



ttp

- wir informieren, Sie profitieren -

Ausgabe Januar 2011

<u>In dieser Ausgabe:</u>	<u>Seite</u>
Steuerrechtliche Anerkennung von Darlehensverträgen zwischen Angehörigen	2
Aktuelles zur privaten Kfz-Nutzung	4
➤ Arbeitsweg-Zuschlag nur bei tatsächlicher Kfz-Benutzung	4
➤ Elektronisches Fahrtenbuch: strenge Anforderungen für steuerliche Anerkennung	5
Rund um die Immobilie	6
➤ Anschaffungsnaher Herstellungsaufwand und Dreijahresfrist	6
➤ Überprüfung der Miethöhe bei verbilligter Nutzungsüberlassung	7
Recht aktuell	7
➤ Aus dem Arbeitsrecht: Überstunden – was ist gesetzlich zulässig?	7
Aktuelles in Kürze	9
<i>ttp</i> intern	11

Steuerrechtliche Anerkennung von Darlehensverträgen zwischen Angehörigen

Auf Verträge zwischen Angehörigen wird im Rahmen steuerlicher Prüfungen ein besonderes Augenmerk gelegt. Abweichungen von üblichen Vertragsklauseln oder aber Nichteinhaltung von vertraglichen Bestimmungen führen häufig zu Diskussionen oder aber zur vollständigen Aberkennung des Darlehensvertrags.

Das Bundesministerium der Finanzen hat mit Schreiben vom 23. Dezember 2010 zur steuerrechtlichen Anerkennung von Darlehensverträgen zwischen Angehörigen Stellung genommen. Danach gilt für die Beurteilung von Darlehensverträgen zwischen Angehörigen oder zwischen einer Personengesellschaft und Angehörigen der die Gesellschaft beherrschenden Gesellschafter Folgendes:

1. Allgemeine Voraussetzungen der steuerlichen Anerkennung

Voraussetzung für die steuerrechtliche Anerkennung ist, dass der Darlehensvertrag zivilrechtlich wirksam geschlossen worden ist und tatsächlich wie vereinbart durchgeführt wird; dabei müssen Vertragsinhalt und Durchführung dem zwischen Fremden Üblichen entsprechen (Fremdvergleich). Die Nichtbeachtung zivilrechtlicher Formerfordernisse führt nicht alleine und ausnahmslos dazu, das Vertragsverhältnis steuerrechtlich nicht anzuerkennen. Die zivilrechtliche Unwirksamkeit des Darlehensvertrags ist jedoch ein besonderes Indiz gegen den vertraglichen Bindungswillen der Vertragsbeteiligten, das zur Versagung der steuerrechtlichen Anerkennung führen kann.

Der Darlehensvertrag und seine tatsächliche Durchführung müssen die Trennung der Vermögens- und Einkunftssphären der vertragschließenden Angehörigen (z. B. Eltern und Kinder) gewährleisten. Eine klare, deutliche und einwandfreie Abgrenzung von einer Unterhaltsgewährung oder einer verschleierte Schenkung der Darlehenszinsen muss in jedem Einzelfall und während der gesamten Vertragsdauer möglich sein.

2. Fremdvergleich bei Darlehensverträgen zwischen Angehörigen

2.1. Allgemeines

Es steht Angehörigen grundsätzlich frei, ihre Rechtsverhältnisse untereinander so zu gestalten, dass sie für sie steuerlich möglichst günstig sind. Das Vereinbarte muss jedoch in jedem Einzelfall und während der gesamten Vertragsdauer nach Inhalt und Durchführung dem entsprechen, was fremde Dritte bei der Gestaltung eines entsprechenden Darlehensverhältnisses üblicherweise vereinbaren würde. Vergleichsmaßstab sind die Vertragsgestaltungen, die zwischen Darlehensnehmern und Kreditinstituten üblich sind.

Das setzt insbesondere voraus, dass

- eine Vereinbarung über die Laufzeit und über Art und Zeit der Rückzahlung des Darlehens getroffen worden ist,
- die Zinsen zu den Fälligkeitszeitpunkten entrichtet werden und
- der Rückzahlungsanspruch ausreichend besichert ist.

Eine ausreichende Besicherung liegt bei Hingabe banküblicher Sicherheiten vor. Dazu gehört vornehmlich die dingliche Absicherung durch Hypothek oder Grundschuld. Außerdem kommen alle anderen Sicherheiten, die für das entsprechende Darlehen banküblich sind, in Betracht, wie Bankbürgschaften, Sicherungsübereignung von Wirtschaftsgütern, Forderungsabtretungen sowie Schuldmitübernahme oder Schuldbeitritt eines fremden Dritten oder eines Angehörigen, wenn dieser über entsprechend ausreichende Vermögenswerte verfügt.

Der Fremdvergleich ist auch durchzuführen, wenn Vereinbarungen nicht unmittelbar zwischen Angehörigen getroffen werden, sondern zwischen einer Personengesellschaft und Angehörigen der Gesellschafter, wenn die Gesellschafter, mit deren Angehörigen die Vereinbarungen getroffen wurden, die Gesellschaft beherrschen. Gleiches gilt, wenn beherrschende Gesellschafter einer Personengesellschaft Darlehensforderungen gegen die Personengesellschaft an Angehörige schenkweise abtreten.

2.2. Fremdvergleich bei wirtschaftlich voneinander unabhängigen Angehörigen

Ein Darlehensvertrag zwischen volljährigen, voneinander wirtschaftlich unabhängigen Angehörigen kann ausnahmsweise steuerrechtlich bereits dann anerkannt werden, wenn er zwar nicht in allen Punkten dem zwischen Fremden Üblichen entspricht, aber die Darlehensmittel, die aus Anlass der Herstellung oder Anschaffung von Vermögensgegenständen gewährt werden (z. B. Bau- oder Anschaffungsdarlehen), ansonsten bei einem fremden Dritten hätten aufgenommen werden müssen. Entscheidend ist, dass die getroffenen Vereinbarungen tatsächlich vollzogen werden, insbesondere die Darlehenszinsen regelmäßig gezahlt werden. Die Modalitäten der Darlehenstilgung und die Besicherung brauchen in diesen Fällen nicht geprüft zu werden.

2.3. Zivilrechtliche Unwirksamkeit

Der zivilrechtlichen Unwirksamkeit eines Vertrages kommt eine Indizwirkung gegen die Ernstlichkeit der Vereinbarung zu. Sie spricht damit gegen deren steuerrechtliche Anerkennung. Diese Indizwirkung gegen den vertraglichen Bindungswillen wird verstärkt, wenn den Vertragspartnern die Nichtbeachtung der Formvorschriften insbesondere bei klarer Zivilrechtlage angelastet werden kann. Die Vertragspartner können aber darlegen und nachweisen, dass sie zeitnah nach dem Auftauchen von Zweifeln an der zivilrechtlichen Wirksamkeit alle erforderlichen Maßnahmen ergriffen haben, um die zivilrechtliche Wirksamkeit des Vertrages herbeizuführen und dass ihnen die Unwirksamkeit nicht anzulasten ist. Dies ist zumindest dann der Fall, wenn sich die Formvorschriften nicht aus dem Gesetzeswortlaut, sondern nur im Wege der erweiterten Auslegung oder des Analogieschlusses ergeben, sich diese Auslegung oder Analogie nicht aufdrängt und keine veröffentlichte Rechtsprechung oder allgemein zugängliche Literatur existiert. In diesem Fall ist der Darlehensvertrag von Anfang an steuerrechtlich anzuerkennen.

3. Schenkweise begründete Darlehensforderung

Wird die unentgeltliche Zuwendung eines Geldbetrags an einen Angehörigen davon abhängig gemacht, dass der Empfänger den Betrag als Darlehen wieder zurückgeben muss, ist ertragsteuerlich weder die vereinbarte Schenkung noch die Rückgabe als Darlehen anzuerkennen. Der Empfänger erhält nicht die alleinige und unbeschränkte Verfügungsmacht über die Geldmittel, da er sie nur zum Zweck der Rückgabe an den Zuwendenden oder an eine Personengesellschaft, die der Zuwendende oder dessen Angehörige beherrschen, verwenden darf. Entsprechendes gilt im Verhältnis zwischen Eltern und minderjährigen Kindern, wenn das Kindesvermögen nicht einwandfrei vom Elternvermögen getrennt wird.

Da die Schenkung tatsächlich nicht vollzogen wurde, begründet die Rückgewähr der Geldbeträge kein mit ertragsteuerlicher Wirkung anzuerkennendes Darlehensverhältnis. Die Vereinbarungen zwischen den Angehörigen sind vielmehr ertragsteuerlich als eine modifizierte Schenkung zu beurteilen, die durch die als Darlehen bezeichneten Bedingungen gegenüber dem ursprünglichen Schenkungsversprechen in der Weise abgeändert sind, dass der Vollzug der Schenkung bis zur Rückzahlung des sog. Darlehens aufgeschoben und der Umfang der Schenkung durch die Zahlung sog. Darlehenszinsen erweitert ist. Daher dürfen die als Darlehenszinsen geltend gemachten Aufwendungen nicht als Betriebsausgaben oder Werbungskosten abgezogen werden. Ertragsteuerlich sind die Schenkung

und die Darlehensforderung jedoch anzuerkennen, wenn das Darlehen an eine zivil- und auch steuerrechtlich eigenständige GmbH gegeben wird.

Die Abhängigkeit zwischen Schenkung und Darlehen ist insbesondere in folgenden Fällen unwiderleglich zu vermuten:

- Vereinbarung von Schenkung und Darlehen in ein und derselben Urkunde,
- Schenkung unter der Auflage der Rückgabe als Darlehen,
- Schenkungsversprechen unter der aufschiebenden Bedingung der Rückgabe als Darlehen.

Eine Abhängigkeit zwischen Schenkung und Darlehen ist hingegen nicht allein deshalb zu vermuten, weil die Vereinbarung von Schenkung und Darlehen zwar in mehreren Urkunden, aber innerhalb kurzer Zeit erfolgt ist. Die Beurteilung, ob eine gegenseitige Abhängigkeit der beiden Verträge vorliegt, ist anhand der gesamten Umstände des jeweiligen Einzelfalls zu beurteilen. Es kann aber auch bei einem längeren Abstand zwischen Schenkungs- und Darlehensversprechen eine auf einem Gesamtplan beruhende sachliche Verknüpfung bestehen.

Tipp: Fremdvergleich und tatsächliche Durchführung sind nicht nur beim Abschluss von Darlehensverträgen zwischen nahen Angehörigen wichtig für die steuerrechtliche Anerkennung des Darlehensvertrags. Auch andere Verträge zwischen nahen Angehörigen, wie z. B. Miet- oder Arbeitsverträge, werden in dieser Hinsicht von der Finanzverwaltung „unter die Lupe genommen“.

Aktuelles zur privaten Kfz-Nutzung

Arbeitsweg-Zuschlag nur bei tatsächlicher Kfz-Benutzung

Wird der geldwerte Vorteil der privaten Nutzung eines Dienstwagens typisierend mit der 1 %-Regelung besteuert, so erhöht sich der so ermittelte Betrag um monatlich 0,03 % des Listenpreises für jeden Entfernungskilometer zwischen Wohnung und Arbeitsstätte, wenn das Fahrzeug auch dafür genutzt werden kann.

Bereits im April 2008 hat der BFH entschieden, dass es für den Ansatz des zusätzlichen geldwerten Vorteils nicht nur darauf ankommt, dass der Arbeitnehmer das Fahrzeug nutzen kann. Entscheidend ist nach Auffassung des BFH vielmehr die tatsächliche Nutzung für Fahrten zur regelmäßigen Arbeitsstätte. Dieses Urteil war nach Auffassung des Bundesministeriums der Finanzen nicht über den entschiedenen Fall hinaus anzuwenden.

Der BFH hat nun mit drei Urteilen vom 22. September 2010 seine Rechtsprechung aus dem April 2008 bestätigt.

In den Streitfällen VI R 55/09 und VI R 57/09 wurde den Arbeitnehmern jeweils einen auch für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte nutzbaren Dienstwagen vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellt. Während das Finanzamt auf Grundlage des Nichtanwendungsschreibens die Rechtsprechung des BFH vom April 2008 nicht angewandt und stattdessen als Einnahmen jeweils monatlich 0,03 % des Bruttolistenpreis der Fahrzeuge für jeden Entfernungskilometer zwischen Wohnung und Arbeitsstätte angesetzt hatte, berücksichtigte der BFH, wie schon die Vorinstanz, den Zuschlag nur nach der Anzahl der tatsächlich zwischen Wohnung und Arbeitsstätte durchgeführten Fahrten und gelangten so zu entsprechend geringeren Zuschlägen.

Der BFH teilte in seiner Entscheidung VI R 57/09 insbesondere nicht die Auffassung der Finanzverwaltung, dass diese Auslegung die Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung überschreite. Entscheidend dafür ist insbesondere, dass die 1 %-Regelung für Arbeitnehmer ohnehin nur in entsprechender Anwendung der für Gewinneinkünfte geltenden Regelung des § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 EStG gilt, es für diesen Bereich aber keine Zuschlagsregelung sondern nur eine Begrenzung des Betriebsausgabenabzugs gibt. Dann aber entspricht es dem Gleichbehandlungsgebot und dem Gebot der Folgerichtigkeit im Sinne der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, auch bei Arbeitnehmern der Zuschlagsregelung lediglich die Funktion beizumessen, den Werbungskostenabzug zu begrenzen. Im Urteil VI R 57/09 entschied der BFH weiter, dass diese Zuschlagsregelung auch nicht formell verfassungswidrig sei, obwohl diese Regelung im Jahressteuergesetz 1996 erst nach Anrufung des Vermittlungsausschusses auf Grundlage der Beschlussempfehlungen dieses Gremiums zustande gekommen war und das dem Verfahren beigetretene Bundesministerium der Finanzen u. a. vorgebracht hatte, dass deshalb eine detaillierte Dokumentation des historischen gesetzgeberischen Willens dazu fehle.

Im Streitfall VI R 54/09 hatte der Arbeitnehmer eine ihm von seinem Arbeitgeber überlassene Dienstwohnung in B. Diese umfasste auch zwei vom Arbeitgeber ausgestattete und zur Erledigung dienstlicher Aufgaben dienende Räume. An rund 60 Tagen im Jahr suchte der Arbeitnehmer den 49 km entfernt gelegenen Sitz seines Arbeitgebers in C auf. Dazu stand ihm ein Dienstwagen samt Chauffeur zur Verfügung. Der Kläger machte mit Klage und Revision geltend, dass die Fahrten von B nach C keine Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte sondern solche zwischen zwei Betriebsstätten des Arbeitgebers seien, so dass dafür die 0,03 %-Zuschlagsregelung überhaupt nicht anzuwenden sei.

Der BFH schloss sich hier zwar nicht der Rechtsauffassung des Klägers an, dass die beruflich genutzten Räume in der Wohnung als Betriebsstätte des Arbeitgebers anzusehen seien. Er setzte allerdings auch hier die Zuschlagsregelung nur im Umfang der tatsächlich durchgeführten Fahrten an.

Tipp: Mit diesen erneuten Entscheidungen zur Anwendung der 0,03 %-Zuschlagsregelung hat der BFH den Nichtanwendungsschreiben des BMF den Boden entzogen. Es bleibt abzuwarten, wie die Finanzverwaltung auf die Bestätigung der Rechtsprechung reagieren wird.

Elektronisches Fahrtenbuch: strenge Anforderungen für steuerliche Anerkennung

Das Finanzgericht Münster hat mit seinem Urteil vom 04. Februar 2010 entschieden, dass ein elektronisch geführtes Fahrtenbuch für Zwecke der Ermittlung der privat veranlassten Fahrten steuerlich nur dann anerkannt werden kann, wenn nachträgliche Veränderungen der aufgezeichneten – steuerlich relevanten – Daten ausgeschlossen sind.

Im Streitfall nutzte die Klägerin ihre im Betriebsvermögen befindlichen Fahrzeuge auch für Privatfahrten. Die Fahrzeuge waren mit Fahrdatenspeichern ausgestattet, die für jede Fahrt automatisch Datum, Uhrzeit, Fahrdauer, Tachostand und gefahrene Kilometer aufzeichneten. Art, Ziel und Zweck der Fahrt konnten dagegen manuell eingegeben werden. Die Daten wurden zunächst im Fahrdatenspeicher festgehalten und konnten mit Hilfe einer Software ausgelesen und auf einem externen PC gespeichert werden. Nach der Datenübertragung konnten die automatisch aufgezeichneten Daten nicht mehr verändert werden, wohl aber die manuellen Eingaben hinsichtlich Art, Ziel und Zweck der Fahrt.

Die Klägerin legte ihrer Gewinnermittlung die mittels des elektronischen Fahrtenbuchs berechneten Privatanteile als Nutzungsentnahme zugrunde. Das Finanzamt beanstandete

das Fahrtenbuch dagegen als nicht ordnungsgemäß und berücksichtigte die Privatfahrten – steuerlich nachteilig – mit der sog. 1 %-Methode.

Das Finanzgericht Münster folgte dem Klagebegehren nicht. Die von der Klägerin gewählte Aufzeichnungsmethode war nach Auffassung der Richter nicht geeignet, den fortlaufenden und lückenlosen Charakter der Angaben sowie ihre zeitnahe Erfassung mit hinreichender Zuverlässigkeit zu belegen. Manipulationsmöglichkeiten waren nicht ausgeschlossen. Zwar waren im Streitfall die automatisch aufgezeichneten Daten hinsichtlich Datum, Uhrzeit, Fahrtdauer, Tachostand und gefahrenen Kilometern nicht mehr nachträglich änderbar. Dies galt allerdings nicht für die Angaben zu Art, Zweck und Ziel der Fahrten. So bestand die Möglichkeit der jederzeitigen Änderung von Daten, die für die Abgrenzung der betrieblichen von den privaten Fahrten relevant waren, ohne dass diese Änderungen sichtbar waren und nachverfolgt werden konnten. In diesem Punkt unterschied sich das Fahrtenbuch im Streitfall deutlich von einem handschriftlich geführten Fahrtenbuch, in dem nachträgliche Änderungen durch Durchstreichungen, Überklebungen oder herausgerissene Seiten sichtbar bleiben.

Auch der Umstand, dass bei fehlender Eingabe durch den Benutzer die Angaben hinsichtlich Art, Ziel und Zweck der Fahrt vom Programm automatisch von der vorherigen Fahrt übernommen wurden, führte dazu, dass das Programm im Streitfall nicht geeignet war, den fortlaufenden und lückenlosen Charakter der Angaben und ihre zeitnahe Erfassung mit hinreichender Zuverlässigkeit zu belegen. Dadurch bestand – anders als bei einem ordnungsgemäßen handschriftlichen Fahrtenbuch – sogar die Möglichkeit, diese Angaben für sämtliche Fahrten gesammelt nach dem Auslesen des Fahrdatenspeichers erstmalig vorzunehmen.

Tipp: Die Führung eines elektronischen Fahrtenbuchs erhöht – jedenfalls im Vergleich zu dem handschriftlich geführten – die Chance auf dessen Anerkennung, setzt jedoch die Nutzung einer Software voraus, die den Anforderungen der Rechtsprechung genügt.

Rund um die Immobilie

Anschaffungsnaher Herstellungsaufwand und Dreijahresfrist

Nicht sofort als Werbungskosten, sondern lediglich über die Abschreibungen abziehbar sind Aufwendungen für Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen, die innerhalb von den Jahren nach der Anschaffung eines Gebäudes durchgeführt werden, wenn die Aufwendungen ohne Umsatzsteuer 15 % der Gebäudeanschaffungskosten übersteigen (anschaffungsnaher Herstellungskosten). Bei der Prüfung, ob die 15 %-Grenze überschritten ist, werden Erweiterungsaufwendungen nicht mit einbezogen, da diese schon zu den nicht sofort abziehbaren Herstellungskosten gehören, ohne „anschaffungsnah“ zu sein. Darüber hinaus werden bei der 15 %-Prüfung üblicherweise jährlich anfallende Erhaltungsaufwendungen nicht berücksichtigt.

Nach der Mitteilung der Finanzverwaltung (Bayerisches Landesamt für Steuern vom 06. August 2010) sind hinsichtlich der Abgrenzung der Maßnahmen, die in den Dreijahreszeitraum fallen, auch solche Maßnahmen zu berücksichtigen, die innerhalb des Dreijahreszeitraums begonnen wurden, aber noch nicht abgeschlossen worden sind. Diese Maßnahmen sind vielmehr insoweit zu berücksichtigen, als sie auf innerhalb des Dreijahreszeitraums getätigte Leistungen entfallen. Die Baumaßnahmen müssen zum Ende des Dreijahreszeitraums weder abgeschlossen, abgerechnet noch bezahlt sein. Hierdurch soll die Umgehung dieser Dreijahresfrist durch Hinauszögern des Abschlusses von

Baumaßnahmen, verspätete Abnahme von Werkleistungen oder verspätete Bezahlung verhindert werden.

Tipp: Die steuerlichen Auswirkungen dieser Sonderregelung sind erheblich. Daher ist bei größeren Sanierungen nach dem Erwerb dringend eine Planung unter Einbeziehung der steuerlichen Gesichtspunkte geboten. Hierzu sollte steuerlicher Rat eingeholt werden.

Überprüfung der Miethöhe bei verbilligter Nutzungsüberlassung

Bei verbilligter Vermietung von Wohnungen sowohl an Angehörige als auch an fremde Dritte ist zu beachten, dass Aufwendungen für die vermietete Wohnung steuerrechtlich unter Umständen nicht oder nur zum Teil geltend gemacht werden können. In entsprechenden Fällen sind daher folgende Grundsätze zu beachten:

- Beträgt die vereinbarte Miete mindestens 75 % der ortsüblichen Marktmiete, dann sind die mit den Mieteinnahmen zusammenhängenden Werbungskosten voll abzugsfähig.
- Liegt die vereinbarte Miete zwischen 56 % und 75 % der ortsüblichen Marktmiete, ist zunächst die Einkünfteerzielungsabsicht zu prüfen. Fällt die Überschussprognose positiv aus, sind die Werbungskosten voll abzugsfähig. Ergibt sich aber eine negative Überschussprognose, so ist der Werbungskostenabzug nur in dem Umfang möglich, wie die Miete im Verhältnis zur ortsüblichen Marktmiete steht.
- Liegt der Mietzins unterhalb von 56 % der ortsüblichen Marktmiete, können die Aufwendungen nur entsprechend dem entgeltlichen Anteil der Vermietung geltend gemacht werden. Der Mietvertrag muss bei der Vermietung an Angehörige aber auf jeden Fall einem Fremdvergleich (Vermietung an fremde Dritte) standhalten, da er ansonsten steuerrechtlich nicht anerkannt wird.

Um den vollständigen Werbungskostenabzug nicht zu gefährden, sollten bestehende Mietverträge zum Jahreswechsel darauf geprüft werden, ob sie noch den üblichen Konditionen entsprechend und auch so durchgeführt werden. Dies gilt auch für die zu zahlenden Nebenkosten. Insbesondere sollte die Höhe der Miete geprüft und ggf. angepasst werden. Dabei empfiehlt es sich, nicht bis an die äußersten Grenzen heranzugehen.

Recht aktuell

Aus dem Arbeitsrecht: Überstunden – was ist gesetzlich zulässig?

Die Statistik spricht für sich: In der Bundesrepublik Deutschland werden von Seiten der Arbeitnehmer offiziell jährlich ca. 1,45 Milliarden Überstunden geleistet. Die Grauzone nicht registrierter Überstunden liegt dagegen noch sehr viel höher. Ihre praktische Bedeutung für das Erwerbsleben ist damit erheblich. Umso mehr stellt sich die Frage, inwieweit Arbeitgeber überhaupt berechtigt sind, Überstunden anzuordnen und darüber hinaus, ob diese von ihnen vergütet werden müssen.

Sobald die vertragliche Arbeitszeit überschritten ist, fallen Überstunden an. Die Rechnung, wer mehr arbeitet, verdient auch mehr Geld, gilt nicht in jedem Fall. Das liegt zum einen am gesetzlichen Rahmen im Arbeitsrecht, aber auch am Arbeitsvertrag.

Wer muss wann wie viele Überstunden leisten? Bekommt man mehr als üblich dafür? Folgende Absätze erklären das Wichtigste für den Arbeitgeber.

Muss der Arbeitnehmer Überstunden auf Anordnung leisten?

Arbeitnehmer sind grundsätzlich nur dann verpflichtet Überstunden zu leisten, wenn dies zuvor mit dem Arbeitgeber arbeitsvertraglich oder kollektivrechtlich (Tarifvertrag / Betriebsvereinbarung) vereinbart worden ist. Aus dem arbeitgeberseitigen Weisungsrecht allein lässt sich insofern keine Befugnis zur Anordnung von Überstunden ableiten. Es ist aber zulässig und in der Regel auch gängige Praxis eine entsprechende Klausel im Arbeitsvertrag einzubauen, wonach sich die Weisungsbefugnis des Arbeitgebers auch auf die Anordnung von Überstunden erstreckt.

Darüber hinaus muss der Arbeitnehmer in Ausnahmefällen auch bei Fehlen einer ausdrücklichen arbeitsvertraglichen Vereinbarung Überstunden erbringen. Diese Pflicht besteht, wenn die Überstunden im Interesse des Betriebes **dringend erforderlich** sind.

Überstunden darf der Arbeitgeber bei entsprechender arbeitsvertraglicher Grundlage anordnen, solange sie zumutbar sind und die gesetzlichen Arbeitszeithöchstgrenzen nicht überschritten werden. Die maximale Arbeitszeit ist im Arbeitszeitgesetz (ArbZG) festgelegt. Danach darf die werktägliche Arbeitszeit 8 Stunden nicht überschreiten, wobei Werktage auch Samstage sind. Sie kann aber auf bis zu 10 Stunden verlängert werden, wenn innerhalb von 6 Kalendermonaten oder innerhalb von 24 Wochen im Durchschnitt 8 Stunden werktäglich nicht überschritten werden, § 3 ArbZG. Bei einer Fünf-Tage-Woche hat der Arbeitgeber während der Frist von 24 Wochen also praktisch 192 Stunden zusätzlich zur Verfügung, die er als Überstunden anordnen kann; immer vorausgesetzt, dass das betriebliche Bedürfnis an der Ableistung von Überstunden nur vorübergehend besteht.

Wann müssen Überstunden bezahlt werden?

Viele Mitarbeiter machen gerne Überstunden, weil sie dadurch zusätzliche Einnahmen erzielen können. Aber nicht jede Stunde, die ein Mitarbeiter als Überstunde leistet, muss auch tatsächlich bezahlt werden. Der Arbeitgeber muss Überstunden nur dann bezahlen, wenn er diese angeordnet oder wenigstens wissentlich geduldet hat. Damit soll einer gewissen Selbstbedienungsmentalität vorgebeugt werden.

Der Arbeitnehmer muss im Streitfall vor Gericht beweisen können,

- wann er welche Überstunden geleistet hat und
- dass diese vom Arbeitgeber angeordnet oder wenigstens geduldet wurden.

Die bloße Entgegennahme eines vom Arbeitnehmer gefertigten Stundenzettels durch den Arbeitgeber reicht als Beweis dafür jedenfalls nicht aus (LAG Hamm, Urteil vom 09.06.2005, Az. 15 Sa 554/05).

Darf der Arbeitgeber entscheiden, was mit den Überstunden passiert?

Von der Anordnungsbefugnis zu unterscheiden ist die Frage, inwieweit eine Vergütungspflicht über Überstunden besteht. Überstunden/Mehrarbeit muss in der Regel vergütet werden, allerdings kann stattdessen auch ein Freizeitausgleich vereinbart werden. Ist eine Vergütung der Überstunden vereinbart, so darf der Arbeitgeber nur dann einseitig einen Freizeitausgleich anordnen, wenn im Arbeitsvertrag eine Ersatzbefugnis vereinbart ist. Soweit im Arbeitsvertrag nichts Besonderes geregelt ist, hat der Arbeitgeber ein Wahlrecht, ob er einen Freizeitausgleich gewährt oder die Überstunden in Geld vergütet. Der Arbeitnehmer hat keinen Anspruch allein auf Vergütung oder allein auf Freizeitausgleich.

Ist die pauschale Überstundenabgeltung zulässig?

In vielen Arbeitsverträgen findet sich die Klausel "Durch das Arbeitsentgelt ist die Mehrarbeit abgegolten." oder eine sinngemäße Formulierung. Die Verwendung einer solchen Klausel wird für den Arbeitgeber zunehmend problematisch. Zwei Landesarbeitsgerichte, das LAG Hamm (Urteil vom 11.07.2007 Aktenzeichen 6 Sa 410/07) und das LAG Düsseldorf (Urteil vom 11.07.2008, AZ: 9 Sa 1958/07), hatten die entsprechende Klausel bereits für unwirksam erklärt, da sie den Arbeitnehmer unangemessen im Sinne von §307 BGB Abs. 1 S.2 benachteilige. Es stehe nämlich nicht fest, so der Tenor, welche Gegenleistung der Arbeitgeber für die Pauschalvergütung erbringen müsse, mithin könne der Arbeitnehmer seinen Stundenlohn nicht berechnen.

Nunmehr erachtet auch das Bundesarbeitsgericht in einer aktuellen Entscheidung die Klausel zur pauschalen Vergütung von Mehrarbeit für unwirksam, wenn für den Arbeitnehmer bei Vertragsschluss nicht erkennbar ist, wie viel Mehrarbeit maximal auf ihn zukommt.

Wirksam dürfte die Überstundenpauschale aber dann sein, wenn eine zeitliche Begrenzung der mit der Pauschale abgegoltenen Überstunden erfasst ist, etwa auf das gesetzlich zulässige Maß gem. § 3 ArbZG: Dann ist der Arbeitnehmer nämlich in der Lage, seinen Stundenlohn zu berechnen.

Tipp: Für die pauschale Vergütung von Überstunden ist es erforderlich, dass die maximale Überstundenzahl bei Vertragsschluss für den Arbeitnehmer vorhersehbar ist. Eine ausdrückliche Begrenzung auf die gesetzlich zulässige Höchstarbeitszeit ist daher geboten, wenn die konkrete Tätigkeitsbeschreibung eine Überschreitung der öffentlich-rechtlich geregelten Arbeitszeit als nicht fern liegend erscheinen lässt. Folgende Klausel im Arbeitsvertrag ist daher künftig zu verwenden, wenn die Überstunden pauschal durch das Arbeitsentgelt abgegolten werden sollen:

„Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, sofern betriebliche Belange dies erfordern, Überstunden zu leisten. Überstunden, die sich im Rahmen des gesetzlich Zulässigen gemäß § 3 ArbZG halten, sind mit dem vereinbarten monatlichen Arbeitsentgelt abgegolten.“

Aktuelles in Kürze...

... aus dem Steuerrecht

Lohnsteuer: Aufwendungen für die Reinigung von typischer Berufskleidung

Das Finanzgericht Rheinland-Pfalz hat mit Urteil vom 28.09.2010 zu der Frage Stellung genommen, unter welchen Voraussetzungen Reinigungskosten für Kleidung als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit berücksichtigt werden können. Die Klägerin war als Hauswirtschafterin bei einer kirchlichen Einrichtung nichtselbständig tätig. Während ihrer Arbeitszeit wurde sie in der Küche und in der Cafeteria etc. der Einrichtung eingesetzt. Dabei war sie gehalten, helle, kochfeste Kleidung, die sie in „gewöhnlichen“, d. h. allgemeinen Textilgeschäften auf eigene Kosten erwarb, zu tragen und diese täglich, bzw. je nach Tätigkeit auch im Laufe eines Arbeitstages nochmals zu wechseln. In ihrer Einkommensteuererklärung machte die Klägerin Kosten in Höhe von € 469,00 für die Reinigung von Arbeitskleidung in ihrer eigenen Waschmaschine als Werbungskosten geltend, während das Finanzamt nur von Reinigungskosten in Höhe von € 226,00 ausging.

Aufwendungen für die Reinigung von Kleidung sind grds. nichtabzugsfähige Kosten der allgemeinen Lebensführung. Das gilt auch dann, wenn die Bekleidung nahezu ausschließlich während der Berufsausübung getragen wird, etwa weil der Arbeitgeber das Tragen entsprechender Kleidung anordnet. Von diesem Grundsatz ist die Reinigung typischer Berufskleidung ausgenommen. Die von der Klägerin in „normalen“ Geschäften erworbenen weißen Hosen und Socken stellen Alltagskleidung dar, die üblicherweise von jedermann getragen werden könnten. Hinzu kommt, dass die Aufnäher mit dem Emblem der Einrichtung im Streitfall von der Klägerin selbst angebracht worden sind, ohne dass ein anderer Grund als der erkennbar ist, dass die Klägerin damit den Charakter der Kleidung als Berufskleidung habe belegen wollen. Die in Anlehnung an die Erfahrungswerte der Verbraucherzentrale Bundesverband e. V. erfolgte Schätzung des Finanzamts hinsichtlich der Höhe der Reinigungskosten ist daher nicht zu beanstanden.

Umsatzsteuer: Garantiezusage eines Autoverkäufers

Mit Urteil vom 10.02.2010 hat der BFH entschieden, dass die Garantiezusage eines Autoverkäufers, durch die der Käufer gegen Entgelt nach seiner Wahl einen Reparaturanspruch gegenüber dem Verkäufer oder einen Reparaturkostenersatzanspruch gegenüber einem Versicherer erhält, steuerpflichtig ist (Änderung der Rechtsprechung in Bezug auf die in dem BFH-Urteil vom 16.01.2003 vertretene Auffassung). Im Schreiben vom 15.12.2010 nimmt das BMF nun ausführlich zur umsatzsteuerrechtlichen Behandlung Stellung. Es stellt klar, dass die Garantiezusage eines Autoverkäufers, die beim Verkauf eines Kfz gegen gesondert vereinbartes und berechnetes Entgelt angeboten wird, keine unselbständige Nebenleistung zur Fahrzeuglieferung, sondern eine selbständige Leistung des Händlers darstellt. Die umsatzsteuerrechtliche Behandlung dieser Leistung hängt maßgeblich von der Ausgestaltung der Garantiebedingungen ab. Insoweit ist zu unterscheiden zwischen der Verschaffung von Versicherungsschutz durch einen Unternehmer, der mit einem Versicherer einen Vertrag zugunsten eines Dritten (Käufer) abschließt und nach dem der Dritte die aus dem Versicherungsvertrag resultierenden Ansprüche auf Schadensregulierung stets unmittelbar gegenüber dem Versicherer geltend macht und der Garantiezusage eines Autoverkäufers, der dem Käufer (gegen Entgelt) nach dessen Wahl einen Reparaturanspruch oder einen Reparaturkostenersatzanspruch anbietet.

... aus dem Sozialversicherungsrecht

Spätere Steuererstattungen für Berechnung der Elterngeldhöhe irrelevant

Spätere Steuererstattungen rechtfertigen keine Neuberechnung des bereits gewährten Elterngeldes. Dies stellt das Landessozialgericht Rheinland-Pfalz mit Urteil vom 21.10.2010 klar. Denn sie hätten den Lebensstandard der Elterngeldberechtigten vor der Geburt des Kindes nicht geprägt (LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 21.10.2010 - L 5 EG 4/10).

Die Klägerin hatte nach Erhalt ihrer Einkommensteuerbescheide für 2007 und 2008 mit einer Steuererstattung von jeweils rund € 1.200,00 die Beklagte zur Neuberechnung ihres Elterngeldanspruches aufgefordert. Diese lehnte ab. Die hiergegen erhobene Klage hatte weder in erster noch in zweiter Instanz Erfolg. Das Elterngeld diene dazu, das zuletzt, also vor der Geburt des Kindes, zum Lebensunterhalt dienende Einkommen zu ersetzen. Seiner Berechnung müssten deshalb diejenigen Einkünfte zugrunde gelegt werden, die während des gesetzlich definierten letzten wirtschaftlichen Dauerzustands den Lebensstandard des Elterngeldberechtigten geprägt haben, also in dieser Zeit tatsächlich zugeflossen sind. Die später erfolgten Steuerrückerstattungen seien für den Lebensstandard im maßgebenden Zwölfmonatszeitraum nicht prägend gewesen, so das LSG.

... aus dem Arbeitsrecht

Weihnachtsgatifikation und vertraglich vereinbarter Freiwilligkeitsvorbehalt

Leistet ein Arbeitgeber mehrere Jahre lang ein Weihnachtsgeld an einen Arbeitnehmer, ohne bei der Zahlung deutlich eine Bindung für die Zukunft auszuschließen, kann der Arbeitnehmer aus diesem regelmäßigen Verhalten grundsätzlich schließen, der Arbeitgeber wolle sich dauerhaft verpflichten. Eine unklare oder intransparente allgemeine Klausel im Arbeitsvertrag kann das Entstehen eines zukünftigen Rechtsanspruchs nicht hindern (Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 08. Dezember 2010 - 10 AZR 671/09 -).

Wegen der Wirtschaftskrise verweigerte die Beklagte unter Hinweis auf eine Klausel im schriftlichen Arbeitsvertrag eine Zahlung für das Jahr 2008. Die Klausel lautete:

„Soweit der Arbeitgeber gesetzlich oder durch Tarifvertrag nicht vorgeschriebene Leistungen, wie Prämien, Zulagen, Urlaubsgeld, Gratifikationen, Weihnachtsgatifikationen gewährt, erfolgen sie freiwillig und ohne jede rechtliche Verpflichtung. Sie sind daher jederzeit ohne Wahrung einer besonderen Frist widerrufbar.“

Aus der Sicht des BAG ist diese Vorbehaltsklausel, die der Arbeitgeber verwendet hat, "unklar und nicht eindeutig formuliert". Die Formulierung enthalte einen doppelten Vorbehalt und sei damit unklar, also unwirksam. Der Grund: Eine freiwillige Leistung sei nicht widerrufbar. Denn ein Widerrufsvorbehalt setzt voraus, "dass überhaupt ein Anspruch entstanden ist". Dies ist bei einer freiwilligen Leistung gerade nicht der Fall.

Tipp: Der Freiwilligkeitsvorbehalt verhindert die Entstehung eines Rechtsanspruchs, während der Widerruf einen bestehenden Anspruch (unter bestimmten Voraussetzungen) einseitig beseitigt. In arbeitsvertraglichen Vereinbarungen dürfen Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalte daher niemals in einer Klausel kombiniert werden, ansonsten ist die Klausel unwirksam und hindert nicht die Entstehung eines Rechtsanspruchs des Arbeitnehmers auf dauerhafte Zahlung von Weihnachtsgeld oder anderen Sonderzahlungen.

ttp intern

Neue Mitarbeiterin

Seit dem 01. Januar 2011 verstärkt Frau **Friederike Christiansen**, Rechtsanwältin, Fachanwältin für gewerblichen Rechtsschutz, das Team der **ttp GmbH-RECHTSANWALTSGESELLSCHAFT**. Der Tätigkeitsschwerpunkt von Frau Christiansen liegt im Marken- und Wettbewerbsrecht sowie im Arbeitsrecht.

Impressum:

ttp AG Steuerberatungsgesellschaft, Rathausplatz 15, 24937 Flensburg
Vorstand: Peter Krumm (Sprecher), Robert Bullwinkel, Frank Hansen, Michael E. Heil, André Ralfs, Hajo Schmidt, Tjark-Ture Dierks, Carsten Theilen
Aufsichtsrat: Dr. Carl Hermann Schleifer (Vors.), Sitz der Gesellschaft: Flensburg, Amtsgericht Flensburg, HRB 2981 FL

ttp GmbH Rechtsanwalts-gesellschaft, Rathausplatz 15, 24937 Flensburg
Geschäftsführer: Carsten Theilen, Thomas Bertram, Sitz der Gesellschaft: Flensburg, Amtsgericht Flensburg, HRB 6224 FL

www.ttp.de