

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 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.

Wir möchten Sie insbesondere auf die geplanten Änderungen bei der Pflegeversicherung und auf die geplante Fortsetzung der Sozialversicherungsfreiheit bei der betrieblichen Altersversorgung über das Jahr 2008 hinaus aufmerksam machen.

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

Bis bald



Ulrich Kallfass



Stefan Kracik

### **Zur Steuerfreiheit einer Abfindungszahlung**

Die Abfindung, die ein Arbeitnehmer bei Aufhebung seines Arbeitsvertrags vom Arbeitgeber erhält, ist auch dann steuerfrei, wenn unmittelbar im Anschluss gemeinsam eine GmbH gegründet und der Arbeitnehmer in dieser als Geschäftsführer angestellt wird. So entschied das Finanzgericht Rheinland-Pfalz<sup>1</sup> im Falle eines Arbeitnehmers, der bei einem Einzelunternehmen angestellt war und dort weitgehende Handlungsvollmachten hatte. 1995 gründeten der Arbeitnehmer und sein Arbeitgeber eine GmbH, einige Tage später schlossen sie einen Aufhebungsvertrag und vereinbarten darin eine Abfindung in Höhe von 24.000 DM, zu zahlen in vier Raten zu je 6.000 DM. Mit Vertrag vom selben Tag wurde der Arbeitnehmer als Geschäftsführer der GmbH eingestellt. Das Finanzamt beurteilte die Abfindung voll als lohnsteuerpflichtigen Arbeitslohn.

Abfindungen wegen einer vom Arbeitgeber veranlassten oder gerichtlich ausgesprochenen Auflösung des Dienstverhältnisses waren bis zum 1.1.2006 bis zu einer gesetzlich festgelegten Höhe - im Streitjahr höchstens 24.000 DM - steuerfrei.<sup>2</sup> Dies galt jedoch nur, wenn das Dienstverhältnis endgültig beendet wurde. Bei unmittelbarem Abschluss eines neuen Arbeitsvertrags musste anhand der Einzelfallumstände beurteilt werden, ob inhaltlich ein neues Dienstverhältnis begründet wurde oder lediglich das alte zu geänderten Konditionen fortgesetzt wurde. Dabei kam es auf den Arbeitsbereich, die Entlohnung und den wesentlichen sozialen Besitzstand an.<sup>3</sup> In diesem Fall vertrat das Gericht die Auffassung, dass die Position als Geschäftsführer keine Fortsetzung der Tätigkeit als Arbeitnehmer darstellt, da zum einen keine Sozialversicherungspflicht mehr vorlag und zum anderen ein Geschäftsführer einem ganz anderen Haftungsrisiko ausgesetzt ist als ein Arbeitnehmer.

Seit dem 1.1.2006 sind Abfindungen nicht mehr steuerfrei.

<sup>1</sup> FG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 27.3.07, 3 K 1036/03, LEXinform 500847.

<sup>2</sup> § 3 Nr. 9 Satz 1 EStG (in der bis 31.12.2005 geltenden Fassung).

<sup>3</sup> u. a. BFH, Urt. v. 13.12.2005, XI R 8/05, BFH NV 2006, S. 1071, LEXinform 5902210.

### **Keine Lohnsteuer auf Arbeitnehmer-Aktien zum Kurswert mit Kurssicherung**

Erwerben Mitarbeiter Aktien ihres Arbeitgebers, führt der Erwerb nur zu steuerpflichtigem Arbeitslohn,<sup>1</sup> wenn sie die Aktien verbilligt oder unentgeltlich erwerben können und im Zeitpunkt des Überlassungsbeschlusses der geldwerte Vorteil noch nicht feststeht. Erwerben die Mitarbeiter die Aktien zum offiziellen Börsenkurs, erhalten sie keinen geldwerten Vorteil. Entsprechendes gilt, wenn der Arbeitgeber die Nebenkosten für eine von ihm geforderte Depotverwahrung, oder die Kosten einer vom ihm mit der Bank vereinbarten Kurssicherung übernimmt.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> § 19 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG.

<sup>2</sup> Niedersächsisches Finanzgericht, Urt. v. 14.6.2007, 11 K 187/03, LEXinform 5005075.

### **Haftung des Geschäftsführers einer insolventen GmbH**

Eine GmbH konnte im Rahmen einer Lohnsteueraußenprüfung keine ordnungsgemäßen Reisekostenabrechnungen ihrer Mitarbeiter vorlegen. Das Finanzamt setzte daraufhin die Lohnsteuern zuzüglich Nebenleistungen für den Prüfungszeitraum Februar 2001 bis März 2003 neu fest und nahm die GmbH mit Haftungsbescheid vom 17.12.2003 in Anspruch. Mit den Zahlungen dieser Beträge kam die GmbH in Rückstand. Am 15.12.2003 stellte der Geschäftsführer für die GmbH Eigenantrag auf Insolvenz. Das Insolvenzverfahren über die GmbH wurde im März 2004 eröffnet. Daraufhin nahm das Finanzamt den Geschäftsführer für die Lohnsteuerrückstände in Haftung.<sup>1</sup>

Dieser wehrte sich gegen die Inanspruchnahme mit der Begründung, die Fälligkeitszeitpunkte der streitigen Lohnsteuern lägen im insolvenzrechtlichen Anfechtungszeitraum und damit sei auf Grund fehlender Kausalität kein Schaden entstanden. Wegen der Anfechtungsmöglichkeiten nach der Insolvenzordnung<sup>2</sup> komme es nicht auf die Fälligkeit des Anspruchs an, sondern darauf, wann die Zahlung erfolgt sei oder erfolgt wäre. Die Zahlung wäre wegen der Lohnsteueraußenprüfung frühestens im Dezember 2003 erfolgt. Dann hätten die Zahlungen vom Insolvenzverwalter aber angefochten werden können.

Dieser Argumentation ist das Finanzgericht Sachsen-Anhalt<sup>3</sup> nicht gefolgt:

Entscheidend für die Haftung ist nicht die Fälligkeit oder der Zahlungszeitpunkt eines nach Betriebsprüfung ergehenden Steuerbescheids, der dann der Insolvenzanfechtung unterliegen würde. Es muss der Zeitpunkt der Pflichtwidrigkeit betrachtet werden. Zu diesem Zeitpunkt ist davon auszugehen, dass die Lohnsteuern bei pflichtgemäßer Anmeldung gegebenenfalls noch hätten abgeführt werden können. Mit der Nichtanmeldung der Lohnsteuern auf den pauschalen Auslagenersatz in jedem Lohnsteuerzeitraum und infolgedessen auch der unterbliebenen Abführung der Steuern zu diesen Zeitpunkten handelte der Geschäftsführer pflichtwidrig.

<sup>1</sup> §§ 191, 69, 34 AO.

<sup>2</sup> §§ 129, 130 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 InsO.

<sup>3</sup> FG Sachsen-Anhalt, Urt. v. 22.2.2007, 1 K 1745/05, LEXinform 004829.

**Krankengeld: Meldung bei Unterbrechung der Beschäftigung**

Gesetzlich krankenversicherte Arbeitnehmer haben Anspruch auf Krankengeld. Für den Fall der Arbeitsunfähigkeit wegen derselben Krankheit besteht der Anspruch für längstens 78 Wochen innerhalb von drei Jahren, gerechnet vom Tag des Beginns der Arbeitsunfähigkeit an (= Höchstbezugsdauer). Tritt während der Arbeitsunfähigkeit eine weitere Krankheit hinzu, wird die Leistungsdauer nicht verlängert.

Das Krankengeld setzt in der Regel ein, nachdem der Arbeitgeber für die ersten sechs Wochen das Entgelt weiter gezahlt hat. Sind Mitarbeiter weiterhin arbeitsunfähig, sodass sie auch nach Ende der Höchstbezugsdauer des Krankengeldes nicht wieder arbeiten können, bleiben sie noch für einen Monat Mitglied ihrer Krankenkasse. Dies gilt aber nur dann, wenn das Beschäftigungsverhältnis noch andauert.

**Meldungen**

Bezieht ein Arbeitnehmer nach dem Ende der Entgeltfortzahlung für mindestens einen Kalendermonat Krankengeld, muss der Arbeitgeber eine Unterbrechungsmeldung vornehmen. Er meldet darin den Zeitraum bis zum letzten Tag der Entgeltfortzahlung. Endet der Krankengeldbezug wegen Erreichens der Höchstbezugsdauer, muss der Arbeitnehmer nach Ablauf eines Monats nach dem Ende des Krankengeldbezugs abgemeldet werden. In ihrer Besprechung zu Fragen des gemeinsamen Meldeverfahrens am 9./10. Mai 2007 haben die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung klargestellt, dass dabei nur der Monat nach dem Ende des Krankengeldbezugs gemeldet werden muss. Denn dafür werden, anders als für die Zeit des Krankengeldbezugs, sozialversicherungspflichtige Tage angesetzt.

**Beispiel:**

Eine Arbeitnehmerin ist arbeitsunfähig. Ihr Entgelt wurde bis zum 28.1.2006 fortgezahlt. Anschließend bezieht sie Krankengeld von ihrer Krankenkasse. Der Arbeitgeber meldete die Unterbrechung zum 28.1.2006 mit dem Meldegrund „51“ am 7.3.2006.

Wegen Erreichens der Höchstbezugsdauer des Krankengeldes erhält die Arbeitnehmerin ab dem 17.6.2007 kein Krankengeld mehr. Zum 16.7.2007 muss eine Abmeldung für die Zeit vom 17.6. bis 16.7.2007 mit dem Grund der Abgabe „34“ und dem Entgelt „000000“ erstattet werden.

**Pflegeversicherung: Eckpunkte der Reform**

Im Juni 2007 hat sich die Bundesregierung auf die Eckpunkte zur Reform der Pflegeversicherung verständigt. Kernpunkte der Reform sind eine Sicherung der Finanzierung und die Ausweitung der Leistungen.

**Beitragssatz**

Der Pflegebeitrag soll zum 1. Juli 2008 um 0,25 Prozentpunkte erhöht werden - derzeit liegt er bei 1,7 % des Bruttoeinkommens (1,95 % für Kinderlose). Im Gegenzug ist geplant die Beiträge zur Arbeitslosenversicherung von derzeit 4,2 % zum 1. Januar 2008 auf 3,9 % zu senken. Für Rentner, die davon nicht profitieren, werden entsprechende Rentenerhöhungen für 2008 in Aussicht gestellt. Die höheren Pflegebeiträge entsprechen zusätzlichen Einnahmen von rund 2,5 Mrd. € jährlich und sollen bis maximal 2015 zusätzliche Leistungen finanzieren.

**Geldleistungen**

Erstmals seit 1995 sollen die Pflegesätze schrittweise von 2008 bis 2012 ansteigen und anschließend alle drei Jahre angeglichen werden. Im ambulanten Bereich ist folgende Erhöhung der monatlichen Beträge geplant:

Pflegestufe	bisher	2008	2010	2012
I	384 €	420 €	450 €	450 €
II	921 €	980 €	1.040 €	1.100 €
III	1.432 €	1.470 €	1.510 €	1.550 €

Auch das monatliche Pflegegeld, welches diejenigen erhalten, die ihre Pflege selbst, zum Beispiel durch Angehörige, sicherstellen, soll bis 2012 wie folgt angehoben werden:

Pflegestufe	bisher	2008	2010	2012
I	205 €	215 €	225 €	235 €
II	410 €	420 €	430 €	440 €
III	665 €	675 €	685 €	700 €

Im stationären Bereich sollen die Pflegesätze in den Stufen I und II zunächst unverändert bleiben. In der Pflegestufe III ist aber auch hier ein stufenweiser Anstieg vorgesehen:

Pflegestufe	bisher	2008	2010	2012
III	1.432 €	1.470 €	1.510 €	1.550 €
III (Härtefall)	1.688 €	1.750 €	1.825 €	1.918 €

Die Leistungen für Menschen mit „erheblich eingeschränkter Alltagskompetenz“ (darunter Demenz-, Alzheimer- und psychisch Kranke sowie geistig Behinderte) sollen von 460 auf bis zu 2.400 € im Jahr erhöht werden. Dabei handelt es sich um einen Beitrag, der zusätzlich zu den eigentlichen Pflegeleistungen gezahlt wird, aber auch dann, wenn die Betroffenen noch nicht körperlich pflegebedürftig sind und damit noch nicht unter die Pflegestufe I fallen.

#### Pflegezeit

Angehörige von Pflegebedürftigen erhalten einen Anspruch auf eine bis zu sechsmonatige unbezahlte Freistellung von der Arbeit mit Rückkehrmöglichkeit (Pflegezeit). Für Betriebe mit bis zu zehn Beschäftigten ist eine solche Regelung freiwillig. Daneben wird ein unbezahlter kurzfristiger Freistellungsanspruch von der Arbeit bis zu zehn Tagen geschaffen. Geprüft wird noch ein kurzzeitiger Anspruch auf Krankengeld für maximal zehn Tage.

#### Private Zusatzversicherungen

Den gesetzlichen Pflegekassen soll es außerdem ermöglicht werden, Pflege-Zusatzversicherungen anzubieten.

#### Weitere Informationen

Das Bundesministerium für Gesundheit bietet unter [www.bmg.bund.de](http://www.bmg.bund.de) > Themenschwerpunkte > Pflegeversicherung umfassende Informationen zu Pflegeversicherung und zur geplanten Reform.

#### **Arzneimittel: Manchmal ohne Zuzahlung**

Patienten können sich bei bestimmten Arzneimitteln die obligatorische Zuzahlung sparen. Hintergrund ist eine seit gut einem Jahr geltende Sonderregelung, die besonders günstige Präparate privilegiert.

#### Arzt und Patient treffen gemeinsame Entscheidung

Entscheidet sich der Arzt für ein besonders günstiges Arzneimittel, so kann dieses vollständig von der gesetzlichen Zuzahlung ausgenommen werden. Denn seit Juli 2006 sind in bestimmten Präparategruppen Arzneimittel von der Zuzahlungspflicht ausgenommen, für die der Hersteller bestimmte Preisgrenzen einhält. Der Preis muss in diesen Fällen mindestens 30 % unter dem Festbetrag liegen, wobei die Wirtschaftlichkeit für die Krankenkasse gewährleistet bleiben muss. Damit können Versicherte die Zuzahlung von bis zu 10 € sparen. Bei zuzahlungsbefreiten Arzneimitteln handelt es sich vor allem um bestimmte Nachahmerprodukte - auch Generika genannt -, die nach Ablauf des Patentschutzes für ein Originalpräparat von einem anderen Hersteller auf den Markt gebracht werden. Diese Nachahmerprodukte sind vor ihrer Zulassung unter strengen Kriterien geprüft und untersucht worden wie jedes andere zugelassene Medikament. An der Qualität der Arzneimittelversorgung ändert sich dadurch nichts.

#### Nachfragen lohnt sich

Oft verschreibt der behandelnde Arzt ein Arzneimittel, das dem Festbetrag entspricht oder günstiger ist. Statt eines bestimmten Produktes kann der Arzt - wenn keine medizinischen Gründe dagegen sprechen - auf dem Rezept auch ein Arzneimittel unter seiner Wirkstoffbezeichnung verordnen. Der Apotheker gibt dann eines der drei preisgünstigsten Präparate, die diesen verordneten Wirkstoff in der angegebenen Wirkstoffmenge enthält, ab.

Eine aktuelle Liste der von der Zuzahlung befreiten Arzneimittel steht allen Apotheken zur Verfügung. Diese Liste wird von den Spitzenverbänden der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) zusammengestellt und alle zwei Wochen aktualisiert. Dazu melden die Hersteller den Krankenkassen jeweils zum Monatsanfang und zur Monatsmitte ihre Preise. Die Krankenkassen prüfen dann, ob die Arzneimittel unterhalb der Preisgrenze liegen und damit zuzahlungsfrei sind oder ob neue Präparate in die Liste aufgenommen werden.

Eine Liste mit allen zuzahlungsfreien Arzneimitteln hält das Bundesministerium für Gesundheit unter [www.die-gesundheitsreform.de](http://www.die-gesundheitsreform.de) bereit.

#### **Betriebsrenten sollen auch über 2008 hinaus sozialabgabenfrei bleiben**

Das Bundeskabinett hat am 8.8.2007 den Entwurf eines Gesetzes zur Förderung der betrieblichen Altersversorgung beschlossen. Kernpunkt des Gesetzentwurfs ist die unbefristete Fortsetzung der Sozialversicherungsfreiheit der für die Entgeltumwandlung verwendeten Gehälter über 2008 hinaus. Dies soll neben der ohnehin bestehenden Steuerbefreiung weitere Anreize für eine zusätzliche Altersvorsorge schaffen.

Außerdem soll die Altersgrenze für die Unverfallbarkeit von Betriebsrenten-Anwartschaften von 30 auf 25 Jahre herabgesetzt werden.

Bisher konnten Arbeitnehmer bereits gebildete Anwartschaften auf eine arbeitgeberfinanzierte Zusatzversorgung trotz 5-jährigen Bestehens verlieren, wenn sie vor Erreichen des 30. Lebensjahrs aus dem Betrieb ausschieden. Künftig sollen neue Betriebsrenten-Anwartschaften schon ab Vollendung des 25. Lebensjahrs unverfallbar sein.

#### **Freistellungsvereinbarung: Im Krankheitsfall keine Entgeltfortzahlung über gesetzliche Verpflichtung hinaus**

In einem vom Landesarbeitsgericht Hessen<sup>1</sup> zu beurteilenden Fall hatten Arbeitsvertragsparteien im Kündigungsschutzverfahren einen Vergleich auf Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist geschlossen. Weiter wurde darin vereinbart, dass die Arbeitnehmerin unwiderruflich unter Fortzahlung ihres Lohns freigestellt wird. Während der Freistellung ist die Arbeitnehmerin dann arbeitsunfähig erkrankt und verlangte von ihrem Arbeitgeber unter Hinweis auf die Freistellungsvereinbarung Lohnfortzahlung über den gesetzlich vorgesehenen sechswöchigen Zeitraum<sup>2</sup> hinaus.

Nach Auffassung des Gerichts verpflichtet sich der Arbeitgeber mit einer Freistellungsvereinbarung in der Regel nicht zu einer weitergehenden Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall bei Arbeitsunfähigkeit. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitnehmer von der Krankenkasse keine Leistungen erhält.

<sup>1</sup> LAG Hessen, Urt. v. 24.1.2007, 6 Sa 1393/06, NZA-RR 2007, S. 401.

<sup>2</sup> § 3 EFZG.

#### **Gesellschafterwechsel begründet keinen Betriebsübergang**

In einem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall war ein Arbeitnehmer bei der K. GmbH & Co. KG beschäftigt.<sup>1</sup> Im Jahr 2003 wurde die KG in den N.-Konzern eingegliedert. Daraufhin kam es zu einem Wechsel der Gesellschafter der KG. Außerdem wurden zwei Prokuristen des N.-Konzerns zu Handlungsbevollmächtigten der KG ernannt. Ab dem Jahr 2004 übernahm der Konzern die Buchhaltungs- und Personalverwaltungsangelegenheiten der KG sowie ab dem 1.10.2004 die Vertragsbeziehungen zu den Kunden.

Anfang 2005 wurde über das Vermögen der KG das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Insolvenzverwalter kündigte daraufhin unter anderem das Arbeitsverhältnis des Klägers. Mit seiner hiergegen gerichteten Klage machte der Kläger geltend, dass die Kündigung gemäß § 613a Abs. 4 S. 1 BGB unwirksam sei, weil der N.-Konzern den Betrieb der KG im Wege des Betriebsübergangs übernommen habe.

Die Klage blieb ohne Erfolg.

Ein Betriebsübergang im Sinn von § 613a BGB setzt voraus, dass ein neuer Rechtsträger die wirtschaftliche Einheit des Betriebs oder eines Betriebsteils unter Wahrung der Identität fortführt. An dieser Voraussetzung fehlt es, wenn lediglich die Gesellschafter einer KG ausgetauscht werden.

Auch die Übernahme der Buchhaltungs- und Personalverwaltungsangelegenheiten der KG durch den N.-Konzern hat zu keinem Betriebsübergang geführt, da hiermit keine Übernahme von Betriebsmitteln oder Personal verbunden war. Die Bestellung der zwei Prokuristen des N.-Konzerns zu Handlungsbevollmächtigten der KG sowie die Übernahme der Kundenbeziehungen durch den N.-Konzern hatten ebenfalls keinen Betriebsübergang zur Folge. Denn die KG hat ihre bisherige Tätigkeit zunächst unverändert fortgeführt. Geändert hat sich nur der Auftraggeber (N.-Konzern statt Einzelhändler).

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 14.08.2007, 8 AZR 803/06, LEXinform 0173528.

#### **Betriebsübergang bei Neuvergabe von Servicedienstleistungen**

In einem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall hatte die CB GmbH, ein Unternehmen mit etwa 20 Arbeitnehmern, technische Dienstleistungen in einem Teilbereich des Klinikums C. erbracht.<sup>1</sup> Dafür benutzte das Unternehmen Räume und Software des Klinikums; dieses zahlte Wasser und Elektrizität. Das Klinikum kündigte den Dienstleistungsauftrag gegenüber der CB GmbH zum 31. März 2006. Seit dem 1. April 2006 nimmt die CF GmbH die Aufgaben wahr. Diese beschäftigt ca. 1.900 Arbeitnehmer und nimmt für das gesamte Klinikum den technischen und kaufmännischen Service wahr.

Ein Arbeitnehmer, dem gekündigt worden war, vertrat die Auffassung, dass die ihm gegenüber ausgesprochene Kündigung unwirksam sei. Er meint, es liege ein Betriebsübergang auf die CF GmbH vor. Außerdem habe die CB GmbH ihren Betrieb gar nicht stillgelegt. Zudem habe sie eine notwendige Massenentlassungsanzeige unterlassen.

Das BAG folgte dieser Auffassung nicht.

Voraussetzung eines Betriebsübergangs ist, dass die wirtschaftliche Einheit im Wesentlichen unverändert unter Wahrung ihrer Identität fortgeführt wird. Daran fehlt es, wenn die Aufgabe künftig im Rahmen einer wesentlich

anderen, deutlich größeren Organisationsstruktur durchgeführt wird, deren Aufgabenumfang zudem um ein Vielfaches größer ist.

<sup>1</sup> BAG, Urt. v. 14.08.2007, 8 AZR 1043/06, LEXinform 0173529.

### **Waren- und Regalauffüller sind Arbeitnehmer**

Nach einem aktuellen Urteil des Hessischen Landessozialgerichts ist die Tätigkeit als Regalauffüller keine selbständige Tätigkeit.<sup>1</sup> Damit ist diese Tätigkeit auch nicht von der Sozialversicherungspflicht befreit.

In dem entschiedenen Fall war es Aufgabe einer Warenauffüllerin in bestimmten Super- und Großmärkten Ware ansprechend zu platzieren, den Warenbestand zu aktualisieren gegebenenfalls Ware nachzubestellen. Die Rentenversicherung bewertete die Tätigkeit der Regalauffüllerin als abhängig und damit sozialversicherungspflichtig.

Dieser Auffassung folgte das Gericht.

Entscheidend für die Frage des Arbeitnehmer- oder Selbständigen-Status ist, ob ein persönliches Abhängigkeitsverhältnis vom Arbeitgeber sowie eine Eingliederung in dessen Arbeitsorganisation besteht und ob der Arbeitgeber hinsichtlich Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit weisungsbefugt ist. Die Regal- und Warenauffüllerin hat bei ihrer Tätigkeit keine eigenen Entscheidungsspielräume gehabt, ihr war vorgegeben worden, wo und wie sie die Ware einzusortieren habe. Auch hinsichtlich der Warenpräsentation gab es klare Vorgaben und keine individuellen Entscheidungsbefugnisse. Außerdem hat die Beschäftigte keinerlei unternehmerisches Risiko, welches ein wesentliches Merkmal selbständiger Tätigkeit ist, getragen.

<sup>1</sup> LSG Hessen, L 8/14 KR 280/04, Pressemitteilung v. 08.08.2007, LEXinform 0875420.

### **Ruhezeiten für Berufskraftfahrer**

Seit dem 11.4.2007 gelten neue EU-Arbeitsvorschriften für das Kraftverkehrsgewerbe.<sup>1</sup>

Danach müssen Berufskraftfahrer alle zwei Wochen eine Mindestruhezeit von 45 zusammenhängenden Stunden sowie eine längere tägliche Ruhezeit einhalten.

Die neuen Vorschriften gelten unabhängig vom Zulassungsland der Fahrzeuge für Beförderungen im innergemeinschaftlichen Straßenverkehr sowie für Beförderungen zwischen der EU, der Schweiz und den Ländern des Europäischen Wirtschaftsraums.

<sup>1</sup> EU-Kommission PM v. 11.04.2007, ArbRB 2007, S. 129.

### **Keine Ersatzansprüche nach dem AGG bei nicht ernst gemeinter Bewerbung**

Nach einer Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg kommt eine Entschädigung nach dem AGG nur in Betracht, wenn der Bewerber für die ausgeschriebene Stelle objektiv geeignet ist und eine subjektiv ernsthafte Bewerbung vorliegt.<sup>1</sup>

In dem entschiedenen Fall verwendete der Kläger (früher selbständiger Rechtsanwalt, seit einigen Jahren Bezieher von Arbeitslosengeld II) für das Bewerbungsschreiben seinen früheren Anwalts-Briefkopf, den er zuvor mit einigen Durchstreichungen und Änderungen versehen hatte. Das Anschreiben endete mit einem als „Cetero Censeo“ gekennzeichneten Text, mit dem der Kläger eine Sonderabgabe für Bordellbesucher forderte. Das der Bewerbung beigefügte Lichtbild zeigte den Kläger anlässlich eines Schachturniers vor dem Schachbrett sitzend. Sein Lebenslauf enthielt unter anderem folgenden Text:

„Seit 1.1.2005 im Zuge der so genannten Reform Hartz IV auf Bahnhofpenner-Niveau verhartzt

Februar 2004 Bewerbung als Vorstandsvorsitzender der Bundesagentur für Arbeit, Nürnberg, auserwählt: Herr Weise.“

Nach Beendigung des Auswahlverfahrens teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sie sich für eine andere Bewerberin entschieden habe. Daraufhin verlangte der Kläger von der Beklagten Schadensersatz in Höhe von sechs Monatsgehältern wegen Benachteiligung wegen seines Alters, seines Geschlechts, seiner Arbeitslosigkeit und seiner politischen Betätigungen.

Seine Klage wurde abgewiesen. Der Entschädigungsanspruch aus § 15 Abs. 2 AGG setzt voraus, dass der Bewerber objektiv für die zu besetzende Stelle geeignet ist, sich subjektiv ernsthaft bewirbt und wegen eines unzulässigen Kriteriums abgelehnt wird. Im Streitfall scheidet der Anspruch an einer ernsthaften Bewerbung des Klägers. Gerade als Volljurist und Rechtsanwalt war ihm bewusst, dass seine Bewerbung sowohl der äußeren Form als auch dem Inhalt nach gegen jegliche Übung im Geschäftsleben verstieß. Das gilt insbesondere für das Statement über Bordellbesucher, das unpassende Foto und die ironischen Äußerungen im Lebenslauf.

<sup>1</sup> LabG Baden-Württemberg, Beschluss v. 13.08.2007, 3 Ta 119/07.

### **Schadensersatz wegen unterbliebener Information über das Bestehen einer Unfallversicherung**

Nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts<sup>1</sup> verletzt ein Arbeitgeber seine arbeitsvertragliche Aufklärungspflicht gegenüber dem Arbeitnehmer, wenn er diesen nicht über eine zu dessen Gunsten abgeschlossene Unfallversicherung unterrichtet und er dem Arbeitnehmer auf Grund einer Vereinbarung mit dem Versicherungsunternehmen einen Direktanspruch auf Leistungen aus dieser Versicherung eingeräumt hat.

In dem zu Grunde liegenden Fall hatte ein bei einem Verkehrsunfall schwer verletzter Arbeitnehmer keine Kenntnis vom Bestehen einer solchen Versicherung. Weil er auf Grund der unterbliebenen Unterrichtung die für die Geltendmachung von Ansprüchen gegen die Versicherung einschlägigen Fristen versäumte, wurde der Arbeitgeber zum Ersatz des dadurch entstandenen Schadens in Höhe von ca. 70.000 € verurteilt.

<sup>1</sup> BAG, Ur. v. 26.7.2007, 8 AZR 707/06, Pressemitteilung Nr. 58/07, LEXinform 0173509.

### **Wahlrecht zwischen Endzeugnis und Zwischenzeugnis während Kündigungsschutzprozess**

Der Arbeitnehmer hat nach der Kündigung des Arbeitsverhältnisses während des Laufs des Kündigungsschutzprozesses ein Wahlrecht, ob er ein Endzeugnis oder ein Zwischenzeugnis verlangt. Das hat das Landesarbeitsgericht Hamm<sup>1</sup> entschieden. Hat der Arbeitnehmer auf sein Verlangen bereits ein Endzeugnis erhalten, kann er allerdings nicht zusätzlich noch ein Zwischenzeugnis beanspruchen.

<sup>1</sup> LAG Hamm, Ur. v. 13.2.2007, 19 Sa 1589/06, NZA-RR 2007, Heft 8, S. VI.

### **Krankheitsbedingte Ausfallzeiten des einen Arbeitnehmers begründen nicht die Weiterbeschäftigung des anderen Arbeitnehmers**

Nach einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts dürfen krankheitsanfällige Arbeitnehmer bei betriebsbedingten Kündigungen gegenüber Arbeitnehmern, die geringere Fehlzeiten wegen Krankheit haben, nicht benachteiligt werden.<sup>1</sup>

Nach § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG sind in die soziale Auswahl Arbeitnehmer nicht einzubeziehen, deren Weiterbeschäftigung im berechtigten betrieblichen Interesse liegt. Allerdings kann sich der Arbeitgeber zur Begründung eines solchen Interesses nicht allein darauf berufen, der gekündigte Arbeitnehmer sei besonders krankheitsanfällig.

<sup>1</sup> BAG, Ur. v. 31.05.2007, 2 AZR 306/06, BAG-Pressemitteilung Nr. 40/07, LEXinform 0173397.

### **Kündigung wegen Trunkenheit während einer Dienstreise**

Eine bei einem Reisebüro beschäftigte Arbeitnehmerin wurde von ihrem Arbeitgeber auf mehrtägige Informationsreisen von Reiseveranstaltern gesandt. Dabei hatte sie auf einer dieser Reisen auch tagsüber massiv Alkohol zu sich genommen. Dies fiel sowohl den Teilnehmern anderer Reisebüros als auch den Veranstaltern vor Ort negativ auf. Ihr Alkoholkonsum überstieg das Ausmaß erheblich, welches als üblich beziehungsweise hinnehmbar zu bezeichnen ist. Die Arbeitnehmerin konnte ihren arbeitsvertraglichen Pflichten während der Reise teilweise nicht nachkommen. Der Arbeitgeber kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis fristlos.

Das Gericht erklärte die Kündigung für rechtmäßig.<sup>1</sup> Eine derartig schwere Arbeitsvertragsverletzung stellt einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung dar. Die Gesamtschau aller Aspekte des Einzelfalls rechtfertigt trotz fehlender vorheriger Abmahnung eine fristlose Kündigung, wobei der massive Imageschaden des Arbeitgebers gegenüber Mitbewerbern und Reiseveranstaltern im Vordergrund steht.

<sup>1</sup> LArbG Schleswig-Holstein, 4 Sa 529/06, Meldung v. 23.08.2007.