

In dieser Ausgabe:

Termine	1
Thema des Monats	2
Wirtschaft	2
Alle Steuerzahler	3
Kapitalanleger	4
Vermietung	5
Betriebsprüfung	6
Freiberufler und Gewerbetreibende	7
Kapitalgesellschaften	7
Arbeitgeber	8
Arbeitnehmer	9
Hinweise	9
Recht	10

Editorial

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Bundesfinanzhof hat folgende Gestaltung zugelassen: Die **Erstattung von Telefonkosten** für einen vom Arbeitnehmer abgeschlossenen Mobilfunkvertrag **durch den Arbeitgeber** ist auch steuerfrei, wenn der Arbeitgeber **das Mobiltelefon** von dem Arbeitnehmer zu einem unter dem Marktwert liegenden Preis erworben hat und es dem Arbeitnehmer unmittelbar danach wieder zur privaten Nutzung überlässt. Darüber hinaus ist in diesem Monat auf folgende Aspekte hinzuweisen:

- Aufwendungen für einen **behindertengerechten Umbau** des zum selbst bewohnten Einfamilienhaus gehörenden **Gartens sind keine außergewöhnlichen Belastungen**. Für



die Aufwendungen **die Halter von Elektrofahrzeugen** können am Emissionshandel teilnehmen und **Treibhausgasminderungs-Quoten** (kurz THG-Quoten) verkaufen. Dabei ist zu beachten, dass dadurch sowohl Einkommen- als auch Umsatzsteuer anfallen kann.

- Erzielt ein Steuerpflichtiger innerhalb eines Jahres aus dem Verkauf oder dem Tausch von **Kryp-**

towährungen (z. B. Bitcoin) Veräußerungsgewinne, dann sind diese als **privates Veräußerungsgeschäft** zu versteuern. Dies hat aktuell der Bundesfinanzhof entschieden.

Diese und weitere interessante Informationen finden Sie in der Ausgabe für April 2023.

Mit freundlichen Grüßen

Fritz Schardt
Vereidigter Buchprüfer
Steuerberater

Termine Mai 2023

Steuertermine

Fälligkeit	10.5.2023 für UStVA, LStAnm 15.5.2023 für GewStVZ, GrStVZ
Scheckzahlungen	Der Scheck muss dem FA spätestens 3 Werktage vor dem Fälligkeitstag vorliegen
Überweisung	15.5.2023 für UStVA, LStAnm 19.5.2023 für GewStVZ, GrStVZ

Beiträge Sozialversicherung

Beiträge 05/2023	spätestens 26.05.2023
------------------	-----------------------

Hauptsitz
55276 Oppenheim
Bahnhofstraße 9
Telefon: 0 61 33 / 94 00-0
Telefax: 0 61 33 / 94 00 - 30

Niederlassung
55294 Bodenheim
Hilgestraße 14
Telefon: 0 61 33 / 94 00 - 20
Telefax: 0 61 33 / 94 00 - 720

Niederlassung
55487 Sohren
Laufersweilerstraße 2
Telefon: 0 65 43 / 98 00 23
Telefax: 0 65 43 / 98 00 24

Niederlassung
55239 Gau-Odernheim
Silvanerstraße 24
Telefon: 0 67 33 / 94 80 04
Telefax: 0 67 33 / 94 97 80

Thema des Monats

Photovoltaikanlagen: Finales Schreiben der Finanzverwaltung zum neuen Nullsteuersatz

Für Umsätze im Zusammenhang mit bestimmten Photovoltaikanlagen wurde durch das Jahressteuergesetz 2022 ein umsatzsteuerlicher Nullsteuersatz eingeführt (§ 12 Abs. 3 Umsatzsteuergesetz (UStG)), der am 1.1.2023 in Kraft getreten ist. Hier kommt es auf die Leistungserbringung, also regelmäßig die Abnahme der Anlage an. Nur einen Monat nach dem Entwurfsschreiben hat das Bundesfinanzministerium jetzt die finale Fassung veröffentlicht.

Zum Beispiel haben sich bei den Fragen zur unentgeltlichen Wertabgabe

bei Altanlagen (Anschaffung/Abnahme bis zum 31.12.2022) Anpassungen ergeben. Hier wurde nun u. a. wie folgt formuliert:

Die Entnahme oder unentgeltliche Zuwendung einer Photovoltaikanlage, die vor dem 1.1.2023 erworben wurde und die zum vollen oder teilweisen Vorsteuerabzug berechtigt hat, unterliegt nach § 3 Abs. 1b UStG als unentgeltliche Wertabgabe der Umsatzsteuer.

Eine Entnahme des gesamten Gegenstands ist nur möglich, wenn künftig voraussichtlich mehr als 90 % des

erzeugten Stroms für nichtunternehmerische Zwecke verwendet werden. Hiervon ist auszugehen, wenn der Betreiber beabsichtigt, zukünftig mehr als 90 % des mit der Anlage erzeugten Stroms für unternehmensfremde Zwecke zu verwenden. Dies ist aus Vereinfachungsgründen insbesondere anzunehmen, wenn ein Teil des erzeugten Stroms z. B. in einer Batterie gespeichert wird. Es reicht auch aus, wenn eine Rentabilitätsrechnung eine Nutzung für unternehmensfremde Zwecke von über 90 % nahelegt.

Wirtschaft

Verbraucherpreisindex (Änderung zum Vorjahreswert)

Monat:	01/22	06/22	09/22	12/22	01/23
BRD gesamt:	+ 3,1 %	+ 7,6 %	+ 10,0 %	+ 8,6 %	+ 8,7 %

Verzugszins bei Rechtsgeschäften (§ 288 Abs. 1 und 2 BGB)

Zeitraum	Basiszins	VerzugszinsVerbraucher	VerzugszinsUnternehmer
1.7. - 28.7.14	- 0,73 %	4,27 %	7,27 %
29.7. - 31.12.14	- 0,73 %	4,27 %	8,27 %*
1.1. - 30.6.15	- 0,83 %	4,17 %	8,17 %*
1.7. - 31.12.15	- 0,83 %	4,17 %	8,17 %*
1.1. - 30.6.16	- 0,83 %	4,17 %	8,17 %*
1.7. - 31.12.16	- 0,88 %	4,12 %	8,12 %*
1.1. - 30.6.17	- 0,88 %	4,12 %	8,12 %*
1.7. - 31.12.17	- 0,88 %	4,12 %	8,12 %*
1.1. - 30.6.18	- 0,88 %	4,12 %	8,12 %
seit 1.7.18	- 0,88 %	4,12 %	8,12 %

* Überleitungsvorschrift: Der seit dem 29.7.2014 für Handelsgeschäfte geltende Zinssatz von 9 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ist gem. EGBGB Art. 229 § 34 Satz 1 nur auf Schuldverhältnisse anzuwenden, die nach 28.7.2014 entstanden sind.

Alle Steuerzahler

Behindertengerechter Gartenumbau ist keine außergewöhnliche Belastung

Nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs sind Aufwendungen für einen **behindertengerechten Umbau** des zum selbst bewohnten Einfamilienhaus **gehörenden Gartens keine außergewöhnlichen Belastungen**.

Sachverhalt

Eheleute bewohnen ein in ihrem Eigentum stehendes Einfamilienhaus mit Garten. Die Ehefrau leidet an einem Post-Polio-Syndrom, weshalb für sie ein Grad der Behinderung von 70 mit den Merkzeichen G und aG festgestellt wurde. Auf der Rückseite des Einfamilienhauses befindet sich eine Terrasse, die mit einem Rollstuhl erreicht werden kann. Auf der Vorderseite befanden sich ursprünglich Bee-

te, die nur durch einen schmalen Fußweg zu erreichen waren. Diesen Weg ließen die Eheleute in eine gepflasterte Fläche umbauen und legten dort Hochbeete an.

Die Kosten machten sie als außergewöhnliche Belastungen geltend, da die Maßnahme medizinisch notwendig gewesen sei. Zudem gehöre der Garten zum existenznotwendigen Wohnbedarf. Das Finanzamt und das Finanzgericht Münster versagten jedoch den Abzug, was der Bundesfinanzhof bestätigte.

Bei außergewöhnlichen Belastungen müssen dem Steuerpflichtigen die Aufwendungen **zwangsläufig erwachsen**. Daher sind z. B. Krankheitskosten

und Aufwendungen zur **Befriedigung des existenznotwendigen Wohnbedarfs** grundsätzlich anzuerkennen. Obwohl die Umbaumaßnahme eine Folge der Verschlechterung des Gesundheitszustands gewesen ist, sind die Aufwendungen nicht zwangsläufig entstanden. Denn sie sind nicht vornehmlich der Krankheit oder Behinderung geschuldet, sondern primär **Folge eines frei gewählten Freizeitverhaltens**.

Beachten Sie

Ganz leer gingen die Ehegatten aber nicht aus. Denn ihnen stand die **Steuerermäßigung für Handwerkerleistungen** zu (20 % der Lohnkosten, maximal 1.200 EUR).

Prämien aus der Treibhausgasminderungs-Quote: Alles Wichtige zur Besteuerung

Halter von privaten und betrieblichen **Elektrofahrzeugen** können am Emissionshandel teilnehmen und **Treibhausgasminderungs-Quoten** (kurz **THG-Quoten**) verkaufen. Je Elektrofahrzeug winken **jährlich Einnahmen von rund 250 bis 400 EUR**. In der Praxis stellt sich daher oft die Frage, wie die Erlöse aus dem Prämienhandel **zu versteuern** sind.

Hintergrund

Die **Mineralölkonzerne** wurden dazu verpflichtet, die klimaschädlichen Treibhausgase zu reduzieren. Schaffen Konzerne die Einsparung an CO₂ nicht selbst, können sie **die CO₂-Ersparnisse anderer Unternehmen erwerben** und diese auf ihre eigene Quote anrechnen. Aber **auch Privatpersonen** können die Ersparnisse an CO₂ aus dem Betrieb eines Elektrofahrzeugs verkaufen.

Üblicherweise beantragt nicht jeder Fahrzeughalter selbst **das notwendige Emissionszertifikat beim Umweltbundesamt** und nimmt auch nicht selbst den Verkauf vor. Dies übernimmt regelmäßig ein **Dienstleister**, der für alle Fahrzeuge gebündelt die Emissionszertifikate beantragt. Im Anschluss verkauft er dann die Zertifikate gebündelt an die entsprechenden Konzerne. Von dem Erlös behält er **einen Teil als Provision** ein.

Beachten Sie

Berechtigt für die Teilnahme am Quo-

tenhandel sind **Elektroautos, aber auch Elektroroller und Elektromotorräder**. Anspruchsberechtigt ist der **im Fahrzeugschein eingetragene Halter**. Unerheblich ist, ob das Fahrzeug gekauft oder geleast wurde.

Steuerpflicht

Die Frage nach der ertragsteuerlichen Einordnung (Einkommen-, Körperschaft- und Gewerbesteuer) hat das Bundesfinanzministerium auf seiner Homepage zuletzt mit Stand vom 28.10.2022 beantwortet:

Fahrzeug des Betriebsvermögens: Der Erlös aus dem Verkauf der THG-Quote ist **als Betriebseinnahme** zu erfassen und unterliegt damit der Einkommen- oder Körperschaftsteuer und ggf. auch der Gewerbesteuer.

Fahrzeug des Privatvermögens: Die Einnahmen aus der THG-Quote können **keiner Einkunftsart** zugerechnet werden und **unterliegen nicht der Besteuerung**.

Dienstwagen: Erhält **der Arbeitgeber** als Halter die Prämie, so liegt bei diesem eine **steuerpflichtige Betriebseinnahme** vor. Erhält hingegen **der Arbeitnehmer** die Prämie, so handelt es sich hierbei für den Arbeitnehmer um **steuerpflichtigen Arbeitslohn**.

Beachten Sie

Viele Unternehmer und Arbeitnehmer wenden für **einen Firmen- oder Dienstwagen die Fahrtenbuchmethode** an oder berufen sich bei Anwen-

dung der **pauschalen 1 %-Methode auf die sogenannte Kostendeckelung**. Wird parallel aus dem Verkauf der THG-Quote ein Erlös erzielt, **mindert diese Prämie die Gesamtkosten** des genutzten Elektrofahrzeugs. Dadurch reduziert sich dann auch der steuerpflichtige Nutzungsvorteil aus der Fahrzeugüberlassung und **die zu versteuernde Entnahme bzw. der geldwerte Vorteil mindern sich**.

Bei der **Umsatzsteuer** ist nach den Ausführungen des Finanzministeriums Schleswig-Holstein zu unterscheiden, ob der Verkauf der THG-Quote **durch einen Unternehmer oder eine Privatperson** erfolgt:

Privatperson: Da der Verkauf der THG-Quote **keine nachhaltige Tätigkeit** ist, wird alleine durch den Verkauf der THG-Quote **keine Unternehmereigenschaft** begründet. Das gilt auch, wenn die THG-Quote mehrere Jahre in Folge übertragen wird. Umsatzsteuer auf den Verkauf der THG-Quote fällt damit nicht an.

Unternehmer: Überträgt jedoch ein Unternehmer das Emissionszertifikat eines seinem Unternehmen zugeordneten Fahrzeugs gegen Entgelt an einen Dritten, so findet ein **Leistungsaustausch** statt. Die Prämie unterliegt damit der Umsatzsteuer **von 19 %**. Die Umsatzsteuer ist aus dem Bruttobetrag der Prämie herauszurechnen.

Kapitalanleger

Kryptowährungen: Veräußerungsgewinne sind steuerpflichtig

Erzielt ein Steuerpflichtiger **innerhalb eines Jahres** aus dem Verkauf oder dem Tausch **von Kryptowährungen** (wie Bitcoin, Ethereum und Monero) Veräußerungsgewinne, dann sind diese **als privates Veräußerungsgeschäft** zu versteuern. Dies hat aktuell der Bundesfinanzhof entschieden.

Sachverhalt

Ein Steuerpflichtiger hatte Kryptowährungen erworben, getauscht und wieder veräußert. Hierbei handelte es sich um private Geschäfte mit Bitcoins, Ethereum und Monero. 2017 erzielte er daraus einen Gewinn in Höhe von 3,4 Millionen EUR.

Mit dem Finanzamt kam es zum Streit, ob der Gewinn der Einkommensteuer unterliegt. Die vom Steuerpflichtigen beim Finanzgericht Köln erhobene Klage war überwiegend erfolglos – und auch der Bundesfinanzhof bejahte nun die Steuerpflicht.

Bei **Kryptowährungen** handelt es sich um Wirtschaftsgüter, die **bei einer Anschaffung und Veräußerung innerhalb eines Jahres** der Besteuerung als privates Veräußerungsgeschäft unterliegen. Denn virtuelle Währungen

(Currency Token, Payment Token) stellen nach Auffassung des Bundesfinanzhofs ein **„anderes Wirtschaftsgut“** im Sinne des § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 des Einkommensteuergesetzes (EStG) dar.

Beachten Sie

Der Begriff des Wirtschaftsguts ist weit zu fassen. Er umfasst neben Sachen und Rechten auch tatsächliche Zustände sowie konkrete Möglichkeiten und Vorteile, deren Erlangung sich ein Steuerpflichtiger etwas kosten lässt und die nach der Verkehrsauffassung einer gesonderten selbstständigen Bewertung zugänglich sind.

Diese Voraussetzungen sind **bei virtuellen Währungen** gegeben. Bitcoin, Ethereum und Monero sind wirtschaftlich betrachtet **als Zahlungsmittel** anzusehen. Sie werden auf Handelsplattformen und Börsen gehandelt, haben einen Kurswert und können für direkt zwischen Beteiligten abzuwickelnde Zahlungsvorgänge Verwendung finden. **Technische Details** virtueller Währungen sind für die Eigenschaft als Wirtschaftsgut **nicht von Bedeutung**.

Merke

Erfolgen Anschaffung und Veräußerung oder Tausch der Token innerhalb eines Jahres, unterliegen daraus erzielte Gewinne oder Verluste der Besteuerung. Gewinne bleiben aber steuerfrei, wenn der aus den privaten Veräußerungsgeschäften erzielte Gesamtgewinn im Jahr weniger als 600 EUR beträgt (§ 23 Abs. 3 S. 5 EStG).

Ein **strukturelles Vollzugsdefizit**, das einer Besteuerung entgegensteht, **liegt nicht vor**: Denn für den Bundesfinanzhof sind **keine gegenläufigen Erhebungsregelungen** vorhanden, die einer Besteuerung entgegenstehen und es liegen auch keine Anhaltspunkte vor, dass seitens der Finanzverwaltung **Gewinne und Verluste nicht ermittelt und erfasst** werden können.

Beachten Sie

Dass es **trotz aller Ermittlungsmaßnahmen** der Finanzbehörden (z. B. **Sammelauskunftsersuche**) in **Einzelfällen** gelingen kann, sich der Besteuerung zu entziehen, begründet **kein strukturelles Vollzugsdefizit**.

Verluste aus Kryptowährungen wegen unseriöser Plattformen

Investieren Steuerzahler Geld in Kryptowährungen, greifen nach Auffassung der Finanzverwaltung die Steuerspielregeln zum privaten Veräußerungsgeschäft nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG. Gewinne aus Kryptowährungen müssen danach nur versteuert werden, wenn zwischen An- und Verkauf weniger als ein Jahr vergangen sind. Auch für Verluste aus dem Verkauf von Kryptowährungen gilt die Jahresfrist.

Doch was passiert, wenn ein Steuer-

zahler in Kryptowährungen investiert und sein eingesetztes Kapital verliert, weil er von einem unseriösen Plattformbetreiber betrogen wurde? Leider ist die Berücksichtigung steuerlicher Verluste im Rahmen eines privaten Veräußerungsgeschäfts hier tabu, da es an der Veräußerung der Kryptowährungen fehlt.

PRAXISTIPP

Werden Gewinn aus dem Verkauf von Kryptowährung erzielt, sollte gegen die Besteuerung Einspruch und ein

Ruhen des Verfahrens beantragt werden. Hintergrund: Der BFH muss in einem Musterverfahren klären, ob die Besteuerung von Kryptowährung im Rahmen eines privaten Veräußerungsgeschäfts verfassungsrechtlich ist (BFH IX R 3/22).

Vermietung

Zurechnung der Vermietungseinkünfte bei Quotennießbrauch am Gesellschaftersanteil

Durch die Bestellung des Quotennießbrauchs an einem Gesellschaftersanteil an einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft erzielt der Nießbraucher – anstelle des Gesellschafters – die auf den Anteil entfallenden Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, wenn und soweit er aufgrund der ihm vertraglich zur Ausübung überlassenen Stimm- und Verwaltungsrechte grundsätzlich in der Lage ist, auch an Grundlagengeschäften der Gesellschaft mitzuwirken.

Grundsatz

Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung (§ 21 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG) sind demjenigen persönlich zuzurechnen, der den Tatbestand der Einkunftsart erfüllt hat. Im Regelfall ist dies, wer die rechtliche oder tatsächliche „Macht“ hat, eines der in § 21 Abs. 1 EStG genannten Wirtschaftsgüter anderen entgeltlich auf Zeit zum Gebrauch oder zur Nutzung zu überlassen. Er muss grundsätzlich Träger der Rechte und Pflichten aus einem Miet- oder Pachtvertrag oder einem ähnlichen Vertrag über eine entgeltliche Nutzungsüberlassung sein.

Mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen dem Quotennießbraucher Einkünfte aus der Vermietung oder Verpachtung eines Grundstücks zugerechnet werden können, hat sich der BFH nun erstmals befasst.

Entscheidung

Grundsätzlich können gemeinschaftlich, in gesamthänderischer Verbundenheit erzielte Einkünfte nur Gesellschaftern zugerechnet werden. Vorausgesetzt wird in der Regel die zivilrechtliche Gesellschafterstellung. Etwas anderes gilt jedoch beim Nießbrauch, denn dem Nießbraucher an einem Gesellschaftersanteil können die auf den Gesellschafter entfallenden Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung ganz oder zum Teil persönlich zuzurechnen sein, obwohl er zivilrechtlich kein Gesellschafter wird. Die Zurechnung setzt voraus, dass ihm (kraft seines Nießbrauchs) eine

Stellung eingeräumt ist, die der eines Gesellschafters im Wesentlichen entspricht. Erforderlich ist insoweit, dass dem Nießbraucher zusätzlich weitere Rechte (insbesondere Stimmrechte) eingeräumt werden, die seine Rechtsstellung der eines Gesellschafters hinreichend annähern.

Beachten Sie

Welche Voraussetzungen dafür beim Quotennießbrauch am Anteil eines Gesellschafters einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft erfüllt sein müssen, ist bislang noch nicht höchstrichterlich entschieden.

Beim Nießbrauch an einem Gesellschaftersanteil an einer vermögensverwaltenden Personengesellschaft erzielt der Nießbraucher – anstelle des Gesellschafters – die auf den Gesellschaftersanteil entfallenden Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung, wenn und soweit er aufgrund der ihm zur Ausübung überlassenen Stimm- und Verwaltungsrechte grundsätzlich in der Lage ist, auch an sog. „Grundlagengeschäften“ der Gesellschaft mitzuwirken. Einkommensteuerrechtlich erfordert eine Einkünftezurechnung zumindest eine gleichberechtigte Teilhabe des Nießbrauchers an der Willensbildung der Gesellschaft.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus den Besonderheiten eines Quotennießbrauchs. Auch in diesem Fall ist es erforderlich, dass der Nießbraucher in gleicher Weise wie der Gesellschafter an der Willensbildung der Gesellschaft mitwirken kann. Daran ändert der Umstand nichts, dass der Nießbraucher nur einen Teil der laufenden Einkünfte für sich beanspruchen kann. Das nicht teilbare Stimmrecht muss einheitlich ausgeübt werden, auch wenn die (interne) Zuständigkeit zur Willensbildung kraft des Quotennießbrauchs auf zwei Personen entfällt.

Eine im Wesentlichen gleichberechtigte Stellung wird dem Nießbraucher in einem solchen Fall nur eingeräumt, wenn die vertraglichen Regelungen über die Bestellung des Quotennieß-

brauchs sicherstellen, dass der Gesellschafter die Entscheidungen – und zwar auch solche, die die Grundlagen der Gesellschaft betreffen – nicht allein und/oder gegen den Willen des Quotennießbrauchers treffen kann.

Im entschiedenen Streitfall fehlte es an der Berechtigung des Quotennießbrauchers, auch in Bezug auf die Grundlagengeschäfte der Gesellschaft mitzuwirken, sodass ihm keine Einkünfte zuzurechnen waren. Nach der Vertragslage sollten die Stimmrechte in laufenden Angelegenheiten der Gesellschaft gemeinschaftlich ausgeübt werden. Bei einem Dissens musste sich der Gesellschafter der Stimme enthalten. Bei Fragen, welche die Grundlage der Gesellschaft oder den Kernbereich der Mitwirkungsrechte (z. B. Änderung der Gewinnbeteiligung oder des Auseinandersetzungsguthabens) betreffen, sollte dagegen das Stimmrecht unter Beachtung des Zustimmungsvorbehalts gemäß § 1071 des BGB allein vom Gesellschafter ausgeübt werden.

Die letztgenannte Klausel vermittelt dem Nießbraucher jedenfalls keine Position, die ihn in die Lage versetzt, anstelle des Gesellschafters die diesem in der Gesellschaft zustehenden wesentlichen Mitbestimmungsrechte effektiv auszuüben (und ihn gegebenenfalls bei der Stimmabgabe zur Enthaltung zu zwingen), sodass die (dem Quotennießbrauch anteilig unterfallenden) Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung nicht mehr dem Gesellschafter, sondern ihm zugerechnet werden könnten. Vielmehr haben die Vertragspartner damit zum Ausdruck gebracht, dass es nach ihrer Vorstellung Entscheidungen – jenseits des Anwendungsbereichs des § 1071 Abs. 2 BGB – geben könne, bei denen der Gesellschafter ohne Rücksicht auf den Nießbraucher allein mitwirken sollte.

Betriebsprüfung

Steuerliche Anerkennung einer inkongruenten Gewinnausschüttung

Stoßen Sachbearbeiter oder Betriebsprüfer des Finanzamts bei Überprüfung einer Kapitalgesellschaft auf eine inkongruente Gewinnausschüttung, das heißt auf eine von den Beteiligungsverhältnissen abweichende Gewinnausschüttung, sind sie besonders kritisch und streng. Insbesondere, wenn die Satzung der Kapitalgesellschaft keine Aussagen zur inkongruenten Gewinnausschüttung trifft, rechnet das Finanzamt die Gewinnausschüttung den Gesellschaftern in aller Regel nach ihrem prozentualen Beteiligungsverhältnis zu. Doch ein aktuelles Urteil des BFH lässt unter bestimmten Voraussetzungen auch in solchen Fällen eine inkongruente Gewinnausschüttung steuerwirksam zu.

Grundsätze zur inkongruenten Gewinnausschüttung

Inkongruente Gewinnausschüttungen werden steuerlich durch die Rechtsprechung des BFH grundsätzlich anerkannt (u. a. BFH 19.8.99, I R 77/96; 13.3.18, IX R 35/16; 28.9.21, VIII R 25/19). Auch die Finanzverwaltung folgt weitgehend der BFH-Rechtsprechung (BMF 17.12.13, IV C 2 – S 2750-a/11/10001). Das BMF setzt für die steuerlich wirksame inkongruente Gewinnausschüttung aber voraus, dass die Gewinnausschüttung zivilrechtlich wirksam bestimmt ist.

PRAXISTIPP

Bisher war allerdings noch nicht geklärt, ob eine inkongruente Gewinnausschüttung auch ohne entsprechende Satzungsregelung oder Öffnungsklausel steuerlich anzuerkennen ist. Mit dieser Frage musste sich nun der BFH beschäftigen. Gleich vorab: Die Entscheidung fiel steuerehrerfreundlich aus – zumindest dann, wenn die inkongruente Gewinnausschüttung in einem „punktuell“ satzungsdurchbrechenden Gesellschafterbeschluss beschlossen wurde (BFH 28.9.22, VIII R 20/20).

Darum ging es in dem aktuellen Urteilsfall

In dem aktuellen Urteilsfall war A von 2012 bis 2015 Gesellschafter-Geschäftsführer der K-GmbH (50 %-Beteiligung). An der K-GmbH war

zudem zu 50 % die T-GmbH beteiligt, deren alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer wiederum der A war.

In den Jahren 2012 bis 2015 wurde in der Gesellschafterversammlung der K-GmbH jeweils einstimmig eine inkongruente Vorabgewinnausschüttung beschlossen. Die Gewinnausschüttung wurde zu 100 % der T-GmbH ausbezahlt.

Im Rahmen einer Betriebsprüfung stellte der Prüfer fest, dass der Gesellschaftervertrag der K-GmbH keine Regelung zur Gewinnverteilung enthielt. Außerdem enthielt der Gesellschaftervertrag auch keine Öffnungsklausel i. S. v. § 29 Abs. 3 Satz 2 GmbHG, die eine von den Beteiligungsverhältnissen abweichende Verteilung durch eine gesonderte Beschlussfassung erlaubt.

Das Finanzamt stufte die Ausschüttungsbeschlüsse wegen der inkongruenten Gewinnverteilung als zivilrechtlich nichtig ein. Nach Auffassung des FA hatte der A aufgrund seines Geschäftsverhältnisses zur K-GmbH den ihm zustehenden Anteil an der Ausschüttung der T-GmbH zugewandt und dadurch Einkünfte aus einer verdeckten Gewinnausschüttung erzielt. Für den Fall, dass die Vorabgewinnausschüttungsbeschlüsse zivilrechtlich doch wirksam sein sollten, seien die Vorabgewinnausschüttungsbeschlüsse als Gestaltungsmissbrauch nach § 42 AO einzustufen.

Punktuell satzungsdurchbrechende Beschlüsse sind wirksam

Der BFH stellte im Urteil vom 28.9.22 (VIII R 20/20) nun klar, dass punktuell Gesellschafterbeschlüsse, deren Wirkung sich in einem Einzelakt erschöpfen, sehr wohl eine inkongruente Gewinnausschüttung zulassen können. Solche Beschlüsse sind nicht zivilrechtlich nichtig, sondern bei der GmbH nur anfechtbar. Die zivilrechtliche Wirksamkeit der Beschlüsse ergab sich im Urteilsfall daraus, dass sämtliche Gesellschafter der inkongruenten Gewinnausschüttung zugestimmt haben. In diesem Fall konnte der Gesellschafterbeschluss von keinem Gesellschafter mehr angefochten

werden.

PRAXISTIPP

Im Gegensatz dazu wären satzungsdurchbrechende Gesellschafterbeschlüsse mit Dauerwirkung zivilrechtlich nichtig und eine inkongruente Gewinnausschüttung wäre steuerlich unzulässig. In dem Urteilsfall wurde die inkongruente Gewinnausschüttung zwar für die Jahre 2012 bis 2015 beschlossen, jedoch für jedes einzelne Jahr in einer einzelnen Gesellschafterversammlung.

Kein Gestaltungsmissbrauch bei zivilrechtlich anzuerkennenden Beschlüssen

Die Finanzämter müssen inkongruente Gewinnausschüttungen grundsätzlich anerkennen, wenn diese auf einem zivilrechtlich wirksam zustande gekommenen Ausschüttungsbeschluss beruhen (BFH 4.12.14, IV R 28/11). Das Finanzamt muss zudem berücksichtigen, dass dem Gesellschafter A kein steuerlicher Vorteil durch inkongruente Gewinnausschüttung zugunsten der T-GmbH entstanden ist, weil bei einer späteren Gewinnausschüttung durch die T-GmbH an den Gesellschafter A die Versteuerung der Kapitaleinkünfte nachgeholt wird. Ein Gestaltungsmissbrauch nach § 42 AO wurde im Urteilsfall deshalb nicht erkannt.

Grundsätze des BFH-Urteils gelten nicht nur für inkongruente Vorabauschüttungen

Sollte das Finanzamt das Urteil des BFH vom 28.9.2022 nur bei Vorabgewinnausschüttungen anerkennen und nicht bei Gewinnausschüttungen, sollte gegen die nachteiligen Steuerbescheide Einspruch eingelegt werden. Zudem empfiehlt es sich, die übergeordnete Behörde (OFD, LfSt) einzuschalten und um deren Meinung zu bitten. Denn die Urteilsgrundsätze gelten für alle Gewinnausschüttungen und nicht nur für Vorabgewinnausschüttungen.

Freiberufler und Gewerbetreibende

Steuermindernde Rückstellung für Altersfreizeit

Betriebe, die ihren Mitarbeitern zusätzliche **freie Arbeitstage in Form von Altersfreizeit** (nicht Altersteilzeit) gewähren, können hierfür **eine steuermindernde Rückstellung** bilden. Gegen diese Entscheidung des Finanzgerichts Köln ist aber bereits **die Revision** beim Bundesfinanzhof anhängig.

Sachverhalt

Nach dem Manteltarifvertrag stand den Arbeitnehmern zusätzliche bezahlte Freizeit von zwei Arbeitstagen je vollem Jahr ihrer Betriebszugehörigkeit zu, soweit sie dem Betrieb mindestens zehn Jahre ununterbrochen zugehörig waren und das 60. Lebensjahr vollendet hatten.

Bei einer Betriebsprüfung lehnte das Finanzamt die hierfür gebildete (steuermindernde) Rückstellung für ungewisse Verbindlichkeiten ab, da die Voraussetzungen nicht erfüllt seien. Insbesondere hätten die Arbeitnehmer keine Mehrleistungen erbracht, die der Betrieb zu bezahlen hätte. Das

Finanzgericht Köln sah das aber anders.

Hintergrund

Nach § 249 Abs. 1 Handelsgesetzbuch (HGB) sind **Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten** zu bilden. Es muss also eine Verbindlichkeit vorliegen, die **dem Grunde und/oder der Höhe nach ungewiss** ist.

Beachten Sie

Dies ist der Fall, wenn eine Verbindlichkeit **dem Grunde nach besteht** oder mit Wahrscheinlichkeit entstehen wird und hinsichtlich der Höhe dieser Verbindlichkeit Ungewissheit besteht. Die **Inanspruchnahme aus der Verbindlichkeit muss wahrscheinlich sein**.

Entscheidung

Das Finanzgericht Köln stellte in seiner Entscheidung u. a. Folgendes heraus:

- Der Betrieb hatte die Gewährung weiterer freier Arbeitstage **verbindlich zugesagt**.

- Die Beschäftigten traten mit ihrer Arbeitskraft **in Vorleistung**.
- Die entsprechende **Gegenleistung** wird von dem Unternehmen demgegenüber erst **in der Zukunft erbracht**.

Damit ist **die Verpflichtung des Betriebs** zur Gewährung zusätzlicher freier Arbeitstage bereits **vor dem Eintritt in die Arbeitsfreistellung entstanden und wirtschaftlich verursacht** worden. Dem steht, so das Finanzgericht Köln, nicht entgegen, dass die Zusage an die vergangene Dienstzeit und an die zukünftige Betriebstreue der einzelnen Beschäftigten gebunden ist.

Beachten Sie

Auf **die Nichtzulassungsbeschwerde** der Finanzverwaltung hat der Bundesfinanzhof die Revision zugelassen, sodass es bald **eine höchstrichterliche Entscheidung** geben wird.

Kapitalgesellschaften

Wechselseitiger Verkauf von Anteilen: Anteilsrotation unter Wert ist nicht anzuerkennen

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass **durch eine Anteilsrotation von zwei GmbH-Gesellschaftern untereinander kein Steuersparpotenzial** generiert werden kann, wenn die Kaufpreise **die realen Wertverhältnisse in krasser Weise verfehlen**.

Sachverhalt

Der Entscheidung des Bundesfinanzhofs lag ein Sachverhalt zugrunde, in dem zwei – zu jeweils 50 % an einer GmbH beteiligte – Gesellschafter ihre Anteile im Wege einer Anteilsrotation gegenseitig zu einem Kaufpreis von 12.500 EUR veräußerten. Die Anschaffungskosten der GmbH-Anteile beliefen sich auf 500.000 EUR, sodass sich ein steuerlicher „Verlust“ vor Anwendung des Teileinkünfteverfahrens von 487.500 EUR ergab. Der

gemeine Wert der GmbH belief sich entsprechend einer Wertermittlung nach dem vereinfachten Ertragswertverfahren auf ca. 1,5 Mio. EUR.

Das Finanzamt, das Finanzgericht Sachsen und auch der Bundesfinanzhof sahen hierin einen Gestaltungsmissbrauch im Sinne des § 42 der Abgabenordnung (AO).

Entsteht ein „Verlust“ im Sinne des § 17 Einkommensteuergesetz (EStG) im Zuge einer Anteilsrotation aufgrund eines Kaufpreises, **der den echten Wert** des veräußerten GmbH-Anteils **widerspiegelt**, dann ist **dieser Verlust** auch für steuerliche Zwecke **zu berücksichtigen**. Gestaltungsmissbrauch im Sinne des § 42 AO liegt nicht vor. Denn es steht dem Gesellschafter frei, ob, wann und an wen er seine Anteile

veräußert. Das gilt grundsätzlich **auch dann, wenn die Veräußerung zu einem Verlust führt**.

Beachten Sie

Entsteht der Verlust allerdings im Zuge einer Anteilsrotation, weil der **Kaufpreis den Wert des veräußerten GmbH-Anteils krass verfehlt**, führt dies zu einem gesetzlich **nicht vorgesehenen Steuervorteil**. Folglich ist die Anteilsrotation **als Missbrauch von Gestaltungsmöglichkeiten** anzusehen und der Veräußerungsverlust wird nicht anerkannt.

Arbeitgeber

Arbeitgeber kauft das Arbeitnehmer-Handy für 1 EUR: Privatnutzung ist dennoch steuerfrei

Der Bundesfinanzhof hat folgende Gestaltung zugelassen: Die **Erstattung von Telefonkosten** für einen vom Arbeitnehmer abgeschlossenen Mobilfunkvertrag durch den Arbeitgeber ist auch **steuerfrei**, wenn der Arbeitgeber das **Mobiltelefon von dem Arbeitnehmer zu einem unter dem Marktwert liegenden Preis erworben** hat und es dem Arbeitnehmer unmittelbar danach wieder zur privaten Nutzung überlässt.

Hintergrund

Die **private Nutzung betrieblicher Datenverarbeitungs- und Telekommunikationsgeräte** (z. B. Smartphone und Tablet) durch den Arbeitnehmer ist unabhängig vom Verhältnis der beruflichen zur privaten Nutzung **steuerfrei**. Geregelt ist dies in § 3 Nr. 45 Einkommensteuergesetz (EStG). Die Steuerfreiheit umfasst auch die **Nutzung von Zubehör** (z. B. Ladekabel) und **Software** sowie die vom Arbeitgeber getragenen **Verbindungsentgelte**.

Beachten Sie

Die Steuerbefreiung führt zudem **zur**

Beitragsfreiheit in der Sozialversicherung.

Profitieren können **alle Arbeitnehmer**. Es spielt keine Rolle, ob es sich um Voll- oder Teilzeitkräfte, Aushilfen oder Auszubildende handelt. Selbst **Minijobber** können ein steuer- und beitragsfreies Smartphone erhalten – **ohne Anrechnung auf die 520 EUR-Grenze**.

Voraussetzung für die Steuer- und Beitragsfreiheit ist, dass der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer ein entsprechendes Gerät überlässt. **Das Eigentum muss demzufolge beim Arbeitgeber liegen.**

Die Gestaltung

Beispiel

Der Arbeitgeber kauft das Handy des Arbeitnehmers zu einem nicht marktüblichen Preis (z. B. 1 EUR) und stellt es dem Arbeitnehmer anschließend zur privaten Nutzung zur Verfügung. Die Verbindungsentgelte des Arbeitnehmers werden nach dem Kauf vom Arbeitgeber übernommen.

Bei diesen Sachverhalten gewährte die

Finanzverwaltung bisher keine Steuerbefreiung nach § 3 Nr. 45 EStG. Die Begründung: Der Kaufvertrag würde **einem Fremdvergleich nicht standhalten**. Somit würde es sich bei der Zurverfügungstellung des Mobiltelefons **nicht um ein betriebliches Telekommunikationsgerät des Arbeitgebers** handeln.

Der Bundesfinanzhof hat dies allerdings nun anders beurteilt. Nach seiner Auffassung liegt **weder ein Scheingeschäft** (§ 41 Abs. 2 der Abgabenordnung (AO)) **noch ein Missbrauch von rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten** im Sinne von § 42 AO vor.

Auch **nach Fremdvergleichsgrundsätzen** ist die Gestaltung nicht zu versagen. Denn neben dem vereinbarten Kaufpreis erlangt der Arbeitnehmer den Vorteil, dass der Arbeitgeber ihm

- **die Kosten des jeweiligen Mobilfunkvertrags erstattet** und
- **das Risiko bei Reparaturen, Beschädigungen oder Zerstörung der Geräte trägt.**

Steuerfreie Aufmerksamkeiten an Angehörige des Mitarbeiters bei Haushaltszugehörigkeit

Sachzuwendungen (z. B. ein Blumenstrauß) können Arbeitnehmer oder deren Angehörige aus Anlass **eines besonderen persönlichen Ereignisses** (z. B. Geburtstag) bis zu einem

Höchstbetrag von 60 EUR je Anlass steuer- und beitragsfrei erhalten. Durch die neuen Lohnsteuerrichtlinien (R 19.6 Abs. 1 S. 2 LStR 2023) ist hier aber eine Änderung bzw. eine Ein-

schränkung zu beachten. Danach gilt die Begünstigung nur noch, wenn **die Angehörigen zum Haushalt des Arbeitnehmers gehören**.

Beiträge zur Gruppenkrankenversicherung: Zum zeitlichen Zufluss als Arbeitslohn

Die **Gewährung von Krankenversicherungsschutz** ist in Höhe der geleisteten Beiträge Sachlohn, wenn der Arbeitnehmer aufgrund des Arbeitsvertrags von seinem Arbeitgeber **ausschließlich Versicherungsschutz und nicht auch eine Geldzahlung** verlangen kann. Zum **zeitlichen Zufluss** hat das Finanzgericht Baden-Württemberg Folgendes entschieden und **die Revision zugelassen**:

Mit **der jährlichen Vorauszahlung der Beiträge** war den Arbeitnehmern der Sachbezug „Versicherungsschutz“ bei wirtschaftlicher Betrachtung **noch**

nicht zugeflossen. Zwar erlangten die Arbeitnehmer als Versicherte einen unmittelbaren Anspruch auf Krankenversicherungsschutz. Die Arbeitnehmer hatten jedoch **zum Zeitpunkt der Beitragszahlung** durch den Arbeitgeber **noch keinen Anspruch auf die Versicherungsleistung für das gesamte Versicherungsjahr**. Hinzu kommen musste im Streitfall das Fortbestehen des jeweiligen Arbeitsverhältnisses **während des Versicherungsjahres**. Daher führte die Vorauszahlung der Prämien nicht dazu, dass der Zufluss des Sachbezugs bei den Arbeitneh-

mern bei wirtschaftlicher Betrachtung bereits im Zahlungszeitpunkt der Beiträge anzunehmen ist. Die Zuwendungen erfolgten demzufolge **nicht abweichend von den laufenden (monatlichen) Lohnzahlungszeiträumen**.

Trotz Vorauszahlungen pro Mitarbeiter von zum Teil über 400 EUR wurde **die Freigrenze von (aktuell) 50 EUR** (gilt für alle Vorteile im Monat) **nicht überschritten** (= steuerfreier Sachbezug).

Arbeitnehmer

Merkblatt zur Steuerklassenwahl 2023 für Ehegatten und Lebenspartner

Das von der Finanzverwaltung veröffentlichte „**Merkblatt zur Steuerklassenwahl für das Jahr 2023** bei Ehegatten oder Lebenspartnern, die beide Arbeitnehmer sind“ soll die **Steuerklassenwahl erleichtern**. Das Merkblatt kann unter www.iwv.de/s7754 heruntergeladen werden.

Beachten Sie

Die in der Anlage des Merkbllatts beigefügten Tabellen sind allerdings nur

in den Fällen genau, in denen die **Monatslöhne über das ganze Jahr konstant bleiben**. Zudem besagt die während des Jahres einbehaltene Lohnsteuer noch nichts über die Höhe der Jahressteuerschuld. Die vom Arbeitslohn einbehaltenen Lohnsteuerbeträge stellen grundsätzlich **nur Vorauszahlungen** auf die endgültige Jahressteuerschuld dar.

Zudem ist zu bedenken, dass die Lohnsteuerklassen auch Einfluss auf die **Höhe von Lohnersatzleistungen und Elterngeld** haben können.

Doppelte Haushaltsführung bei Hauptwohnsitz im Ausland: Nachweis der Kostenbeteiligung

Die für **eine doppelte Haushaltsführung** erforderliche **finanzielle Beteiligung an den Kosten der Lebensführung** muss bei Fällen **mit Auslandsbezug** nicht unterstellt werden, nur weil der Arbeitnehmer **verheiratet** ist. So lautet eine aktuelle Entscheidung des Finanzgerichts Niedersachsen.

Hintergrund

Bei einer **doppelten Haushaltsführung** muss der Arbeitnehmer außerhalb des Ortes seiner ersten Tätigkeitsstätte einen eigenen Haushalt unterhalten (**Hauptwohnung**) und auch am Ort der ersten Tätigkeitsstätte wohnen (**Zweitwohnung**).

Ein eigener Hausstand setzt das Innehaben einer Wohnung sowie **eine finanzielle Beteiligung an den Kosten**

der Lebensführung voraus. Bei **Ehegatten** oder Lebenspartnern mit **den Steuerklassen III, IV oder V** kann nach Ansicht der Finanzverwaltung eine finanzielle Beteiligung an den Kosten der Lebensführung auch **ohne einen entsprechenden Nachweis unterstellt werden**.

Sichtweise des Finanzgerichts

Eine Einreihung in die genannten Steuerklassen kommt nur in Betracht, wenn die Steuerpflichtigen **eine Zusammenveranlagung** wählen können. In diesen Fällen besteht für das Finanzamt bereits **vor der Prüfung der finanziellen Kostenbeteiligung** im Zuge einer doppelten Haushaltsführung die Möglichkeit, die Voraussetzungen für eine Zusammenveranlagung zu

überprüfen. Dies setzt eine **bestehende Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft** der Ehegatten voraus. Deshalb mag aus Sicht der Finanzverwaltung eine weitergehende Prüfung der finanziellen Beteiligung entbehrlich erscheinen.

Ist aber einer der Ehegatten **nicht unbeschränkt einkommensteuerpflichtig, ist keine Zusammenveranlagung möglich**. Dies hat zur Folge, dass die Prüfung des Fehlens eines dauernden Getrenntlebens und des Bestehens einer Lebens- und Wirtschaftsgemeinschaft unterbleibt. Vor diesem Hintergrund ist in diesen Fällen **eine finanzielle Beteiligung an den Kosten der Lebensführung von dem Steuerpflichtigen nachzuweisen**.

Hinweise

Maßnahmen zur Unterstützung der Opfer des Erdbebens in der Türkei und in Syrien

Um die **Betroffenen des Erdbebens in der Türkei und in Syrien zu unterstützen**, hat das Bundesfinanzministerium im Einvernehmen mit den obersten Finanzbehörden der Länder **Verwaltungsregelungen** erlassen. Sie gelten für Unterstützungsmaßnahmen, die **vom 6.2.2023 bis zum 31.12.2023** durchgeführt werden.

Das Schreiben enthält Ausführungen zu folgenden Aspekten:

- **Nachweis steuerbegünstigter Zuwendungen,**
- Maßnahmen von steuerbegünstigten Körperschaften für durch das Erdbeben geschädigte Personen,
- Behandlung von **Zuwendungen**

aus dem **Betriebsvermögen,**

- **Lohnsteuer,**
- Aufsichtsratsvergütungen,
- Umsatzsteuer und
- Schenkungsteuer.

Recht

rohwedder | partner

Beginn der zweiwöchigen Kündigungserklärungsfrist für eine fristlose Kündigung

Von Dr. Jan Blitz, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht



Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 05.05.2022 (Az. 2 AZR 483/21) zu der äußerst praxisrelevanten Frage Stellung genommen, wann die zweiwöchige Kündigungserklärungsfrist für eine außerordentliche Kündigung nach § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB zu laufen beginnt.

In dem vom Bundesarbeitsgericht zu beurteilenden Fall war ein Arbeitnehmer als Vertriebsleiter in einem Unternehmen beschäftigt. Es gab Anhaltspunkte, dass der Vertriebsleiter als Verschlussache deklarierte Unterlagen über ein zukünftiges Beschaffungsvorhaben des Verteidigungsministeriums an Kollegen weitergegeben habe. Als die Geschäftsführung über die Compliance-Abteilung hiervon erfuhr, bildete die Geschäftsführung ein Compliance-Team und beauftragte eine Rechtsanwaltskanzlei mit der Untersuchung des Vorfalls. Das Team, in dem zeitweise 89 Personen involviert waren, erstellte nach etwa elf Monaten einen vorläufigen Bericht für die Geschäftsführung. Zehn Tage nach Erhalt dieses Berichts kündigte der Geschäftsführer dem Vertriebsleiter außerordentlich fristlos. Vor dem Bundesarbeitsgericht ging es nunmehr um die Frage, ob der Arbeitgeber die zweiwöchige Kündigungserklärungsfrist eingehalten hat. Denn gemäß § 626 Abs. 2 BGB kann eine fristlose Kündigung nur innerhalb von zwei Wochen erfolgen. Diese Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt. Handelt es sich bei dem Arbeitgeber um eine juristische Person (etwa eine GmbH, die durch die organschaftlichen Geschäftsführer vertreten wird), ist grundsätzlich die Kenntnis des gesetzlich oder satzungsgemäß für die Kündigung zuständigen Organs maßgeblich. Sind für den Arbeitgeber mehrere Personen gemeinsam vertretungsberechtigt, genügt grundsätzlich die Kenntnis schon eines der Gesamtvertreter. Neben den Mitgliedern der Organe von juristischen Personen und Körperschaften gehören zu den Kündigungsberechtigten auch die Mitarbeiter, denen der Arbeitgeber das Recht zur außerordentlichen Kündigung übertragen hat. Die Kenntnis anderer Personen ist grundsätzlich unbeachtlich. Dies gilt selbst dann, wenn ihnen Vorgesetzten- oder Aufsichtsfunktionen übertragen worden sind.

In dem vom Bundesarbeitsgericht zu entscheidenden Fall war problematisch, dass vor der Information des Geschäftsführers durch den Compliance-Bericht der Leiter der Compliance-Abteilung (der kein Geschäftsführer war) regelmäßig auf den Ermittlungsstand gegen den Vertriebsleiter gebracht wurde, wobei weder in den Vorinstanzen festgestellt noch vom Arbeitgeber vorgetragen wurde, wann und welche Ergebnisse der Leiter der Compliance-Abteilung konkret kannte.

Das Bundesarbeitsgericht hat daher die Sache zur weiteren Aufklärung und Verhandlung zurück an das Berufungsgericht gegeben, jedoch bezüglich der Kündigungserklärungsfrist folgende rechtlichen Hinweise gegeben: Ein Arbeitgeber kann sich nicht auf die Wahrung der zweiwöchigen Kündigungserklärungsfrist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB berufen, wenn er selbst es zielgerichtet verhindert hat, dass eine für ihn kündigungsberechtigte Person bereits zu einem früheren Zeitpunkt Kenntnis von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen erlangte, oder sich sonst ergibt, dass sich die spätere Kenntniserlangung einer kündigungsberechtigten Person als unredlich darstellt. Eine solche unzulässige Rechtsausübung setzt nach dem Bundesarbeitsgericht zumindest voraus, dass die Verspätung, mit der ein für den Arbeitgeber Kündigungsberechtigter Kenntnis erlangt, auf einer unsachgemäßen Organisation beruht, die sich als Verstoß gegen Treu und Glauben darstellt. Da selbst grob fahrlässige Unkenntnis die zweiwöchige Kündigungserklärungsfrist nicht in Gang setzt, begründet aber nicht schon jede Unkenntnis aufgrund eines Organisationsverschuldens eine unzulässige Rechtsausübung. Der Kündigungsberechtigte muss vielmehr den Informationsfluss zielgerichtet verhindern oder zumindest in einer mit Treu und Glauben nicht zu vereinbarenden Weise ein den Informationsfluss behinderndes sachwidriges und überflüssiges Organisationsrisiko geschaffen haben. Ein solches liegt jedoch nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts noch nicht allein darin, dass eine Aufsichtsperson nicht zugleich kündigungsberechtigt ist, sondern es müssen den Informationsfluss zwischen dem Dritten und dem Kündigungsberechtigten behindernde Organisationsmaßnahmen getroffen worden sein. Zudem kommt ein miss-

bräuchliches Berufen auf den späteren Zeitpunkt der Kenntniserlangung eines Kündigungsberechtigten nur in Betracht, wenn die nicht kündigungsberechtigte Person, die bereits früher Kenntnis erlangt hat, eine so herausgehobene Position und Funktion im Betrieb oder in der Verwaltung des Arbeitgebers innehat, dass sie tatsächlich und rechtlich in der Lage ist, den Sachverhalt so umfassend zu klären, dass der Kündigungsberechtigte allein aufgrund dieses Kenntnisstands und ohne weitere Nachforschungen seine Kündigungsentscheidung abschließend treffen kann.

Ebenfalls betonte das Bundesarbeitsgericht, dass es auf die Kenntnis von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen im Sinne von § 626 Abs. 2 Satz 2 BGB ankommt. Zu den in diesem Sinne maßgebenden Tatsachen gehören sowohl die für als auch die gegen die Kündigung sprechenden Umstände. Es muss alles in Erfahrung gebracht sein, was als notwendige Grundlage für die Entscheidung über den Fortbestand oder die Auflösung des Arbeitsverhältnisses anzusehen ist. Dazu zählen insbesondere auch diejenigen Umstände, die das Gewicht einer Pflichtverletzung im Geflecht von weiteren an einem Fehlverhalten beteiligten Arbeitnehmern betreffen. Ein Fehlverhalten wiegt etwa, wenn sich ein Arbeitnehmer aufgrund der Einflussnahme von Vorgesetzten genötigt sah, an Pflichtverletzungen mitzuwirken, weniger schwer als wenn er selbst Initiator des Geschehens oder dessen aktiv fördernder Part war. Hat ein Arbeitnehmer im Zusammenhang mit in dieselben oder vergleichbare Pflichtverletzungen involvierten Mitarbeitern gehandelt, gehört es deshalb regelmäßig zur notwendigen Grundlage für eine Entscheidung des Arbeitgebers über den Fortbestand oder die Auflösung des Arbeitsverhältnisses, die Mitwirkungsanteile der betroffenen Arbeitnehmer und ihre Rolle im Verhältnis zueinander zu kennen.

Da die vorgenannten Umstände von den Vorinstanzen nicht festgestellt waren, hat das Bundesarbeitsgericht die Sache zur erneuten Feststellung und Verhandlung an die Vorinstanz zurückverwiesen.

Rechtsanwalt Dr. Blitz
-Fachanwalt für Arbeitsrecht-

Wir weisen darauf hin, dass die Informationen weder eine rechtliche, betriebswirtschaftliche, steuerliche noch eine sonstige fachliche Auskunft oder Empfehlung darstellen. Die Darstellungen können eine individuelle einzelfall-bezogene Beratung nicht ersetzen. Die Zeitschrift wurde mit der gebotenen Sorgfalt bearbeitet. Eine Gewähr für Aktualität, Richtigkeit oder Vollständigkeit wird nicht übernommen.

Stand der Informationen: April 2023