



12.06.2018
Kontakt: Thomas Zimmermann

BPZ AKTUELL Juni 2018

Sehr geehrte Damen und Herren,

nun ist sie schon wieder Geschichte – die Einführung der Datenschutz-Grundverordnung, kurz DSGVO. Sie wurde am 25. Mai 2018 scharf geschaltet.

Wir finden, die Einführung der DSGVO ist ein typisches Element der heutigen Zeit und Paradebeispiel für menschliche Verhaltensweisen. Ausgangspunkt war, dem einzelnen Individuum Kontrollmöglichkeiten über seine Daten zu verschaffen. Dieses für uns selbstverständliche Bedürfnis ist in anderen Ländern wie zum Beispiel Nordkorea oder den USA wenig ausgeprägt. Man gilt als gläsern und hat scheinbar auch wenige Probleme damit. Das ist in Europa anders.

Soziale Medien, Big Data, Suchmaschinen und viele andere Dinge mehr haben die Verwendung von Daten explodieren lassen. Sie sind der Anlass für Regel Nr. 1, dass wir ein Gesetz brauchen, wenn auf Freiwilligkeit kein Verlass ist.

Regel Nr. 2 ist, mittels Gesetz ein (trügerisches) Gefühl der Sicherheit zu verschaffen. Der Gesetzgeber verleiht dem gewöhnlichen Individuum den Schutz der Kontrolle und die Illusion der Herrschaft über die persönlichen Daten. Folge ist ein umfassendes Gesetz mit strengen Regeln.

Regel Nr.3 besagt, dass man keine Schlupflöcher zulassen will, weshalb nicht nur die großen Datenverwender dieser Welt getroffen werden, sondern jedermann, der Daten hat und irgendetwas damit macht. Zum Beispiel der Handwerker mit seiner bescheiden aufgebauten Homepage oder die Künstlerin mit ihrer Fangemeinde.

Regel Nr. 4 sagt, dass wenn jemand strenge gesetzgeberische Vorgaben umzusetzen weiß, es sich um einen Deutschen handeln muss. Keine Ausnahmen, klare Fristen und natürlich mit hohem Auflösungs- sprich Detailierungsgrad.

Nach Regel Nr. 5 ist es wiederum typisch deutsch, dass man von anderen und sich selbst erwartet, dass sich an diese Regeln auch gehalten wird. Daher wurden in den vergangenen Monaten und Wochen mit logarithmisch zunehmender Intensität zum 25. Mai hin alle Hebel in Bewegung gesetzt, den gesetzgeberischen Vorgaben gerecht zu werden.

Regel Nr. 6, durchaus nicht nur typisch für Deutschland sondern für allgemeine menschliche Verhaltensweisen, sagt, dass als unangenehm und lästig empfundene Notwendigkeiten erst ignoriert, dann wahrgenommen, kurzzeitig verdrängt und abschließend in Last-Minute-Aktionen doch noch erfüllt werden. Man sieht am Horizont das Gewitter, das auf einen zukommt, besorgt sich den Regenschirm aber erst dann, wenn man den Regen bereits riechen kann. Da das alle tun, werden Regenschirme plötzlich knapp. Es entwickelt sich ein anlassbezogenes Ressourcenproblem (schön, dass wir von BPZ trotzdem für Sie da waren).

Nach der 7. Regel lehnt man sich nach Umsetzung erst mal zurück und wartet ab, was passiert. Hier kommt die menschliche Ratio zur vollen Entfaltung.

Die vorhersehbare Regel Nr. 8 lautet, dass Bürokratiemonster ertragreiche Geschäftsfelder begründen können, nicht nur für IT-Profis sondern auch für Anwälte, die sich ihren hohen ethischen Anspruch als Datenwächter zum Schutze des Individuums durch Aufspüren gewissenloser Sünder gut bezahlen lassen. Kann man dem genialen Klempner noch trauen, wenn er nicht nachweisen kann, wie er die Daten seines Newsletter-Beziehers gelöscht hat und dieses umfassend war oder er die falsche Datenschutzerklärung aus dem Internet gefischt hat?

Regel Nr. 9 sagt, dass die typisch deutsch perfekte Umsetzung von Gesetz und Gesetzeskontrolle etwaige Unterbeschäftigungen der deutschen Gerichtsbarkeit hochwirksam

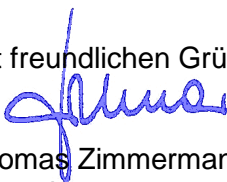
zu verhindern weiß. Da deutsche Gerichte keineswegs unfehlbar sind, werden wir eine Menge Spaß und Ärger erleben.

Die 10. und letzte Regel besagt, dass man jedem Ärgernis etwas Gutes abgewinnen sollte. Wir haben Einiges über die Datenverarbeitung gelernt und freuen uns, nicht jede per E-Mail erhaltene Aufforderung zur Einwilligungserklärung zurücksenden zu müssen. Unliebsame Versorgung solcher Infos können wir abbestellen, ohne dass es einen Affront darstellt und manchmal wundern wir uns, Einwilligungsanforderungen von Firmen zu erhalten, von denen wir noch nie etwas gehört haben. Big Data lässt grüßen.

Noch etwas Anderes: Mit unserem Newsletter treffen wir oft den Kern eines Themas. Das war auch im Januar 2018 so, als wir die Starrsinnigkeit des Gesetzgebers bei der unsäglichen 6 %-Verzinsung von Steuerzahlungen angeprangert hatten und über eine Entscheidung des BFH orakelten. Als ob er es gelesen hätte, hat sich der BFH unserer Meinung mit Beschluss vom 25.04.2018 angeschlossen. Er hält die Verzinsung jedenfalls ab 2015 für verfassungswidrig. Wenn das Bundesverfassungsgericht dies auch so sehen sollte, wird der Gesetzgeber endlich zu einer Gesetzesänderung gezwungen sein.

Wir wünschen Ihnen nicht nur Kraft sondern auch Humor, mit dem sich manches Problem leichter lösen lässt.

Mit freundlichen Grüßen



Thomas Zimmermann
Steuerberater

BPZ Balmes, Pelka & Zimmermann
Steuerberatungsgesellschaft mbH

Anlagen

Inhaltsverzeichnis

Termine Juni 2018	2	Abzug nachträglicher Schuldzinsen bei Vermietungseinkünften	7
Termine Juli 2018	3		
Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen	4	Vermieter trägt Darlegungs- und Beweislast bei Betriebskostenabrechnung	8
Dienstwagen für Ehepartner mit Minijob	5	Zustimmung zur Mieterhöhung durch Zahlung der erhöhten Miete	8
Steuerfreie Überlassung eines Computers an einen Arbeitnehmer	5	Rechnungsberichtigung im Fall einer zur Unrecht ausgewiesenen Umsatzsteuer	9
Krankheitskosten sind keine Sonderausgaben	6	Verfahrensweg zur Korrektur eines unberechtigt ausgewiesenen Umsatzsteuerbetrags	9
Krankenversicherungsbeiträge nur für eine Basisabsicherung abziehbar	6	Ferienjobs sind für Schüler sozialversicherungsfrei	10
Keine erweiterte Kürzung des Gewerbeertrags für Grundstücksunternehmen bei Mitvermietung von Betriebsvorrichtungen	6	Feststellung der Zahlungsunfähigkeit einer GmbH	10
Grundstückseigentümer haften für ihre Handwerker	7		

Termine Juni 2018

Bitte beachten Sie die folgenden Termine, zu denen die Steuern und Sozialversicherungsbeiträge fällig werden:

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung ¹	Scheck ²
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag ³	11.06.2018	14.06.2018	08.06.2018
Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag	11.06.2018	14.06.2018	08.06.2018
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	11.06.2018	14.06.2018	08.06.2018
Umsatzsteuer ⁴	11.06.2018	14.06.2018	08.06.2018
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag sind zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Sozialversicherung ⁵	27.06.2018	entfällt	entfällt

¹ Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen müssen grundsätzlich bis zum 10. des dem Anmeldezeitraum folgenden Monats (auf elektronischem Weg) abgegeben werden. Fällt der 10. auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, ist der nächste Werktag der Stichtag. Bei einer Säumnis der Zahlung bis zu drei Tagen werden keine Säumniszuschläge erhoben. Eine Überweisung muss so frühzeitig erfolgen, dass die Wertstellung auf dem Konto des Finanzamts am Tag der Fälligkeit erfolgt.

² Bei Zahlung durch Scheck ist zu beachten, dass die Zahlung erst drei Tage nach Eingang des Schecks beim Finanzamt als erfolgt gilt. Es sollte stattdessen eine Einzugsermächtigung erteilt werden.

³ Für den abgelaufenen Monat.

⁴ Für den abgelaufenen Monat, bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat.

⁵ Die Fälligkeitsregelungen der Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich auf den drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats vorgezogen worden. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 25.06.2018) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Regionale Besonderheiten bzgl. der Fälligkeiten sind ggf. zu beachten. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa zehn Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

Termine Juli 2018

Bitte beachten Sie die folgenden Termine, zu denen die Steuern und Sozialversicherungsbeiträge fällig werden:

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung ¹	Scheck ²
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag ³	10.07.2018	13.07.2018	06.07.2018
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag	Die Kapitalertragsteuer sowie der darauf entfallende Solidaritätszuschlag sind zeitgleich mit einer erfolgten Gewinnausschüttung an den Anteilseigner an das zuständige Finanzamt abzuführen.		
Umsatzsteuer ⁴	10.07.2018	13.07.2018	06.07.2018
Sozialversicherung ⁵	27.07.2018	entfällt	entfällt

¹ Umsatzsteuervoranmeldungen und Lohnsteueranmeldungen müssen grundsätzlich bis zum 10. des dem Anmeldezeitraum folgenden Monats (auf elektronischem Weg) abgegeben werden. Fällt der 10. auf einen Samstag, Sonntag oder Feiertag, ist der nächste Werktag der Stichtag. Bei einer Säumnis der Zahlung bis zu drei Tagen werden keine Säumniszuschläge erhoben. Eine Überweisung muss so frühzeitig erfolgen, dass die Wertstellung auf dem Konto des Finanzamts am Tag der Fälligkeit erfolgt.

² Bei Zahlung durch Scheck ist zu beachten, dass die Zahlung erst drei Tage nach Eingang des Schecks beim Finanzamt als erfolgt gilt. Es sollte stattdessen eine Einzugsermächtigung erteilt werden.

³ Für den abgelaufenen Monat, bei Vierteljahreszahlern für das abgelaufene Kalendervierteljahr.

⁴ Für den abgelaufenen Monat, bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat, bei Vierteljahreszahlern (ohne Dauerfristverlängerung) für das abgelaufene Kalendervierteljahr.

⁵ Die Sozialversicherungsbeiträge sind einheitlich am drittletzten Bankarbeitstag des laufenden Monats fällig. Um Säumniszuschläge zu vermeiden, empfiehlt sich das Lastschriftverfahren. Bei allen Krankenkassen gilt ein einheitlicher Abgabetermin für die Beitragsnachweise. Diese müssen dann bis spätestens zwei Arbeitstage vor Fälligkeit (d. h. am 25.07.2018) an die jeweilige Einzugsstelle übermittelt werden. Regionale Besonderheiten bzgl. der Fälligkeiten sind ggf. zu beachten. Wird die Lohnbuchführung durch extern Beauftragte erledigt, sollten die Lohn- und Gehaltsdaten etwa zehn Tage vor dem Fälligkeitstermin an den Beauftragten übermittelt werden. Dies gilt insbesondere, wenn die Fälligkeit auf einen Montag oder auf einen Tag nach Feiertagen fällt.

Zahlungsverzug: Höhe der Verzugszinsen

Der Gläubiger kann nach dem Eintritt der Fälligkeit seines Anspruchs den Schuldner durch eine Mahnung in Verzug setzen.¹ Der Mahnung gleichgestellt sind die Klageerhebung sowie der Mahnbescheid.²

Einer Mahnung bedarf es nicht, wenn

für die Leistung eine Zeit nach dem Kalender bestimmt ist,

die Leistung an ein vorausgehendes Ereignis anknüpft,

der Schuldner die Leistung verweigert,

besondere Gründe den sofortigen Eintritt des Verzugs rechtfertigen.³

Bei Entgeltforderungen tritt Verzug spätestens 30 Tage nach Fälligkeit und Zugang einer Rechnung ein; dies gilt gegenüber einem Schuldner, der Verbraucher ist, allerdings nur, wenn hierauf in der Rechnung besonders hingewiesen wurde.⁴

Im Streitfall muss allerdings der Gläubiger den Zugang der Rechnung (nötigenfalls auch den darauf enthaltenen Verbraucherhinweis) bzw. den Zugang der Mahnung beweisen.

Während des Verzugs ist eine Geldschuld zu verzinsen.⁵ Der Verzugszinssatz beträgt für das Jahr fünf Prozentpunkte bzw. für Rechtsgeschäfte, an denen Verbraucher nicht beteiligt sind, neun Prozentpunkte über dem Basiszinssatz.⁶

Der Basiszinssatz verändert sich zum 1. Januar und 1. Juli eines jeden Jahrs um die Prozentpunkte, um welche die Bezugsgröße seit der letzten Veränderung des Basiszinssatzes gestiegen oder gefallen ist. Bezugsgröße ist der Zinssatz für die jüngste Hauptrefinanzierungsoperation der Europäischen Zentralbank vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahrs.⁷

Aktuelle Basis- bzw. Verzugszinssätze ab 1. Januar 2015:⁸

Zeitraum	Basiszinssatz	Verzugszinssatz	Verzugszinssatz für Rechtsgeschäfte ohne Verbraucherbeteiligung
01.01. bis 30.06.2015	-0,83 %	4,17 %	8,17 %
01.07. bis 31.12.2015	-0,83 %	4,17 %	8,17 %
01.01. bis 30.06.2016	-0,83 %	4,17 %	8,17 %
01.07. bis 31.12.2016	-0,88 %	4,12 %	8,12 %
01.01. bis 30.06.2017	-0,88 %	4,12 %	8,12 %
01.07. bis 31.12.2017	-0,88 %	4,12 %	8,12 %
01.01. bis 30.06.2018	-0,88 %	4,12 %	8,12 %

¹ § 286 Abs. 1 Satz 1 BGB.

² § 286 Abs. 1 Satz 2 BGB.

³ § 286 Abs. 2 BGB.

⁴ § 286 Abs. 3 Satz 1 BGB.

⁵ § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB.

⁶ § 288 Abs. 1 Satz 2 bzw. Abs. 2 BGB.

⁷ § 247 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 BGB.

⁸ Homepage Deutsche Bundesbank.

Dienstwagen für Ehepartner mit Minijob

Ein Unternehmer beschäftigte seine Ehefrau im Rahmen eines Minijobs als Büro-, Organisations- und Kurierkraft. Den betrieblichen Pkw, den er ihr dafür zur Verfügung stellte, durfte die Ehefrau auch privat fahren. Das Finanzamt erkannte das Arbeitsverhältnis nicht an, da es einem Fremdvergleich nicht standhielte. Infolge versagte es die Berücksichtigung des Lohnaufwands sowie der Pkw-Kosten für das der Ehefrau überlassene Fahrzeug als Betriebsausgaben.

Das Finanzgericht Köln¹ widersprach dem Finanzamt. Obwohl die vorliegende Gestaltung im Rahmen eines Minijob-Arbeitsverhältnisses ungewöhnlich sei, hielten Vertrag und Durchführung dem Fremdvergleich stand. Zwar sei die gewährte Vergütung in Gestalt eines Bar- und Sachlohns angesichts eines geringfügigen Beschäftigungsverhältnisses selten. Dennoch hielt sie das Gericht deshalb nicht automatisch für unüblich.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

Steuerfreie Überlassung eines Computers an einen Arbeitnehmer

Arbeitgeber können ihren Arbeitnehmern betriebliche Datenverarbeitungs- und Kommunikationsgeräte zur privaten Nutzung steuerfrei überlassen. Darunter fallen bspw. PCs, Laptops, Tablets oder Smartphones. Ob dies durch Gehaltsumwandlung geschieht oder die Arbeitnehmer die Überlassung zusätzlich zum geschuldeten Arbeitslohn erhalten, ist für die Steuerfreiheit unerheblich.

Die Nutzung ist allerdings dann nicht steuerfrei, wenn der Arbeitgeber einen PC von einem Dritten least und in einem Überlassungsvertrag mit seinem Arbeitnehmer Regelungen aufnimmt, nach denen diesem der PC (Leasinggegenstand) zuzurechnen ist. Denn dann wird kein betriebliches Gerät überlassen.

So hat es das Sächsische Finanzgericht² entschieden. Im zugrunde liegenden Fall war nach den Regelungen des Vertrags mit dem Leasinggeber zwar der PC dem Arbeitgeber (Leasingnehmer) zuzurechnen. Da der Arbeitgeber allerdings mit seinem Arbeitnehmer vereinbart hatte, dass dieser die Pflichten aus dem Leasingvertrag übernimmt und die entsprechenden Rechte abgetreten erhält, erfolgte die

¹ FG Köln, Urt. v. 27.09.2017, 3 K 2547/16, (Rev. eingel., Az. BFH: X R 44/17), LEXinform 5020991.

² Sächsisches FG, Urt. v. 02.11.2017, 8 K 870/17, LEXinform 5020765.

endgültige Zurechnung des Geräts zum Arbeitnehmer.

Krankheitskosten sind keine Sonderausgaben

Privat Krankenversicherte können oft eine Beitragserstattung erhalten, indem sie einen Teil ihrer Krankheitskosten selbst tragen. Diese selbst getragenen Kosten können jedoch nicht als Beiträge zur Krankenversicherung im Rahmen des Sonderausgabenabzugs berücksichtigt werden. Mit dieser Entscheidung führt der Bundesfinanzhof¹ seine Rechtsprechung zur Kostentragung bei einem Selbstbehalt fort.

Nur solche Ausgaben sind als Beiträge zu Krankenversicherungen abziehbar, die im Zusammenhang mit der Erlangung des Versicherungsschutzes stehen. Nur diese dienen letztlich der Vorsorge.

Hinweis: Übersteigen die selbst getragenen Krankheitskosten die zumutbare Belastung,² können sie möglicherweise aber als außergewöhnliche Belastung abziehbar sein.

Krankenversicherungsbeiträge nur für eine Basisabsicherung abziehbar

Beiträge zu Krankenversicherungen sind als Sonderausgaben abziehbar, soweit diese zur Erlangung eines sozialhilfeglei-

chen Versorgungsniveaus erforderlich sind. Entscheidendes Kriterium ist die Erforderlichkeit der Beiträge. Beiträge zur doppelten oder mehrfachen Absicherung des verfassungsrechtlich gebotenen Versorgungsniveaus sind nicht erforderlich, da die Basisversorgung bereits durch eine Krankenversicherung gewährleistet ist.

Der Bundesfinanzhof³ hat deshalb entschieden, dass die Zahlung von Pflichtbeiträgen zur Basisabsicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung den Abzug ebenfalls gezahlter Basisversicherungsbeiträge zur privaten Krankenversicherung als Sonderausgaben oder als außergewöhnliche Belastung ausschließt.

Die Beiträge sind nur im Rahmen der für Vorsorgeaufwendungen vorgesehenen Höchstgrenze nach einer Günstigerprüfung abzugsfähig.⁴

Keine erweiterte Kürzung des Gewerbeertrags für Grundstücksunternehmen bei Mitvermietung von Betriebsvorrichtungen

Ein Steuerpflichtiger vermietete ein Areal, auf dem sich neben einem SB-Warenhaus auch eine Tankstelle befand. Er machte die erweiterte Kürzung für Grundstücksunternehmen bei der Gewerbesteuer geltend, die auf Antrag bei ausschließlicher

¹ BFH, Urt. v. 29.11.2017, X R 3/16, LEXinform 0950894.

² § 33 Abs. 3 EStG.

³ BFH, Urt. v. 29.11.2017, X R 5/17, BFH/NV 2018, S. 494, LEXinform 0951347.

⁴ § 10 Abs. 4a EStG.

Grundbesitzverwaltung in Anspruch genommen werden kann.¹

Das Finanzamt lehnte die erweiterte Kürzung mit der Begründung ab, dass keine ausschließliche Grundbesitzverwaltung vorläge. Diese Auffassung hat das Finanzgericht Düsseldorf² bestätigt.

Die Mitvermietung der Tankstelle samt Betriebsvorrichtungen sei für eine Grundstücksverwaltung nicht zwingend erforderlich und stelle auch kein unbedeutendes Nebengeschäft dar.

Der Bundesfinanzhof wird abschließend entscheiden.

Grundstückseigentümer haften für ihre Handwerker

Ein Grundstückseigentümer haftet für Schäden am Nachbarhaus, wenn diese durch Arbeiten seiner Handwerker dort entstanden sind. Dass der Handwerker sorgfältig ausgewählt worden ist, ändert daran nichts. Das hat der Bundesgerichtshof³ entschieden.

Ein Grundstückseigentümer hatte einen Handwerker beauftragt, das Dach seines Hauses zu reparieren. Der Dachdecker verursachte einen Brand, der das Haus vollständig zerstörte. Durch den Brand wurde das unmittelbar angebaute Haus

des Nachbarn erheblich beschädigt. Da der Handwerker zwischenzeitlich insolvent geworden war, verlangte die Versicherung des geschädigten Nachbarn vom Grundstückseigentümer Schadenersatz.

Nach Auffassung des Gerichts steht dem Nachbarn gegen den Grundstückseigentümer ein verschuldungsunabhängiger nachbarrechtlicher Ausgleichsanspruch zu. Dieser ist gegeben, wenn von einem Grundstück eine rechtswidrige Einwirkung, hier das Feuer, auf ein anderes Grundstück ausgeht. Dabei muss die Beeinträchtigung auf den Willen des Eigentümers zurückgehen. In diesem Fall war das der Reparaturauftrag an den Handwerker, der den Brand verursacht hatte. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Auftraggeber bei der Auswahl des Handwerkers Sorgfaltspflichten verletzt hat.

Abzug nachträglicher Schuldzinsen bei Vermietungseinkünften

Fallen nach der Veräußerung eines Vermietungsobjekts hierfür noch Schuldzinsen an, können sie steuerlich insoweit noch als Werbungskosten geltend gemacht werden, als der Verkaufspreis nicht zur Darlehnstilgung ausreicht. Wird das Darlehn aber nicht zurückgezahlt, weil hierfür bspw. hohe Vorfälligkeitsentschädigungen anfallen, sind die Schuldzinsen auch dann nicht abzugsfähig, wenn der Steuerpflichtige behauptet, vom Verkaufs-

¹ § 9 Nr. 1 Satz 2 GewStG.

² FG Düsseldorf, Urt. v. 29.06.2017, 8 K 2641/15, (Rev. eingel., Az. BFH: I R 53/17, III R 36/17), LEXinform 5020848.

³ BGH, Urt. v. 09.02.2018, V ZR 311/16, LEXinform 1667332.

preis ein anderes Vermietungsobjekt kaufen zu wollen. Allein die Absicht genügt nach einem Urteil des Bundesfinanzhofs¹ nicht. Die angebliche Investitionsabsicht in ein noch zu erwerbendes und nicht bestimmtes Vermietungsobjekt reicht nicht aus, um den notwendigen wirtschaftlichen Zusammenhang mit den Einkünften aus Vermietungstätigkeit zu begründen.

Vermieter trägt Darlegungs- und Beweislast bei Betriebskostenabrechnung

Stellt ein Vermieter extrem hohe Nachforderungen im Rahmen der Betriebskostenabrechnung, hat er für die erhobene Forderung den Beweis zu erbringen, dass die abgerechneten Kosten auch tatsächlich angefallen sind. Der Mieter muss den Nachforderungsbetrag nicht zahlen, wenn die ernsthafte Möglichkeit eines offensichtlichen Fehlers in der Abrechnung besteht. Dies hat der Bundesgerichtshof² entschieden.

In dem entschiedenen Fall sollte ein Mieter für seine Wohnung in einem Mehrfamilienhaus eine ungewöhnlich hohe Nachzahlung leisten. Er sollte angeblich fast die Hälfte der Heizenergie des gesamten Mehrfamilienhauses verbraucht haben, wobei seine Wohnung gerade einmal 13 % der gesamten Wohnfläche ausmach-

te. Der Mieter forderte die Vorlage der Ablesebelege der Verbrauchseinheiten für die übrigen Wohnungen und verweigerte die Nachzahlung. Der Vermieter verweigerte die Einsichtnahme in die Unterlagen und klagte auf Zahlung der Betriebskosten.

Nach Auffassung des Gerichts hat der Mieter zu Recht die Nachzahlung verweigert. Denn nicht der Mieter habe die Unrichtigkeit der Abrechnung darzulegen und zu beweisen, sondern der Vermieter deren Richtigkeit. Zudem sei der Mieter zur Zahlungsverweigerung berechtigt gewesen, da ihm die Abrechnungsunterlagen nicht vollständig zur Verfügung gestellt worden seien. Der Mieter habe das Recht, die erstellte Betriebskostenabrechnung des Vermieters zu prüfen und hierzu alle erforderlichen Unterlagen des Vermieters einzusehen, soweit dies zur sachgerechten Überprüfung erforderlich ist.³

Zustimmung zur Mieterhöhung durch Zahlung der erhöhten Miete

Zahlt der Mieter nach einem Mieterhöhungsverlangen dreimal vorbehaltlos die erhöhte Miete, hat er der Mieterhöhung zugestimmt. Der Vermieter hat in diesem Fall keinen Anspruch auf eine schriftliche Zustimmungserklärung. Das hat der Bundesgerichtshof⁴ entschieden.

¹ BFH, Urt. v. 06.12.2017, IX R 4/17, BFH/NV 2018, S. 569, LEXinform 0951236.

² BGH, Urt. v. 07.02.2018, VIII ZR 189/17, LEXinform 0447797.

³ § 556 Abs. 3 Satz 1 BGB.

⁴ BGH, Beschl. v. 30.01.2018, VIII ZB 74/16, WuM 2018, S. 151, LEXinform 1666906.

Der Vermieter hatte die Miete erhöht und dem Schreiben an den Mieter eine schriftliche Zustimmungserklärung beigelegt. Der Mieter ignorierte das Formular, zahlte jedoch die erhöhte Miete in den folgenden Monaten. Gleichwohl reichte der Vermieter Klage ein, da er auf eine schriftliche Zustimmung bestand.

Nach Auffassung des Gerichts habe der Mieter der Mieterhöhung jedoch schlüssig zugestimmt, da er die geforderte Mieterhöhung dreimal in Folge vorbehaltlos gezahlt habe. Eine schriftliche Erklärung könne der Vermieter nicht verlangen, da das Gesetz keine solche Formvorschrift vorsehe.

Rechnungsberichtigung im Fall einer zur Unrecht ausgewiesenen Umsatzsteuer

Hat ein Unternehmer in einer Rechnung Umsatzsteuer ausgewiesen, obwohl er gegenüber dem Rechnungsempfänger keine Leistung erbracht hat, schuldet er den ausgewiesenen Umsatzsteuerbetrag. Der Unternehmer kann die Rechnung mit Zustimmung des Finanzamts berichtigen, soweit die Gefährdung des Steueraufkommens beseitigt worden ist. Die Gefährdung des Steueraufkommens ist beseitigt, wenn der Rechnungsempfänger entweder die Umsatzsteuer nicht als Vorsteuer abgezogen oder die geltend gemachte Vorsteuer an die Finanzbehörde zurückgezahlt hat.

Rechnung ist jedes Dokument, mit dem über eine Lieferung oder sonstige Leistung abgerechnet wird, gleichgültig, wie dieses Dokument im Geschäftsverkehr bezeichnet wird. Nach Auffassung des Finanzgerichts Baden-Württemberg¹ liegt auch dann eine Rechnung vor, wenn das Dokument nicht alle Angaben enthält, die für einen Vorsteuerabzug erforderlich sind. Das Dokument müsse nur den Rechnungsaussteller und den Leistungsempfänger ausweisen sowie die gesondert ausgewiesene Umsatzsteuer und eine Leistungsbeschreibung enthalten. Insbesondere die Leistungsbeschreibung müsse nicht sehr konkret und ausführlich sein, es reichten ganz allgemeine Angaben aus. Ob Voraussetzung für die Rechnungsberichtigung auch ist, dass der vermeintliche Leistungsempfänger den Umsatzsteuerbetrag an den Rechnungsaussteller zurückgezahlt hat, lässt das Gericht ausdrücklich offen.

Der Bundesfinanzhof muss abschließend entscheiden.

Verfahrensweg zur Korrektur eines unberechtigt ausgewiesenen Umsatzsteuerbetrags

Wer als Aussteller einer Rechnung die Umsatzsteuer gesondert ausweist, obwohl er dazu nicht berechtigt ist, schuldet dem

¹ FG Baden-Württemberg, Urt. v. 11.12.2017, 9 K 2646/16, (Rev. eingel., Az. BFH: XI R 5/18), EFG 2018, S. 513, LEXinform 5020833.

Finanzamt diesen Betrag.¹ Will er die Rechnung später wirksam berichtigen, muss er ein schriftliches Antragsverfahren einhalten. An dessen Anfang steht der schriftliche Berichtigungsantrag beim zuständigen Finanzamt. Erst nach der Prüfung, ob die Berichtigungsvoraussetzungen erfüllt sind, und der nachfolgenden Zustimmung des Finanzamts kann die Korrektur durchgeführt werden.

(Quelle: Gerichtsbescheid des Finanzgerichts Baden-Württemberg²)

Ferienjobs sind für Schüler sozialversicherungsfrei

Schüler können in den Ferien im Rahmen eines kurzfristigen Beschäftigungsverhältnisses unbegrenzt Geld verdienen, ohne sozialversicherungspflichtig zu werden. Voraussetzung dafür ist, dass die Dauer des Ferienjobs bei einer Arbeitswoche von mindestens fünf Tagen höchstens drei Monate beträgt. Bei einer Arbeitswoche unter fünf Tagen dürfen gesamt 70 Arbeitstage nicht überschritten werden. Eine geringfügige Beschäftigung liegt jedoch nicht mehr vor, wenn diese berufsmäßig ausgeübt wird und das Arbeitsentgelt 450 € im Monat übersteigt.³

Wird die Beschäftigung in einem Kalenderjahr über diesen kurzen Zeitraum hinaus

fortgesetzt und ein Arbeitsentgelt von bis zu 450 € im Monat gezahlt, sind die Vorschriften für die sog. Minijobs anzuwenden.

Beispiel: Schüler Paul arbeitet erstmals in den Sommerferien vom 5. Juli bis 17. August 2018 montags bis freitags in einer Firma und erhält dafür ein Entgelt von insgesamt 1.000 €. Es entsteht keine Sozialversicherungspflicht, weil er nicht mehr als drei Monate arbeitet. Am 1. Oktober 2018 vereinbaren sie, dass Paul fortan für monatlich 450 € weiterarbeitet. Ab diesem Tag hat der Arbeitgeber pauschale Sozialversicherungsabgaben, Pauschalsteuer und Umlagen an die Minijob-Zentrale der Bundesknappschaft zu entrichten. Außerdem wird ein Arbeitnehmeranteil zur Rentenversicherung einbehalten, sofern Paul keine Befreiung von der Rentenversicherungspflicht beantragt.

Hinweis: Wegen weiterer zu beachtender Vorschriften (z. B. Gesetz zur Stärkung der Tarifautonomie) sollte eine Abstimmung mit dem Steuerberater erfolgen.

Feststellung der Zahlungsunfähigkeit einer GmbH

Tritt bei einer GmbH Zahlungsunfähigkeit ein, muss der Geschäftsführer einen Insolvenzantrag stellen⁴ und darf grundsätzlich keine Zahlungen mehr leisten.⁵ Ver-

¹ § 14c Abs. 2 UStG.

² FG Baden-Württemberg, Gerichtsbescheid v. 10.08.2017, 1 K 2292/15, LEXinform 5020829.

³ §§ 8 Abs. 1 Nr. 2 i. V. m. 115 SGB IV.

⁴ § 15a Abs. 1 InsO.

⁵ § 64 GmbHG.

stößt der Geschäftsführer gegen seine Insolvenzantragspflicht, muss er mit erheblichen straf- und zivilrechtlichen Konsequenzen rechnen.

Zahlungsunfähigkeit bedeutet, dass der Schuldner die fälligen Zahlungspflichten nicht erfüllen kann. Sie liegt regelmäßig vor, wenn der Schuldner nicht in der Lage ist, innerhalb von drei Wochen die benötigten Finanzmittel zu beschaffen, um die Liquiditätslücke auf unter 10 % zurückzuführen.

Nach Auffassung der zuständigen Senate für Insolvenz- und Strafrecht des Bundesgerichtshofs¹ sind in der Liquiditätsbilanz zur Feststellung der Zahlungsunfähigkeit die im maßgeblichen Zeitpunkt verfügbaren und innerhalb von drei Wochen flüssig zu machenden Mittel zu den am selben Stichtag fälligen und eingeforderten Verbindlichkeiten in Beziehung zu setzen. Für die Berechnung nicht explizit erwähnt werden die innerhalb von drei Wochen nach dem Stichtag fällig werdenden und eingeforderten Verbindlichkeiten, sog. Passiva II.

Der für das Gesellschaftsrecht zuständige Senat des Bundesgerichtshofs² hat in seiner Rechtsprechung nunmehr ausdrücklich verlangt, dass bei Prüfung der Zah-

lungsunfähigkeit auch die Passiva II einbezogen werden.

Hinweis: Ob sich die anderen Senate dieser Rechtsauffassung anschließen, bleibt abzuwarten. GmbH-Geschäftsführern ist aber dringend zu empfehlen, bei der Prüfung der Zahlungsunfähigkeit der GmbH heute schon die Passiva II zu berücksichtigen.

¹ Vgl. BGH, Beschl. v. 16.05.2017, 2 StR 169/15; BGH, Urf. v. 12.02.2015, IX ZR 180/12, LEXinform 1598618.

² BGH, Urf. v. 19.12.2017, II ZR 88/16, LEXinform 1666350.

Steuerliche Berücksichtigungsfähigkeit eines Verlusts aus privaten Darlehensforderungen

I. Ausgangslage

Seit der Unternehmenssteuerreform 2007 hat sich in Deutschland im Bereich der Besteuerung der Kapitaleinkünfte viel geändert. Neben der damals wie heute öffentlich diskutierten Einführung einer Abgeltungssteuer für Kapitalerträge wurde zudem auch die Steuerbarkeit von Veräußerungsgewinnen ungeachtet der Spekulationsfrist gesetzlich verankert. Vor der Unternehmenssteuerreform galt als allgemein anerkannt, dass Verluste, die aus der privaten Gewährung von Darlehen im Falle des Gläubigerausfalls entstehen, reines „Privatvergnügen“ sind und damit auch keinerlei steuerliche Auswirkungen haben. Allenfalls betrieblich veranlasste Verluste aus Darlehen waren steuerlich zu berücksichtigen. Bei den Zinsen aus privaten Darlehen galt wiederum, dass diese selbstredend als Einkünfte aus Kapitalvermögen der Einkommensteuer unterliegen und voll zu versteuern sind. Der Gesetzgeber hat nunmehr den Kreis der zu versteuernden Gewinne aus Kapitalvermögen auch auf Wertsteigerungen ausgeweitet. Diese Ausweitung der Besteuerung kann sich aber unter Umständen

auch als Vorteil für den Steuerpflichtigen erweisen.

II. Änderung der Rechtsprechung des BFH

Mit seinem Urteil vom 24.10.2017 (Az. VIII R 13/15) hat der BFH entschieden, dass Verluste aus privater Darlehensgewährung steuerlich Berücksichtigung finden müssen. In dem Verfahren stritt der Kläger mit der Finanzbehörde um die Anerkennung von Verlusten aus einer Darlehensgewährung im Rahmen seiner Einkommensteuererklärung, nachdem über das Vermögen seines Schuldners das Insolvenzverfahren eröffnet worden war. Das Finanzamt und auch das Finanzgericht sahen die Verluste aus der privaten Darlehensforderung als nicht steuerbar an und verweigerten die Berücksichtigung. Dem hat der BFH klar widersprochen. Nachdem das Gesetz jegliche Wertsteigerung der Besteuerung unterwirft, kann es nur folgerichtig sein, wenn spiegelbildlich auch die Verluste steuerlich berücksichtigt werden.

Da es sich bei dem Verlust aus einem Darlehen um einen Tatbestand der Endbesteuerung handelt, muss der Ausfall der

Forderung allerdings sicher feststehen. Die bloße Eröffnung des Insolvenzverfahrens reicht hierfür zunächst noch nicht aus, denn hier steht regelmäßig noch nicht fest, wie niedrig die Quote und wie hoch der Verlust letztlich tatsächlich ist. Anders verhält es sich aber, wenn das Insolvenzverfahren mangels Masse abgelehnt wird oder die Befriedigungsquote für den Gläubiger festgestellt wurde. Dann ist bekannt und sicher, dass der offene Darlehensbetrag nicht mehr bzw. in welcher Höhe er nicht mehr eingetrieben werden kann.

Der steuerlich zu berücksichtigende Verlust besteht bei privat gewährten Darlehen aus dem Unterschiedsbetrag zwischen den Einnahmen aus den Rückzahlungen nach Abzug der Aufwendungen, die im unmittelbaren sachlichen Zusammenhang mit dem Ausfall der Forderung stehen, und den Anschaffungskosten, zumeist dem Nennbetrag des Darlehens.

III. Unser Tipp

Sollten Sie in der Situation sein, dass privat gewährte Darlehen sich als unein-

bringlich erweisen, weil Ihr Schuldner insolvent ist, besteht die Möglichkeit, diesen Verlust im Rahmen Ihrer Steuererklärung als Verlust aus Kapitalvermögen geltend zu machen.

Zu beachten ist dabei freilich, dass die Verluste aus Kapitalvermögen nicht mit Gewinnen aus anderen Einnahmequellen etwa aus Gewerbebetrieb oder Selbständigkeit verrechnet werden können. Jedoch gibt es die Möglichkeit, die Verluste aus dem Forderungsausfall mit anderen Kapitalerträgen zu verrechnen.

Zu beachten sind ebenfalls Besonderheiten bei Darlehen, die der Darlehensgeber einer Kapitalgesellschaft gewährt, an der er selbst beteiligt ist. Bei Ausfällen solcher Darlehen gibt es ebenfalls Besonderheiten, die nicht Gegenstand dieses Steuer-Tipps sind

Um den Tücken jedes Einzelfalls Rechnung zu tragen, stehen wir Ihnen gern mit Rat und Tat zur Seite.

Immobilienverkauf – Fatales Exposé!

I. Sachverhalt

Der Käufer erwarb von dem Verkäufer ein mit einem Wohnhaus bebautes Grundstück; im notariellen Kaufvertrag war die Haftung für Sachmängel ausgeschlossen. In dem Verkaufsexposé des Maklers war das Objekt u. a. wie folgt beschrieben: Das Haus „stammt aus den 50-iger Jahren und wurde 2005 – 2007 komplett saniert. ... Das Gebäude ist technisch wie optisch auf dem neusten Stand. ... Zudem ist das Haus unterkellert (trocken).“

Tatsächlich wies das Haus jedoch Feuchtigkeitsschäden im Keller auf. Gestützt auf die Behauptung, er sei über diese Feuchtigkeitsschäden im Keller arglistig getäuscht worden, hat der Käufer den Verkäufer auf Rückzahlung des gezahlten Kaufpreises und auf Erstattung von Aufwendungen (u. a. Maklerprovision, Notargebühren, Grundbuchkosten und Umzugskosten) verklagt. Das Landgericht (LG) hatte der Klage stattgegeben. Auf die Berufung des Verkäufers hatte das Oberlandesgericht (OLG) die Klage jedoch im Wesentlichen abgewiesen.

Auf die zugelassene Revision des Käufers hat der Bundesgerichtshof (BGH) mit Ur-

teil vom 19.01.2018 – V ZR 256/16 – das Urteil des OLG aufgehoben und das Urteil des LG wiederhergestellt.

II. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

Der BGH hat seine Entscheidung wie folgt begründet:

1. Die Rückabwicklung des Kaufvertrages kann nicht auf einen Sachmangel i. S. d. § 434 Abs. 1 Satz 1 BGB gestützt werden, weil die Parteien im notariellen Kaufvertrag die Trockenheit des Kellers nicht als Beschaffenheit des Hauses vereinbart haben.
2. Der Rückabwicklung des Kaufvertrages steht auch entgegen, dass das Haus – trotz der Feuchtigkeitsschäden im Keller – unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls eine Beschaffenheit aufwies, die bei Sachen der gleichen Art üblich sind und die der Käufer nach der Art der Sache erwarten kann; nach § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB stellt eine derartige Beschaffenheit keinen Sachmangel dar, und zwar vorliegend deshalb nicht, weil der Keller nicht zu Wohnzwecken und das Haus in den

50-iger Jahren zu einer Zeit errichtet wurde, als Kellerabdichtungen noch nicht zum Stand der Technik gehörten.

3. Gemäß § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB, der nach der neueren Rechtsprechung des BGH auch für Grundstücksverträge gilt, gehören zur Beschaffenheit i. S. d. § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB jedoch auch Eigenschaften, die der Käufer nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers erwarten darf. Hierzu zählen auch die Angaben in einem Verkaufsexposé, wobei es keinen Unterschied macht, ob es sich um ein von dem Verkäufer selbst oder um ein von einem beauftragten Makler erstelltes Exposé handelt. Befand sich aber in dem Verkaufsexposé der ausdrückliche Hinweis darauf, dass der Keller des Hauses trocken sei, so durfte der Käufer diese Beschaffenheit auch erwarten, wobei es nicht darauf ankommt, ob die Angabe über den Zustand des Kellers Eingang in den notariellen Kaufvertrag gefunden hat. Die tatsächlich vorhandenen Feuchtigkeitsschäden im Keller des Hauses stellen nach der Entscheidung des BGH einen Sachmangel dar.

Ein Sachmangel gemäß § 434 Abs. 1 Satz 3 BGB i. V. m. § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB scheidet nur dann aus, wenn der Verkäufer die falschen Angaben im Verkaufsexposé nicht kannte und auch

nicht kennen musste oder sie im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses berichtigt worden waren. Diese Ausschlusskriterien lagen in dem vom BGH entschiedenen Fall nicht vor.

Der Verkäufer hatte die Feuchtigkeitsschäden im Keller des Hauses vielmehr überstrichen. Bei einer Hausbesichtigung hatte der Käufer, für den diese Feuchtigkeitsschäden infolge des neu angebrachten Anstrichs nicht erkennbar waren, mittels einer ausdrücklichen Nachfrage nach einem trockenen Keller zum Ausdruck gebracht, dass er erheblichen Wert auf die Abwesenheit von Feuchtigkeitsschäden im Keller legte. Aus diesem Grunde hätte der Verkäufer die Feuchtigkeitsschäden im Keller des Hauses

offenbaren müssen. In der unterlassenen Aufklärung des Käufers über die Feuchtigkeitsschäden im Keller des Hauses lag die Arglist des Verkäufers, aufgrund derer er sich nicht auf den im notariellen Kaufvertrag vereinbarten Ausschluss der Haftung für Sachmängel berufen konnte.

Der BGH hat – wie schon das LG in erster Instanz – dem Käufer daher in Höhe der geltend gemachten Beträge gegen den Verkäufer einen Schadensersatzanspruch statt der Leistung gemäß § 437 Nr. 3, § 280 Abs. 1

und § 281 Abs. 1 Satz 1 BGB zuerkannt.

III. Bedeutung der Rechtsprechung des BGH

Der beim Immobilienverkauf weit verbreitete und auch grundsätzlich zulässige Ausschluss der Sachmängelhaftung erfährt durch diese Rechtsprechung infolge einer außerhalb des notariellen Kaufvertrags liegenden, unzutreffenden Angabe einer Beschaffenheit des Hauses eine erhebliche Einschränkung.

IV. Fazit

Unzutreffende Angaben in einem Verkaufsexposé können beim Immobilien-

verkauf dazu führen, dass sich der Verkäufer gegenüber Ansprüchen des Käufers wegen Sachmängeln des Hauses nicht auf einen im notariellen Kaufvertrag vereinbarten Ausschluss der Haftung für Sachmängel berufen kann.

Sollten Sie den Verkauf einer Immobilie beabsichtigen, so stehen wir Ihnen bei der Überprüfung der auch außerhalb des notariellen Kaufvertrags erstellten oder zu erstellenden Dokumente sowie bei der Vorbereitung und dem Abschluss des notariellen Kaufvertrags mit unserem Rechtsrat gerne zur Seite.

Arbeitnehmer im Rentenalter – Was müssen Sie beachten?

I. Einleitung

Wir alle werden im Schnitt immer älter und der Einzelne ist generell länger fit. Sei es deswegen, sei es aus finanziellen Gründen, Fakt ist, dass immer mehr Menschen noch über das Rentenalter hinaus arbeiten. Auch der Gesetzgeber hat auf die geänderten Gegebenheiten reagiert und versucht, mit der sog. Flexirente ein längeres und flexibleres Weiterarbeiten zu fördern. Die Beschäftigung von Rentnern ist mit zahlreichen Besonderheiten gegenüber der Beschäftigung anderer Arbeitnehmer verbunden, auf die wir nachfolgend aufmerksam machen möchten.

II. Arbeitsrechtliche Besonderheiten

1. Der Arbeitnehmer erreicht das Rentenalter

Erreicht der Arbeitnehmer das Rentenalter, hängen die jeweiligen Auswirkungen davon ab, welche Art der Altersrente in Betracht kommt und welche Regelungen im Arbeitsvertrag mit dem jeweiligen Mitarbeiter getroffen wurden.

a) Automatische Beendigung bei Anspruch des Arbeitnehmers auf Vollrente?

Findet sich im Vertrag etwa sinngemäß eine Regelung, dass das Arbeitsverhältnis automatisch mit Ablauf des Monats endet, in dem der Arbeitnehmer die Voraussetzungen für eine ungekürzte Altersrente erfüllt, so wäre diese Voraussetzung z.B. erfüllt, wenn der Arbeitnehmer etwa einen Anspruch auf Altersrente für langjährig Versicherte hat (im Volksmund „Rente mit 63+“ genannt). Diese Formulierung im Arbeitsvertrag führt trotzdem nicht dazu, dass das Arbeitsverhältnis automatisch endet. Es gilt vielmehr § 41 SGB VI.

Danach ist eine Vereinbarung, die die Beendigung des Arbeitsverhältnisses eines Arbeitnehmers ohne Kündigung zu dem Zeitpunkt vorsieht, zu dem der Arbeitnehmer vor Erreichen der Regelaltersgrenze eine Rente wegen Alters beantragen kann, auf das Erreichen der Regelaltersgrenze abgeschlossen. Dies bedeutet also in dem Beispielsfall, dass das Arbeitsverhältnis nur dann am Ende des Monats endet, in dem der Mitarbeiter das 63. Lebensjahr vollendet, wenn eine der beiden folgenden Alternativen erfüllt ist:

1. Alternative

Der Arbeitgeber hat die entsprechende Vereinbarung mit seinem Arbeitnehmer

innerhalb der letzten drei Jahre vor dem Beendigungszeitpunkt getroffen.

2. Alternative

Die Vereinbarung wurde schon früher geschlossen, z.B. zu Beginn der Beschäftigung im Rahmen des Arbeitsvertrags, aber innerhalb von drei Jahren vor dem Beendigungszeitpunkt bestätigt.

Da die vorgenannten Alternativen nur in wenigen Fällen erfüllt sein werden, endet ein Arbeitsverhältnis in der Regel nicht automatisch, wenn der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Vollrente erwirbt.

b) Weiterbeschäftigung von Regelaltersrentnern

Auch für beschäftigte Rentner gilt der reguläre Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz (KSchG). Gem. § 41 S. 1 SGB VI stellt der Rentenanspruch wegen Alters keinen Kündigungsgrund dar. Im Fall einer betriebsbedingten Kündigung ist eine sog. Sozialauswahl vorzunehmen, bei der das Auswahlkriterium „Lebensalter“ weniger stark gewichtet werden soll.

*Nach Renteneintritt sollte der Arbeitnehmer also möglichst nur noch **befristet** beschäftigt werden.*

Eine sog. Befristung ohne Sachgrund gem. § 14 Abs. 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) scheidet allerdings aus, wenn der Arbeitnehmer schon vorher

für den Arbeitgeber tätig war. In Betracht kommt also nur eine Befristung mit Sachgrund gem. § 14 Abs. 1 TzBfG oder eine Befristung gem. § 41 S. 3 SGB VI.

c) Befristung gem. § 14 Abs. 1 Nr. 6 TzBfG

In Betracht kommt etwa eine Befristung nach § 14 Abs. 1 Nr. 6 TzBfG, nach dem eine Befristung zulässig ist, wenn **in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe** diese rechtfertigen. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) reicht aber alleine das Erreichen der Regelaltersgrenze nicht aus, um einen Arbeitsvertrag nach § 14 Abs. 1 Nr. 6 TzBfG zu befristen. Es muss darüber hinaus zusätzlich eine der beiden folgenden Voraussetzungen vorliegen:

- Es liegt eine **sachgerechte und berechenbare Personal- und Nachwuchsplanung** vor.

oder

- Man möchte den Arbeitnehmer aus **sozialen Gründen** beschäftigen.

ACHTUNG:

An das Vorliegen dieser beiden Voraussetzungen stellt die Rechtsprechung strenge Anforderungen!

Wird die Befristung zusätzlich mit dem **Grund der sachgerechten und berechenbaren Personal- und Nachwuchsplanung** begründet, so fordert die Recht-

sprechung, dass in dem Moment, in dem der befristete Vertrag geschlossen wird, bereits eine konkrete Personalplanung aufgestellt wurde. Aus dieser muss sich ergeben, dass das Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitnehmer im Rentenalter nur zeitlich begrenzt bestehen kann.

Das ist z.B. der Fall, wenn schon ein Nachfolger für den Rentner eingestellt wurde. Der Rentner aber seinen Nachfolger noch einarbeiten soll. Für die Dauer der Einarbeitung wäre nach der Rechtsprechung eine Befristung möglich.

Auch an die Befristung, die zusätzlich mit **sozialen Erwägungen** begründet wird, werden hohe Anforderungen gestellt: diese ist nur dann möglich, wenn die soziale Verantwortung das betriebliche Interesse völlig in den Hintergrund drängt. Letztlich bedeutet dies, dass dieser Befristungsgrund nur dann in Betracht kommt, wenn der Arbeitnehmer eigentlich nicht benötigt wird und er nur deswegen befristet beschäftigt werden soll, weil er nur über eine geringe Altersrente verfügt. Sofern der betreffende Arbeitnehmer schon lange für das Unternehmen tätig war, wird dieser Grund nur selten vorliegen. Es liegt vielmehr nahe, dass der Arbeitnehmer deswegen weiterbeschäftigt werden soll, weil sein betriebliches Know-how noch weiter genutzt werden soll.

d) Befristung gem. § 41 S. 3 SGB VI

Anders als § 14 Abs. 1 TzBfG setzt § 41 S. 3 SGB VI keinen sachlichen Grund für die Befristung voraus. Stattdessen müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- Der Arbeitnehmer ist bereits bei diesem Arbeitgeber beschäftigt.
- Es wurde mit dem Arbeitnehmer vereinbart, dass das Arbeitsverhältnis mit Erreichen der Regelaltersgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung endet.

Hinweis:

Es sollte rechtzeitig der Arbeitsvertrag des Mitarbeiters überprüft werden, dessen Rente bevorsteht und der weiter beschäftigt werden soll. Sollte festgestellt werden, dass der Vertrag keine Regelung zur Beendigung mit Erreichen der Regelaltersgrenze enthält, sollte noch vor Erreichen der Regelaltersgrenze ein entsprechender schriftlicher Nachtrag zum Arbeitsvertrag geschlossen werden. Es muss außerdem unbedingt beachtet werden, dass die Schriftform nur dann eingehalten ist, wenn der Arbeitsvertrag vor Vertragsbeginn von beiden Parteien im Original unterzeichnet worden ist und jeweils ein von beiden Parteien unterzeichnetes Original vor Vertragsbeginn beiden Parteien vorliegt.

- Die Befristung schließt sich lückenlos an das bestehende Arbeitsverhältnis an.

ACHTUNG:

Die Befristung muss also mit dem Arbeitnehmer vereinbart werden, bevor dieser die Regelaltersgrenze erreicht.

- Der Vertrag, in dem die Befristung nach § 46 S. 3 SGB VI vereinbart wird, darf keine Änderung der bisherigen Arbeitsbedingungen enthalten.

ACHTUNG:

Es darf also z.B. nicht gleichzeitig mit der Befristung eine Reduzierung der Arbeitszeit vereinbart werden. Sollte eine Reduzierung gewünscht sein, muss die entsprechende Änderung des Arbeitsvertrags vor oder nach der Vereinbarung über die Befristung erfolgen.

§ 41 S. 3 SGB VI sieht vor, dass die Befristung mehrfach verlängert werden kann, ab einer bestimmten Anzahl von Verlängerungen besteht allerdings das Risiko, dass die Rechtsprechung von einem Missbrauch des Befristungsrechts ausgehen wird. Entsprechende Urteile existieren jedoch bislang noch nicht.

2. Neuabschluss eines Arbeitsvertrags mit einem Altersrentner

Es kann sich aber auch die Konstellation ergeben, dass ein Anstellungsvertrag mit einem Bewerber geschlossen werden soll, der bereits das Regelrentenalter erreicht hat. Wie oben bereits ausgeführt wurde, gilt auch für Rentner grundsätzlich der volle Kündigungsschutz.

Sonderregelungen, wie etwa § 41 S. 3 SGB VI, kommen im Fall einer Neueinstellung nicht zum Tragen.

*Auch bei Neuabschluss eines Vertrags sollte das Anstellungsverhältnis also von vornherein **nur befristet** abgeschlossen werden.*

a) Befristung gem. § 14 Abs. 1 Nr. 6 TzBfG

Wie bereits unter 1.a. dargestellt wurde, stellt das BAG an das Vorliegen der von ihm aufgestellten zusätzlichen Voraussetzungen hohe Anforderungen. Bei der Neueinstellung eines Arbeitnehmers dürfte wohl keiner der beiden zusätzlichen Voraussetzungen vorliegen. Für die Einarbeitung eines Nachfolgers ist ein neuer Arbeitnehmer mangels entsprechenden Know-hows wohl kaum geeignet. Es scheint auch nur schwer begründbar, dass ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer, den er bisher gar nicht kennt, unbedingt einstellen möchte, um dessen Rente aufzubessern.

Eine Befristung gem. §. 14 Abs. 1 Nr. 6 TzBfG wird bei der Neueinstellung eines Rentners in den meisten Fällen also wohl nicht in Betracht kommen.

b) Befristung gem. § 14 Abs. 3 TzBfG

§ 14 Abs. 3 TzBfG enthält eine besondere Altersbefristung, die allerdings nur dann greift, wenn der Arbeitnehmer das 52. Lebensjahr vollendet hat und vor seiner Einstellung mindestens vier Monate beschäftigungslos war oder Transferkurzarbeitergeld bezogen hat. Die Regelung betrifft also nicht Rentner, sondern ältere Arbeitnehmer, weil Rentner aufgrund ihres Rentenbezugs nicht mehr beschäftigungslos sind.

Eine Befristung gem. §. 14 Abs. 3 TzBfG ist im Fall der Neueinstellung eines Rentners also ebenfalls nicht möglich.

c) Befristung ohne Sachgrund gem. § 14 Abs. 2 TzBfG

Wie bei anderen Arbeitnehmern auch kommt als Rechtsgrundlage für eine Befristung aber eine **Befristung ohne Sachgrund** gem. § 14 Abs. 2 TzBfG in Betracht. Eine solche ist allerdings rechtssicher nur dann möglich, wenn der Bewerber vorher noch nie für den jeweiligen Arbeitgeber tätig war.

Die Befristung ohne Sachgrund ist für eine **Höchstdauer von zwei Jahren** möglich.

3. Rentner als freier Mitarbeiter

Da also die Anstellung eines Rentners mit einigen Tücken verbunden ist, liegt es nahe, zu überlegen, ob nicht eine Beschäftigung als freier Mitarbeiter in Betracht kommt.

Beim Abschluss eines Vertrags über freie Mitarbeit mit einem Rentner sollte man jedoch, wie bei derartigen Verträgen generell, äußerste Vorsicht walten lassen.

Gemäß § 611a BGB ist Arbeitnehmer, wer aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistung weisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist. Das Weisungsrecht kann Inhalt Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen. **Arbeitnehmer ist danach, wer nicht im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit frei bestimmen kann.** Der Grad der persönlichen Abhängigkeit hängt dabei auch von der Eigenart der jeweiligen Tätigkeit ab. Das Gesetz sieht weiter vor, dass es auf die Bezeichnung im Vertrag nicht ankommt, wenn die tatsächliche Durchführung des Vertrags zeigt, dass es sich um ein Arbeitsverhältnis handelt.

Eine sog. „Scheinselbstständigkeit“ hat einerseits sozialversicherungsrechtliche Konsequenzen. So haftet der Auftraggeber als alleiniger Beitragsschuldner für den Gesamtsozialversicherungsbeitrag im

Rahmen der gesetzlichen Verjährungsfristen. Andererseits drohen aber auch arbeitsrechtliche Folgen (Kündigungsschutz, Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, Urlaub etc.).

III. Sozialversicherungsrechtliche Besonderheiten

1. Bezieher einer vorgezogene Altersrente

a) Vollzeit- oder Teilzeitbeschäftigung

Der Arbeitnehmer ist in der Kranken-, Pflege-, Renten- und Arbeitslosenversicherung versicherungspflichtig. Aufgrund des Bezugs der Altersvollrente besteht in der Krankenversicherung allerdings kein Anspruch auf Krankengeld. Es gilt daher der entsprechend ermäßigte Beitragssatz.

Für den Altersvollrentner, der seine Beschäftigung vor dem 01.01.2017 aufgenommen hat, gilt abweichend Folgendes: In der Rentenversicherung bestand bisher Versicherungsfreiheit hinsichtlich des Arbeitnehmeranteils.

Die Versicherungsfreiheit bleibt aufgrund einer Bestandsschutzregelung auch nach Inkrafttreten des sog. Flexi-Rentengesetzes erhalten.

Der Rentner kann jedoch schriftlich gegenüber dem Arbeitgeber auf die Versicherungsfreiheit verzichten und die Versicherungspflicht wählen. Dies gilt für die

Zukunft und kann nicht widerrufen werden. In diesem Fall sind sowohl Arbeitnehmer als auch Arbeitgeberbeitrag zur Rentenversicherung zu zahlen. Der Arbeitgeberanteil zur Rentenversicherung ist in jedem Fall zu zahlen.

b) Minijob

Die Versicherungspflicht für Altersvollrentner, die die Regelaltersgrenze noch nicht erreicht haben, gilt auch dann, wenn der Rentner nach dem 01.01.2017 Beschäftigung im Rahmen eines sog. Minijobs aufgenommen hat.

Der Rentner kann sich jedoch, wie andere Minijobber auch, von der Rentenversicherungspflicht befreien lassen. Die Befreiung ist schriftlich beim Arbeitgeber zu beantragen. Sie wirkt ab Beginn des Kalendermonats, in dem der Antrag beim Arbeitgeber eingeht und ist der Minijob-Zentrale innerhalb von sechs Wochen nach ihrem Eingang mit der Meldung zur Sozialversicherung anzuzeigen.

Bestand der Minijob des Altersvollrentners bereits vor dem 01.01.2017, bleibt die Beschäftigung rentenversicherungsfrei. Der Arbeitgeber zahlt weiterhin den Pauschalbeitrag zur Rentenversicherung in Höhe von 15%.

Auch Altersvollrentner, deren Minijob bereits vor dem 01.01.2017 begann, können jedoch auf die Rentenversicherungsfreiheit verzichten. Es gelten die vorstehenden

Ausführungen zum Verzicht auf die Rentenversicherungsfreiheit. Allerdings ist zu beachten, dass auf die Rentenversicherungsfreiheit dann NICHT verzichtet werden kann, wenn der Arbeitnehmer zu einem früheren Zeitpunkt während der Dauer des Minijobs die Befreiung von der Rentenversicherungspflicht beantragt hat. Diese Entscheidung kann während des laufenden Minijobs nicht rückgängig gemacht werden.

2. Bezieher einer Regelaltersrente

a) Vollzeit- oder Teilzeitbeschäftigung

Die Beschäftigung eines Altersvollrentners, der die Regelaltersgrenze schon erreicht hat, ist in der Rentenversicherung und der Arbeitslosenversicherung versicherungsfrei. Es ist nur der Arbeitgeberanteil zur Rentenversicherung zu zahlen. Der Arbeitgeberanteil zur Arbeitslosenversicherung ist in der Zeit vom 01.07.2017 bis 31.12.2021 nicht zu zahlen. Es kommt nicht darauf an, ob die Beschäftigung vor oder nach dem 01.01.2017 begonnen hat.

In der Kranken- und Pflegeversicherung besteht Versicherungspflicht. Aufgrund des Bezugs der Altersvollrente besteht in der Krankenversicherung kein Anspruch auf Krankengeld. Es ist daher der ermäßigte Beitragssatz anzuwenden.

Der Rentner kann schriftlich gegenüber dem Arbeitgeber auf die Versicherungsfreiheit verzichten und die Versicherungs-

pflcht wählen. Dies gilt für die Zukunft und kann nicht widerrufen werden. In diesem Fall sind sowohl Arbeitnehmer- als auch Arbeitgeberbeitrag zur Rentenversicherung zu zahlen.

b) Minijob

Nach Erreichen der Regelaltersgrenze sind Minijobber, die eine Altersvollrente beziehen, rentenversicherungsfrei. Die Rentenversicherungspflicht aufgrund des Minijobs endet kraft Gesetzes.

Der Rentner kann jedoch durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Arbeitgeber auf die Rentenversicherungsfreiheit verzichten. Bestand der Minijob des Altersvollrentners bereits vor dem 01.01.2017 bleibt die Beschäftigung rentenversicherungsfrei.

Auch Altersvollrentner, deren Minijob bereits vor dem 01.01.2017 begann, können auf die Rentenversicherungsfreiheit verzichten. Es gelten die vorstehenden Ausführungen zum Verzicht auf die Rentenversicherungsfreiheit. Allerdings ist zu beachten, dass auf die Rentenversicherungsfreiheit dann NICHT verzichtet werden kann, wenn der Arbeitnehmer zu einem früheren Zeitpunkt während der Dauer des Minijobs die Befreiung von der Rentenversicherungspflicht beantragt hat. Diese Entscheidung kann während des laufenden Minijobs nicht rückgängig gemacht werden.

IV. Fazit

Sowohl arbeits- als auch sozialversicherungsrechtlich sind bei der Beschäftigung von Rentnern einige Besonderheiten zu beachten. Der Arbeitgeber sollte sich daher frühzeitig über die dargestellten Problemfelder informieren und die im Einzelfall

nötigen Schritte durchführen. Hierbei stehen wir Ihnen natürlich gerne jederzeit mit Rat und Tat zur Seite.