

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



Juli 2008

Infobrief für das Lohn- und Personalbüro

Sehr geehrte Damen und Herren,

Wir informieren Sie heute über aktuelle Entscheidungen. Bitte lesen Sie den Mandantenbrief sorgfältig durch. Wenn Sie Rückfragen haben, rufen Sie bitte einfach an.

Weitere Themen finden Sie, wie gewohnt, auf unserer Internet-Seite.

Wir machen Urlaub.

Bitte beachten Sie, dass unser Büro in der Zeit vom 13.08.2008 bis einschließlich 02.09.08 komplett geschlossen ist.

Zu guter letzt: Wir wünschen Ihnen schöne und erholsame Urlaubstage.

Bis bald



Ulrich Kallfass



Stefan Kracik



Zum Jahresarbeitslohn gehört Lohn aus Zeit der unbeschränkten und der beschränkten Steuerpflicht

Die Tochtergesellschaft einer japanischen Muttergesellschaft hatte japanische Arbeitnehmer beschäftigt, die von der Muttergesellschaft entsandt worden waren. Nach der Rückkehr der Arbeitnehmer nach Japan erhielten diese für ihre Tätigkeit in Deutschland Bonuszahlungen. Bei der Berechnung der Lohnsteuer wurde der in demselben Kalenderjahr in Deutschland bezogene Arbeitslohn nicht berücksichtigt. Zu Unrecht, entschied das Finanzgericht Düsseldorf.¹

Das Gericht vertrat die Auffassung, dass der Arbeitgeber verpflichtet war, die in demselben Kalenderjahr ausgezahlten Löhne zu berücksichtigen. Das Prinzip, dass das zu versteuernde Einkommen jeweils für ein Kalenderjahr zu ermitteln ist,² spräche dafür, bei Bemessung der Lohnsteuer den zu Grunde zu legenden Jahreslohn aus der Zeit der beschränkten und der unbeschränkten Steuerpflicht zu ermitteln.

¹ FG Düsseldorf, Urt. v. 18.3.2008, 17 K 3874/06.

² § 2 Abs. 7 EStG.

Beiträge zur Einzelversicherung neben Direktversicherung können nicht pauschaliert werden

Ein Arbeitgeber schloss für mehrere seiner Arbeitnehmer Direktversicherungen in Form einer Gruppen-Lebensversicherung ab. Für zwei Mitarbeiter bestanden daneben jeweils Einzelversicherungsverträge, die aus Gruppenversicherungsverträgen bei den vorherigen Arbeitgebern resultierten, die nach dem Wechsel des Arbeitgebers als Einzelversicherungsverträge fortgeführt wurden. Rahmen- oder Zusatzvereinbarungen zu diesen Einzelversicherungsverträgen bestanden nicht. Die jährlichen Beiträge für die beiden Mitarbeiter betragen mehr als 1.752 €. Der rechnerische Durchschnittsbetrag je Arbeitnehmer, bezogen auf die Gruppenversicherung, betrug mehr als 270 €, jedoch weniger als 1.752 €. Die Versicherungsbeiträge für die beiden Mitarbeiter unterwarf der Arbeitgeber dem pauschalen Lohnsteuerabzug. Das Finanzamt lehnte das ab, weil eine Durchschnittsberechnung nur dann möglich sei, wenn es sich insgesamt um einen einheitlichen Gruppenversicherungsvertrag handle.

Dem folgte auch das Finanzgericht Düsseldorf.¹

Der Arbeitgeber kann die Lohnsteuer von den Beiträgen für eine Direktversicherung des Arbeitnehmers mit einem Pauschsteuersatz von 20 % erheben.² Allerdings ist die Pauschalbesteuerung nur für Beiträge bis zu 1.752 € je Arbeitnehmer möglich. Wird dieser Grenzbetrag überschritten, scheidet eine Lohnsteuerpauschalierung für die übersteigenden Beiträge grundsätzlich aus. Höhere Zuwendungen können der pauschalen Lohnsteuer nur unterworfen werden, wenn mehrere Arbeitnehmer gemeinsam in einer Direktversicherung versichert sind und sich als Durchschnittsbeitrag für den einzelnen Arbeitnehmer im Weg einer Durchschnittsberechnung (Aufteilung der gesamten Beiträge durch die Zahl der begünstigten Arbeitnehmer) ein Betrag von nicht mehr als 1.752 € ergibt.³ Hierbei sind Arbeitnehmer, für die tatsächlich Beiträge von mehr als 2.148 € im Kalenderjahr geleistet werden, nicht einzubeziehen. Die Vorschrift sieht gerade nicht vor, Beiträge zu neben der Einbeziehung in eine Gruppendifektversicherung gewährten Einzelversicherungen in die Durchschnittsberechnung einzubeziehen.

Gegen das Urteil wurde Revision eingelegt.⁴

¹ FG Düsseldorf, Urt. v. 18.1.2008, 18 K 4670/06, LEXinform 5006190.

² § 40b Abs. 1 EStG.

³ § 40b Abs. 2 EStG.

⁴ Rev., BFH Az. VI R 9/08.

Aufwandspauschale für Bereitstellung eines Arbeitszimmers ist kein Arbeitslohn

Hinweise zur Beurteilung von Zahlungen eines Arbeitgebers an den Arbeitnehmer für die Bereitstellung eines Büroraums gab vor Kurzem die Oberfinanzdirektion Münster.¹

In verschiedenen Fällen hatte der Arbeitgeber, ein Versicherungsverein, Arbeitnehmern aus Kapazitätsgründen angeboten, einen Teil ihrer Arbeit im häuslichen Arbeitszimmer zu verrichten. Für die Bereitstellung des Raums zahlte der Arbeitgeber ein Nutzungsentgelt von 30 €.

Zahlt ein Arbeitgeber Miete für ein im Haus des Arbeitnehmers gelegenes Büro, führt dies zu Arbeitslohn oder zu Einkünften aus Vermietung und Verpachtung. Zur Abgrenzung hat sich vor einiger Zeit das Bundesfinanzministerium² geäußert. Danach kommt es bei Vermietung eines Büroraums an den Arbeitgeber entscheidend darauf an, in wessen vorrangigem Interesse die Vermietung erfolgt.

Im Fall des Versicherungsverbands waren nach Auffassung der Oberfinanzdirektion sowohl Arbeitgeber- als auch Arbeitnehmerinteressen betroffen, man ging jedoch von einem überwiegenden Interesse des Arbeitgebers aus, so dass kein Arbeitslohn vorlag. Allerdings setzt die Zuordnung zu den Einkünften aus Vermietung und Verpachtung ein neben dem Arbeitsverhältnis bestehendes gesondertes Rechtsverhältnis, ausgestaltet durch einen schriftlichen Mietvertrag, voraus. Daran fehlte es.

¹ OFD Münster, Kurzinformation Einkommensteuer Nr. 10/2008 v. 27.2.0008, NWB, EN-Nr. 24/2008.

² BMF, Schr. v. 13.12.2005, IV C 3 S 2253/112/05, BStBl 2006 I, S. 4, LEXinform 0579606.

Betriebsnummern: Änderungen an Zentrale melden

Ändern sich die Betriebsdaten, müssen Arbeitgeber dies dem Betriebsnummern-Service der Bundesagentur für Arbeit in Saarbrücken mitteilen. Diese Einrichtung vergibt und verwaltet seit Beginn des Jahres 2008 bundesweit die Betriebsnummern.

Jedes Unternehmen in Deutschland benötigt eine Betriebsnummer, sobald mindestens ein Arbeitnehmer beschäftigt wird. Denn ohne entsprechende Betriebsnummer ist keine Anmeldung zur Sozialversicherung möglich. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich um eine versicherungsfreie geringfügige oder versicherungspflichtige Beschäftigung handelt. Auch für Privathaushalte, die Arbeitnehmer beschäftigen, ist eine Betriebsnummer erforderlich. Die Betriebsnummer besteht aus acht Ziffern und ist zum einen Grundlage für die Meldung zur Sozialversicherung. Sie ist zudem ein Identifikationsmerkmal für den Namen, die Anschrift und die von der Bundesagentur für Arbeit bestimmte Wirtschaftsklasse eines Betriebs und auch Basis für statistische Auswertungen.

Antrag und Änderungen

Arbeitgeber beantragen die Betriebsnummer über einen Vordruck, den sie vom Betriebsnummern-Service der Bundesagentur für Arbeit anfordern können. Privathaushalte mit nur geringfügig Beschäftigten wenden sich an die Minijob-Zentrale und beantragen dort eine Betriebsnummer, bzw. teilen dieser Stelle die Änderungen mit.

Wichtige Änderungen der Betriebsdaten, die eine Meldung erforderlich machen, sind:

- Der Betrieb/Privathaushalt ist erloschen und soll abgemeldet werden.
- Adressänderungen, zum Beispiel bei Umzug innerhalb einer Gemeinde oder von Gemeinde zu Gemeinde.
- Der Inhaber (Eigentümer/Pächter) des Betriebs mit der Betriebsnummer wechselt.
- Der bereits stillgelegte Betrieb mit der Betriebsnummer wird fortgeführt.
- Es wird eine weitere Betriebsnummer für eine Niederlassung in einer anderen Gemeinde oder für einen weiteren wirtschaftlichen Schwerpunkt benötigt.
- Der Betrieb mit der Betriebsnummer wurde von einem anderen Betrieb aufgekauft.

Weitere Infos und Adressen

Arbeitgeber erreichen den Betriebsnummern-Service der Bundesagentur für Arbeit unter folgender Adresse:

- Eschberger Weg 68
66121 Saarbrücken
Telefon: 01801 664466
Fax: 0681 849-499
E-Mail: betriebsnummernservice@arbeitsagentur.de

Vordrucke und weitere Informationen stehen im Internet-Angebot der Agentur für Arbeit unter www.arbeitsagentur.de > Unternehmen > Sozialversicherung > Formulare > „Antrag auf Erteilung/Veränderung einer Betriebsnummer“ zur Verfügung. Privathaushalte mit nur geringfügig Beschäftigten finden spezielle Informationen unter www.minijob-zentrale.de.

Rentenanpassung: Auswirkungen auf Hinzuverdienst in Ostdeutschland

Rentner in den neuen Bundesländern müssen ab Juli 2008 neue Hinzuverdienstgrenzen aufgrund der Rentenanpassung beachten. Die geplante Erhöhung der Renten bedeutet nämlich, dass die Hinzuverdienstgrenzen, die Rentner vor dem 65. Lebensjahr beachten müssen, leicht sinken.

Seit 1. Januar 2008 beträgt die Mindesthinzuverdienstgrenze bei Vollrenten wegen Alters bzw. voller Erwerbsminderung bundesweit 400 €/Monat. Die bei Teilrenten geltenden Hinzuverdienstgrenzen werden individuell anhand der rentenrechtlichen Zeiten der letzten drei Kalenderjahre vor Rentenbeginn (bzw. vor Eintritt der Erwerbsminderung), sowie der Bezugsgröße ermittelt. Für die neuen Bundesländer kommt es insoweit auf die Bezugsgröße West an, die im Verhältnis vom aktuellen Rentenwert Ost zum aktuellen Rentenwert West gekürzt wird. Das führt ab 1. Juli 2008 zu einer leichten Absenkung der Hinzuverdienstgrenzen.

Hinzuverdienstgrenzen für Durchschnittsverdiener

Für Rentner, die in den letzten drei Kalenderjahren vor Rentenbeginn zum Beispiel ein Arbeitsentgelt in Höhe des Durchschnitts aller Versicherten erzielten (2008: 30.084 € in den alten bzw. 25.436,71 € in den neuen Bundesländern), gelten die nachfolgend genannten Hinzuverdienstgrenzen. Bei niedrigeren Verdiensten darf der Hinzuverdienst nur entsprechend geringer ausfallen, mindestens gelten jedoch Hinzuverdienstgrenzen in Höhe der Hälfte der genannten Werte. Wurde mehr verdient, bleibt so auch mehr Spielraum für den Hinzuverdienst.

Rentenart	West (Werte seit 1. 1. 2008)	Ost (Werte ab 1. 7. 2008)
Altersrente		
2/3-Teilrente	969,15 €	851,65 €
1/2-Teilrente	1.416,45 €	1.244,73 €
1/3-Teilrente	1.863,75 €	1.637,80 €
Rente wegen voller Erwerbsminderung		
3/4-Teilrente	1.267,35 €	1.113,70 €
1/2-Teilrente	1.714,65 €	1.506,77 €
1/4-Teilrente	2.087,40 €	1.834,33 €
Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung		
Vollrente	1.714,65 €	1.506,77 €
1/2-Teilrente	2.087,40 €	1.834,33 €

Weiterführende Informationen

Die Deutsche Rentenversicherung hat in ihrem Internet-Angebot zahlreiche Informationen zu Renten und Hinzuverdienst aufbereitet. Näheres finden Sie unter www.deutsche-rentenversicherung.de (Suchwort „Hinzuverdienstgrenzen“)

Vermittlungsgutschein: Arbeitsagentur fördert private Arbeitsvermittlung

Arbeitslose erhalten auf Antrag von der Agentur für Arbeit einen sogenannten Vermittlungsgutschein, mit dem die Kosten für private Arbeitsvermittler übernommen werden.

Ursprünglich sollten die Vermittlungsgutscheine nur bis Ende 2007 ausgegeben werden. Nun hat der Gesetzgeber die „Probezeit“ für dieses arbeitsmarktpolitische Instrument, das mit den Hartz-Gesetzen ins Leben gerufen wurde, bis zum 31. Dezember 2010 verlängert.

Voraussetzungen für den Vermittlungsgutschein (VGS)

- Einen VGS bekommt, wer Anspruch auf Arbeitslosengeld I hat und nach mindestens zweimonatiger (bis 31.12.2007 sechswöchiger) Arbeitslosigkeit noch nicht vermittelt ist. Diese Wartezeit muss innerhalb der letzten drei Monate vor dem Antrag des VGS erfüllt sein.
- Der VGS wird grundsätzlich mit einem Wert von 2.000 € für einen Zeitraum von jeweils drei Monaten ausgestellt. Neu ist, dass Langzeitarbeitslose und behinderte Menschen einen um bis zu 500 € höher dotierten VGS erhalten können (Ermessensleistung).
- Ein Vergütungsanspruch besteht nach Vermittlung in eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung im Inland, im EU-/EWR-Ausland oder in der Schweiz mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von mindestens 15 Stunden.

- ALG II-Anspruchsberechtigten kann ein VGS ausgestellt werden; ein Rechtsanspruch besteht nicht.

„Bedingungen“ für Arbeitgeber

Arbeitgeber, die einen Arbeitnehmer mit Vermittlungsgutschein einstellen wollen, sollten darauf achten, dass der Arbeitnehmer in den letzten vier Jahren, bevor er sich arbeitslos gemeldet hat, nicht bei ihnen beschäftigt war. War der Arbeitnehmer in diesem Zeitraum länger als drei Monate beschäftigt, dann zahlt die Agentur für Arbeit keine Vermittlervergütung. Diese Einschränkung gilt dann nicht, wenn es sich um die befristete Beschäftigung besonders betroffener schwerbehinderter Menschen handelt. Das neu begründete Beschäftigungsverhältnis darf nicht von vornherein auf weniger als drei Monate Dauer angelegt sein und muss mindestens sechs Monate andauern, damit die Agentur für Arbeit den vollen Vermittlungsbetrag zahlt. Zuvor ist nach sechswöchiger Dauer eine erste Rate von 1.000 € möglich; der Restbetrag wird dann nach einer Beschäftigungsdauer von sechs Monaten gezahlt. Ein Anspruch auf die Vermittlervergütung besteht nicht, wenn Arbeitgeber und Vermittler wirtschaftlich und personell verflochten sind.

Weiterführende Informationen

Die Bundesagentur für Arbeit (BA) darf aufgrund ihrer Neutralitätspflicht und aus wettbewerbsrechtlichen Gründen keinen bestimmten Vermittler empfehlen. Die BA hat aber zur Information unter www.arbeitsagentur.de > Unternehmen > Arbeitskräftebedarf > Private Arbeitsvermittlung die Rubrik „Internetseiten privater Arbeitsvermittler“ eingerichtet.

Volljährigen Auszubildenden werden Fahrkosten für eine monatliche Familienheimfahrt gewährt

In einem vom Schleswig-Holsteinischen Landessozialgericht entschiedenen Fall verzog eine Auszubildende zum Zweck der Ausbildung ca. 180 km von ihrem bisherigen (elterlichen) Wohnort entfernt.¹

Die Bundesagentur für Arbeit (BA) bewilligte ihr Berufsausbildungsbeihilfe (BAB), lehnte die Berücksichtigung von monatlichen Familienheimfahrten hierbei jedoch ab. Nach Ansicht der BA fehle es an einer Erforderlichkeit für die auswärtige Unterbringung. Die Auszubildende habe die Möglichkeit gehabt, an ihrem bisherigen Wohnort bzw. im üblichen Tagespendelbereich eine geeignete Ausbildung aufzunehmen.

Dieser Auffassung folgte das Gericht nicht.

Das Schleswig-Holsteinische LSG hat ausgeführt, dass Maßstab für die Berücksichtigung monatlicher Familienheimfahrten allein ist, ob die Entfernung zwischen der Ausbildungsstätte und dem Familienwohntort so weit ist, dass tägliche Pendelfahrten nicht zumutbar sind.

Das Fahrgeld eines volljährigen Auszubildenden setzt lediglich voraus, dass die von dem Auszubildenden gewählte Ausbildungsstätte auf Grund der Entfernung nicht in zumutbarer Zeit vom Familienwohntort erreicht werden kann. Insoweit sind die Anforderungen geringer als bei der Einkommensabrechnung.

¹ LSG Schleswig-Holstein, Urteil v. 09.02.2007, L 3 AL 43/06, LEXinform 0873913.

Aushilfskraft mit mehreren Minijobs - Arbeitgeber muss keine Sozialversicherungsbeiträge nachzahlen

Nach einem Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg muss ein Arbeitgeber nicht rückwirkend Sozialversicherungsbeiträge nachzahlen, wenn eine bei ihm auf geringfügiger Basis beschäftigte Aushilfskraft nebenher bei anderen Arbeitgebern noch weitere geringfügige Beschäftigungen ausübt und daher die gesetzliche Versicherungspflicht wegen Überschreitens der Geringfügigkeitsgrenze eintritt.¹

In dem entschiedenen Fall war eine Studentin als geringfügig Beschäftigte mit bis zu 350 € monatlich in einem Architekturbüro beschäftigt. Daneben hatte sie bei einem anderen Arbeitgeber für einige Monate noch eine weitere Beschäftigung mit monatlichen 114 € aufgenommen. Beide Beschäftigungsverhältnisse waren von dem jeweiligen Arbeitgeber der Deutschen Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See, gemeldet worden. Als die Doppelbeschäftigung aufgefallen war, stellte die Deutschen Rentenversicherung Knappschaft-Bahn-See rückwirkend die Versicherungspflicht der Studentin für den Zeitraum der Doppelbeschäftigung von September 2004 bis Januar 2005 fest und forderte unter anderem auch von der Inhaberin des Architekturbüros Sozialversicherungsbeiträge nach. Diese habe grob fahrlässig die Überprüfung versäumt, ob ihre Aushilfskraft noch weitere Beschäftigungsverhältnisse ausübe. In diesem Fall ergebe sich aus den sie bindenden Anordnungen der Richtlinien die Verpflichtung zur Nachforderung von Beiträgen. Dieser Auffassung folgte das Gericht nicht.

Zwar tritt die Versicherungspflicht ein, wenn die Geringfügigkeitsgrenze von 400 € durch Zusammenrechnung der Entgelte mehrerer geringfügiger Beschäftigungen gemäß § 8 Abs. 2 Satz 1 SGB IV überschritten wird. Sie

beginnt aber erst mit dem Tag der Bekanntgabe des die Versicherungspflicht feststellenden Bescheids durch die Einzugsstelle oder einen Träger der Rentenversicherung. Der rückwirkende Eintritt von Versicherungspflicht ist ausgeschlossen. Das gilt auch dann, wenn dem Arbeitgeber vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten vorzuwerfen sein sollte. Die eine rückwirkende Versicherungspflicht anordnenden Richtlinien der Spitzenverbände der Krankenkassen, der Deutschen Rentenversicherung und der Bundesagentur für Arbeit für die versicherungsrechtliche Beurteilung von geringfügigen Beschäftigungen (Geringfügigkeits-Richtlinien) sind mit der gesetzlichen Regelung in § 8 Abs. 2 Satz 3 SGB IV nicht vereinbar und von den Gerichten nicht anzuwenden.

¹ LSG Baden-Württemberg, L 5 R 2125/07, dpa-Meldung v. 29.04.2008.

Tarifliche Kündigungsfrist für Arbeitnehmer mit längerer Betriebszugehörigkeit

Von den gesetzlichen Kündigungsfristen für Arbeitnehmer¹ kann grundsätzlich durch Tarifvertrag abgewichen werden.² Die Tarifvertragsparteien sind nicht verpflichtet, für Arbeitnehmer mit längerer Beschäftigungsdauer verlängerte Kündigungsfristen vorzusehen; es besteht kein Differenzierungsgebot zu Gunsten älterer Arbeitnehmer.

Dies hat das Bundesarbeitsgericht³ in einem Fall entschieden, in dem einem Arbeitnehmer nach 30-jähriger Betriebszugehörigkeit wegen Stilllegung des Betriebs, der weniger als 20 Arbeitnehmer beschäftigte, am 14. November 2005 zum 31. Dezember 2005 gekündigt worden war.

Der in dem Fall einschlägige Manteltarifvertrag sieht für alle Kündigungen gegenüber Arbeitnehmern in Betrieben mit weniger als 20 Beschäftigten eine einheitliche Kündigungsfrist von sechs Wochen zum Monatsende vor. Nach Auffassung des Gerichts haben damit die Tarifvertragsparteien von ihrer Befugnis zur Bestimmung abweichender Fristenregelungen einen nicht zu beanstandenden Gebrauch gemacht, indem sie für Kleinbetriebe unabhängig von der Dauer der Betriebszugehörigkeit einheitliche Kündigungsfristen vorgesehen haben.

¹ § 622 Abs. 2 BGB.

² § 622 Abs. 4 BGB.

³ BAG, Urt. v. 23.4.2008, 2 AZR 21/07, LEXinform 0174148.

Arbeitszeugnis muss keine Schlussformel über Zukunftswünsche enthalten

Nach einem Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, im Arbeitszeugnis eine Schlussformel über Zukunftswünsche aufzunehmen.¹

Hat der Arbeitgeber ein den gesetzlichen Anforderungen entsprechendes Zeugnis erteilt, enthält es also Angaben zu Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses und zur Führung und Leistung des Arbeitnehmers, muss der Arbeitnehmer entsprechend den allgemeinen Beweislastregeln die Tatsachen vortragen, die eine mehr als durchschnittliche Beurteilung rechtfertigt. Es besteht kein Anspruch auf eine Schlussformel im Arbeitszeugnis, in der dem Arbeitnehmer alles Gute für die Zukunft gewünscht wird. Derartige Schlusssätze sind kein Bestandteil einer geschulten Führungs- und Leistungsbeurteilung, so dass das Fehlen eines derartigen Schlusssatzes das Zeugnis nicht unvollständig werden lässt.

¹ LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 02.08.2007, 4 Sa 301/07, LEXinform 1401967.

Beteiligung des Betriebsrats bei krankheitsbedingter Kündigung

Bei einer krankheitsbedingten Kündigung ist im Rahmen der Interessensabwägung und der Prüfung, ob eine Weiterbeschäftigung im Betrieb zumutbar ist, auch zu berücksichtigen, ob der Arbeitgeber das betriebliche Eingliederungsmanagement ordnungsgemäß durchgeführt hat.

Dabei hat der Gesetzgeber zwingend die Beteiligung des Betriebsrats vorgesehen. Wird dieser vom Arbeitgeber nicht beteiligt, hätte aber bei Beteiligung des Betriebsrats die Aussicht auf ein Gelingen des gescheiterten Eingliederungsmanagements bestanden, so muss sich nach einer Entscheidung des Arbeitsgerichts Marburg der Arbeitgeber im Rahmen der Interessenabwägung die Nichtbeteiligung des Betriebsrats zu seinen Lasten zurechnen lassen.¹

Dies führt dazu, dass sich der Arbeitgeber nicht auf die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung berufen kann. Die Kündigung ist in diesem Fall sozial ungerechtfertigt, auch wenn die Durchführung des Eingliederungsmanagements generell keine Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Krankheitskündigung darstellt.

¹ ArbG Marburg, Urt. v. 11.04.2008, 2 Ca 466/07, n. rkr., DB 2008, S. 994.

Einstufung als leitender Angestellter im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes

Das Betriebsverfassungsgesetz definiert in § 5 Abs. 3 wer als leitender Angestellter anzusehen ist. Nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG gilt als leitender Angestellter, wer zur selbständigen Einstellung und Entlassung von Arbeitnehmern berechtigt ist.

Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass die Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG nicht vorliegen, wenn die Einstellungs- und Entlassungsbefugnis des Angestellten nur von untergeordneter Bedeutung für den Betrieb und damit auch für das Unternehmen ist.¹

Die unternehmerische Bedeutung der Personalverantwortung kann aus der Anzahl der Arbeitnehmer folgen, auf die sich die selbständige Einstellungs- und Entlassungsbefugnis bezieht. Wenn die Personalbefugnis nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG nur für eine kleine Anzahl von Arbeitnehmern besteht, liegt die für die Stellung eines leitenden Angestellten erforderliche unternehmerische Personalverantwortung nur vor, wenn die Einstellungs- und Entlassungsbefugnis gerade für einen für das Unternehmen qualitativ bedeutsamen Personenkreis besteht.

Die in § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG aufgeführte formale Befugnis kann den Status als leitender Angestellter nur begründen, wenn die dem Angestellten unterstellten Mitarbeiter ein für das Unternehmen bedeutsames Aufgabengebiet betreuen. Die geforderte Personalkompetenz muss sich deshalb auf Arbeitnehmer erstrecken, die entweder hochqualifizierte Tätigkeiten mit entsprechenden Entscheidungsspielräumen ausüben oder einen für das Unternehmen herausgehobenen Geschäftsbereich betreuen.

¹ BAG, Beschluss v. 10.10.2007, 7 ABR 61/06, DB 2008, S. 590ff, LEXinform 1548005.

Mitbestimmung des Betriebsrats beim Teilzeitwunsch eines Arbeitnehmers

Ein Arbeitnehmer kann von seinem Arbeitgeber gemäß § 8 TzBfG Teilzeitbeschäftigung verlangen, soweit keine betrieblichen Gründe dem entgegenstehen. Der Anspruch bezieht sich sowohl auf den Umfang der Beschäftigung als auch auf die Lage der Arbeitszeit. Die Lage der Arbeitszeit kann der Arbeitgeber allerdings nicht frei bestimmen: Er muss die Zustimmung des Betriebsrats gemäß § 87 Abs. 1 Ziffer 2 BetrVG einholen. Das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein hatte darüber zu entscheiden, ob der Arbeitgeber das Teilzeitverlangen mit der Begründung ablehnen kann, der Betriebsrat habe der vom Arbeitnehmer begehrten Verteilung der Arbeitszeit nicht zugestimmt.¹

In dem entschiedenen Fall beantragte eine Arbeitnehmerin Teilzeit mit festen Arbeitszeiten. Der Arbeitgeber lehnte den Antrag ab, da in dem Unternehmen flexible Arbeitszeiten üblich sind. Der Betriebsrat erteilte keine Zustimmung zur gewünschten Festlegung der Arbeitszeit und wies darauf hin, eine starre, festgelegte Arbeitszeit eines einzelnen Mitarbeiters stehe mit den Interessen der anderen Kolleginnen und Kollegen nicht im Einklang. Eine festgelegte Arbeitszeit eines einzelnen Mitarbeiters würde den Betriebsfrieden ganz erheblich stören.

Die Regelung über das Teilzeitverlangen gemäß § 8 TzBfG schließt grundsätzlich nach höchstrichterlicher Rechtsprechung das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats über die Lage der Arbeitszeit gemäß § 87 Abs. 1 Ziffer 2 BetrVG nicht aus.² Allerdings muss der Betriebsrat ebenso wie der Arbeitgeber auch abwägen, ob die vom Arbeitnehmer gewünschte Lage der Arbeitszeit die besonderen betrieblichen Belange oder das betriebliche Organisationskonzept wesentlich beeinträchtigt. Diese Abwägung ist gerichtlich überprüfbar. Verweigert also der Betriebsrat die Zustimmung zu einer vom Arbeitnehmer gewünschten Verteilung der Arbeitszeit, so muss der Arbeitgeber dies beachten und darf dem Teilzeitbegehren des Arbeitnehmers zunächst nicht entsprechen. Erhebt der Arbeitnehmer jedoch Klage vor dem Arbeitsgericht, so ist dieses befugt, die Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats im Lichte des § 8 TzBfG zu überprüfen.

Das Landesarbeitsgericht gab in seinem Urteil der Teilzeitklage statt. Der Arbeitgeber hatte ebenso wie der Betriebsrat die Zustimmungsverweigerung damit begründet, dass die starre, festgelegte Arbeitszeit der einzelnen Mitarbeiterin nicht mit dem Interesse der Kolleginnen und Kollegen in Einklang zu bringen sei und den Betriebsfrieden störe. Jeder solle im vergleichbaren Umfang in die Vorzüge und Nachteile des Arbeitsrahmens eingebunden werden. Das Landesarbeitsgericht betonte demgegenüber die Pflicht des Arbeitgebers, bei der Arbeitszeiteinteilung die besondere familiäre Situation des jeweiligen Arbeitnehmers zu beachten. Dieser Pflicht werde weder der Arbeitgeber noch der Betriebsrat gerecht, wenn sich die beiden starr auf ein bei ihnen durch Betriebsvereinbarung bestehendes Prinzip flexibler Arbeitszeit beriefen. Betriebsrat und Arbeitgeber würden der Vorgabe des § 8 TzBfG nur dann gerecht, wenn sie den Einzelfall in seiner konkreten

Situation würdigten. Eine solche Einzelfallwürdigung hätten Arbeitgeber und Betriebsrat im konkreten Fall unterlassen.

¹ LAG Schleswig-Holstein, Urt. v. 04.10.2007, 4 Sa 242/07, LEXinform 0877947.

² BAG, Urt. v. 16.03.2004, 9 AZR 323/03, LEXinform 0170767.

Juristischer Sachbearbeiter mit eigenem Büroschlüssel und kennwortgeschütztem Zugang zum Datenverarbeitungssystem ist kein freier Mitarbeiter

Das Landessozialgericht Berlin hatte sich mit dem Status eines juristischen Sachbearbeiters zu beschäftigen.¹

In dem entschiedenen Fall waren Juristen bei einem sogenannten Prozessfinanzierer beschäftigt. Dieser finanziert Prozesse auf der Basis einer Erfolgsbeteiligung. Die entsprechenden Anfragen werden in der Regel von Rechtsanwälten im Auftrag von deren Mandanten übersandt. Er prüft dann die Erfolgchancen der Klagen vor Gericht. Kommt er zum Ergebnis geringer Erfolgchancen, wird der Antrag abgelehnt. Bei hinreichender Erfolgchance erfolgt ein Vertragsangebot. Die Prüfung erfolgt durch Aktenstudien und gegebenenfalls telefonische Rücksprache durch die für die Klägerin tätigen Juristen.

Die Juristen waren als freie Mitarbeiter angestellt. Im Rahmen eines Statusfeststellungsverfahrens wurden diese jedoch als sozialversicherungspflichtige Arbeitnehmer eingestuft.

Das Gericht bestätigte diese Auffassung.

Maßgeblich für die Bestimmung der Arbeitnehmereigenschaft ist nicht die ursprünglich gewollte, sondern die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit.

Die Juristen wurden hinsichtlich Aushändigung von Schlüsseln, Codes für die Alarmanlage und Erfassung in der hauseigenen EDV wie fest angestellte Mitarbeiter behandelt. Sie waren im Gegensatz zu den auch gelegentlich beauftragten "echten" freien Rechtsanwälten nicht ausschließlich mit der Anfertigung juristischer Gutachten und Voten beschäftigt, sondern sie versahen unter anderem auch Telefondienste und traten nach außen hin als Firmenmitarbeiter auf. Dass die fest angestellten Mitarbeiter noch mehr administrative Aufgaben zu bewältigen hatten, spricht nicht gegen eine Integration der betroffenen Juristen in die arbeitsteilige Organisation des Arbeitgebers.

Weiterhin haben die Juristen kein Unternehmerrisiko zu tragen gehabt. Ihre Tätigkeit als juristische Sachbearbeiter erfordert keine Rechtsanwaltszulassung. Es bestand also bereits kein kausaler Zusammenhang mit den von ihnen geleisteten Kammerbeiträgen.

¹ LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 15.02.2008, L-1-KR-276/06, LEXinform 1403182.

Keine Vereinbarung eines Vollzeitarbeitsverhältnisses durch regelmäßige Mehrarbeit des Teilzeitbeschäftigten

Das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz hat entschieden, dass eine Teilzeitbeschäftigung nicht zu einer Vollzeitstelle wird, nur weil der Arbeitnehmer wiederholt Überstunden leisten musste.¹

In dem entschiedenen Fall wollte eine Arbeitnehmerin geklärt haben, dass ihr Teilzeitarbeitsverhältnis aufgrund der mehrfachen Anordnung von Mehrarbeit über Jahre hinweg zu einem Vollzeitarbeitsverhältnis geworden sei.

Dieser Ansicht folgte das Gericht nicht.

Die Annahme einer dauerhaften Vertragsänderung mit einer erhöhten regelmäßigen Arbeitszeit setzt die Feststellung entsprechender Erklärungen der Parteien voraus.

Die Tatsache, dass ein Arbeitnehmer vom Arbeitgeber - auch längere Zeit - unter deutlicher Überschreitung der vertraglich vorgesehenen Arbeitszeit eingesetzt wird, ergibt für sich genommen noch keine Vertragsänderung. Bei dem Arbeitseinsatz handelt es sich um ein tatsächliches Verhalten, dem nicht notwendig ein bestimmter rechtsgeschäftlicher Erklärungswert in Bezug auf den Inhalt des Arbeitsverhältnisses zukommt. Vielmehr ist auf die Absprachen abzustellen, die dem erhöhten Arbeitseinsatz zugrunde liegen.

Bei der Anordnung der Mehrarbeit wies der Arbeitgeber immer schriftlich ausdrücklich darauf hin, dass es sich um angeordnete Mehrarbeit handle. Allein dies ist bereits ein Indiz dafür, dass der Arbeitgeber den ursprünglichen Arbeitsvertrag und die dort enthaltene Arbeitszeitregelung nicht verändern wollte.

¹ LAG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 14.11.2007, 7 Sa 523/07, LEXinform 5210811.

Urlaubsabgeltung bei zweiter Elternzeit

Hat der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin den ihm oder ihr zustehenden Urlaub vor Beginn der Elternzeit nicht oder nicht vollständig erhalten, muss der Arbeitgeber den Resturlaub nach der Elternzeit im laufenden oder im nächsten Urlaubsjahr gewähren.¹ Der Urlaub ist abzugelten, wenn das Arbeitsverhältnis während der Elternzeit endet oder es im Anschluss an die Elternzeit nicht fortgesetzt wird.²

Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts verfiel der auf Grund einer ersten Elternzeit übertragene Urlaub auch dann mit Ablauf des auf diese Elternzeit folgenden Urlaubsjahrs, wenn er wegen einer zweiten Elternzeit nicht genommen werden konnte.

Aus verfassungs- und europarechtlichen Gründen hält das Bundesarbeitsgericht³ an dieser Rechtsprechung nicht länger fest. Der Resturlaub wird weiter übertragen, wenn er nach dem Ende der ersten Elternzeit wegen einer zweiten Elternzeit nicht genommen werden kann.

¹ § 17 Abs. 2 BEEG.

² § 17 Abs. 3 BEEG.

³ BAG, Urt. v. 20.5.2008, 9 AZR 219/07, LEXinform 0174198.

Geschlechtsspezifische Benachteiligung wegen Schwangerschaft bei einer Stellenbesetzung

In einem vom Bundesarbeitsgericht¹ entschiedenen Fall besetzte ein Arbeitgeber eine Stelle, um die sich auch eine schwangere Arbeitnehmerin beworben hatte, in Kenntnis der Schwangerschaft mit einem männlichen Mitbewerber. Die Arbeitnehmerin beehrte daraufhin mit der Behauptung, sie habe die Stelle wegen ihrer Schwangerschaft nicht erhalten, die Zahlung einer Entschädigung wegen Benachteiligung auf Grund ihres Geschlechts. Sie trug diesbezüglich vor, dass sie Vertreterin des bisherigen Stelleninhabers gewesen sei und dieser ihr seine Nachfolge in Aussicht gestellt habe. Bei der Mitteilung ihrer Nichtberücksichtigung sei sie damit getröstet worden, dass sie sich auf ihr Kind freuen solle. Der Arbeitgeber behauptete das Vorliegen rein sachlicher Gründe für die getroffene Auswahl.

Nach der Entscheidung des Gerichts hat die Arbeitnehmerin dann eine geschlechtsspezifische Benachteiligung glaubhaft gemacht, wenn sie wie vorliegend außer der Schwangerschaft weitere Tatsachen vorträgt, welche eine Benachteiligung wegen ihres Geschlechts vermuten lassen.

¹ BAG, Urt. v. 24.4.2008, 8 AZR 257/07, LEXinform 0174150.