umstände hat der Arbeitgeber darzulegen; der Vortrag, der Arbeitsplatz sei nachbesetzt worden, genügt hierfür allein nicht.

<sup>1</sup> § 15 Abs. 6 BEEG.

<sup>2</sup> BAG, Urt. v. 5.6.2007, 9 AZR 82/07, Pressemitteilung Nr. 41/07, LEXinform 0173401.

<sup>3</sup> § 16 Abs. 1 S. 3 BEEG.

### **Befristung eines Arbeitsvertrags muss schriftlich erfolgen**

Nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts muss die Befristung eines Arbeitsvertrags schriftlich erfolgen.<sup>1</sup>

Falls die Vertragsparteien die Befristung eines Arbeitsvertrags nur mündlich vereinbaren, so ist die Befristungsabrede unwirksam und ein unbefristeter Arbeitsvertrag geschlossen. Nach § 14 Abs. 4 TzBfG bedarf die Befristung eines Arbeitsvertrags zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.

Halten die Vertragsparteien die Befristungsabrede nach Arbeitsaufnahme durch den Arbeitnehmer in einem schriftlichen Arbeitsvertrag fest, liegt darin regelmäßig keine eigenständige Befristungsabrede über die nachträgliche Befristung des unbefristet entstandenen Arbeitsverhältnisses, sondern nur die befristungsrechtlich bedeutungslose Wiedergabe des bereits mündlich Vereinbarten.

Haben die Parteien hingegen vor der Unterzeichnung des schriftlichen Arbeitsvertrags mündlich keine Befristung vereinbart oder eine Befristungsabrede getroffen, die inhaltlich mit der in dem schriftlichen Vertrag enthaltenen Befristung nicht übereinstimmt, enthält der schriftliche Arbeitsvertrag eine eigenständige, dem Schriftformgebot genügende Befristung. Wenn die Befristung daneben sachlich gerechtfertigt ist, so ist die Befristung insgesamt rechtmäßig.