

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



Oktober 2008

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.

Wir möchten Sie insbesondere auf die Verwaltungstipps zu Benzingutscheinen mit diversen Beispielen aufmerksam machen.

Weitere interessante Urteile im Bereich Lohnsteuer und Sozialversicherung, sowie Arbeitsrecht finden Sie auf unserer Homepage www.kallfass-kracik.de.

Bis bald



Ulrich Kallfass



Stefan Kracik

Keine Steuerbegünstigung für Abfindung bei Wechsel innerhalb einer Unternehmensgruppe

Eine Abfindung bei einem Arbeitgeberwechsel innerhalb derselben Unternehmensgruppe auf Grund einer konzerninternen Umstrukturierung ist nicht steuerfrei, wenn hinsichtlich der Dauer der Betriebszugehörigkeit das bisherige Arbeitsverhältnis einbezogen wird, der Arbeitsbereich im Wesentlichen unverändert bleibt und die Verschlechterungen bei Arbeitslohn und Urlaubsansprüchen einem Arbeitsplatzverlust nicht gleichkommen. So entschied vor einiger Zeit das Finanzgericht des Landes Sachsen-Anhalt¹ im Fall eines Gefahrgutfahrers, der zunächst bei einer X GmbH & Co. KG und später bei der von deren Komplementärin gegründeten X Kleinkunden GmbH & Co. KG tätig war.

Abfindungen wegen einer vom Arbeitgeber veranlassten Auflösung des Arbeitsverhältnisses waren im Streitjahr grundsätzlich bis 16.000 DM steuerfrei, der Betrag erhöhte sich bei höherem Lebensalter und längerer Dienstzeit.² Etwas anderes galt bei Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses zu geänderten Bedingungen, etwa bei einem Betriebsübergang oder einer Umsetzung innerhalb des Konzerns.³

Eine Begünstigung von Abfindungen für die Verschlechterung von Arbeitsbedingungen war vom Gesetzgeber nicht gewollt. Das neu geschlossene Arbeitsverhältnis ist eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit der früheren Arbeitgeberin, wenn bei wirtschaftlicher Betrachtung nicht so tiefgreifende Veränderungen der Bedingungen vorliegen, dass diese einem Arbeitsplatzverlust gleichkommen. Grund für die Abfindung muss außerdem der Verlust des alten, nicht die Begründung des neuen Dienstverhältnisses sein. Hier diente die Abfindung als Ausgleich für die Inkaufnahme schlechterer Arbeitsbedingungen. Unerheblich ist gerade innerhalb eines Unternehmensverbunds, ob der alte oder der neue Arbeitgeber die Abfindung zahlt.

¹ FG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 31.3.2008, 1 K 413/04, LEXinform 5006613.

² § 3 Nr. 9 EStG a. F.

³ Siehe z.B. BFH, Urt. v. 3.12.2005, XI R 8/05, BFH/NV 2006, S. 1071, LEXinform 5902210.

Steuerfreie Abfindung auch bei Auflösung eines alten und Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses im Rahmen eines Management-Buyouts

Ein Angestellter gründete mit seinem Chef eine GmbH, an der beide hälftig beteiligt waren. Kurz nach der Gründung lösten beide mit einem Aufhebungsvertrag das Arbeitsverhältnis im gegenseitigen Einvernehmen gegen eine einmalige Abfindung. Am gleichen Tag schlossen sie einen neuen Anstellungsvertrag zwischen der GmbH und dem Angestellten, mit dem dieser als alleinvertretungsberechtigter Geschäftsführer eingestellt wurde.

Das Finanzamt meinte, die Abfindung sei nicht steuerfrei, sondern steuerpflichtiger Arbeitslohn.

Anders der Bundesfinanzhof.¹ Ein Arbeitsverhältnis wird auch aufgelöst, wenn ein Arbeitnehmer sein Arbeitsverhältnis beendet und den Geschäftsbetrieb des bisherigen Arbeitgebers im Rahmen einer neu gegründeten GmbH als deren Gesellschafter-Geschäftsführer fortführt. Denn das Dienstverhältnis als Gesellschafter-Geschäftsführer ist rechtlich und wirtschaftlich betrachtet keine Fortsetzung des früheren Dienstverhältnisses als Angestellter. Die Vertragsauflösung ist vom Arbeitgeber veranlasst, wenn dieser die entscheidende Ursache für die Auflösung gesetzt hat. Die Ursache wird von demjenigen gesetzt, der die Auflösung betrieben hat, von dem also die Initiative zur Beendigung des Dienstverhältnisses ausgegangen ist. Ob der Arbeitgeber die Vertragsauflösung veranlasst hat, ist anhand der Umstände des Einzelfalls zu entscheiden. Dabei kann im Regelfall davon ausgegangen werden, dass bei Zahlung einer Abfindung der Arbeitgeber die Auflösung auch veranlasst hat.

¹ BFH, Urt. v. 2.4.2008, BFH/NV 2008, S. 1325, LEXinform 0588690.

Verwaltungstipps zu Benzingutscheinen

Die OFD Hannover¹ hat zur lohnsteuerlichen Behandlung von Tankgutscheinen anhand von 5 Beispielen Stellung genommen:

Beispiel 1:

Der Arbeitgeber erstellt auf eigenem Briefpapier Benzingutscheine, die er an seine Arbeitnehmer ausgibt. Auf dem Gutschein sind Art und Menge des Kraftstoffs genau bezeichnet. Der Arbeitnehmer löst diesen Gutschein bei der auf dem Gutschein bezeichneten Tankstelle ein. Mit dieser Tankstelle hat der Arbeitgeber eine Rahmenvereinbarung über die Einlösung von Kraftstoffgutscheinen abgeschlossen. Laut dieser

Vereinbarung erfolgt die Abrechnung über die eingelösten Gutscheine mittels einer in der Tankstelle verbleibenden Kundenkarte des Arbeitgebers.

Lösung 1:

Hier liegen die Voraussetzungen für die Annahme eines Sachbezugs und der Berücksichtigung der 44 €-Freigrenze vor. Der Beurteilung eines Warengutscheins als Sachbezug steht nicht entgegen, dass der Arbeitgeber nicht einen vom Dritten ausgestellten Warengutschein erworben und weitergegeben hat, sondern selbst eine Urkunde ausstellt, durch die der Arbeitnehmer eine Ware vom Dritten beziehen kann. Die Abrechnung über eine Kundenkarte des Arbeitgebers ist unschädlich, da diese bei der Tankstelle bleibt und daher keine Zahlungsfunktion [In der Regel haben Tankkarten Zahlfunktion und wirken daher wie eine Firmenkreditkarte. Überlässt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer neben einem von ihm ausgestellten Benzingutschein eine solche Tankkarte, hat die Zuwendung Bargeldcharakter. Der Arbeitgeber wendet dem Arbeitnehmer damit keinen Sachbezug zu.] für den Arbeitnehmer hat.

Beispiel 2:

Der Arbeitgeber erstellt Tankgutscheine mit einer konkret bezeichneten Ware und Menge ohne einen anzurechnenden Betrag oder Höchstbetrag und verteilt sie an seine Arbeitnehmer. In einer Mitarbeiterinformation heißt es dazu: "Sie erhalten die Möglichkeit, monatlich einen Sachwert in Höhe von maximal 40 € einzulösen. Bitte akzeptieren Sie auch zu Ihrem Vorteil, dass auf dem monatlichen Gutschein eine Menge an Kraftstoff steht, die bedingt durch die Tagespreise den Gesamtwert von 40 € pro Monat übersteigen kann. Tanken Sie nur die Menge, die zum Geldwert von 40 € führt." Die Gutscheine werden nicht bei der Tankstelle eingereicht. Der Arbeitnehmer tankt dagegen mit einer UTA-Tankkarte des Arbeitgebers, die er nur nach Ausgabe des Gutscheins verwenden darf. Die Rechnungslegung erfolgt an den Arbeitgeber. Tanken darf der Arbeitnehmer mit dieser Tankkarte nur, wenn er infolge besonderer Leistungen einen Gutschein vom Arbeitgeber erhalten hat. Der Kartenzahlungsbeleg wird mit der monatlichen Gehaltsabrechnung aufbewahrt.

Lösung 2:

In diesem Fall handelt es sich nicht um einen bei einem Dritten einzulösenden Warengutschein. Mit der Rechnungslegung an den Arbeitgeber tilgt der Arbeitgeber eine vom Arbeitnehmer im eigenen Namen begründete Verbindlichkeit. Der Arbeitgeber ist nicht Vertragspartner der Tankstelle. Hier liegt somit eine Barlohnzahlung vor. Die zusätzliche Begrenzung des Gutscheins in Verbindung mit der Mitarbeiterinformation ist irrelevant, da bereits auf Grund der dem Arbeitnehmer überlassenen UTA-Tankkarte Barlohn vorliegt.

Beispiel 3:

Der Arbeitgeber ermöglicht seinen Arbeitnehmern monatlich auf Grund einer Vereinbarung eine bestimmte Menge an Kraftstoff mittels Tankkarten, die auf den Arbeitgeber lauten, im Namen und auf Rechnung des Arbeitgebers zu tanken. Neben der Tankkarte erhalten die Mitarbeiter eine Bescheinigung, mit welcher sie den Nachweis erbringen, dass im Namen und für Rechnung des Arbeitgebers getankt wird. Der Arbeitnehmer ist angewiesen, neben der Tankkarte die Bescheinigung vorzulegen. Dies ist auf der Bescheinigung zu dokumentieren. Die Vorlage der Bescheinigung ist nicht auf eine bestimmte Tankstelle beschränkt. Der Kraftstoff wird durch den Verkäufer direkt mit dem Arbeitgeber abgerechnet.

Lösung 3:

Da die Tankkarte auch hier die Funktion einer Firmenkreditkarte hat, hat die Zuwendung Bargeldcharakter. Die bei der Tankstelle vom Arbeitnehmer vorzulegende Bescheinigung führt zu keiner abweichenden Beurteilung. Erhielte der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber Bargeld und eine Bescheinigung, dass er im Namen und für Rechnung des Arbeitgebers tankt, wäre auch kein Sachbezug anzunehmen.

Beispiel 4:

Der Arbeitgeber gibt seinem Arbeitnehmer einen von der Tankstelle erstellten Blanko-Tankgutschein aus. Art und Menge des Kraftstoffs werden von der Tankstelle erst bei Einlösung des Gutscheins eingetragen. Der Arbeitgeber erhält von der Tankstelle eine Rechnung über den Gutscheinwert. Im Beispielfall tankt der Arbeitnehmer 51,70 Liter für 77,14 €. Davon werden 19,44 Liter für 29,00 € mittels des Gutscheins beim Arbeitgeber abgerechnet. Den Restbetrag von 48,14 € zahlt der Arbeitnehmer selbst.

Lösung 4:

Der Gutschein muss zum Bezug einer bestimmten, der Art und Menge nach konkret bezeichneten Ware oder Dienstleistung bei einem Dritten berechtigen. Hier ist auf den Gutscheinen weder der Art noch der Menge nach die Ware konkret bezeichnet. Außerdem ist der Gutschein offensichtlich auf einen Höchstbetrag begrenzt, denn die Tankstelle rechnet mit dem Arbeitgeber nur die Kraftstoffmenge bis zu einem Betrag von 29 € ab. Den übersteigenden Betrag muss der Arbeitnehmer selbst tragen.

Der Gutschein hat hier somit die Funktion eines Zahlungsmittels. Der Arbeitgeber wendet Barlohn zu.

Beispiel 5:

Der Arbeitgeber stellt seinen Arbeitnehmern Gutscheine über 32 Liter Superbenzin zur Verfügung. Der Arbeitnehmer löst diesen Gutschein bei der Tankstelle seiner Wahl ein. Der Arbeitnehmer bezahlt im Wege des abgekürzten Zahlungsweges die Tankrechnung namens und im Auftrag des Arbeitgebers und lässt sich den eingelösten Tankgutschein vom Tankwart bestätigen. Nach Vorlage des unterzeichneten Gutscheins und der Quittung beim Arbeitgeber erhält der Arbeitnehmer den ausgelegten Betrag zurück.

Lösung 5:

Ein Sachbezug ist eine Sach- oder Dienstleistung vom Arbeitgeber an den Arbeitnehmer. Bezahlt der Arbeitnehmer jedoch zunächst den vollen Preis für eine Ware und erhält er auf Grund des Gutscheins vom Arbeitgeber später eine Gutschrift, handelt es sich um eine Geldleistung. Der Arbeitgeber wird hier nicht Vertragspartner der Tankstelle. Vielmehr tilgt der Arbeitgeber eine vom Arbeitnehmer in dessen eigenem Namen begründete Verbindlichkeit.

Die vorgenannten Grundsätze sind in allen noch offenen Fällen anzuwenden.

¹ OFD Hannover, Vfg. v. 24.4.2008, LEXinform 5231424.

Pflegeversicherung: Beitragszuschlag für Adoptiv- und Stiefeltern

In der Pflegeversicherung zahlen Adoptiv- und Stiefeltern dauerhaft nur dann keinen Beitragszuschlag für Kinderlose, wenn die Kinder im Zeitpunkt der Adoption oder Heirat mit dem Elternteil bestimmte Altersgrenzen nicht überschritten haben. Dies wurde mit der Pflegereform vom Gesetzgeber festgelegt und gilt seit dem 1. Juli 2008.

Seit dem 1. Januar 2005 müssen Kinderlose einen um 0,25 Prozentpunkte erhöhten Beitragssatz zur sozialen Pflegeversicherung entrichten. Ausgenommen sind kinderlose Mitglieder, die das 23. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, sowie solche Mitglieder, die vor dem 1. Januar 1940 geboren sind.

Als Eltern werden neben den leiblichen Eltern auch Adoptiv-, Stief- und Pflegeeltern berücksichtigt. Allerdings galten in der Vergangenheit solche Adoptiv- und Stiefeltern als kinderlos und damit zuschlagspflichtig, die erwachsene Kinder adoptiert haben oder deren Stiefeltern geworden sind, wenn diese Kinder von ihnen nicht wirtschaftlich abhängig waren. Aufgrund zwischenzeitlicher Rechtsprechung reagierte der Gesetzgeber nun mit dem Pflege-Weiterentwicklungsgesetz und bestätigte die bisherige Auffassung der Pflegekassen. Danach sind Adoptiveltern bzw. Stiefeltern vom Beitragszuschlag nur dann ausgenommen, wenn das Kind bei Adoption bzw. bei Heirat des Elternteils die Altersgrenzen für die Familienversicherung noch nicht überschritten hat. Dabei zählen Stiefkinder erst, wenn sie vor Erreichen dieser Altersgrenzen in den gemeinsamen Haushalt mit dem Mitglied aufgenommen worden sind.

Folgende Altersgrenzen sind für die Berücksichtigung von Adoptiv- und Stiefkindern maßgeblich:

| Altersgrenzen | Bedingung |
|---|--|
| Vollendung des 18. Lebensjahres | Regelfall |
| Vollendung des 23. Lebensjahres | Kind ist nicht erwerbstätig |
| Vollendung des 25. Lebensjahres (Verlängerung um die Zeit, um die sich die Schul- oder Berufsausbildung durch den gesetzlichen Wehr- oder Zivildienst verzögert) | Kind befindet sich in Schul- oder Berufsausbildung, leistet einen Freiwilligendienst |
| Keine | Kind ist wegen körperlicher, geistiger oder seelischer Behinderung außerstande, sich selbst zu unterhalten |

Weiterführende Informationen

Detaillierte Informationen zum Nachweis der Elterneigenschaft haben die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung in einem Gemeinsamen Rundschreiben zusammengefasst. Dieses findet sich in der Anlage zu TOP 7 des Besprechungsergebnisses des Arbeitskreises Versicherung und Beiträge der Spitzenverbände der Krankenkassen vom 12. Juni 2008. Es kann im Internet, zum Beispiel unter www.aok-business.de (Besprechungsergebnisse), abgerufen werden.

Pauschal versteuerte Sachzuwendungen: Beitragspflichtiger Arbeitslohn

Zuwendungen durch Dritte, die pauschal versteuert werden, gelten als beitragspflichtiger Arbeitslohn. Die daraus anfallenden Gesamtsozialversicherungsbeiträge zahlt der Arbeitgeber des begünstigten Arbeitnehmers.

Basis für diese Beiträge ist das Arbeitsentgelt, also alle laufenden oder einmaligen Einnahmen aus einer Beschäftigung, gleichgültig, ob ein Rechtsanspruch darauf besteht, unter welcher Bezeichnung oder in welcher Form sie geleistet werden. Außerdem spielt es keine Rolle, ob sie unmittelbar aus der Beschäftigung oder im Zusammenhang mit ihr erzielt werden.

Seit Ende 2006 können Steuerpflichtige (z. B. Unternehmen) Sachzuwendungen pauschal versteuern, wenn diese zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitsentgelt gewährt werden. Zudem dürfen die Aufwendungen je Empfänger und Wirtschaftsjahr oder die Aufwendungen für die einzelne Zuwendung den Betrag von 10.000 € nicht übersteigen.¹

Beiträge zur Sozialversicherung

Bei der Möglichkeit der pauschalen Besteuerung von Sachzuwendungen ergeben sich keinerlei Auswirkungen für die Sozialversicherung, da die Sozialversicherungsentgeltverordnung hierfür keine Beitragsfreiheit vorsieht. Damit gehören die Zuwendungen im Sinne der Sozialversicherung zum Arbeitsentgelt.² Erhalten Arbeitnehmer Sachzuwendungen aufgrund ihres Beschäftigungsverhältnisses von anderen Unternehmen (z. B. Tronc-Einnahmen der Angestellten einer Spielbank), liegt eine Zahlung durch Dritte vor.

Dies bedeutet, dass der Arbeitgeber die aus der Sachzuwendung für seinen zuwendungsbetroffenen Arbeitnehmer anfallenden Gesamtsozialversicherungsbeiträge zahlen muss. Der Zuwender an Dritte ist von der Beitragszahlung gänzlich ausgenommen, da zwischen diesem Unternehmen und dem Arbeitnehmer kein sozialversicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis besteht.³

Höhe der Zuwendung mitteilen

Um die Beiträge der Zuwendung richtig bemessen zu können, muss der Arbeitnehmer die Höhe der Sachzuwendung bzw. den Betrag mitteilen, von dem sich die Pauschalsteuer bemisst. Darüber hinaus empfehlen die Sozialversicherungsträger den zuwendenden Unternehmen, die Arbeitgeber der Zuwendungsempfänger direkt über die Höhe der geleisteten Sachzuwendung zu informieren.

¹ § 37 b EStG.

² Besprechungsergebnis der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vom 23./24.4.2007, TOP 7.

³ Besprechungsergebnis der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vom 7./8.5.2008, TOP 6.

Halbjahresscheck: Nachweis für Haushaltshilfen mit schwankendem Entgelt

Privathaushalte können als Arbeitgeber für ihre Haushaltshilfen mit monatlich wechselnden Entgelten einen sogenannten Halbjahresscheck nutzen.

Über den Haushaltsscheck werden die Beiträge für Minijobber im privaten Haushalt mit der Minijob-Zentrale abgerechnet. Der Haushaltsscheck ersetzt hier auch die sonst übliche Meldung zur Sozialversicherung. Er ist für die Minijob-Zentrale die Grundlage zur Berechnung der Sozialversicherungsbeiträge und dient zugleich als Einzugsermächtigung für die fälligen Beitragszahlungen. Die Vordrucke - der Haushaltsscheck besteht insgesamt aus drei Teilen - stehen im Internet unter www.minijob-zentrale.de zur Verfügung.

Schwankendes Entgelt

Arbeiten Minijobber im Privathaushalt zu einem fest vereinbarten monatlichen Arbeitsentgelt, erweist sich der Haushaltsscheck als besonders komfortabel. Es reicht aus, wenn der Arbeitgeber diesen einmalig bei der Minijob-Zentrale als Dauerscheck einreicht.

Anders sieht es bei wechselndem Monatsentgelt aus, der Haushaltsscheck muss dann monatlich - also bis zu sechsmal pro Kalenderhalbjahr - abgegeben werden. Um diesen Aufwand für Haushalte zu verringern, hat die Minijob-Zentrale nun den „Halbjahresscheck“ entwickelt. Er ergänzt den normalen Haushaltsscheck und wird von der Minijob-Zentrale den Arbeitgebern zur Verfügung gestellt, die Arbeitnehmer mit schwankenden Arbeitsentgelten per Haushaltsscheck melden.¹

Von der Minijob-Zentrale werden dazu maschinell vorbereitete Schecks ausgegeben, die bereits folgende Angaben enthalten:

- die Personalien und die Betriebsnummer des Arbeitgebers,
- die Personalien der Haushaltshilfe und deren Versicherungsnummer sowie
- - je nach Sachlage - die halbjährlichen Beschäftigungszeiträume

In diese Halbjahresschecks trägt der Arbeitgeber dann nur noch das insgesamt erzielte Arbeitsentgelt für das jeweilige Kalenderhalbjahr sowie gegebenenfalls den Beschäftigungszeitraum ein und reicht sie zum jeweiligen Fälligkeitstag bei der Minijob-Zentrale ein (15.7. für das erste bzw. 15.1. des Folgejahres für das zweite Halbjahr).

¹ Besprechungsergebnis der Spitzenorganisationen der Sozialversicherung vom 7./8.5.2008, TOP 8.

Überstundenvergütung während Eingliederungsmaßnahme

In einem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall war der Kläger im Rahmen einer betrieblichen Praxiserprobung gemäß § 16 SGB II bei der Beklagten tätig.¹ Während der Tätigkeit erhielt der Kläger weiterhin Arbeitslosengeld II.

Nach Ende der Maßnahme verlangte der Kläger Überstundenvergütung, da er angab, täglich mehr als die betriebsüblichen acht Stunden gearbeitet zu haben.

Das BAG wies den Anspruch zurück.

Allein die Entgegennahme von (zusätzlichen) Arbeitsleistungen begründet in einem öffentlich-rechtlich geregelten Verhältnis kein Arbeitsverhältnis. Ein Arbeitsverhältnis wäre aber Voraussetzung für einen Anspruch des Klägers.

¹ BAG, Urt. v. 19.03.2008, 5 AZR 435/07, NZA 2008, S. 760f.

Ehegattenarbeitsverhältnis: Kündigung während des Scheidungsverfahrens

Der Grundsatz von Treu und Glauben verlangt vom Arbeitgeber im Kleinbetrieb, dass im Fall einer Kündigung das durch eine langjährige Mitarbeit erdiente Vertrauen in den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses berücksichtigt wird. Es ist nicht treuwidrig, wenn sich ein Arbeitgeber wegen einer bevorstehenden Scheidung von der Ehefrau als Arbeitnehmerin trennen möchte. Vielmehr ist verständlich, wenn der Arbeitgeber in seinem Kleinbetrieb nicht mehr die Grundlage für eine persönliche Zusammenarbeit mit seiner Ehefrau als gegeben erachtet.

So hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg¹ in einem Fall entschieden, in dem ein Arbeitgeber, der in seinem Betrieb regelmäßig weniger als fünf Arbeitnehmer beschäftigte, das Arbeitsverhältnis zu seiner Ehefrau nach ca. zehnjähriger Betriebszugehörigkeit während des laufenden Scheidungsverfahrens gekündigt hatte.

¹ LAG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 9.5.2008, 6 Sa 598/08, LEXinform 1405348.

Freiwilligkeitsvorbehalt bei Sonderzahlungen

In einem vom Bundesarbeitsgericht¹ entschiedenen Fall hatte eine Arbeitnehmerin auf Zahlung einer im Formulararbeitsvertrag ausdrücklich zugesagten Weihnachtsgratifikation in Höhe ihres Bruttomonatsgehalts geklagt. Im Vertrag war darüber hinaus geregelt, dass ein Rechtsanspruch auf eine Weihnachtsgratifikation nicht besteht und dass diese eine freiwillige, stets widerrufbare Leistung des Arbeitgebers darstellt, wenn sie gewährt wird.

Das Gericht verurteilte den Arbeitgeber zur Zahlung, weil sich Widerrufs- und Freiwilligkeitsklauseln ausschließen. Bei den zur Gratifikation getroffenen Vereinbarungen handelt es sich um Allgemeine Vertragsbedingungen. Soweit diese einen Rechtsanspruch auf die Gratifikation ausschließen, stehen sie in Widerspruch zur ausdrücklichen Zusage zur Zahlung der Gratifikation. Die Klauseln sind insoweit nicht klar und verständlich und deshalb unwirksam.

¹ BAG, Urt. v. 30.7.2008, 10 AZR 606/07, Pressemitteilung Nr. 59/08, LEXinform 0174396.

Anspruch auf Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung

Der Arbeitgeber hat durch eine Beurteilung der für die Beschäftigten mit ihrer Arbeit verbundenen Gefährdung zu ermitteln, welche Maßnahmen des Arbeitsschutzes erforderlich sind.¹ Er hat Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften so einzurichten und zu unterhalten und Dienstleistungen so zu regeln, dass der Arbeitnehmer gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet.²

Nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts³ kann der Arbeitnehmer allerdings nicht die Durchführung einer solchen Gefährdungsbeurteilung nach bestimmten Kriterien und Methoden oder eine entsprechende Ausübung des Initiativrechts gegenüber dem Betriebsrat verlangen. Diesbezüglich stehen dem Arbeitgeber weite Beurteilungs- und Handlungsspielräume zu.

¹ § 5 Abs. 1 ArbSchG.

² § 618 Abs. 1 S. 1 BGB.

³ BAG, Urt. v. 12.8.2008, 9 AZR 1117/06, Pressemitteilung Nr. 62/08, LEXinform 0174444.

Ordnungsgemäße Unterrichtung bei Betriebsteilübergang

Nach einem Urteil des Bundesarbeitsgerichts müssen der Betriebsveräußerer oder der Erwerber gemäß § 613a Abs. 5 BGB im Fall eines Betriebsübergangs auch über die Identität des Betriebserwerbers informieren.¹ Eine nicht den gesetzlichen Vorgaben genügende Unterrichtung setzt für den vom Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer die einmonatige Frist zur Ausübung seines Widerspruchsrechts gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber (§ 613a Abs. 6 Satz 1 BGB) nicht in Gang.

In dem entschiedenen Fall betrieb die Beklagte neben einem Großhandel in getrennten Geschäftsräumen einen Einzelhandel. Dort war der Kläger als Angestellter im Verkauf beschäftigt. Mitte 2004 beschloss die Beklagte, diesen Geschäftsbereich auszugliedern und auf eine neu zu gründende GmbH zu übertragen. Im Januar 2005 teilte sie dem Kläger unter anderem mit, eine neue GmbH gründen zu wollen, auf die das Arbeitsverhältnis des Klägers mit allen Rechten und Pflichten ab 1. Februar 2005, spätestens ab 1. März 2005 übergehen solle.

Am 22. Februar 2005 wurde diese GmbH gegründet. Ab 1. März 2005 übernahm sie den Geschäftsbetrieb des ausgegliederten Geschäftsbereichs. Der Kläger widersprach dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die GmbH zunächst nicht. Am 15. Juli 2005 widersprach er dann und verlangte von der Beklagten Weiterbeschäftigung wie bisher. Bereits im März 2005 hatte er das Fehlen umfassender Informationen gerügt.

Der Klage auf Feststellung, dass zwischen dem Kläger und der Beklagten über den 1. März 2005 hinaus ein Arbeitsverhältnis zu unveränderten Bedingungen fortbestanden hat, hat das Bundesarbeitsgericht stattgegeben.

Das Gericht hat die Unterrichtung des Klägers über den Betriebsteilübergang wegen unzureichender Information über die Identität der Betriebserwerberin als nicht gesetzeskonform betrachtet. Die Beklagte hätte den Kläger davon in Kenntnis setzen müssen, wer sein neuer Arbeitgeber werden sollte. Die von der Beklagten verwendete Bezeichnung „neue GmbH“ genüge diesem Erfordernis nicht. Die einmonatige Widerspruchsfrist für den Kläger habe nicht zu laufen begonnen. Sein Widerspruch gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die GmbH sei daher nicht verspätet gewesen.

¹ BAG, Urt. v. 21.08.2008, 8 AZR 407/07, LEXinform 0174465.

Schwangere haben bei einem ärztlichen Fahrverbot keinen Anspruch auf Mutterschutzlohn

Schwangere Arbeitnehmerinnen haben nach einer Entscheidung des LAG Frankfurt keinen Anspruch auf Mutterschutzlohn, wenn sie ohne gesundheitliche Gefährdung arbeiten könnten, ihr Arzt wegen der Schwangerschaft jedoch die Fahrt vom und zum Arbeitsplatz verboten hat.¹

In dem entschiedenen Fall erschien eine Arbeitnehmerin nicht mehr zur Arbeit, weil ihre Ärzte ihr wegen der Schwangerschaft die rund einstündige Autofahrt im Berufsverkehr von ihrem Wohnort zum Arbeitsplatz verboten hatten.

Sie verlangte von ihrem Arbeitgeber die Zahlung von Mutterschutzlohn für die Zeiten des „Beschäftigungsverbots“. Dabei vertrat sie die Auffassung, dass es gegen das AGG verstoße, das Wegerisiko bei Beschäftigungsverboten der Schwangeren aufzuerlegen.

Dieser Ansicht folgte das Gericht nicht.

Nach den §§ 11 Abs. 1 S. 1, 3 Abs. 1 MuSchG können schwangere Arbeitnehmerinnen nur dann Mutterschutzlohn verlangen, wenn durch die Fortdauer der Beschäftigung oder Übertragung einer Ersatztätigkeit das Leben oder die Gesundheit von Mutter oder Kind gefährdet werden. Geht die Gesundheitsgefahr dagegen nicht von der zu verrichtenden Tätigkeit aus, sondern von dem zur Arbeitsstätte zurückzulegenden Weg, so schuldet der Arbeitgeber keinen Mutterschutzlohn. Das Wegerisiko trägt die Arbeitnehmerin.

Die gesetzliche Grundentscheidung, das Wegerisiko der Schwangeren aufzuerlegen, verstößt auch nicht gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz. Die Belastung mit dem Wegerisiko stellt weder eine Ungleichbehandlung der Schwangeren noch eine mittelbare Frauendiskriminierung dar. Jeder Arbeitnehmer trägt das Risiko der Realisierung des seine private Sphäre betreffenden Wegerisikos, egal ob er den Weg zur Arbeitsstätte wegen einer Schwangerschaft oder aus anderen Gründen nicht zurücklegen kann.

Es liegt auch keine Ungleichbehandlung gegenüber kranken Arbeitnehmern vor. Diese haben ebenfalls keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung, wenn die Krankheit sie nicht an der Erbringung der Arbeitsleistung, sondern nur an der Zurücklegung des Weges zur Arbeit hindert.

¹ LAG Frankfurt/Main, Ur. v. 14.04.2008, 17 Sa 1855/07, Pressemitteilung Nr. 9.

Betriebliche Übung bei Jubiläumszuwendungen

In dem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall stritten die Parteien über die Höhe der Zuwendung für das zehnjährige Betriebsjubiläum der klagenden Arbeitnehmerin.¹

Bis Ende 2004 ist an alle Arbeitnehmer des beklagten Arbeitgebers nach zehnjähriger Betriebszugehörigkeit eine Jubiläumszuwendung in Höhe von 250 € ausgezahlt worden. Mit Beginn des Kalenderjahres 2005 ist die Jubiläumszuwendung um 100 € auf 150 € gekürzt worden.

Im Juni 2005 beging die Klägerin ihr zehnjähriges Betriebszugehörigkeitsjubiläum und erhielt mit der Verdienstabrechnung für den Monat Juni 2005 150 € brutto. Sie machte daraufhin die Zahlung eines weitergehenden Betrags in Höhe von 100 € brutto geltend. Sie vertritt die Ansicht, ihr stehe der Anspruch aus betrieblicher Übung zu.

Dieser Auffassung folgte das Gericht.

Der Arbeitgeber ist nach einer festgefügt Ordnung verfahren. Aus der regelmäßigen und ausnahmslosen Gewährung der Jubiläumszuwendung bei Erreichen der zehnjährigen Betriebszugehörigkeit hat sich für die Stammarbeitskräfte ergeben, dass sich der Arbeitgeber nicht jeweils im Einzelfall eine Entscheidung über die Gewährung einer Zuwendung vorbehält.

Daher ist ein Anspruch auf Zahlung einer Jubiläumszuwendung in Höhe von 250 € entstanden.

Dieser Anspruch ist auch nicht wirksam beseitigt worden.

Will der Arbeitgeber eine betriebliche Übung beseitigen, braucht er abändernde Individualvereinbarungen oder -kündigungen oder zulässige ablösende Betriebsvereinbarungen. Der Arbeitgeber hatte jedoch keine dieser Gestaltungsmöglichkeiten gewählt.

¹ BAG, Ur. v. 28.05.2008, 10 AZR 274/07, DB 2008, S. 1808f, LEXinform 1549965.

Unwirksame Überraschungsklausel bei Befristung

In einem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall stritten die Parteien über die Befristung eines Arbeitsverhältnisses.¹

Die Parteien schlossen einen Arbeitsvertrag mit unter anderem folgenden Inhalt:

„Der/die Arbeitnehmer/-in wird vom 01. November 2005 bis 31. Oktober 2006 ... zeitlich befristet nach § 14 Abs. 2 des Gesetzes über Teilzeitarbeit und befristete Arbeitsverträge eingestellt. ...Die ersten

sechs Monate gelten als Probezeit. Das Arbeitsverhältnis endet mit Ablauf dieser Probezeit, ohne dass es einer Kündigung bedarf."

In dem Vertrag war die Vertragslaufzeit vom 01. November 2005 bis 31. Oktober 2006 durch Fettdruck hervorgehoben.

Der Arbeitgeber teilte der Arbeitnehmerin mit, dass das Arbeitsverhältnis mit Ablauf der Probezeit zum 30.04.2006 ende.

Die Arbeitnehmerin vertrat die Ansicht, dass die Klausel mit der Befristung auf das Ende der Probezeit eine überraschende Klausel im Sinne des § 305c Abs. 1 BGB sei. Diese sei deshalb nicht Vertragsbestandteil geworden und deshalb habe das Arbeitsverhältnis nicht zum 30.04.2006 geendet.

Das BAG folgte dieser Auffassung.

Aus dem äußeren Erscheinungsbild der Vertragsbestimmung konnte die Klägerin entnehmen, dass der Arbeitsvertrag für die Zeit vom 1. November 2005 bis zum 31. Oktober 2006 abgeschlossen werden sollte.

Durch die drucktechnische Hervorhebung wird der Eindruck erweckt, der Arbeitsvertrag sei zum 31. Oktober 2006 befristet. Auf Grund dieser Vertragsbestimmung und ihrer optischen Gestaltung brauchte die Arbeitnehmerin nicht damit zu rechnen, dass der folgende Text ohne besondere Hervorhebung eine Befristung zum Ablauf der sechsmonatigen Probezeit enthielt.

¹ BAG, Urt. v. 16.04.2008, 7 AZR 132/07, NZA 2008, S. 876ff, LEXinform 1549855.

Notwendiger Inhalt der Zeugnisse von Tageszeitungsredakteuren

In einem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall war der Kläger als Redakteur bei der von der Beklagten herausgegebenen Tageszeitung tätig. Er machte vor Gericht geltend, dass in dem ihm erteilten Arbeitszeugnis die Hervorhebung seiner Belastbarkeit in Stresssituationen fehle.¹

Das BAG hat die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. Es wird aufzuklären haben, ob die Behauptung des Klägers zutrifft, für Tageszeitungsredakteure sei die Hervorhebung dieser Belastbarkeit im Zeugnis üblich, die Auslassung sei ein Geheimzeichen.

Nach § 109 Abs. 2 GewO muss das Zeugnis klar und verständlich formuliert sein (Grundsatz der Zeugnisklarheit). Deshalb darf das Zeugnis keine Formulierungen enthalten, die eine andere als die aus der äußeren Form oder aus dem Wortlaut ersichtliche Aussage über den Arbeitnehmer treffen.

Weiterhin muss das erteilte Zeugnis Leistung und Sozialverhalten des Arbeitnehmers bei wohlwollender Beurteilung zutreffend wiedergeben (Grundsatz der Zeugniswahrheit). Der weitere notwendige Zeugnisinhalt bestimmt sich nach dem Zeugnisbrauch.

Dieser kann nach Branchen und Berufsgruppen unterschiedlich sein. Lässt ein erteiltes Zeugnis hiernach übliche Formulierungen ohne sachliche Rechtfertigung aus, hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Ergänzung. Die Auslassung eines bestimmten Inhalts, der von einem einstellenden Arbeitgeber in einem Zeugnis erwartet wird, kann ein unzulässiges Geheimzeichen sein.

¹ BAG, Urt. v. 12.08.2008, 9 AZR 632/07, BAG-Pressemitteilung Nr. 61/08.

Kündigung wegen Streichung einer Hierarchieebene

In einem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall klagte ein Arbeitnehmer gegen seine Kündigung.¹

Er war in einer Filiale eines bundesweit tätigen Einzelhandelsunternehmens tätig. Im Rahmen von betrieblichen Umorganisationsmaßnahmen sollte der Kläger ab 1. Dezember 2004 als Verkaufsleiter tätig sein. Diese Tätigkeit sollte neben der durch den Arbeitgeber zu definierenden Leitungsfunktion alle in der Filiale anfallenden Arbeiten, insbesondere die Warenannahme, den Warentransport innerhalb der Filiale, die Warenpflege, den Warenverkauf, die Bearbeitung von Kundenreklamationen sowie Kassentätigkeiten umfassen.

Am 14.3.2005 kündigte der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis mit der Begründung, dass durch erneute Umstrukturierungsmaßnahmen die Position „Verkaufsleiter“ nun weggefallen sei.

Der Arbeitnehmer machte geltend, dass es bis 2004 in der Filiale keine Verkaufsleiter gegeben habe. Die Beklagte habe auch die Leitungsfunktion der Verkaufsleiter nicht - jedenfalls nicht schriftlich - definiert. Angesichts des Beginns seiner Tätigkeit als Verkaufsleiter am 1. Dezember 2004 sei nicht ersichtlich, welche Überlegungen der Beklagten dazu hätten führen können, schon im Februar 2005 ein neues

unternehmerisches Konzept, verbunden mit der Abschaffung der Verkaufsleiter vorzulegen. Änderungen in der Art der Führung der Filiale hätten sich in dieser Zeit nicht ergeben.

Er hielt deshalb die Kündigung nicht für rechtmäßig.

Dieser Ansicht folgte das Gericht.

Die Kündigung ist nicht durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Klägers im Betrieb der Beklagten entgegenstanden hätten, bedingt gewesen.

Stützt der Arbeitgeber die Kündigung auf eine Unternehmerentscheidung, welche lediglich in der Streichung einer Hierarchieebene besteht, so sind gesteigerte Anforderungen an die Darlegungslast zu stellen.

Wenn die unternehmerische Entscheidung nur im Abbau einer Hierarchieebene verbunden mit einer Neuverteilung der dem betroffenen Arbeitnehmer bisher zugewiesenen Aufgaben besteht, bedarf es der Konkretisierung dieser Entscheidung, damit geprüft werden kann, ob der Arbeitsplatz des betroffenen Arbeitnehmers tatsächlich weggefallen ist und die Entscheidung nicht offensichtlich unsachlich oder willkürlich ist.

Dabei muss der Arbeitgeber insbesondere konkret darlegen, in welchem Umfang die bisher von dem Arbeitnehmer ausgeübten Tätigkeiten zukünftig im Vergleich zum bisherigen Zustand entfallen. Er muss auf Grund seiner unternehmerischen Vorgaben die zukünftige Entwicklung der Arbeitsmenge anhand einer näher konkretisierten Prognose darstellen und angeben, wie die anfallenden Arbeiten vom verbliebenen Personal ohne überobligationsmäßige Leistungen erledigt werden können.

Die Beklagte habe nicht hinreichend dargelegt, in welchem Umfang die bisher vom Kläger ausgeübten Tätigkeiten zukünftig im Vergleich zum bisherigen Zustand entfallen sollten. Angesichts des streitigen Vorbringens zu dem Umfang der vom Kläger im Einzelnen verrichteten Tätigkeiten wäre es Sache der Beklagten gewesen, im Einzelnen aufgeschlüsselt darzulegen, in welchem zeitlichen Umfang der Kläger im Verkaufsbereich Bestandskontrollen vorgenommen habe, mit dem Auffüllen von Regalen beschäftigt gewesen sei bzw. mit welchem zeitlichen Anteil seiner Arbeitszeit er im Verkauf und in der Beratung tätig gewesen sei.

¹ BAG, Urt. v. 13.02.2008, 2 AZR 1041/06, NZA 2008, S. 819ff, LEXinform 1549242.

Betriebsbedingte Kündigung bei anschließender Vergabe der Tätigkeiten an freie Mitarbeiter

Das Bundesarbeitsgericht hatte sich mit einem Fall zu beschäftigen, in dem ein Arbeitgeber Arbeitnehmern, die als Plakatierer beschäftigt waren, gekündigt hat, diese dann aber als Subunternehmer weiter beauftragt hat.¹

Einer der betroffenen Arbeitnehmer vertrat die Auffassung, dass die Vergabe der Plakatierungsarbeiten an Subunternehmer nicht zum Wegfall seines Arbeitsplatzes geführt habe. Die so genannten Subunternehmer seien nach wie vor als Arbeitnehmer einzustufen, da sie weisungsgebunden tätig seien und keinerlei eigene unternehmerische Freiheit hätten. Die Plakatierung erfolge unverändert nach den vorgegebenen Listen, die ohne Spielraum abzuarbeiten seien. In Wahrheit handele es sich um eine unzulässige Austausch Kündigung.

Dieser Ansicht folgte das BAG nicht.

Es ist von der Unternehmerfreiheit gedeckt und nicht missbräuchlich, wenn ein Arbeitgeber sich entschließt, Aufgaben nicht mehr selbst unter Einsatz eigener Arbeitnehmer zu erledigen, sondern durch Dritte vornehmen zu lassen. Das Gesetz zwingt den Marktteilnehmer nicht, den Bedarf an Leistungen ausschließlich durch Arbeitsverträge zu decken. Er kann vielmehr auf jeden rechtlich zulässigen Vertragstyp zurückgreifen, muss aber dann auch die jeweiligen - auch nachteiligen - rechtlichen Folgen in Kauf nehmen.

So verzichtet er, wenn er keine Arbeitsverträge schließt, auf das Direktionsrecht. Im hier entschiedenen Fall wurde zwar der Auftragnehmer zur pünktlichen Anbringung der Plakate nach Vorgabe der Auftraggeberin verpflichtet, so wie es die so genannten Tourenpläne vorsehen. Allerdings bringt jede vertragliche Bindung - auch die des freien Unternehmers - eine gewisse Einschränkung der Freiheit mit sich. Diese mit jeglicher Vertragsbindung einhergehende Freiheitseinbuße führt aber nicht stets dazu, dass ein Arbeitsverhältnis entsteht. Das ist erst dann der Fall, wenn die Begrenzung der persönlichen Freiheit, insbesondere in räumlicher und zeitlicher Hinsicht, eine Dichte erreicht, die sich nicht allein aus der Natur der zu leistenden Tätigkeit, sondern gerade aus der vertraglich dem Arbeitgeber zugestandenen Verfügungsmacht über die Arbeitsleistung ergibt. Im entschiedenen Fall war jedoch nur der Wochentag vorgegeben, bis zu welchem der Auftrag ausgeführt sein muss, und damit ein 24 Stunden umfassender Zeitkorridor.

¹ BAG, Urf. v. 13.03.2008, 2 AZR 1037/06, NZA 2008, S. 878ff, LEXinform 1549843.