



55. JAHRGANG JANUAR 2024 SEITEN 1 – 72



Zeitschrift für Betrieb und Personal

SCHWERPUNKT-THEMA

KÜNSTLICHE INTELLIGENZ IM ARBEITSLEBEN

PERSONALPRAXIS | Der Fokus im Change – Verlieren wir im Change mehr und mehr den Blick für das Wesentliche?

ARBEITSRECHT | LAG Hessen: Strenge Anforderungen an ein Hausverbot gegenüber dem Betriebsratsvorsitzenden

LOHNSTEUER | BFH: Berechnung des Grundlohns bei steuerfreien Zuschlägen für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit

SOZIALRECHT | BSG: Sozialversicherungspflicht eines Bilanzbuchhalters mit Gesellschaftsanteil

Zu dieser Ausgabe

Heinz Neu
(verantwortlicher Redakteur)

Liebe Leserinnen und Leser,

► Künstliche Intelligenz (KI) im Arbeitsleben, unser aktuelles Schwerpunktthema, ist derzeit neben dem Klimawandel das „Zukunftsthema“ schlechthin. Spätestens seit der Veröffentlichung von ChatGPT im November 2022 hat sich eine breite Debatte über den Umgang mit generativen KI-Systemen entfacht. Nach einer Umfrage des TÜV-Verbandes hatte Ende 2023 fast jeder dritte Deutsche bereits ChatGPT für berufliche oder private Zwecke genutzt (TÜV-Verband, PM v. 28.11.2023). KI kommt auch immer mehr in kritischen Bereichen wie automatisierten Fahrzeugen und medizinischen Diagnosen zum Einsatz oder wird im Rahmen von automatisierten Entscheidungssystemen, z.B. bei der Personalauswahl und Leistungsbeurteilung oder bei der Bewertung der Kreditwürdigkeit eingesetzt. KI-Anwendungen werden nach einhelliger Auffassung die Strukturen der Wirtschaft grundlegend verändern und die Grundlagen zahlreicher Geschäftsmodelle infrage stellen. Nach Meinung von Bundesarbeitsminister Heil wird es ab 2035 keinen Job mehr geben, der nichts mit KI zu tun hat (Tagesschau v. 5.9.2023). Der Bundesminister für Digitales und Verkehr, Volker Wissing, sieht in KI einen „Gamechanger“, der uns das Leben künftig enorm erleichtern werde (Bundesregierung v. 21.11.2023 Digitalgipfel 2023). Es gibt allerdings auch schon heute viele Unternehmen, die – insbesondere aus Kostengründen oder im Hinblick auf den Fachkräftemangel – mit KI arbeiten. Der Anwendungsbereich erstreckt sich über nahezu alle Wirtschaftszweige und Geschäftsbereiche. Was die Chancen und Risiken von KI angeht, sind die Meinungen geteilt. Trotz einer insgesamt aufgeschlossenen Haltung zur KI werden in der Bevölkerung auch erhebliche Gefahren gesehen. Unsicherheit besteht insbesondere auch darüber, inwieweit KI-Systeme eine echte Gefahr für den eigenen Arbeitsplatz bedeuten (siehe im Einzelnen TÜV-Verband, PM v. 28.11.2023). Im Hinblick auf den KI-Einsatz im Arbeitsleben sind viele Fragen gesetzlich noch nicht geregelt. Mit dem Artificial Intelligence Act (AI-Act) möchte die EU auf europäischer Ebene einen wesentlichen Beitrag dazu leisten, um diese Lücke zu schließen. Der AI-Act ist weltweit der erste Versuch, ein umfassendes Gesetz zur Regulierung von Künstlicher Intelligenz auf den Weg zu bringen (siehe Tagesschau v. 14.6.2023). Er wurde am 14.6.2023 vom Europaparlament verabschiedet. Anfang Dezember 2023 haben sich Vertreter des Europaparlamentes, der EU-Kommission und der EU-Mitgliedstaaten nach langwierigen „Trilog-Verhandlungen“ über grundsätzliche politische Fragen der KI-Regulierung im AI-Act geeinigt.

► Vor diesem Hintergrund befasst sich Maike Flink unter arbeitsrechtlichen Gesichtspunkten mit dem Einsatz von KI. Sie beleuchtet dabei u.a. die Anwendung von KI im Bewerbungs- und Einstellungsverfahren sowie die Fragen, inwieweit Arbeitnehmer ein Recht auf die Nutzung von KI haben oder die Nutzung von KI durch den Arbeitgeber angeordnet werden kann (Seite 19). Klaus Mader stellt uns den Einsatz von KI in der Finanzverwaltung und erste Rechtsprechung der Finanzgerichte hierzu vor (Seite 45).

► In unserer Rubrik Personalpraxis befasst sich Claudia Schmidt mit der Frage, ob die Unternehmen im Change nicht zunehmend den Blick für das Wesentliche verlieren. Es komme darauf an, in kleinen Schritten vorzugehen und häufiger darauf zu achten, wer wem und was wie viel Zeit und Aufmerksamkeit schenke. Denn Aufmerksamkeit und Konzentration seien die Basis für Kreativität und Innovation. (Seite 15).

► Hinweisen möchte ich ferner auf folgende Beiträge: Manfred Jüngst stellt uns ein Urteil des BAG zum Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung vor, wenn diese gegen Vorgaben in der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie verstößt (Seite 24). Nicolai Besgen bespricht ein Urteil des BAG zu der Frage, ob eine durch Eigenkündigung aus dem Unternehmen ausgeschiedene Fremdgeschäftsführerin Anspruch auf Urlaubsabgeltung hat (Seite 24). Klaus Mader zeigt auf, inwieweit sich im Rahmen des Wachstumschancengesetzes und des Zukunftsfinanzierungsgesetzes gegenüber den ursprünglichen Gesetzesentwürfen noch Änderungen im Bereich der Lohnsteuer ergeben haben (Seite 41). Ulrich Freudenberg stellt uns ein Urteil des LSG Baden-Württemberg zur Künstlersozialabgabe bei Zahlungen an eine BGB-Gesellschaft vor (Seite 63).

Ihr



Heinz Neu



B+P TELEX

Arbeitsrecht

Tragen religiöser Zeichen am Arbeitsplatz	4
Nicht-binäre Person als Gleichstellungsbeauftragte	4
Eine Vielzahl von Pflichtverstößen kann zur gerichtlichen Auflösung des Betriebsrats führen	5
Aktuelles zum Fachkräfteeinwanderungsgesetz	5
Aktuelles zur Vergütung von Mitgliedern des Betriebsrats	6

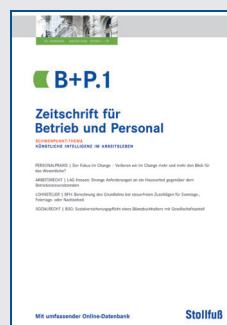
Lohnsteuer

BMF: Auslandsreisekostensätze 2024	7
BMF zur Steuerbefreiung nach § 3 Nr. 15 EStG für Deutschlandtickets	8
FG Köln: Zahlungen des Arbeitnehmers für einen vom Arbeitgeber angemieteten Parkplatz mindern den geldwerten Vorteil für Dienstwagennutzung	9
FG Köln: Zahlungen von 50 000 € bzw. 1,3 Mio. € sind kein steuerfreies Trinkgeld	9
Vereinigte Lohnsteuerhilfe: Wichtige Änderungen in der Steuererklärung 2023	10

Sozialrecht

Erhöhung des Mindestlohns und Auswirkungen auf die Sozialversicherung	11
Beitragsfestsetzung für Selbständige auf dem Prüfstand	11
Krankenversicherungsbeitrag: Berücksichtigung von Ehegatteneinkommen	11
Psychische Erkrankungen steigern die Fehlzeiten	12

VERANSTALTUNGSHINWEISE	13
BÜCHERSCHAU	72
IMPRESSUM	72



Künstliche Intelligenz Im Arbeitsleben

Künstliche Intelligenz im Arbeitsleben – arbeitsrechtliche Aspekte	19
Künstliche Intelligenz in der Finanzverwaltung – allgemeine Hinweise	45

PERSONALPRAXIS

Der aktuelle Bericht

Der Fokus im Change – Verlieren wir im Change mehr und mehr den Blick für das Wesentliche?	15
--	----

ARBEITSRECHT

Der aktuelle Bericht

Künstliche Intelligenz im Arbeitsleben – arbeitsrechtliche Aspekte	19
--	----

Kurzbeiträge

Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung – Beweiswert bei Verstoß gegen die Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie	24
Vermittlungsprovision – Erstattungspflicht des Arbeitnehmers	26
Korrigierende Rückgruppierung – Änderung der Bewertung des Arbeitsvorgangs	29
Anspruch auf ein 13. Monatsgehalt bei Einbeziehung eines Tarifvertrags in Formulararbeitsvertrag	31
Strenge Anforderungen an ein Hausverbot gegenüber dem Betriebsratsvorsitzenden!	33
Auskunftsanspruch des Betriebsrats über Anzahl der schwerbehinderten Beschäftigten erfasst auch leitende Angestellte	34
Betriebsübergang kann auch Geschäftsführer einer GmbH erfassen!	36
Streit über Krankmeldung und Arbeitsunfähigkeit: Gerechtfertigter Auflösungsantrag?	37
Fremdgeschäftsführer einer GmbH: Anspruch auf Urlaubsabgeltung!	38

LOHNSTEUER

Der aktuelle Bericht

Bundestag und Bundesrat zum Zukunftsfinanzierungsgesetz und Wachstumschancengesetz 41

Kurzbeiträge

Künstliche Intelligenz in der Finanzverwaltung – allgemeine Hinweise 45

BFH: Arbeitgeberleistungen auf einen Summenbescheid nach § 28f Abs. 2 SGB IV kein Arbeitslohn 48

BFH: Berechnung des Grundlohns bei steuerfreien Zuschlägen für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit 50

Tätigkeit im Rahmen einer Sicherungsverwahrung führt zu Arbeitslohn 52

FG München zu einem Spanischkurs in Peru 55

SOZIALVERSICHERUNG

Der aktuelle Bericht

Sozialversicherungspflicht eines Bilanzbuchhalters mit Gesellschaftsanteil 58

Kurzbeiträge

Grubenunglück bei Promotion 61

Künstlersozialabgabe für Zahlungen an Gesellschaft bürgerlichen Rechts 63

Unterbrechung des Arbeitswegs zur Verrichtung der Notdurft 65

STICHWORTVERZEICHNIS 69

DEMNÄCHST IN B+P

TITELTHEMA IM FEBRUAR

• Urlaub

Arbeitsrecht

- BAG: Befristungsabrede – Schriftformerfordernis
- BAG: Auflösungsantrag des Arbeitgebers, Abfindungshöhe – Ehrschutzanträge
- LAG Düsseldorf: Zulässiger Rechtsweg für Klage eines Arbeitnehmers auf Zahlung der Energiepreispauschale
- LAG Mecklenburg-Vorpommern: Gehaltsrückforderung wegen nicht erbrachter Arbeitsleistung – Darlegungs- und Beweislast
- BAG: Kein absolutes Recht auf Nichterreichbarkeit in der Freizeit
- LAG Baden-Württemberg: Schadensersatz wegen Bildnutzung und verspäteter Auskunftserteilung
- LAG Düsseldorf: Anwendung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes bei Gehaltserhöhungen
- LAG Hamm: Rechtsmissbrauch und AGG

Lohnsteuer

- Neue BFH- und FG-Rechtsprechung zum neuen Reisekostenrecht
- BFH: Erstattung von Lohnkirchensteuer an den Arbeitgeber
- FG Düsseldorf: Die Einmalzahlung einer Pensionskasse nach Renteneintritt stellt kein Entgelt für eine Nutzungsüberlassung i.S.d. § 11 Abs. 2 Satz 3 EStG dar
- FG Sachsen: Zur rückwirkenden Beantragung einer Zusammenveranlagung für eingetragene Lebenspartnerschaften

Sozialrecht

- Beitragsprivilegierung für Entgeltfortzahlung bei Urlaub und Krankheit?
- Beitragspflicht bei freiwilligen Zusatzleistungen? Zur Unterbrechung des versicherten Weges
- Versicherungsrechtliche Beurteilung von beschäftigten Flüchtlingen
- Beitragsrechtliche Behandlung von Arbeitgeberleistungen
- BSG: Arbeitslosenversicherungspflicht trotz Bezugs einer vollen Erwerbsminderungsrente

Arbeitsrecht

+++ Tragen religiöser Zeichen am Arbeitsplatz +++

Eine öffentliche Verwaltung kann das sichtbare Tragen von Zeichen, die weltanschauliche oder religiöse Überzeugungen erkennen lassen, verbieten, um ein vollständig neutrales Verwaltungsumfeld zu schaffen. Eine solche Regel ist nicht diskriminierend, wenn sie allgemein und unterschiedslos auf das gesamte Personal dieser Verwaltung angewandt wird und sich auf das absolut Notwendige beschränkt (EuGH v. 28.11.2023, C-148/22).

Einer Bediensteten der Gemeinde Ans (Belgien), die als Büroleiterin ganz überwiegend ohne Publikumskontakt tätig ist, wurde es untersagt, am Arbeitsplatz das islamische Kopftuch zu tragen. Anschließend änderte die Gemeinde ihre Arbeitsordnung und schrieb in der Folge ihren Arbeitnehmern eine strikte Neutralität vor: Jede Form von Proselytismus ist untersagt und das Tragen von auffälligen Zeichen ideologischer oder religiöser Zugehörigkeit ist allen Arbeitnehmern, auch denen, die keinen Publikumskontakt haben, verboten. Die Betroffene möchte feststellen lassen, dass sie in ihrer Religionsfreiheit verletzt wurde und diskriminiert wird.

Dem mit dem Rechtsstreit befassten ArbG Lüttich stellt sich die Frage, ob die von der Gemeinde aufgestellte Regel der strikten Neutralität eine gegen das Unionsrecht verstoßende Diskriminierung begründet.

Der Gerichtshof antwortet, dass die Politik der strikten Neutralität, die eine öffentliche Verwaltung ihren Arbeitnehmern gegenüber durchsetzen will, um bei sich ein vollständig neutrales Verwaltungsumfeld zu schaffen, als durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt angesehen werden kann. Ebenso gerechtfertigt ist die Entscheidung einer anderen öffentlichen Verwaltung für eine Politik, die allgemein und undifferenziert das Tragen von sichtbaren Zeichen u.a. weltanschaulicher oder religiöser Überzeugungen, auch bei Publikumskontakt, gestattet, oder ein Verbot des Tragens solcher Zeichen beschränkt auf Situationen, in denen es zu Publikumskontakt kommt.

Die Mitgliedstaaten und die unterhalb der staatlichen Ebene angesiedelten Einheiten verfügen nämlich über einen Wertungsspielraum bei der Ausgestaltung der Neutralität des öffentlichen Dienstes, die sie in dem für sie spezifischen Kontext am Arbeitsplatz fördern wollen. Dieses Ziel muss aber in kohärenter und systematischer Weise verfolgt werden und die zu seiner Erreichung getroffenen Maßnahmen müssen sich auf das absolut Notwendige beschränken. Es ist Sache der nationalen Gerichte, zu prüfen, ob diese Anforderungen erfüllt sind

Hinweis für die Praxis:

Die Entscheidung des EuGH ist nachvollziehbar. Letztlich wird jede Entscheidung über das vollständige Verbot von religiösen Zeichen, aber auch Teilverbote oder auch die generelle Zulassung erlaubt, wenn die Umsetzung nur konsequent und einheitlich erfolgt. Auf Basis dieser Vorgaben können Entscheidungen rechtssicher getroffen werden. (Quelle: PM Nr. 181/23 des EuGH v. 28.11.2023) *Bn.*

+++ Nicht-binäre Person als Gleichstellungsbeauftragte +++

Schreibt eine Gebietskörperschaft eine Stelle als Gleichstellungsbeauftragte nur für Frauen, aber nicht für Personen aus, die weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zugeordnet sind (drittes Geschlecht), kann dies im Einzelfall eine Entschädigung nach § 15 AGG rechtfertigen. (LAG Schleswig-Holstein v. 14.6.2023, 4 Sa 123 öD/22).

Die beklagte Gebietskörperschaft hatte die Stelle einer Gleichstellungsbeauftragten ausgeschrieben und dabei ausschließlich die weibliche Form ohne weitere Zusätze wie „w/d“ verwandt. Die klagende Partei, die von Geburt an weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zugeordnet werden kann, hatte sich beworben, nahm an Vorstellungsgesprächen teil und erhielt am Ende die Stelle nicht.

Mit ihrer Klage macht die klagende Partei eine Entschädigung geltend. Sie sei u.a. wegen ihres Geschlechts benachteiligt worden. Die Benachteiligung wegen des Geschlechts sei weder durch die Anforderung der konkreten Tätigkeit noch durch die Vorgaben des – aus ihrer Sicht verfassungswidrigen – § 2 Abs. 3 Kreisordnung-SH gerechtfertigt. Die beklagte Gebietskörperschaft führt aus, dass die klagende Partei überhaupt nicht benachteiligt worden sei. Jedenfalls sei eine unterschiedliche Behandlung gem. § 8 Abs. 1 AGG zulässig, da die gesetzliche Grundlage in Schleswig-Holstein in § 2 Abs. 3 Kreisordnung-SH für kommunale Gleichstellungsbeauftragte nur Frauen vorsehe.

Vor dem LAG Schleswig-Holstein hatte die klagende Partei Erfolg. Die spezifisch nur für Frauen ausgeschriebene Stellenanzeige lässt eine Benachteiligung wegen des Geschlechts vermuten. Die beklagte Gebietskörperschaft hat die Vermutung nicht widerlegt, da die geschlechtsspezifische Besetzung zumindest Teil des Motivbündels für die Auswahlentscheidung war. Die Benachteiligung war auch nicht nach § 8 AGG gerechtfertigt. Personen, die weder dem weiblichen noch dem männlichen Geschlecht zugeordnet sind (drittes Geschlecht), können nicht generell gem. § 2 Abs. 3 Kreisordnung-SH vom Amt der Gleichstellungsbeauftragten ausgeschlossen werden. § 2 Abs. 3 Kreisordnung-SH ist verfassungskonform mit der Maßgabe auszulegen, dass jedenfalls neben Frauen auch diese Personen grundsätzlich Gleichstellungsbeauftragte sein können.

Ein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 3 GG kann nur durch zwingende sachliche Gründe oder im Wege einer Güterabwägung mit kollidierenden Gütern von Verfassungsrang gerechtfertigt werden. Solche Gründe sind bei der Ungleichbehandlung von Frauen und intergeschlechtlichen Personen für den Zugang zur Gleichstellungsbeauftragtenstelle durch einen pauschalen gesetzlichen Ausschluss wie in § 2 Abs. 3 Kreisordnung-SH nicht ersichtlich. Es kommt auf die Umstände des Einzelfalls an unter Berücksichtigung sowohl des Stellenzuschnitts als auch der Eigenschaften und Erfahrungen der nicht-binären Personen.

Dass in § 2 Abs. 3 Kreisordnung-SH nur in der weiblichen Form formuliert wurde, ist allein dem Umstand geschuldet, dass seinerzeit im binären Verhältnis gedacht wurde und Männer jedenfalls nicht Gleichstellungsbeauftragte werden sollten. Dies bedeutet aber nicht, dass der Gesetzgeber erkennbar zwingend

mit dieser Formulierung andere als männliche Geschlechter von der Wahrnehmung des Amtes der Gleichstellungsbeauftragten ausschließen wollte. Das Gericht hielt ebenso wie das Arbeitsgericht eine Entschädigung i.H.v. 3 600 € für angemessen.

Hinweis für die Praxis:

Der konkrete Stellenzuschnitt für das Amt der Gleichstellungsbeauftragten vermag im Einzelfall eine Begrenzung auf Frauen zu rechtfertigen. Hierzu bedarf es bezogen auf Personen des dritten Geschlechts eines direkten, objektiv durch eine entsprechende Analyse belegten und überprüfbaren Zusammenhangs zwischen der vom Arbeitgeber aufgestellten beruflichen Anforderung und der fraglichen Tätigkeit als Gleichstellungsbeauftragte mit der Folge, dass allein das weibliche Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die Tätigkeit der Gleichstellungsbeauftragten ist.

Gegen die Entscheidung des LAG Schleswig-Holstein wurde Revision eingelegt, die beim BAG unter dem Az.: 8 AZR 214/23 anhängig ist. (Quelle: PM Nr. 6/23 des LAG Schleswig-Holstein v. 15.11.2023) *Bn.*

+++ Eine Vielzahl von Pflichtverstößen kann zur gerichtlichen Auflösung des Betriebsrats führen +++

Ein Betriebsrat kann gem. § 23 Abs. 1 BetrVG auf Antrag durch das Arbeitsgericht aufgelöst werden, wenn er objektiv erheblich und offensichtlich schwerwiegend gegen seine gesetzlichen Pflichten verstößt. Auch wenn einzelne Verstöße zwar für sich genommen noch keine Auflösung rechtfertigen, kann sich aus der Gesamtschau mehrerer Gesetzesverstöße die Untragbarkeit der weiteren Amtsausübung ergeben. Als Verstoß kommt z.B. die grundsätzliche Missachtung der Verpflichtung zur vertrauensvollen Zusammenarbeit in Frage (ArbG Elmsborn v. 23.8.2023, 3 BV 31 e/23).

In einer kommunalen Verkehrsgesellschaft in privater Rechtsform werden 168 Mitarbeiter beschäftigt. Es existiert ein Betriebsrat mit sieben Mitgliedern. Dessen Auflösung beantragten mehr als ein Viertel der Belegschaft sowie die Arbeitgeberin beim Arbeitsgericht und waren damit erfolgreich.

Das Arbeitsgericht begründet die Auflösung mit der Gesamtschau diverser Pflichtverletzungen. So hat sich der Betriebsrat in einem Eilverfahren vor Gericht auf eine falsche Versicherung an Eides Statt berufen. Der Betriebsrat nimmt für seine Betriebsratsarbeit bezahlte Freistellung im Gesamtumfang von mehr als drei Vollzeitstellen in Anspruch, was nach der Gesetzessystematik erst für eine Betriebsgröße von 901–1 500 Mitarbeiter vorgesehen ist. Drei bzw. fünf Verstöße gegen die Lenk- und Ruhezeiten binnen zwölf Monaten rechtfertigen keine Prüfungstiefe, die die Kontrolle von Dienstplänen im Umfang von mehreren Tagen in der Woche durch diverse Betriebsratsmitglieder erfordert. Dies entspräche der faktischen Freistellung in der Größenordnung von mindestens einer Vollzeitstelle. Der Großteil des Gremiums hat an einer Gerichtsverhandlung sowie einer Betriebsratssitzung nebst Vorbesprechung im Gericht teilgenommen, angezeigt wäre allein die Teilnahme des Vorsitzenden gewesen. Der Betriebsrat bearbeitet und prüft eingegangene Urlaubsanträge, obwohl ein Streit hierüber zwi-

schen der Arbeitgeberin und den beteiligten Arbeitnehmern nicht ersichtlich ist. Er hat bei seinen Ankündigungen von Betriebsratsarbeit durchgehend ungenügende Zeitangaben gemacht, so dass die Mitglieder für den ganzen Tag ausgeplant werden mussten. Ferner hat er auf einer Betriebsratsversammlung Gesundheitsdaten von Mitarbeitern weitergegeben. Daneben führt der Betriebsrat quasi eine doppelte Personalakte, in dem er alle Dienstpläne, Krankheitsmitteilungen und Urlaubsanträge ausdruckt und in eigenen Aktenordnern ablegt. Der Zweck dieser Speicherung ist mehr als zweifelhaft. Auch der Betriebsrat ist grundsätzlich zur sog. Datensparsamkeit angehalten. Im Übrigen verstößt er gegen § 43 Abs. 2 BetrVG, indem er den Geschäftsführer der Arbeitgeberin und weitere Personen der Leitungsebene von der Teilnahme an der Betriebsversammlung ausschließt. Maßgeblich ist schon das Ansinnen, den Geschäftsführer von der Teilnahme abhalten zu wollen. Schließlich verstößt der Betriebsrat gegen § 39 Abs. 1 Satz 2 BetrVG, wenn er Sprechstunden durchführt, ohne sich vorher mit der Arbeitgeberin auf Zeit und Ort geeinigt zu haben.

Hinweis für die Praxis:

Es handelt sich um eine der seltenen arbeitsgerichtlichen Beschlüsse, in denen ein Betriebsrat auf Antrag aufgelöst worden ist. Die Entscheidung liegt aber auf der Linie der bisherigen Rechtsprechung. Einzelne Verstöße sind selten für eine Auflösung geeignet. Im vorliegenden Fall lagen aber eine Vielzahl von Verstößen vor. Aus der Gesamtschau der verschiedenen Verstöße ergab sich ein gewisses Muster, aus dem das Gericht die grundsätzliche Missachtung der Verpflichtung zur vertrauensvollen Zusammenarbeit abgeleitet und den Betriebsrat aufgelöst hat. (Quelle: PM Nr. 7/23 des LAG Schleswig-Holstein v. 24.11.2023) *Bn.*

+++ Aktuelles zum Fachkräfteeinwanderungsgesetz +++

In Umsetzung der Richtlinie (EU) 2021/1883 hat der deutsche Gesetzgeber die Einwanderungsmöglichkeiten im Rahmen des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Fachkräfteeinwanderung (sog. Fachkräfteeinwanderungsgesetz) erweitert. Das Fachkräfteeinwanderungsgesetz ist am 18.8.2023 im BGBl. verkündet worden (BGBl. I 2023, Nr. 217) und besteht aus mehreren, ab dem 18.11.2023 sukzessive in Kraft tretenden Regelungen.

Seit dem 18.11.2023 gelten die durch das Fachkräfteeinwanderungsgesetz in das Aufenthaltsgesetz eingefügten §§ 18g ff. AufenthG, welche die Einwanderungsmöglichkeiten mit der neu gestalteten Blauen Karte EU ändern und erweitern. Die Blaue Karte EU ist ein Aufenthaltstitel für Hochschulabsolventen und für Drittstaatsangehörige mit besonderer beruflicher Erfahrung, mit dem die dauerhafte Zuwanderung von Hochqualifizierten aus dem Nicht-EU-Ausland nach Deutschland erleichtert und gefördert werden soll.

Zunächst wurden die Gehaltsschwellen für den Erhalt der Blauen Karte EU in Regel- und Engpassberufen deutlich abgesenkt. Nunmehr gilt ein Mindestgehalt von 45,3 % der jährlichen Beitragsbemessungsgrenze in der Rentenversicherung (im Jahr 2023: 39 682,80 €) für die Engpassberufe und Berufsanfänge-

Das Rüstzeug für jede Außenprüfung



Darum geht es:

- Nationale Prüfungsschwerpunkte (z. B. Finanzierungsentgelte, Unternehmensbewertung, Rücklagen, verdeckte Gewinnausschüttungen, AfA, Bilanzänderung)
- Internationale Prüfungsschwerpunkte (z. B. Betriebsstättenbesteuerung, Konzernverrechnungspreise, Rückfallklauseln)
- Betriebsnahe Veranlagung (z. B. Arbeitszimmer, Vermögenswirksame Leistungen)



Print und Online

Papperitz | Keller

ABC Betriebsprüfung

LBW in 3 Ordnern, ca. 5.900 Seiten,
inkl. Online-Zugang zum Werk + eNews Steuern

Bestellen Sie jetzt
unter www.stollfuss.de

Stollfuß

rinnen und -anfänger sowie 50 % (im Jahr 2023: rund 43 800 €) für alle anderen Berufe.

Auch der Personenkreis, der die Blaue Karte EU in Anspruch nehmen kann, wurde erweitert. Dies gilt insbesondere für ausländische Akademiker, die innerhalb der letzten drei Jahre einen Hochschulabschluss erworben haben, sowie für IT-Spezialisten, die zwar keinen Hochschulabschluss besitzen, aber eine mindestens dreijährige Berufserfahrung nachweisen können. Außerdem ist die Liste der Engpassberufe deutlich erweitert worden (Liste der aktuellen Engpassberufe abrufbar unter: https://www.make-it-in-germany.com/fileadmin/1_Rebrush_2022/a_Fachkraefte/PDF-Dateien/3_Visum_u_Aufenthalt/2023_Engpassberufe_DE.pdf).

Die Inhaber der Blauen Karte EU, die ein anderer EU-Mitgliedstaat ausgestellt hat, dürfen für einen Aufenthalt von höchstens 90 Tagen nach Deutschland einreisen und sich hier zu geschäftlichen Zwecken, die in direktem Zusammenhang mit ihrer Beschäftigung stehen, aufhalten. Hierfür benötigen sie weder ein Visum noch eine Arbeitserlaubnis. Nach einem Aufenthalt von mindestens zwölf Monaten ist der dauerhafte Umzug nach Deutschland ohne Visum möglich. Darüber hinaus wird der Familiennachzug erleichtert.

Außerdem wurden § 18a AufenthG (Aufenthaltserlaubnis für Fachkräfte mit Berufsausbildung) und § 18b AufenthG (Aufenthaltserlaubnis für Fachkräfte mit akademischer Ausbildung) geändert. Nunmehr besteht bei Erfüllung der jeweiligen Voraussetzung ein Anspruch auf Erteilung der Aufenthaltserlaubnis. Damit sind Einwanderer grundsätzlich nicht mehr darauf beschränkt, Beschäftigungen aufzunehmen, die in Verbindung mit ihrer Ausbildung stehen.

Weitere Änderungen sind ab März 2024 geplant. So sollen die Möglichkeiten zum Aufenthalt zum Zwecke der Anerkennung einer ausländischen Berufsqualifikation ausgebaut werden. Auch die Beschäftigung von Fach- und Arbeitskräften soll erleichtert werden. Für Studierende und Auszubildende sollen erweiterte Beschäftigungsmöglichkeiten geschaffen werden. Schließlich wird eine Möglichkeit zur kurzzeitigen Beschäftigten von Drittstaatsangehörigen – unabhängig von ihrer Qualifikation – eingeführt.

Ab Juni 2024 soll zudem eine sog. Chancenkarte für einen Aufenthalt zur Arbeitsplatzsuche eingeführt werden. Für Menschen aus Albanien, Bosnien und Herzegowina, Kosovo, Montenegro, Nordmazedonien und Serbien soll darüber hinaus der Arbeitsmarktzugang vereinfacht werden. *Bn.*

+++ Aktuelles zur Vergütung von Mitgliedern des Betriebsrats +++

Betriebsratsmitglieder führen ihr Amt als Ehrenamt. Hierzu sind sie von ihren beruflichen Aufgaben im notwendigen Umfang freizustellen. Im Hinblick auf ihre Vergütung dürfen sie jedoch weder benachteiligt noch begünstigt werden (§ 78 Satz 2 BetrVG). Das Benachteiligungsverbot wird ergänzt durch § 37 Abs. 4 BetrVG. Danach darf das Arbeitsentgelt nicht geringer bemessen werden als das Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit betriebsüblicher Entwicklung. Nachdem das Urteil des BGH vom 10.1.2023 (6 StR 133/22) zur Frage, ob Verstöße gegen das betriebsverfas-

sungsrechtliche Begünstigungsverbot den strafrechtlichen Vorwurf der Untreue begründen können, zu Rechtsunsicherheiten in der Praxis geführt hat, wurde durch die Bundesregierung – zur Klarstellung der aktuellen Rechtslage – ein Gesetzentwurf zur Fortschreibung des § 37 Abs. 4 BetrVG sowie des § 78 Satz 2 BetrVG vorgelegt.

Nach dem „Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes“ sollen dem § 37 Abs. 4 BetrVG folgende Sätze beigefügt werden:

„Zur Bestimmung der vergleichbaren Arbeitnehmer nach Satz 1 ist auf den Zeitpunkt der Übernahme des Betriebsratsamts abzustellen, soweit nicht ein sachlicher Grund für eine spätere Neubestimmung vorliegt. Arbeitgeber und Betriebsrat können in einer Betriebsvereinbarung ein Verfahren zur Festlegung vergleichbarer Arbeitnehmer regeln. Die Konkretisierung der Vergleichbarkeit in einer solchen Betriebsvereinbarung kann nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden; Gleiches gilt für die Festlegung der Vergleichspersonen, soweit sie einvernehmlich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat erfolgt und in Textform dokumentiert ist.“

Dem § 78 BetrVG soll folgender Satz angefügt werden:

„Eine Begünstigung oder Benachteiligung liegt im Hinblick auf das gezahlte Arbeitsentgelt nicht vor, wenn das Mitglied einer in Satz 1 genannten Vertretung in seiner Person die für die Gewährung des Arbeitsentgelts erforderlichen betrieblichen Anforderungen und Kriterien erfüllt und die Festlegung nicht ermessensfehlerhaft erfolgt.“

Durch die Erweiterung des § 37 Abs. 4 BetrVG soll klargestellt werden, dass zur Bestimmung der mit dem Betriebsratsmitglied vergleichbaren Arbeitnehmer auf den Zeitpunkt abzustellen ist, in dem das Betriebsratsamt übernommen wurde. Eine Neubestimmung der Vergleichsgruppe kann nur bei Vorliegen eines sachlichen Grundes vorgenommen werden. Die Betriebsparteien können in einer Betriebsvereinbarung ein Verfahren zur Festlegung vergleichbarer Arbeitnehmer regeln.

Im Rahmen des neuen § 78 Satz 3 BetrVG sollen die Maßstäbe des Begünstigungs- und Benachteiligungsverbot konkretisiert werden. Es soll klargestellt werden, dass eine Begünstigung oder Benachteiligung im Hinblick auf das gezahlte Arbeitsentgelt nicht vorliegt, wenn das Betriebsratsmitglied die für die Gewährung des Arbeitsentgelts erforderlichen Anforderungen und Kriterien erfüllt und die Festlegung nicht ermessensfehlerhaft erfolgt.

Der Gesetzesentwurf wurde dem Bundesrat am 3.11.2023 durch die Bundesregierung vorgelegt (BR-Drucks. 564/23). Der Bundesrat hat in seiner Sitzung vom 15.12.2023 beschlossen, gegen den Gesetzentwurf keine Einwendung zu erheben. Das Gesetzgebungsverfahren läuft damit weiter. *Bn.*

Lohnsteuer

+++ BMF: Auslandsreisekostensätze 2024 +++

Das BMF hat mit Schreiben v. 21.11.2023, IV C 5 – S 2353/19/10010 :005, StEd 2023, 734, veröffentlicht auch auf den Internetseiten des BMF, die Pauschbeträge für Verpfle-

Personalwissen aus einer Quelle!



Darum geht es:

- Arbeits-, Lohnsteuer-, Sozialversicherungsrecht
- Aktuelle Informationen mit umfassender Auswertung von Rechtsprechung, Gesetzgebung und Verwaltungsanweisungen mit Hinweisen für die Praxis
- ABC praxisrelevanter Stichwörter
- Detaillierte Erläuterungen und konkrete Handlungshilfen
- Vordrucke, Musterverträge, Checklisten und weitere Arbeitshilfen



Print und Online

Handbuch Betrieb und Personal

LBW in 3 Ordnern, ca. 5.800 Seiten,
inkl. Online-Zugang zum Werk + eNews Steuern

Bestellen Sie jetzt
unter www.stollfuss.de

Stollfuß

gungsmehraufwendungen und Übernachtungskosten für beruflich und betrieblich veranlasste **Auslandsdienstreisen ab 1.1.2024** bekannt gemacht.

Bei **eintägigen Reisen** in das Ausland ist der entsprechende Pauschbetrag des letzten Tätigkeitsortes im Ausland maßgebend.

Bei **mehrtägigen Reisen in verschiedenen Staaten** gilt für die Ermittlung der Verpflegungspauschalen am An- und Abreisetag sowie an den Zwischentagen (Tage mit 24 Stunden Abwesenheit) im Hinblick auf § 9 Abs. 4a Satz 5 2. Halbsatz EStG insbesondere Folgendes:

- Bei der **Anreise** vom Inland in das Ausland oder vom Ausland in das Inland jeweils ohne Tätigwerden ist der entsprechende Pauschbetrag des Ortes maßgebend, der vor 24 Uhr Ortszeit erreicht wird.
- Bei der **Abreise** vom Ausland in das Inland oder vom Inland in das Ausland ist der entsprechende Pauschbetrag des letzten Tätigkeitsortes maßgebend.
- Für die **Zwischentage** ist i.d.R. der entsprechende Pauschbetrag des Ortes maßgebend, den der Arbeitnehmer vor 24 Uhr Ortszeit erreicht.

Siehe dazu auch Rz. 52 des BMF-Schreibens zur steuerlichen Behandlung der Reisekosten von Arbeitnehmern v. 25.11.2020 (BStBl I 2020, 1228).

Schließt sich an den Tag der Rückreise von einer mehrtägigen Auswärtstätigkeit zur Wohnung oder ersten Tätigkeitsstätte **eine weitere ein- oder mehrtägige Auswärtstätigkeit** an, ist für diesen Tag nur die höhere Verpflegungspauschale zu berücksichtigen. Im Übrigen, insbesondere bei **Flug- und Schiffsreisen**, ist R 9.6 Abs. 3 LStR zu beachten.

Zur Kürzung der Verpflegungspauschale gilt Folgendes:

Bei der **Gestellung von Mahlzeiten** durch den Arbeitgeber oder auf dessen Veranlassung durch einen Dritten ist die Kürzung der Verpflegungspauschale i.S.d. § 9 Abs. 4a Satz 8 ff. EStG tagesbezogen vorzunehmen, d.h. von der für den jeweiligen Reisetag maßgebenden Verpflegungspauschale (s.o.) für eine 24-stündige Abwesenheit (§ 9 Abs. 4a Satz 5 EStG), unabhängig davon, in welchem Land die jeweilige Mahlzeit zur Verfügung gestellt wurde.

Beispiel:

Der Ingenieur I kehrt am Dienstag von einer mehrtägigen Auswärtstätigkeit in Straßburg (Frankreich) zu seiner Wohnung zurück. Nachdem er Unterlagen und neue Kleidung eingepackt hat, reist er zu einer weiteren mehrtägigen Auswärtstätigkeit nach Kopenhagen (Dänemark) weiter. I erreicht Kopenhagen um 23 Uhr. Die Übernachtungen – jeweils mit Frühstück – wurden vom Arbeitgeber im Voraus gebucht und bezahlt.

Für Dienstag ist nur die höhere Verpflegungspauschale von 50 € (Rückreisetag von Straßburg: 36 €, Anreisetag nach Kopenhagen 50 €) anzusetzen. Auf Grund der Gestellung des Frühstücks im Rahmen der Übernachtung in Straßburg ist die Verpflegungspauschale um 15 € (20 % der Verpflegungs-

pauschale Kopenhagen für einen vollen Kalendertag –75 €) auf 35 € zu kürzen.

Die festgesetzten Beträge für die **Philippinen** gelten auch für Mikronesien, die Beträge für Trinidad und Tobago gelten auch für die zu dessen Amtsbezirk gehörenden Staaten Antigua und Barbuda, Dominica, Grenada, Guyana, St. Kitts und Nevis, St. Lucia, St. Vincent und Grenadinen sowie Suriname.

Für die in der Bekanntmachung nicht erfassten Länder ist der für **Luxemburg** geltende Pauschbetrag maßgebend, für nicht erfasste Übersee- und Außengebiete eines Landes ist der für das Mutterland geltende Pauschbetrag maßgebend.

Die Pauschbeträge für Übernachtungskosten sind ausschließlich in den Fällen der Arbeitgebererstattung anwendbar (R 9.7 Abs. 3 LStR und Rz. 128 des BMF-Schreibens zur steuerlichen Behandlung der Reisekosten von Arbeitnehmern v. 25.11.2020, BStBl I 2020, 1228).

Für den **Werbungskostenabzug** sind nur die tatsächlichen Übernachtungskosten maßgebend (R 9.7 Abs. 2 LStR und Rz. 117 des BMF-Schreibens zur steuerlichen Behandlung der Reisekosten von Arbeitnehmern v. 25.11.2020, BStBl I 2020, 1228); dies gilt entsprechend für den Betriebsausgabenabzug (R 4.12 Abs. 2 und 3 EStR).

Dieses Schreiben gilt entsprechend für **doppelte Haushaltsführungen im Ausland** (R 9.11 Abs. 10 Satz 1, Satz 7 Nr. 3 LStR und Rz. 112 ff. des BMF-Schreibens zur steuerlichen Behandlung der Reisekosten von Arbeitnehmern v. 25.11.2020, BStBl I 2020, 1228).

Hinweis für die Praxis:

- ▶ Änderungen haben sich für viele europäische Länder ergeben, z.B. für Italien und Spanien. Die Änderungen gegenüber der Übersicht ab 1.1.2023 im BStBl I 2022, 1654 sind in der Anlage durch Fettdruck hervorgehoben.
- ▶ Zur geplanten Anhebung der Verpflegungspauschalen für das Inland durch das Wachstumschancengesetz siehe B+P 2024, 41 in diesem Heft. *Ma.*

+++ BMF zur Steuerbefreiung nach § 3 Nr. 15 EStG für Deutschlandtickets +++

Steuerfrei sind nach § 3 Nr. 15 EStG Zuschüsse des Arbeitgebers, die zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn zu den Aufwendungen des Arbeitnehmers für Fahrten mit öffentlichen Verkehrsmitteln im Linienverkehr (ohne Luftverkehr) zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte und nach § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4a Satz 3 sowie für Fahrten im öffentlichen Personennahverkehr gezahlt werden. Das Gleiche gilt für die unentgeltliche oder verbilligte Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel im Linienverkehr (ohne Luftverkehr) für Fahrten zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte und nach § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4a Satz 3 sowie für Fahrten im öffentlichen Personennahverkehr, die der Arbeitnehmer auf Grund seines Dienstverhältnisses zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn in Anspruch nehmen kann. Die nach den Sätzen 1 und 2 steu-

erfreien Leistungen mindern den nach § 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 4 Satz 2 abziehbaren Betrag.

Zur Anwendung der Vorschrift ist ein ausführliches **Anwendungsschreiben** herausgegeben worden (BMF v. 15.8.2019, BStBl I 2019, 875). **Dieses ist durch BMF-Schreiben v. 7.11.2023, IV C 5 – S 2342/19/10007:009, BStBl I 2023, 1969, dahingehend ergänzt worden, dass die Steuerbefreiung nicht nur für den Personennahverkehr gilt, sondern auch für Deutschlandtickets, wenn die Nutzung für bestimmte IC/ICE-Verbindungen zugelassen ist:**

„Zum öffentlichen Personennahverkehr gehört die allgemein zugängliche Beförderung von Personen im Linienverkehr, die überwiegend dazu bestimmt ist, die Verkehrsnachfrage im Stadt-, Vort- oder Regionalverkehr zu befriedigen. Als öffentlicher Personennahverkehr i.S.d. 3 Nr. 15 EStG gelten aus Vereinfachungsgründen alle öffentlichen Verkehrsmittel, die nicht Personfernverkehr i.S.d. Rz. 7 sind und nicht unter Rz. 3 fallen. Wird eine Fahrberechtigung für den öffentlichen Personennahverkehr auch für die Nutzung bestimmter Fernzüge freigegeben, liegt weiterhin eine Fahrt im öffentlichen Personennahverkehr i.S.d. § 3 Nr. 15 EStG vor. Hierunter fällt insbesondere die Freigabe des Deutschlandtickets für bestimmte IC/ICE-Verbindungen.“

Hinweis für die Praxis:

Dieses BMF-Schreiben ist in allen offenen Fällen anzuwenden. Die Änderungen gegenüber dem BMF-Schreiben v. 15.8.2019 (BStBl I 2019, 875) sind durch Fettdruck hervorgehoben.

Ma.

+++ FG Köln: Zahlungen des Arbeitnehmers für einen vom Arbeitgeber angemieteten Parkplatz mindern den geldwerten Vorteil für Dienstwagennutzung +++

Bei der Dienstwagenbesteuerung können vom Arbeitnehmer getragene Kosten auf den privaten Nutzungswert angerechnet werden, begrifflich liegt insoweit von vornherein **kein lohnsteuerpflichtiger Arbeitslohn** vor, die Kosten können daher nicht vom Arbeitnehmer als Werbungskosten geltend gemacht werden (BMF-Schreiben v. 21.9.2017, BStBl I 2017, 1336, Rz. 4 und 8).

Fraglich war, ob dies auch gilt, wenn Arbeitnehmer an ihren Arbeitgeber für ihren Firmenwagen Miete für einen Parkplatz zahlen, das FG Köln hat diese Frage bejaht (Urteil v. 20.4.2023, 1 K 1234/22, StEd 2023, 713):

Im Urteilsfall ermöglichte die Klägerin ihren Beschäftigten, an oder in der Nähe der Arbeitsstätte einen Parkplatz für monatlich 30 € anzumieten. Einigen Beschäftigten standen Firmenwagen auch zur privaten Nutzung zur Verfügung.

Da die Möglichkeit zur Privatnutzung eines Firmenwagens als geldwerter Vorteil bei der Lohnsteuer bzw. Einkommensteuer zu versteuern ist, berechnete die Klägerin den Vorteil unter Anwendung der sog. **1 %-Regelung. Hierbei zog sie die von den Beschäftigten an sie gezahlte Stellplatzmiete ab.**

Das **Finanzamt** vertrat die Auffassung, dass die Mietzahlungen den nach der 1 %-Methode ermittelten Nutzungswert nicht mindern dürften. **Die Stellplatzmiete gehöre nicht zu den Gesamtkosten des Fahrzeugs.** Die Anmietung eines Stellplatzes an der Arbeitsstätte sei für die Beschäftigten – anders als die Anmietung eines Stellplatzes am Wohnort – nicht erforderlich für die dienstliche Nutzung des Fahrzeugs. Es handele sich vielmehr um eine freiwillige Leistung der Beschäftigten.

Hiergegen wandte sich die Klägerin mit Erfolg. Die Richter des 1. Senats folgten der Auffassung der Klägerin. Es fehle hinsichtlich der Miete für den Stellplatz an einer Bereicherung der Arbeitnehmer und damit an einer Grundvoraussetzung für das Vorliegen von Arbeitslohn. **Die Stellplatzmiete mindere bereits auf der Einnahmeseite den Vorteil aus der Firmenwagenüberlassung.** Diese Minderung des Nutzungsvorteils trete unabhängig davon ein, ob die Miete für den Stellplatz freiwillig geleistet werde oder zur Erfüllung einer arbeitsvertraglichen Klausel oder zur Inbetriebnahme des Fahrzeugs erforderlich sei.

Hinweis für die Praxis:

- ▶ Das Finanzamt hat gegen das Urteil **Revision** eingelegt (Az. beim BFH: VI R 7/23).
- ▶ Zum Abzug von **Garagenkosten für eine häusliche Garage** siehe BFH v. 4.7.2023, VIII R 29/20, HFR 2023, 1169 (siehe auch B+P 2023, 837). Der BFH hatte entschieden, dass die vom Arbeitnehmer für seine Garage getragene Absetzung für Abnutzung den **geldwerten Vorteil aus der Überlassung eines betrieblichen Arbeitgeber-Fahrzeugs zur außerdienstlichen Nutzung nicht mindern**, wenn keine rechtliche Verpflichtung des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber besteht, das Fahrzeug in der Garage unterzustellen.

Ma.

+++ FG Köln: Zahlungen von 50 000 € bzw. 1,3 Mio. € sind kein steuerfreies Trinkgeld +++

Das FG Köln weist in seiner Pressemitteilung v. 27.11.2023 auf Folgendes hin:

Zahlungen i.H.v. 50 000 € bzw. rund 1,3 Mio. € sind regelmäßig keine steuerfreien Trinkgelder. Dies hat der 9. Senat des FG Köln mit seinen am 27.11.2023 veröffentlichten Urteilen v. 14.12.2022, StEd 2023, 743, entschieden (9 K 2507/20 und 9 K 2814/20).

Ein an einer GmbH beteiligtes Unternehmen zahlte den beiden Prokuristen der GmbH Beträge von 50 000 € bzw. rund 1,3 Mio. € und bezeichnete die Zahlungen als „Trinkgelder“. Die Prokuristen machten im Rahmen ihrer **Einkommensteuererklärungen** geltend, dass die Zahlungen als Trinkgelder nach § 3 Nr. 51 EStG steuerfrei seien. Die Beträge seien ihnen im Zusammenhang mit Beteiligungsveräußerungen von einem Dritten freiwillig und ohne einen Rechtsanspruch zusätzlich zu dem von der GmbH als Arbeitgeberin gezahlten Arbeitslohn gewährt worden.

Das **Finanzamt** behandelte die Beträge als steuerpflichtigen Arbeitslohn. Freiwillige Sonderzahlungen konzernverbundener Unternehmen seien keine steuerfreien Trinkgelder. Auch wenn die für das Streitjahr geltende Fassung des Einkommensteuergesetzes keine betragsmäßige Begrenzung mehr enthalte, sei die Höhe der Zahlungen zu berücksichtigen. **Der Trinkgeldbegriff werde durch den Trinkgeldempfänger geprägt. Trinkgelder würden traditionell insbesondere Kellnern, unselbstständigen Boten, Friseuren, Fußpflegern, Gepäckträgern und Taxifahrern gewährt.** Es handele sich regelmäßig um Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer in eher niedriger entlohn-ten Berufen, die solche Zusatzleistungen regelmäßig nur als geringe Beträge erhielten. Geldgeschenke von hohem Wert oder die einem Arbeitsentgelt entsprächen, seien dagegen kein Trinkgeld.

Hiergegen richteten sich die von den Prokuristen erhobenen Klagen. Die Klagen hatten keinen Erfolg. Die Richter des 9. Senats folgten der Ansicht des Finanzamts. Die Zahlungen seien schon auf Grund ihrer Höhe, aber auch mit Blick auf die Gesamtumstände keine steuerfreien Trinkgelder. **Auch wenn der Gesetzgeber im Jahr 2002 die damals noch enthaltene Freibetragsgrenze i.H.v. 1 224 € abgeschafft habe, habe er nicht beabsichtigt, dem Begriff des Trinkgelds keinerlei betragsmäßige Begrenzung mehr zuzuschreiben.** Die Zahlungen i.H.v. von 50 000 € bzw. rund 1,3 Mio. € überstiegen jedenfalls deutlich den Rahmen dessen, was nach dem allgemeinen Begriffsverständnis als Trinkgeld verstanden werden könne.

Hinweis für die Praxis:

Die Entscheidungen sind rechtskräftig.

Ma.

+++ Vereinigte Lohnsteuerhilfe: Wichtige Änderungen in der Steuererklärung 2023 +++

Der Lohnsteuerhilfeverein Vereinigte Lohnsteuerhilfe e.V. weist in seiner Pressemitteilung v. 20.11.2023 auf Folgendes hin:

1. Neue Anlagen und Abschnitte

Doppelte Haushaltsführung oder Bitcoin, Anlage SO oder Anlage V Sonstiges: Es gibt zahlreiche Erweiterungen und Neuformulierungen sowie zwei komplett neue Anlagen bei den Steuerformularen 2023. Der Lohnsteuerhilfeverein Vereinigte Lohnsteuerhilfe e.V. (VLH) gibt einen Überblick über die wichtigsten Änderungen.

2. Doppelte Haushaltsführung: zusätzliches Formular, neue Zeilen

Wer aus beruflichen Gründen am Arbeitsort eine zusätzliche Wohnung oder ein Zimmer mietet, um nicht täglich zwischen Wohn- und Arbeitsort pendeln zu müssen, kann einen Teil der damit verbundenen Kosten steuerlich geltend machen. **Ab dem Veranlagungszeitraum 2023 gibt es eine neue, eigene Anlage mit dem Titel „Anlage N Doppelte Haushaltsführung“, um diese Ausgaben zu erfassen.** Die Anlage beinhaltet auch neue Zeilen zur doppelten Haushaltsführung im Ausland, um den Verpflegungsmehraufwand genau berechnen zu können.

3. Anlage N „häusliches Arbeitszimmer“: nur noch zwei Varianten

Die „normale“ Anlage N wurde ebenfalls umstrukturiert, v.a. im Hinblick auf das häusliche Arbeitszimmer: Ab 2023 gibt es nur noch **zwei Möglichkeiten**, Werbungskosten für das Arbeiten von zu Hause in der Steuererklärung anzugeben:

- Zum einen das **häusliche Arbeitszimmer**: Sämtliche Kosten für das Arbeitszimmer sind als Werbungskosten absetzbar, wenn es den Mittelpunkt der beruflichen Tätigkeit bildet. Das ist z.B. bei manchen Journalistinnen und Journalisten der Fall. Wollen diese die vollen Kosten für ihr Arbeitszimmer in der Steuererklärung angeben, müssen sie die Ausgaben anteilig ermitteln – also für Gas, Wasser, Strom, Miete oder auch Versicherungen. Ab 2023 kann für das Arbeitszimmer alternativ die Pauschale von 1 260 € geltend gemacht werden, so spart man sich das Suchen und Ausrechnen von Belegen.
- Für alle übrigen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gibt es die zweite Variante, um die Kosten ihres Arbeitsplatzes zu Hause steuerlich geltend zu machen: Sie können ab 2023 die **Homeoffice-Pauschale** von maximal 1 260 € ansetzen (2022 waren es 600 €). Allerdings darf diese nur für tatsächlich im Homeoffice verbrachte Arbeitstage in der Steuererklärung eingetragen werden. Pro Tag sind es dann 6 €, und anerkannt werden maximal 210 Tage (210 Tage x 6 € = 1 260 €).

4. Virtuelle Währungen: eigener Abschnitt für Einnahmen

Spannend war das Jahr 2023 für alle, die mit Kryptowährungen wie Bitcoin oder Ethereum handelten. Denn der BFH hat mit Urteil v. 14.2.2023, IX R 3/22, BStBl II 2023, 571 entschieden, dass virtuelle Währungen sog. andere Wirtschaftsgüter sind. **Das hat zur Konsequenz, dass Gewinne aus dem Handel mit Kryptowährungen dann nach § 23 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG der Einkommensteuer unterliegen, wenn die Haltefrist weniger als 12 Monate beträgt.**

Entsprechend gibt es ab der Steuererklärung 2023 einen eigenen Abschnitt in der Anlage SO, der sich mit virtuellen Währungen und anderen sog. Tokens befasst. Hier müssen die Anschaffungs- und Veräußerungsdaten genau angegeben werden, ebenso wie die Werbungskosten, die im Zusammenhang mit dem Veräußerungsgeschäft entstanden sind.

5. Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung: neue zusätzliche Anlage

Neu ab Veranlagungszeitraum 2023 ist die Anlage V Sonstiges. Darin sollen nun alle Einkünfte aus einer Grundstücksgemeinschaft sowie Einnahmen aus einer Untervermietung erfasst werden. Die bisherige Anlage V für Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung verlängert sich auf vier Seiten.

6. Zusammenfassung

Die Formulare der Steuererklärung 2023 sind länger und umfangreicher geworden. Zwar sind einzelne Zeilen im Vergleich zu 2022 weggefallen, wie z.B. der Abschnitt zur Energiepreispauschale oder die Eingabemöglichkeit für die Empfangsvollmacht. Aber insgesamt wurden die Vordrucke eher erweitert.

Dazu gehören auch die Anlage Energetische Maßnahmen, die 2023 auf ganze drei Seiten kommt, die Anlage Kind mit jetzt vier Seiten oder die Anlage Vorsorgeaufwand mit nun drei Seiten – 2022 waren es nur zwei.

Hinweis für die Praxis:

Ausführliche Erläuterungen zur Einkommensteuer-Erklärung 2023 siehe Schalburg/Dörflinger „Einkommensteuer-Erklärung 2023“, Stollfuß Verlag Bonn, ISBN: 978-3-08-363723-3. *Ma.*

Sozialrecht

+++ Erhöhung des Mindestlohns und Auswirkungen auf die Sozialversicherung +++

Die Vierte Mindestlohnanpassungsverordnung v. 24.11.2023, BGBl. I 2023, Nr. 321 wurde verkündet. Der gesetzliche Mindestlohn wird zum 1.1.2024 zunächst auf 12,41 € brutto je Zeitsunde angehoben und steigt in einem weiteren Schritt zum 1.1.2025 auf 12,82 € brutto je Zeitsunde. Die Verordnung zur Anhebung des Mindestlohns setzt den Beschluss der Mindestlohnkommission vom 26.6.2023 rechtsverbindlich um.

Die monatliche Verdienstgrenze im Minijob – die Geringfügigkeitsgrenze, auch Minijob-Grenze genannt – ist dynamisch und orientiert sich am Mindestlohn. Wird der allgemeine Mindestlohn erhöht, steigt auch die Minijob-Grenze. Diese erhöht sich ab Januar 2024 von 52 € auf 538 € monatlich. Die Jahresverdienstgrenze erhöht sich entsprechend auf 6 456 €.

Wenn bislang der gesetzliche Mindestlohn von 12 € pro Stunde gezahlt wird, der noch bis zum 31.12.2023 maßgebend ist, können Minijobber ca. 43 Stunden im Monat (520 € x 12) arbeiten. Bei einem höheren Stundenlohn als den Mindestlohn reduziert sich auch die maximale Arbeitszeit im Minijob entsprechend. Da der Mindestlohn und die Minijob-Verdienstgrenze seit Oktober 2022 miteinander verbunden sind, ändert sich an der maximalen Arbeitszeit im Minijob ab dem 1.1.2024 nichts. Bei einem Mindestlohn von 12,41 € können Minijobber also weiterhin ca. 43 Stunden monatlich arbeiten.

Solange im Jahr 2024 der Gesamtverdienst nicht über der voraussichtlichen Jahresverdienstgrenze von 6 456 € liegt, können Minijobber in einzelnen Monaten wegen eines schwankenden Lohns auch mehr als 538 € verdienen. Im Durchschnitt darf der monatliche Verdienst aber nicht höher als 538 € sein. Nur dann liegt weiterhin ein Minijob vor. Minijobber dürfen in bis zu zwei Kalendermonaten die Minijob-Grenze überschreiten – auch, wenn sie dadurch die geplante Jahresverdienstgrenze von 6 456 € überschreiten. Hierbei muss es sich allerdings um ein unvorhersehbares Überschreiten handeln, z.B. wegen einer Krankheitsvertretung. Der Verdienst darf in diesen Monaten insgesamt das Doppelte der geplanten monatlichen Verdienstgrenze – also 1 076 € – nicht übersteigen. Der gesetzliche Mindestlohn gilt uneingeschränkt für alle Arbeitnehmer in Deutschland und ist somit auch für Minijobber in Privathaushalten zu zahlen.

Ab Januar 2024 wird sich durch die Erhöhung der Geringfügigkeitsgrenze von 520 € auf 538 € auch die untere Verdienstgrenze für eine Beschäftigung im Übergangsbereich ändern. Der Midijob beginnt da, wo der Minijob aufhört. Wenn bislang ein Midijob bei einem durchschnittlichen monatlichen Verdienst von 520,01 € begann, ist das ab 1.1.2024 ab 538,01 € der Fall. Die obere Minijob-Grenze verändert sich nicht und liegt weiterhin bei maximal 2 000 €

Eine weitere Veränderung betrifft den Berechnungsfaktor „F“ für die Berechnung der Beiträge im Übergangsbereich. Diesen Wert erhält man indem man 28 % durch den Gesamtsozialversicherungsbeitragssatz dividiert (vgl. § 20 Abs. 2a Satz 2 SGB IV). Der Gesamtsozialversicherungsbeitragssatz beträgt für das Jahr 2024 40,9 %. Damit errechnet sich der Faktor F für das Jahr 2024 0,6846 (vgl. Bekanntmachung des Gesamtsozialversicherungsbeitragssatzes und des Faktors F für das Jahr 2024, BAnz AT 8.12.2023 B3).

Durch die am 1.10.2022 von 450 € auf 520 € angehobene Geringfügigkeitsgrenze für Minijobs wurden versicherungspflichtige Beschäftigungen, die am 30.9.2022 bereits bestanden, ab 1.10.2022 grundsätzlich versicherungsfrei, wenn das Entgelt zwischen diesen Werten lag. In diesen Fällen galt die Versicherungspflicht jedoch im Zuge einer Übergangsregelung mit besonderer Beitragsberechnung fort. Betroffene Arbeitnehmer hatten aber die Möglichkeit, sich auf Antrag von der Versicherungspflicht befreien zu lassen. Mit dem 31.12.2023 entfallen die Übergangsregelung und die daraus resultierende besondere Beitragsberechnung ersatzlos. *A.*

+++ Beitragsfestsetzung für Selbständige auf dem Prüfstand +++

Nach einer Pressemitteilung des Deutschen Bundestages prüft derzeit das Bundesgesundheitsministerium (BMG) die gelten Regeln der Beitragsfestsetzung von freiwillig in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) Versicherten. Es geht um die Auslegung des § 240 Abs. 4a SGB V, wonach den Bescheiden von Krankenkassen über die Beitragshöhe endgültige Wirkung zugemessen wird, selbst wenn diese im Nachgang ein niedrigeres Einkommen nachweisen.

Laut Bundesregierung gab es zum Stichtag 31.3.2023 insgesamt 317 495 Personen, die keine Angaben zu ihren beitragspflichtigen Einnahmen gemacht haben und dadurch den Höchstbeitrag zahlen mussten. Angaben, wie viele Personen davon ein Einkommen unterhalb der Beitragsbemessungsgrenze hatten und damit eigentlich niedrigere Beiträge hätten zahlen müssen, konnte die Bundesregierung nicht machen.

Insgesamt hat es zum Stichtag 30.6.2023 1,5 Mio. hauptberuflich selbständig freiwillig Versicherte in der gesetzlichen Krankenversicherung gegeben. *A.*

+++ Krankenversicherungsbeitrag: Berücksichtigung von Ehegatteneinkommen +++

Die Höhe der Krankenversicherungsbeiträge richtet sich nach den beitragspflichtigen Einnahmen. Bei einem freiwillig Versicherten ist dessen gesamte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen. Ist dessen **Ehegatte oder Lebenspartner nicht Mitglied einer gesetzlichen Krankenkasse**, so sind

auch **dessen Einnahmen bei der Beitragsberechnung zu berücksichtigen**. Dies gilt für alle freiwillig Versicherten, nicht nur für die hauptberuflich selbständig Tätigen. Höherrangiges Recht werde hierdurch nicht verletzt. So hat das LSG Hessen mit Urteil vom 31.8.2023, L 8 KR 174/20 entschieden. Die Revision beim BSG wurde nicht zugelassen.

In dem Rechtsstreit wehrte sich eine freiwillig bei einer gesetzlichen Krankenkasse versicherte Frau gegen die Festsetzung ihrer Versicherungsbeiträge. Das Einkommen ihres privat krankenversicherten Ehemannes hätte bei der Beitragsberechnung nicht berücksichtigt werden dürfen. Die Krankenkasse hingegen verwies auf die sog. „Verfahrensgrundsätze Selbstzahler“, nach welchem auch das Einkommen des Ehegatten zu berücksichtigen sei.

Sowohl das Sozialgericht als auch das LSG bestätigten die Auffassung der Krankenversicherung. Bei der Beitragsbemessung für freiwillige Mitglieder in der gesetzlichen Krankenversicherung ist sicherzustellen, dass die Beitragsbelastung die gesamte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des freiwilligen Mitglieds berücksichtigt. Dem entsprechend hat der Spitzenverband der gesetzlichen Krankenversicherung mit den „Beitragsverfahrensgrundsätze Selbstzahler“ geregelt, dass die Hälfte des Einkommens des Ehegatten (bzw. des Lebenspartners) zu berücksichtigen sei, soweit dieser keiner gesetzlichen Krankenkasse angehöre. Denn das Einkommen des den Lebensunterhalt überwiegend bestreitenden bzw. des höherverdienenden Ehegatten stelle den entscheidenden Faktor für die wirtschaftliche Lage innerhalb der Ehe dar und bestimme damit auch entscheidend die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Mitglieds. Diese Grundsätze gelten für alle in der gesetzlichen Krankenversicherung freiwillig Versicherten, nicht nur für die hauptberuflich selbständig Tätigen, auch wenn es (nur) für diese zwischenzeitlich eine ausdrückliche entsprechende Regelung gegeben habe. A.

+++ Psychische Erkrankungen steigern die Fehlzeiten +++

Auf anhaltend hohe arbeitsbezogene Beschwerden der Beschäftigten und stetig steigende Fehlzeiten wegen psychischer Erkrankungen hat das Wissenschaftliche Institut der AOK (WidO) anlässlich des Erscheinens des Fehlzeiten-Reports 2023 hingewiesen. Der Report beleuchtet die Auswirkungen der aktuellen Krisen auf Unternehmen und die Gesundheit der Beschäftigten. Er zeigt unter anderem, dass Betriebe und Organisationen, die von ihren Mitarbeitern als zukunftsfähig eingeschätzt werden, im Schnitt weniger berufliche Fehlzeiten und gesündere Beschäftigte haben.

Eine repräsentative Befragung des WidO für den Fehlzeiten-Report 2023 zeigt hohe psychische arbeitsbezogene Beschwerden unter Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Am häufigsten wurden dabei Erschöpfung, Wut und Verärgerung sowie Lustlosigkeit genannt. Ein Vergleich mit Befragungsdaten aus den Vorjahren zeigt, dass alle selbst berichteten arbeitsbezogenen Beschwerden seit Ausbruch der COVID-19-Pandemie zugenommen haben. Gegenüber den Jahren 2021 und 2022, der „Hochphase der Pandemie“, sind die Werte im Jahr 2023 zwar leicht gesunken, liegen jedoch immer noch über dem Niveau der ersten Messung vor Beginn der COVID-19-Pandemie.

Die COVID-19-Pandemie habe eine „Zeitenwende“ in der Arbeitswelt bewirkt, die sich am deutlichsten in der nahezu flächendeckenden Einführung von Homeoffice und mobiler Arbeit auswirke, so Professor Bernhard Badura, Mitherausgeber des Fehlzeiten-Reports. „Unternehmen, Krankenkassen und Politik sollten sich mit der Frage auseinandersetzen, wie sie angesichts der neuen Rahmenbedingungen die mentale Gesundheit der Beschäftigten stärken können. Homeoffice und mobiles Arbeiten könnten positive Effekte wie mehr Flexibilität und Arbeitszufriedenheit haben, aber auch negative Auswirkungen wie eine Entgrenzung der Arbeit. Nicht zu unterschätzen sind auch die soziale Isolation und die mögliche Distanzierung vom Unternehmen“, so die Aussage im Report. Hier seien die Führungskräfte besonders gefordert, die mentale Gesundheit der Beschäftigten zu fördern und mögliche Probleme frühzeitig zu erkennen. Traditionelle Rollenmuster seien unter den neuen Rahmenbedingungen nicht mehr zeitgemäß und sollten durch moderne Konzepte wie eine „bindungsorientierte Führung“ ersetzt werden. A.

Anzeige



Praktische Anwendung von Künstlicher Intelligenz im Bereich Weiterbildung und Wissensarbeit 20.03.2024 – Online

- **Anmeldung unter:** www.kbw.de/-GWEKIA060
Zielgruppe: Personalentwickler:innen, Ausbildungsleiter:innen Mitarbeitende im Bereich Learning Development. Mitarbeitende, die Lern- und Trainings- und Qualifizierungsprogramme entwickeln, Mitarbeitende die Weiterbildungsprogramme betreuen.

Künstliche Intelligenz (KI) am Arbeitsplatz aus arbeitsrechtlicher Sicht 14.05.2024 – Online

- **Anmeldung unter:** www.kbw.de/-GWEPEA920
Zielgruppe: Unternehmer:innen, Personalverantwortliche, Geschäftsführende, Vorstände, Führungskräfte, Abteilungsleiter:innen, Prokuristen, Personalvertretungen.



Berliner Allee 125 · 13088 Berlin
Tel.: 030-293350-0 · info@kbw.de

Künstliche Intelligenz in der Arbeitswelt – Arbeitsrecht 4.0

Inhalt:

Der Arbeitgeber muss im Zeitalter der Digitalisierung eine Vielzahl an Vorschriften und Gesetzen des Arbeitsrechtes beachten. Schon bei einer kleinen Unachtsamkeit kann in arbeitsrechtlichen Angelegenheiten ein hoher Schaden die Folge sein. In diesem Seminar werden Probleme und Konflikte im digitalen Zeitalter der Arbeitswelt erläutert und praxisbezogenen Lösungen zugeführt.

Das Seminar setzt sich zum Ziel, ein Leitfaden für die rechtliche Bewertung einzelner Maßnahmen zu sein. Im Anschluss erhalten Sie umfangreiche Skripte mit Lehrtext, Fällen, Checklisten, Musterformulierungen und aktueller Rechtsprechung.

Themen:

- ▶ Arbeit 4.0 Grundsatz
 - Veränderung von Arbeitswelt und Arbeitsplatz
 - Digitale Arbeitsformen und -prozesse
- ▶ Mobiles Arbeiten und Homeoffice-
 - Die Rechte und Pflichten des Arbeitgebers wie. u.a. Arbeits-, Gesundheits- und Datenschutz
 - Zusatzvereinbarungen Homeoffice und mobiles Arbeiten, Arbeitgeberhaftung
- ▶ Datenschutz
 - Beschäftigtendatenschutz bei Anbahnung; Durchführung und Beendigung
 - Löschen von Arbeitnehmerdaten, Informationspflichten und Auskunftspflichten, Digitale Personalakte
- ▶ Mitarbeiterkontrolle
 - Kontrolle von Internet, E-Mail, ChatGPT etc.
- ▶ Künstliche Intelligenz in der Arbeitswelt
 - Erstellung arbeitsrechtlicher Dokumente wie u.a. Kündigungen oder Zeugnisse anhand digitaler Assistenten wie ChatGPT
 - Weisungsrecht und Verbot, Kontrolle der Arbeitsergebnisse
- ▶ Gestaltung von flexiblen Arbeitszeit- und Arbeitsortmodellen
 - Höchstarbeitszeit, Reisezeit, Ruhezeit, Überstunden und Vertrauensarbeitszeit
 - Schichtpläne (Lean Management und Just-in-time)

Referent:

Jean-Martin Jünger, Rechtsanwalt mit Schwerpunkt Arbeitsrecht und Datenschutz, Bürogemeinschaft Wissman Law und Kollegen, Lehrbeauftragter für das Fach Arbeitsrecht an der Hochschule Heidelberg und DHBW Mannheim, Mannheim

Teilnehmer:

Führungskräfte, Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen aus dem Personalbereich

Termine | Orte:

Webinar-Online

Donnerstag, 19.9.2024 | Live Webinar

Zeit: 9.00–16.00 Uhr

Teilnehmergebühr:

490,- €

Change to go: Grundlagenwissen für Veränderungsprozesse kompakt und unkompliziert erklärt

Inhalt:

Alle sind mittlerweile davon betroffen und niemand kann mehr so tun, als habe es mit ihr/ihm nichts zu tun: Die Rede ist von Veränderungsprozessen. „Change“ heißt Wandel, d.h., es geht nicht um Korrekturen oder Anpassungen, sondern um etwas Neues, bisher nicht Dagewesenes. Die digitale Transformation betrifft alle im Arbeitsprozess, alle Arbeitsabläufe, jedes Jobprofil und jegliche Kultur des Umgangs und Arbeitens miteinander. Was für die einen eine Chance zum Neubeginn ist und somit für Innovation steht, ist für die anderen ein tiefer Einschnitt in gewohnte Abläufe und liebgelebte Rituale. Wo die einen an die Spitze der Bewegung stehen, sind die anderen eher bremsend unterwegs, manchmal ängstlich, oft misstrauisch. Change ist kein Hexenwerk, sondern folgt Regeln und Mustern, die einfach zu erkennen, zu benennen und für die eigene Weiterentwicklung zu nutzen sind. Welche das sind und wie das geht, erfahren Sie in diesem Webinar.

Themen:

- ▶ Die Kurve des Change – Wie Betroffene auf Veränderungsprozesse reagieren
- ▶ Kleines ABC des Change: Von „agil“ bis „Zeitstrahl“
- ▶ Von den Babyboomern zu den Generationen X-Y-Z: Eine jede Generation hat ihre eigene Motivation und Arbeitsfähigkeit
- ▶ Den eigenen Platz in sich verändernden Systemen finden

Referentin:

Iris Fulda, zertifizierte Supervisorin (DGSv), Führungskräftecoach mit eigener Praxis, Dozentin für Kommunikation und Rhetorik, Berlin

Teilnehmer:

Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen mit Interesse an Veränderungsprozessen

Termine | Orte:

Webinar-Online

Dienstag, 20.2.2024 | Live Webinar

Zeit: 9.30–12.30 Uhr

Teilnehmergebühr:

245,- €

Kontakt (beide Seminare):

Tel.: (0911) 9619-367

E-Mail: kundenservice@ard-zdf-medienakademie.de

Der Fokus im Change – Verlieren wir im Change mehr und mehr den Blick für das Wesentliche?

Claudia Schmidt¹⁾, Geschäftsführerin der Mutaree GmbH, Eltville-Erbach

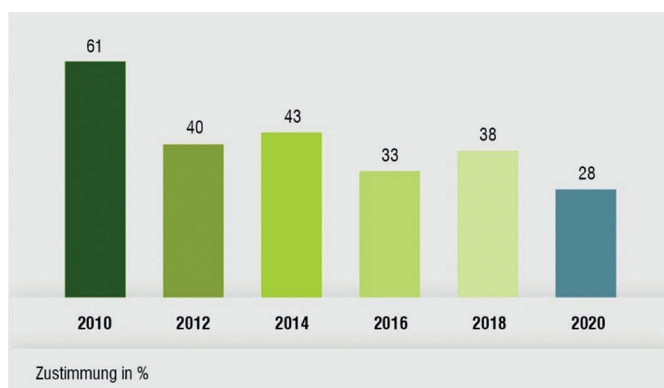
Verlieren wir durch parallel angestrebte multidimensionale Veränderungen, permanente Reizüberflutung und die wachsende eigene innere Ablenkbarkeit den Blick für das Wesentliche im Change? Lassen wir uns gerade bei Veränderungsprozessen, die für uns auf den ersten Blick vielleicht nicht so relevant erscheinen mögen, oft und gerne ablenken?

I. Ablenkung als Risiko für den Change

Ablenkungen und damit die fehlende Fokussierung auf das Wesentliche führt mit folgenschweren Auswirkungen zur Change-Blindness. Gerade im Change ist es wichtig, die Aufmerksamkeit jedes Einzelnen auf die Veränderungsziele hin zu fokussieren, die Sinnhaftigkeit des Vorhabens zu verdeutlichen und durch Zuwendung und Wertschätzung die Akzeptanz der Belegschaft zu gewinnen.

Dafür ist es relevant, dass jeder Einzelne seine Aufmerksamkeit für einen längeren Zeitraum auf die relevanten Veränderungsziele konzentrieren kann. Die dauerhafte Fokussierung hängt zum einen von inneren Faktoren wie z.B. der individuellen Motivation, also der eigenen Betroffenheit, zum anderen von äußeren Einflussgrößen wie z.B. externen Triggern ab, die uns digital oder analog ablenken. Allerdings hat auch die Klarheit der Kommunikation des Veränderungsvorhabens und der damit verbundenen Ziele, Chancen und Risiken einen signifikanten Einfluss auf die Aufmerksamkeitsspanne.

Dass wir hier noch viel verbessern können, spiegelt sich in der Entwicklung der Zustimmungswerte auf die Frage: „Wenn in unserem Unternehmen eine Veränderung stattfindet, dann fühlen sich unsere Mitarbeiter einbezogen“, aus den Jahren 2010–2020 wider.



„Einbeziehung der Mitarbeiter in den Veränderungsprozess“ Quelle: Mutaree Change-Fitness-Studie 2020/2021, 20

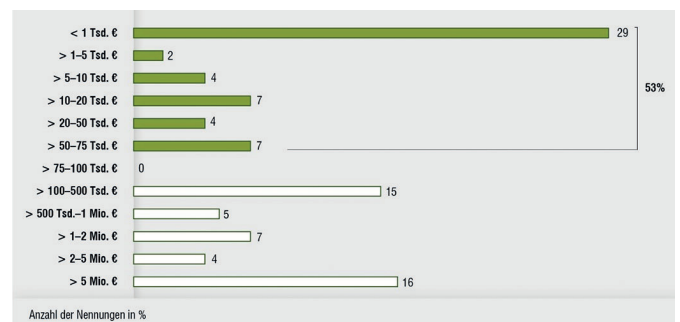
II. Häufige Ursachen für den fehlenden Fokus

1. Fehlende Fokussierung durch multidimensionale Veränderungen

Es entstehen immer höhere Belastungen durch häufige und parallellaufende Veränderungsprozesse, was zur Verknappung der Ressourcen führt, die allerdings für das „Daily Business“ dringend benötigt werden. Oft sind die Change-Projekte zeitlich und personell sehr knapp kalkuliert und es wird wenig in die personale Seite der Veränderung investiert.



53 % der Befragten investierten nicht einmal mehr als 75 000 € im Jahr für die personale Seite von Veränderungsprojekten, so die Ergebnisse aus der Mutaree-Studie 2020/2021.



„Durchschnittliches Budget für die personale Seite von Veränderungsprojekten“
Quelle: Mutaree Change-Fitness-Studie 2020/2021, 21

In diesem sehr überschaubaren Rahmen müssen dann nicht selten Kulturveränderungen, Neuausrichtungen von bestehen-

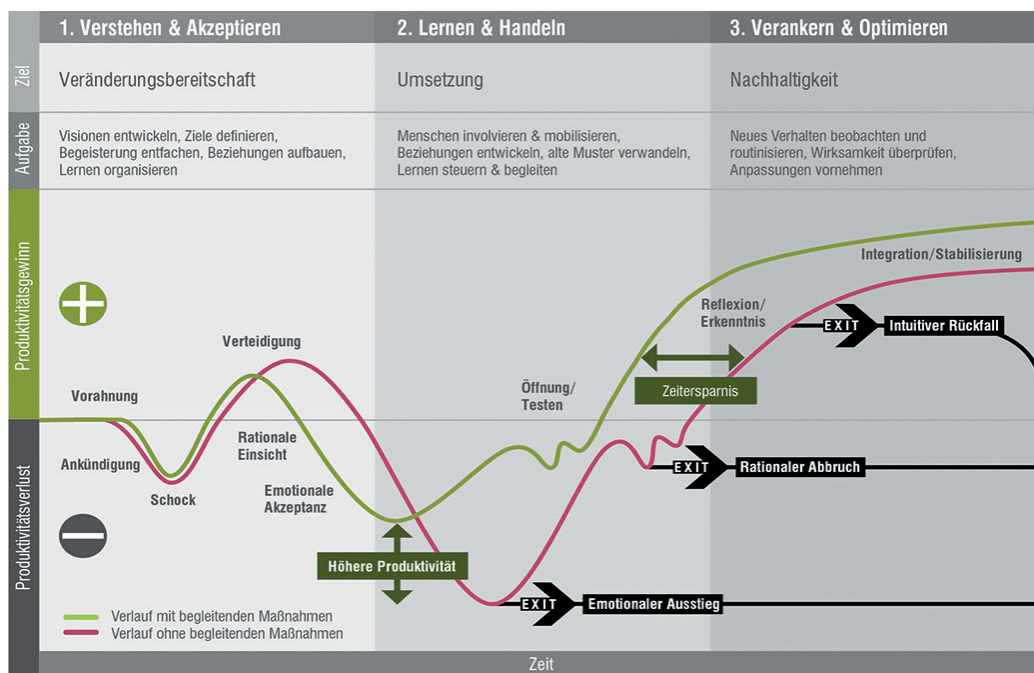
1) Claudia Schmidt, Expertin für Veränderungsmanagement, ist seit 2008 Geschäftsführerin der Mutaree GmbH. Mit ihrem Team unterstützt sie Unternehmen bei der Planung, Steuerung und Umsetzung von Veränderungsprozessen.

den Geschäftsfeldern, Kostensenkungsprojekte, Prozessverbesserungen sowie die Umsetzung von Qualitätskampagnen zeitgleich umgesetzt werden. Da fällt es den Betroffenen und Beteiligten schon mal etwas schwer den Überblick zu behalten.

Die Aufmerksamkeit der Mitarbeiter für Kostensenkungsprojekte z.B. im Rahmen von Standortzusammenführungen ist per se recht hoch, da es hier um die eigenen Arbeitsplätze geht. Der Führungsmannschaft hingegen, fehlt es an Aufmerksamkeit, und zwar für die Ängste, Nöte und Bedürfnisse der Mitarbeiter. Diese Mischung ist explosiv – im Ergebnis kann diese Kombination im fortschreitenden Verlauf des Change-Projektes zu Widerständen und Blockierungen führen – und es besteht die Gefahr, dass sich die Belegschaft dann für den „emotionalen Ausstieg“ aus dem Vorhaben entscheidet und das Projekt scheitert.

deutlich zugenommen. Grund dafür ist der ständig anwachsende Nachrichtenstrom, der auf die Beschäftigten einwirkt und die toxische Wirkung des Multitaskings – je häufiger zwischen Anwendungen gewechselt wird, desto schneller stellt sich eine Erschöpfung durch Reizüberflutung ein. Was ist die Folge? Die Aufmerksamkeitsspanne wird immer kürzer und das ist messbar. Gloria Mark Psychologin und Forscherin von der University California Irvine befasste sich bereits seit 2004 mit dem Thema und stellte in Studien fest, dass die Konzentrationsfähigkeit von 2,5 Minuten (2004) auf 47 Sekunden im Jahr 2019 sank. Seit 2019 wird sie sicher noch weiter gesunken sein und die digitale Entwicklung ist noch lange nicht am Ende.

In Veränderungsprozessen, die eine potenzielle Bedrohung darstellen, kann unter diesen Vorzeichen immenser Schaden entstehen. Die verängstigten Mitarbeiter, die im Begriff sind ihre sicher geglaubte Zukunft aufzugeben, igeln sich ein – fliehen in die digitale Ablenkung und es fällt ihnen immer schwerer, bei ihren eigentlichen Aufgaben zu bleiben. Was sie jetzt brauchen, ist Aufmerksamkeit und Zuwendung von ihrer Führungsmannschaft. Wird diese aber nicht angeboten und liegt der Fokus der Chefinnen und Chefs auf anderen Themen, staut sich die Angst auf. Es entsteht Frust, Wut und Widerstand, der sich schnell über selbst geschaffene digitale Kanäle entladen kann und sich zu einer Negativspirale entwickelt, in dem Gleichgesinnte gefunden werden. Der Widerstand wächst – eine potenzielle Gefahr für die erfolgreiche Umsetzung der Veränderung.



„CHANGE-Learning: Zeit-/Produktivitätsvorteile sichern, Risiken vermeiden“ Quelle: Mutaree Change-Fitness-Studie 2014/2015, 15

Eine weit weniger bedrohliche Wirkung und damit auch kaum im Fokus der Mannschaft haben z.B. Kulturveränderungsprojekte. Sie bleiben wegen mangelnder Einbindung der Mitarbeiter und des geringen Praxisbezugs an der Oberfläche und erreichen die Belegschaft nicht im Kern. Die erwünschten Verhaltensänderungen, die im Rahmen von multidimensionalen Veränderungsvorhabens aber dringend notwendig sind, bleiben aus.

Die personale Seite im Change ist gerade bei groß angelegten Veränderungsvorhaben nicht zu unterschätzen. Es macht also Sinn, die Investitionen in die personale Seite der Veränderungen mal zu überprüfen.

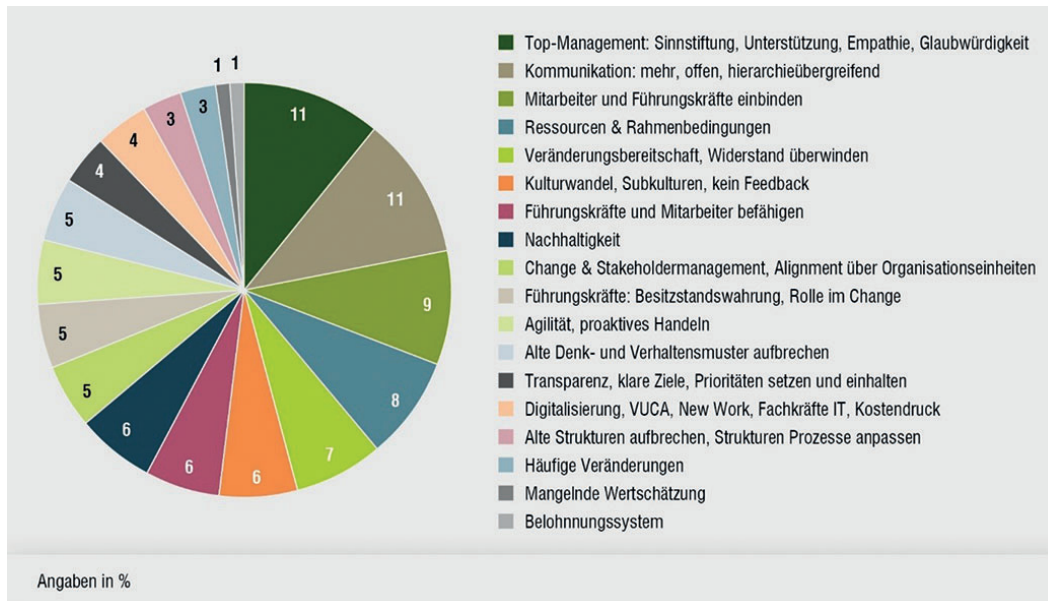
2. Fehlende Fokussierung durch digitale Medien

Die Möglichkeiten, sich durch digitale Medien ablenken zu lassen und den Fokus zu verlieren, haben in den letzten Jahren

3. Fehlende Fokussierung durch eigene innere Ablenkbarkeit

Wenn der Mensch tatsächlich genau das macht, was er sich vornimmt, ist er fokussiert und kann sich in seine Aufgabe vertiefen. Er kann in ein Thema eintauchen und ist in der Lage, kreative und innovative Lösungen zu finden. Im Change ist das, gerade wenn es um eine schmerzhaft Veränderung geht, eine wichtige Fähigkeit.

Diesen wünschenswerten Zustand zu erreichen ist allerdings manchmal sehr schwer. Man entflieht dann lieber der Auseinandersetzung mit der neuen veränderten Situation und lenkt sich ab. Man beschäftigt sich mit Dingen, die im Augenblick gar nicht anstehen oder die gar nicht gebraucht werden. Das kostet Zeit und bringt vom eigentlichen Ziel ab. Zeit, die später



„Die größten Herausforderungen im Hinblick auf Change-Fitness“
Quelle: Change-Fitness-Studie 2020/2021, 48

fehlen wird, weil sich die gestellten Herausforderungen nicht von selbst erledigen.

Die Frage, die man sich dann stellen müsste, lautet: Was ist der eigentliche Grund für diese Ablenkung und diese Flucht vor der Aufgabe? Der liegt oft tiefer und ist nicht zwingend mit der Technik und den digitalen Medien verbunden.

Menschen lassen sich immer dann gerne ablenken, wenn es anstrengend oder unangenehm wird. Kennt man aber die tatsächlichen Auslöser und Treiber für dieses Verhalten, ist man in der Lage sein Verhalten zielgerichteter zu steuern. Dafür muss man akzeptieren, dass Unangenehmes durchgestanden werden muss und man sich nicht vom Ziel abbringen lassen darf.

III. Wie wir den Change fokussierter vorantreiben können

1. Change-Vorhaben orchestrieren und die personale Seite im Change unterstützen

Ein multidimensional angelegter Change kann nur gelingen, wenn der Fokus auf die Gesamtheit aller Veränderungen gelenkt wird, die einzelnen Projekte sinnvoll orchestriert sind und ausreichend in die personale Seite investiert wird. Die Führungsmannschaft muss die Themen Aufmerksamkeit, Sinnstiftung, Orientierung durch nachvollziehbare Darstellung von Zusammenhängen, Unterstützung, Empathie und Glaubwürdigkeit in den Fokus nehmen, damit Frust, Wut und Widerstände eingedämmt oder sogar vermieden werden können. Um den vielschichtigen Veränderungsprozess erfolgreich zu gestalten, braucht es daneben passgenaue Kommunikation, Beteiligung und Qualifizierung.

2. Externe Trigger eliminieren

Die Unternehmen müssen lernen, mit der Informationsflut der digitalen Medien in der internen Kommunikation effizient umzugehen, um die ohnehin gesunkene Konzentrationsspanne der Mitarbeiter nicht über Gebühr zu belasten. Es wird viel Zeit verschwendet, wenn jeder einzelnen Organisationseinheiten das Nutzungsgebaren von MS-Teams & Co. überlassen wird.

Es heißt Limits setzen für die Nutzungsdauer der digitalen Medien, um Reiz-

überflutung zu vermeiden und den Fokus nicht aus den Augen zu verlieren. Das geht durch organisationale Maßnahmen, das Befähigen der Menschen und die tatsächliche Selbstbeobachtung sowie die Beantwortung der Fragen, wie viel Zeit man mit den digitalen Medien verbringt und welchen Wert das für die Zielerreichung hat.

Gerade bei heiklen Veränderungsprozessen lohnt es sich für die Führungsmannschaft einmal darauf zu schauen, wer wem wie viel Zeit und Aufmerksamkeit schenkt. Denn es ist letztlich die gesamte Mannschaft, die Veränderungen umsetzt. Wenn man alle für den Change gewinnen will, ist es hilfreich ihnen echten Respekt und Wertschätzung zu Teil werden zu lassen.

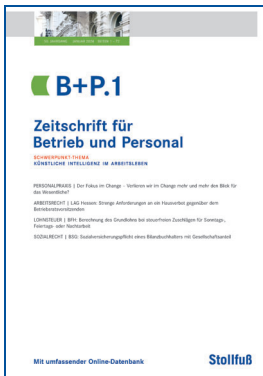
3. Innere Trigger eliminieren

Wer sich fokussieren will, muss alles andere ausblenden. Dafür muss man wissen, was man wirklich braucht, um seinem Ziel näher zu kommen. Es muss gelernt werden, Ablenkungen zu vermeiden, also nicht nur das Richtige tun, sondern auch das Falsche lassen.

Ein realistisches Zeitmanagement hilft dabei fokussiert zu bleiben. Allerdings nur dann, wenn Ungeliebtes nicht verschoben, sondern auch dann angepackt wird, wenn die Zeit dafür gekommen ist.

IV. Fazit

Wir sind im Change vielleicht reich an Informationen, aber oft arm an Aufmerksamkeit. Damit wir den Fokus im Change nicht verlieren, müssen wir in kleinen Schritten vorgehen und öfter einmal darauf schauen, wer wem und was wie viel Zeit und Aufmerksamkeit schenkt. Denn Aufmerksamkeit und Konzentration sind die Basis für Kreativität und Innovation. Fähigkeiten, die im digitalen Zeitalter mehr denn je gebraucht werden.



Titelthema

KÜNSTLICHE INTELLIGENZ IM ARBEITSLEBEN

Künstliche Intelligenz im Arbeitsleben – arbeitsrechtliche Aspekte

Rechtsanwältin Dr. Maike Flink, Bonn

Künstliche Intelligenz (KI) gewinnt immer mehr an Bedeutung. Spätestens mit der Veröffentlichung von ChatGPT im November 2022 ist einer breiten Öffentlichkeit bewusst geworden, wie weit die technologische Entwicklung in diesem Bereich bereits fortgeschritten ist. Was genau KI ist, was sie kann und insbesondere welche Einsatzmöglichkeiten sie im Arbeitsleben bietet, ist aus Sicht vieler Arbeitgeber allerdings noch offen. Was also ist KI genau?

I. Was ist Künstliche Intelligenz und was kann sie?

Eine Definition des Begriffs „Künstliche Intelligenz“ findet sich in Art. 3 Nr. 1 des Entwurfs der europäischen KI-Verordnung.¹⁾ KI ist danach jede Software, die mit einer oder mehreren der in Anhang I der Verordnung aufgeführten Techniken und Konzepte entwickelt worden ist und im Hinblick auf eine Reihe von Zielen, die vom Menschen festgelegt werden, Ergebnisse wie Inhalte, Vorhersagen, Empfehlungen oder Entscheidungen hervorbringen kann, die das Umfeld beeinflussen, mit dem sie interagieren. Unter die in Anhang I aufgeführten Techniken und Konzepte fallen Konzepte des maschinellen Lernens, Logistik- und wissenschaftliche Konzepte sowie statistische Ansätze, Bayes'sche Schätz-, Such- und Optimierungsmethoden.²⁾

Was bedeutet das aber konkret? KI unterscheidet sich grundlegend von bisherigen technologischen Innovationen, wie z.B. der Computerisierung und der Automatisierung. Denn diese Technologien zielten allein darauf ab, Menschen ihre Arbeit zu erleichtern, indem Routinetätigkeiten auf Maschinen übertragen werden konnten. Deren Arbeitsweise basierte dabei stets auf manuell geschriebenen Computerprogrammen. Demgegenüber ist KI darauf angelegt, menschliches Lernen und Denken auf einen Computer zu übertragen, so dass dieser selbständig Antworten auf Fragen und Lösungen für Probleme finden kann. Hierzu nutzt die KI nicht nur die ihr bei der Programmierung eingegebenen Datensätze, sondern auch sämtliche Informationen, die sie von den Nutzern bei der Anwendung der KI erhält. Sie ist selbstlernend und entwickelt sich auf Grundlage der ihr zugeführten Informationen selbständig weiter. Hierdurch kann sie Menschen auch bei komplexen oder kreativen Aufgaben unterstützen.

Vor diesem Hintergrund soll dieser Beitrag beleuchten, welche Einsatzmöglichkeiten es für KI im Arbeitsverhältnis bereits gibt und wie diese rechtssicher genutzt werden können.

II. Künstliche Intelligenz im Bewerbungsverfahren

Schon im Bewerbungsprozess sind viele Möglichkeiten zum Einsatz von KI denkbar. So kann eine KI z.B. unmittelbar nach Bewerbungseingang prüfen, ob der jeweilige Bewerber die formalen Voraussetzungen für die Besetzung der ausgeschriebenen Stelle erfüllt und die Bewerbungen auf dieser Grundlage bereits vorsortieren. Noch weitaus weitreichender kann KI aber auch die Daten eines Bewerbers mit denen der bereits im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer abgleichen, um zu ermitteln, ob der Bewerber voraussichtlich zum Betrieb passt. Weitere denkbare Einsatzmöglichkeiten sind die Suche nach geeigneten Bewerbern im Internet oder die Analyse, auf welchen Kanälen mit Blick auf die Bewerberzielgruppe eine Stellenanzeige geschaltet werden sollte, um möglichst viele passende Bewerber anzusprechen.

1. Stellenausschreibung

Für Arbeitgeber ergeben sich damit weitreichende Einsatzmöglichkeiten für KI. Relevant ist insbesondere der Einsatz im Rahmen von Stellenausschreibungen. Für Arbeitgeber kann es reizvoll sein, Stellenausschreibungen nicht selbst zu formulieren, sondern sich diese Arbeit von einer KI abnehmen zu lassen. **Arbeitsrechtliche Bedenken gegen eine solche Vorgehensweise bestehen grundsätzlich nicht.** Durch die Veröffentlichung des Ausschreibungstextes macht der Arbeitgeber sich diesen zu eigen.

Hinweis für die Praxis:

Arbeitgebern ist allerdings dringend zu raten, den von der KI erzeugten Text noch einmal sorgfältig auf inhaltliche Fehler zu überprüfen, um spätere Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden. Denn inhaltliche Fehler, wie z.B. eine in unzulässiger Weise diskriminierende Formulierung der Stellenausschreibung, muss der Arbeitgeber sich zurechnen lassen.³⁾

- 1) Abrufbar unter https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e0649735-a372-11eb-9585-01aa75ed71a1.0019.02/DOC_1&format=PDF (Abruf: 30.11.2023).
- 2) Anhang I zur KI-Verordnung abrufbar unter https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:e0649735-a372-11eb-9585-01aa75ed71a1.0019.02/DOC_2&format=PDF (Abruf: 30.11.2023).
- 3) Ausführlich zu Diskriminierungsrisiken im Bewerbungsprozess Freyler, NZA 2020, 284; Lang/Reinbach, NZA 2023, 1273.

2. Bewerbung

Auch aus Sicht potentieller Bewerber bietet KI Möglichkeiten, den Bewerbungsprozess zu erleichtern. So kann es für Bewerber reizvoll erscheinen, die Bewerbungsunterlagen von einer KI anfertigen zu lassen. Auch hier macht sich derjenige, der den von der KI vorbereiteten Text übernimmt, diesen zu eigen. Solange der Inhalt der von der KI erstellten **Bewerbungsunterlagen der Wahrheit entspricht**, ist dies **arbeitsrechtlich nicht zu beanstanden**.

Problematischer ist es hingegen, wenn Bewerber nicht nur die Bewerbungsunterlagen, sondern auch Arbeitsproben, die sie ihrer Bewerbung beifügen, von der KI erstellen lassen. Denn diese vermeintlich vom Bewerber stammenden Leistungen werden für den Arbeitgeber regelmäßig ausschlaggebend für die Einstellungsentscheidung sein. Legt der Bewerber die **Verwendung der KI für die Erstellung der Arbeitsproben nicht offen**, so **täuscht er seinen Arbeitgeber arglistig** i.S.v. § 123 Abs. 1 BGB. Der Arbeitgeber kann seine auf den Abschluss des Arbeitsvertrags gerichtete Willenserklärung in diesem Fall anfechten.

3. Einstellung

Erhalten Arbeitgeber eine Vielzahl von Bewerbungen, so liegt es schließlich nahe, sich die Einstellungsentscheidung zu erleichtern und diese einer KI zu übertragen. Hierbei werden dem **Arbeitgeber allerdings erhebliche Grenzen gesetzt**. Denn **Art. 22 Abs. 1 DSGVO** verbietet eine vollständig automatisierte Entscheidungsfindung. Konkret heißt es dort:

„Die betroffene Person hat das Recht, nicht einer ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung – einschließlich Profiling – beruhenden Entscheidung unterworfen zu werden, die ihr gegenüber rechtliche Wirkung entfaltet oder sie in ähnlicher Weise erheblich beeinträchtigt.“

Arbeitgeber können KI vor diesem Hintergrund nur dazu nutzen, die Einstellungsentscheidung vorzubereiten. So kann eine KI Bewerber in bestimmte Kategorien einteilen und einen Einstellungsvorschlag machen. Die Letztentscheidung über die Einstellung eines Bewerbers muss jedoch immer vom Arbeitgeber getroffen werden.

Hinweis für die Praxis:

Möchten Arbeitgeber KI zur Vorbereitung von Einstellungsentscheidungen nutzen, sollten Sie die von der KI unterbreiteten Vorschläge stets genau überprüfen. Werden Einstellungsvorschläge ungeprüft übernommen, liegt ein Verstoß gegen Art. 22 Abs. 1 DSGVO vor. Aber auch im Übrigen bestehen Risiken, sofern Arbeitgeber ohne eigene Prüfung auf den Entscheidungsvorschlag der KI vertrauen. Insbesondere um eine unzulässige Diskriminierung von Bewerbern im Entscheidungsprozess zu verhindern, sollten Arbeitgeber die Einstellungsvorschläge der KI stets genau überprüfen.

Eine vollständig automatisierte Entscheidungsfindung ist nur dann ausnahmsweise zulässig, wenn die betroffene Person ihre Einwilligung erteilt hat (Art. 22 Abs. 2 DSGVO). Diese muss jedoch auch freiwillig erfolgen. In einer Bewerbungssituation wird

eine Einwilligung jedoch kaum freiwillig möglich sein, da Bewerber damit rechnen müssen, schon allein deshalb nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen und eingestellt zu werden, weil sie ihre Einwilligung nicht erteilt haben. Daher sind **Anwendungen, bei denen Auswahlentscheidungen im Bewerbungsprozess ausschließlich von einer KI getroffen werden, nicht einwilligungsfähig**. Es verbleibt bei dem **Verbot der vollständig automatisierten Entscheidungsfindung**. Im laufenden Arbeitsverhältnis kann hingegen eine abweichende Beurteilung gerechtfertigt sein, wenn kein deutliches Ungleichgewicht zwischen dem Betroffenen und dem datenverarbeitenden Arbeitgeber besteht. Denkbar ist dies z.B., wenn eine KI Mitarbeiter automatisiert für die Teilnahme an Fortbildungsprogrammen vorschlägt.⁴⁾

III. Künstliche Intelligenz und Arbeitspflicht

Auch im laufenden Arbeitsverhältnis bieten sich zahlreiche denkbare Einsatzmöglichkeiten für KI. Sie kann für Arbeitnehmer eine große Arbeitserleichterung bedeuten, was die tägliche Arbeit effizienter und damit auch für Arbeitgeber gewinnbringender gestalten kann.

1. Haben Arbeitnehmer ein Recht auf Nutzung von KI?

Denkbar ist zunächst, dass Arbeitnehmer sich den Einsatz von KI wünschen, um sich die Arbeit zu erleichtern. Sind Arbeitnehmer und Arbeitgeber sich über den Einsatz von KI als Arbeitsmittel einig, bestehen keine individualrechtlichen Bedenken. Aber haben Arbeitnehmer auch das Recht, ohne Zustimmung ihres Arbeitgebers eine KI zur Erledigung ihrer Aufgaben einzusetzen?

Jedenfalls wenn Arbeitgeber in Ausübung des ihnen nach § 106 GewO zustehenden Direktionsrechts den Einsatz von KI zur Erledigung von Arbeitsaufgaben ausdrücklich untersagt haben, begehen Arbeitnehmer, die sich hierüber hinwegsetzen, eine Pflichtverletzung. Aber auch ohne ausdrückliches Verbot dürfen Arbeitnehmer nicht ohne Weiteres auf KI zurückgreifen, um sich die Aufgabenerledigung zu erleichtern. Denn gem. § 613 BGB müssen Arbeitnehmer ihre Arbeitsleistung grundsätzlich persönlich erbringen. Erledigen Arbeitnehmer nun ihre Arbeit nicht selbst, sondern nutzen hierzu eine KI, kann – auch ohne ausdrückliches Verbot – eine Pflichtverletzung vorliegen.

Hinweis für die Praxis:

Die Frage, ob der eigenmächtige Einsatz von KI durch Arbeitnehmer mit Blick auf § 613 BGB auch ohne ausdrückliches Verbot des Arbeitgebers eine Pflichtverletzung darstellt, ist von der Rechtsprechung noch nicht entschieden und in der Literatur umstritten.⁵⁾ Daher ist **Arbeitgebern dringend zu raten, hierzu eine ausdrückliche Regelung zu treffen**.

4) Malorny, RdA 2022, 170.

5) Frank/Heine, NZA 2023, 935; Kalbfus/Schöberle, ArbRAktuell 251, 252; Mohn, NZA 2023, 538.

Erbringen Arbeitnehmer ihre Arbeit nicht persönlich, sondern lassen diese durch eine KI erledigen, so haben sie ihre arbeitsvertraglich geschuldete Leistung nicht erbracht. Dies hat zur Folge, dass auch ihr Vergütungsanspruch nicht entstanden ist. Hat der Arbeitgeber bereits Vergütung gezahlt, kann er diese zurückfordern.

Darüber hinaus können Arbeitgeber arbeitsrechtliche Konsequenzen ziehen. Denkbar ist die Erteilung einer Abmahnung oder, in schwerwiegenden Fällen der Ausspruch einer ordentlichen oder – abhängig von den Umständen des Einzelfalls – sogar einer außerordentlichen Kündigung.

Haben Arbeitgeber die Nutzung von KI hingegen ausdrücklich oder konkludent zugelassen, z.B. indem sie ihren Arbeitnehmern, die von diesen bestimmungsgemäß genutzte KI zur Aufgabenerledigung zur Verfügung stellen, oder wenn die Arbeitsaufgabe gerade darin besteht, die KI als Arbeitsmittel einzusetzen, liegt keine Pflichtverletzung vor.

Umgekehrt sind Arbeitgeber nicht verpflichtet, ihre vertragliche Leistung höchstpersönlich zu erbringen. So können sie insbesondere auch Weisungen gegenüber den Arbeitnehmern durch eine KI erteilen lassen. Jedoch müssen Arbeitgeber beachten, dass sie sich die Erklärungen der KI in diesem Fall als eigenes Handeln zurechnen lassen müssen.

2. Können Arbeitgeber die Nutzung von KI anordnen?

Der Einsatz von KI kann jedoch auch für Arbeitgeber reizvoll sein. Hierdurch können Prozesse effektiver gestaltet, beschleunigt, und damit möglicherweise menschliche Arbeitskraft eingespart werden. Allerdings können Arbeitgeber ihre Arbeitnehmer nicht ohne Weiteres anweisen, zur Erledigung ihrer Aufgaben eine KI einzusetzen. Zwar sind Arbeitgeber auf Grundlage des ihnen gem. § 106 GewO zustehenden Direktionsrechts berechtigt, anzuordnen, welche Arbeitsmittel ihre Arbeitnehmer zur Erledigung ihrer Arbeitsaufgaben nutzen sollen. Arbeitgeber können daher z.B. ihre Arbeitnehmer anweisen, eine bestimmte Software einzusetzen. Sofern auch die KI nur als Hilfsmittel eingesetzt wird, kann der Arbeitgeber daher grundsätzlich auch deren Nutzung im Wege seines Direktionsrechts anordnen.⁶⁾

Allerdings muss die Ausübung des Direktionsrechts gem. § 106 GewO billigem Ermessen entsprechen. Dies wird nicht mehr der Fall sein, wenn die durch den Einsatz von KI veränderte Tätigkeit des betroffenen Arbeitnehmers nicht mehr gleichwertig mit der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung ist. Hat der betroffene Arbeitnehmer bislang als Übersetzer gearbeitet und soll künftig Texte nur noch in eine KI eingeben und von dieser übersetzen lassen, ist diese Tätigkeit nicht gleichwertig mit der vertraglich geschuldeten Übersetzungsarbeit. Die Anweisung des Arbeitgebers, KI einzusetzen, entspricht nicht billigem Ermessen.

3. Recht am Arbeitsergebnis

Ordnen Arbeitgeber in zulässiger Weise die Nutzung von KI zur Erbringung der Arbeitsleistung an, stellt sich die Frage, wem das Recht an dem durch die KI erzeugten Arbeitsergebnis zusteht.

Hinweis für die Praxis:

Grundsätzlich hat – auch ohne ausdrückliche Vereinbarung – der Arbeitgeber das uneingeschränkte Nutzungsrecht an den Arbeitsergebnissen des Arbeitnehmers. Sofern es sich um eine schöpferische Leistung handelt, verbleibt zwar das Urheberrecht beim Arbeitnehmer (§§ 7, 43 UrhG). Sämtliche Nutzungsansprüche sind jedoch mit der Vergütung abgegolten und stehen daher exklusiv dem Arbeitgeber zu.

Von einer KI erstellte Arbeitsergebnisse haben hingegen – mangels eigener Rechtspersönlichkeit der KI – keinen Urheber. Es handelt sich um sog. „gemeinfreie“ Werke, an denen kein exklusives Nutzungsrecht erworben werden kann. Der Arbeitgeber kann nur einfaches Nutzungsrecht erwerben und auch nur dieses unternehmerisch verwerten.⁷⁾

Hinweis für die Praxis:

Haben Arbeitgeber sich gegenüber Kunden verpflichtet, diesen ein exklusives Nutzungsrecht einzuräumen, so können sie diese Verpflichtung nicht erfüllen. Da auch ihnen nur ein einfaches, jedoch kein exklusives Nutzungsrecht zusteht, können sie auch nur dieses einfache Nutzungsrecht auf Kunden übertragen. Um Schadensersatzansprüche von Kunden zu vermeiden, müssen Unternehmen, die KI einsetzen möchten, daher genau auf die Vertragsgestaltung im Verhältnis zum Kunden achten.

IV. Arbeitspapiere

Für Arbeitgeber kann es zudem sehr attraktiv erscheinen, Arbeitspapiere, insbesondere Arbeitszeugnisse von einer KI erstellen zu lassen. Dies ist grundsätzlich zulässig, sofern das von der KI erstellte Zeugnis den rechtlichen Anforderungen des § 109 GewO genügt. Dazu muss es nicht nur eine zutreffende Wiedergabe der Aufgaben, sondern auch eine wahrheitsgemäße und wohlwollende Bewertung von Leistung und Verhalten des jeweiligen Arbeitnehmers enthalten. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, kann der Arbeitnehmer den Einsatz der KI nicht beanstanden. Entsprechen die Arbeitspapiere allerdings nicht den Anforderungen des § 109 GewO, so erfüllt der Arbeitgeber den Anspruch des Arbeitnehmers auf Zeugniserteilung nicht.

Hinweis für die Praxis:

Erfüllt der Arbeitgeber seine Verpflichtung zur Zeugniserteilung nicht, entspricht das Zeugnis nicht den an Arbeitszeugnisse zu stellenden formellen oder materiellen Voraussetzungen, kann der Arbeitnehmer auf Ausstellung bzw. Berichtigung des Zeugnisses klagen.

V. Kündigungsschutz

Auch bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses gibt es denkbare Einsatzmöglichkeiten für KI. So kann es aus Sicht von Arbeit-

6) Kalbfus/Schöberle, ArbRAktuell 2023, 251, 252.

7) Frank/Heine, NZA 2023, 935.

gebern eine große Arbeitserleichterung darstellen, wenn nicht sie selbst, sondern die KI entscheidet, welcher von mehreren in Betracht kommenden Arbeitnehmern gekündigt und auch das zugehörige Kündigungsschreiben direkt durch die KI vorbereitet wird.

Die **Kündigungsentscheidung kann jedoch nur sehr eingeschränkt auf eine KI übertragen** werden. Denn gem. Art. 22 Abs. 1 DSGVO dürfen Betroffene keiner ausschließlich auf einer automatisierten Verarbeitung beruhenden Entscheidung unterworfen werden, die ihnen gegenüber rechtliche Wirkung entfaltet. Da die Kündigung mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses verbunden ist und damit Rechtswirkungen gegenüber dem Arbeitnehmer entfaltet, kann diese Entscheidung nicht ausschließlich durch eine KI getroffen werden. Diese **kann die Kündigungsentscheidung allenfalls vorbereiten**, die abschließende Entscheidung muss jedoch durch den Arbeitgeber getroffen werden.

Hinweis für die Praxis:

Möchten Arbeitgeber KI zur Vorbereitung von Kündigungsentscheidungen nutzen, so müssen sie stets im Einzelfall überprüfen, ob die durch die KI vorbereitete Kündigung auch die gesetzlichen Vorgaben des Kündigungsschutzes beachtet.

Fallen durch die Einführung von KI im Betrieb Arbeitsplätze weg, weil die zuvor von Arbeitnehmern wahrgenommenen Aufgaben nun ganz oder teilweise von einer KI erledigt werden können, so kann dies ein dringendes betriebliches Erfordernis für den Anspruch einer betriebsbedingten Kündigung sein und diese rechtfertigen. Arbeitgeber müssen jedoch bei der Auswahl, welchem Arbeitnehmer sie kündigen, wiederum die **Vorgaben des Kündigungsschutzgesetzes beachten**. Kommen mehrere Arbeitnehmer für die Kündigung in Betracht, muss der Arbeitgeber eine Sozialauswahl vornehmen. Je nach Anzahl der weggefallenen Stellen ist zudem die Durchführung eines Massenentlassungsverfahrens erforderlich.

VI. Beschäftigtendatenschutz

Auch mit Blick auf den Beschäftigtendatenschutz ist der Einsatz von KI im Arbeitsverhältnis nicht ohne Weiteres möglich. Den Ausgangspunkt bildet Art. 22 Abs. 1 DSGVO, der es auch im Rahmen von Arbeitsverhältnissen verbietet, automatisierte Entscheidungen ohne jeden menschlichen Einfluss zu treffen. Daher darf z.B. die Entscheidung, welcher von mehreren Bewerbern für eine ausgeschriebene Stelle eingestellt wird, nicht vollständig auf eine KI übertragen werden.

Möchten Arbeitgeber in diesen Grenzen dennoch KI einsetzen, sei es im Rahmen des Bewerbungsverfahrens oder des laufenden Arbeitsverhältnisses, so müssen sie sicherstellen, dass das von ihnen genutzte KI-System den Anforderungen der Datenschutzgrundverordnung sowie des Bundesdatenschutzgesetzes genügt. Dies wird allerdings praktisch häufig gar nicht möglich sein. Denn Arbeitgeber werden i.d.R. auf von einem Dritten entwickelte KI-Systeme zurückgreifen müssen. In diesem Fall können Arbeitgeber jedoch nicht sicherstellen, dass die Vorgaben des nationalen Datenschutzrechts eingehalten werden. Häufig werden sie schon keine Kenntnis von der konkreten Funktions-

weise der KI haben. Damit können sie ihrer aus Art. 13 Abs. 2 Buchst. f, Art. 14 Abs. 2 Buchst. g und Art. 15 Abs. 1 Buchst. h DSGVO folgenden Pflicht zur Auskunftserteilung über das Bestehen einer automatisierten Entscheidungsfindung sowie die Arbeitsweise des eingesetzten KI-Systems nicht nachkommen. Denn hierzu muss der Arbeitgeber Aufbau und Arbeitsschritte des Algorithmus der KI offenlegen.

Hinweis für die Praxis:

Um Auskunftersuchen erfüllen zu können, müssen Arbeitgeber wissen, welche Daten von welchen Systemen auf welche Weise verarbeitet werden und wie diese Daten sich auf Entscheidungen auswirken.⁸⁾ Jedenfalls die Informationspflichten des Art. 13 Abs. 2 Buchst. f DSGVO müssen vor Beginn der Datenerhebung erfüllt werden. Erforderlich ist eine aktive Unterrichtung der betroffenen Person durch den Arbeitgeber.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass der Einsatz von KI regelmäßig mit einer Weitergabe der eingespeisten Daten an Dritte, z.B. den Softwarehersteller oder den jeweiligen Host des Servers verbunden ist. Insbesondere wenn Softwarehersteller oder Serverhost im Ausland angesiedelt sind, können Arbeitgeber eine datenschutzkonforme Verarbeitung der Nutzerdaten kaum gewährleisten.

Hinweis für die Praxis:

Weniger problembehaftet ist hingegen die Eingabe von Daten ohne Personenbezug, z.B. die Anforderung eines Musterabmahnungsschreibens. Ob eine konkrete Datenverarbeitung durch KI in zulässiger Weise erfolgt, wird letztlich nur im jeweiligen Einzelfall entschieden werden können.

VII. Mitbestimmung

Entscheiden Arbeitgeber sich für den Einsatz von KI, müssen sie auch den Betriebsrat einbeziehen. Durch das Betriebsrätemodernisierungsgesetz wurde im Jahr 2021 ein spezifisch auf den Einsatz von KI bezogenes Unterrichtsrecht des Betriebsrats in das Betriebsverfassungsgesetz eingefügt. Nunmehr regelt § 90 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG Folgendes:

„Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat über die Planung von Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufen einschließlich des Einsatzes von Künstlicher Intelligenz rechtzeitig unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen zu unterrichten.“

Arbeitgeber müssen den Betriebsrat daher stets unterrichten, wenn sie KI einsetzen möchten, um Arbeitsverfahren oder Arbeitsabläufe anzupassen. Der Arbeitgeber hat mit dem Betriebsrat die vorgesehenen Maßnahmen und ihre Auswirkungen auf die Arbeitnehmer, insbesondere auf die Art ihrer Arbeit sowie die sich daraus ergebenden Anforderungen an die Arbeitnehmer so rechtzeitig zu beraten, dass Vorschläge und

8) Witteler/Moll, NZA 2023, 327.

Bedenken des Betriebsrats bei der Planung berücksichtigt werden können (§ 90 Abs. 2 BetrVG).

Hinweis für die Praxis:

Der Betriebsrat muss damit nicht nur rechtzeitig über den geplanten Einsatz von KI unterrichtet werden, sondern der Arbeitgeber muss sich hierüber auch mit ihm beraten. Das gilt sowohl für den Einsatz von KI im Personalbereich als auch im Bereich der Aufgabenerledigung durch die Arbeitnehmer. Denkbar ist z.B., KI als Arbeitsmittel einzusetzen oder die Erteilung von Weisungen an die Arbeitnehmer auf eine KI zu übertragen.

Der Betriebsrat hat in diesem Fall das Recht, einen Sachverständigen hinzuzuziehen. Dabei ist nicht zu prüfen, ob der Betriebsrat sein Informationsbedürfnis auch durch den Rückgriff auf eine innerbetriebliche Auskunftsperson decken kann. Die Hinzuziehung eines externen Sachverständigen gilt gem. § 80 Abs. 3 Satz 2 BetrVG stets als erforderlich, wenn der Betriebsrat die Einführung oder Anwendung von KI beurteilen muss. Haben sich Arbeitgeber und Betriebsrat nach § 80 Abs. 3 Satz 3 BetrVG auf einen im Voraus bestimmten Sachverständigen verständigt, hat der Betriebsrat auf diesen zurückzugreifen.

Hinweis für die Praxis:

Die Hinzuziehung eines Sachverständigen ist stets möglich, wenn der Betriebsrat darlegt, dass seine jeweilige Aufgabe mit der Einführung oder Anwendung von KI zusammenhängt. Sie gilt als erforderlich, wenn die Aufgaben des Betriebsrats den Einsatz oder die Anwendung von KI betreffen, nicht aber, wenn der Arbeitgeber sonstige, nicht KI-basierte Kommunikations- und Informationstechnik einsetzen möchte.

Die Einführung von KI im Betrieb kann weitere Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats auslösen. So kann es sich bei der KI um eine technische Überwachungseinrichtung handeln (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG). Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG besteht, wenn die KI objektiv zur Überwachung der Arbeitnehmer geeignet ist. Die Überwachung muss nicht zweckgerichtet erfolgen. Somit hat der Betriebsrat bei Einführung und Anwendung von KI regelmäßig bereits dann ein Mitbestimmungsrecht gem. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, wenn die KI personenbezogene Information über die Nutzung der KI durch die Arbeitnehmer erfasst und der Arbeitgeber hierauf Zugriff hat.

Nicht betroffen ist hingegen die Ordnung des Betriebs (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG). Wird eine KI als Arbeitsmittel eingesetzt, ist allein die Arbeitsleistung und nicht das Ordnungsverhalten der Arbeitnehmer betroffen.

Wird der Schwellenwert des § 111 BetrVG erreicht, kann die Einführung einer KI zudem eine mitbestimmungspflichtige Betriebsänderung in Form der Einführung einer grundlegend neuen Arbeitsmethode (§ 111 Satz 3 Nr. 5 BetrVG) darstellen. Handelt es sich bei der KI um ein bloßes Hilfsmittel, das die Arbeitnehmer zur Erfüllung ihrer im Übrigen unveränderten Arbeitsaufgaben einsetzen, hat diese keine einschneidenden Auswirkungen auf den Betriebsablauf, die Arbeitsweise oder die Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer, so dass diese mitbe-

stimmungsfrei ist. Wird die KI hingegen zur selbständigen Aufgabenerledigung eingesetzt und ersetzt damit menschliche Arbeitskraft ganz oder teilweise, handelt es sich um eine grundlegend neue Arbeitsmethode, deren Einführung ein Mitbestimmungsrecht auslöst.

Richtlinien über die personelle Auswahl bei Einstellungen bedürfen gem. § 95 Abs. 2a BetrVG der Zustimmung des Betriebsrats, wenn die Richtlinien unter Einsatz von KI aufgestellt werden.

Setzen Arbeitgeber KI im Rahmen von Kündigungsentscheidungen ein, ist der Betriebsrat vor Ausspruch der Kündigung gem. § 102 Abs. 1 BetrVG anzuhören und über die Gründe für die Kündigung zu unterrichten.

VIII. Fazit und Ausblick

Bislang sind viele Fragen hinsichtlich des Einsatzes von KI im Arbeitsverhältnis gesetzlich noch nicht geregelt, so dass diese noch mit zahlreichen Unsicherheiten behaftet ist. Dies haben sowohl der europäische als auch der nationale Gesetzgeber erkannt. Auf europäischer Ebene hat das Europaparlament am 14.6.2023 den Artificial Intelligence Act (AI-Act) verabschiedet. Der Text musste im sog. Trilog mit der EU-Kommission und den Mitgliedstaaten noch abgestimmt werden. In diesem Rahmen haben sich Anfang Dezember Vertreter des Europaparlamentes, der EU-Kommission und der Mitgliedstaaten nach langwierigen Verhandlungen über grundsätzliche politische Fragen der KI-Regulierung geeinigt.⁹⁾ Der AI-Act stuft KI-Anwendungen in unterschiedliche Risikoklassen ein, anhand derer sich der Umfang der gesetzlichen Auflagen bemisst. So müssen generative KI-Systeme (wie z.B. ChatGPT) künftig gewisse Transparenzanforderungen erfüllen, insbesondere offenlegen, dass die Inhalte KI-generiert sind. Darüber hinaus müssen diese Systeme sicherstellen, dass keine rechtswidrigen Inhalte erzeugt werden sowie eine detaillierte Zusammenfassung der urheberrechtlich geschützten Daten veröffentlichen, die sie zu Trainingszwecken verwendet haben.

Auf nationaler Ebene planen das Bundesministerium des Innern und für Heimat (BMI) sowie das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS), den Einsatz von KI zur Auswahl und Kontrolle von Beschäftigten durch eine Reform des Bundesdatenschutzgesetzes zu reglementieren. Hierzu liegt bereits ein Eckpunktepapier der Ministerien mit dem Titel „Vorschläge für einen modernen Beschäftigtendatenschutz“ vor.¹⁰⁾ Wegen der besonderen Gefahr einer Diskriminierung sollen danach insbesondere der Einsatz von KI zur Auswahl von Bewerbern, im Rahmen von Leistungsbeurteilungen sowie Aufgabenzuweisungen reglementiert werden. Ein Gesetzesentwurf zur Änderung des Bundesdatenschutzgesetzes wurde vom BMI am 9.4.2023 vorgelegt.¹¹⁾ Dieser sieht jedoch noch keine Reformen konkret für den Einsatz von KI im Arbeitsverhältnis vor. Ob die Ministerien hier noch einmal nachfassen werden, bleibt abzuwarten.

9) Im Zentrum des Kompromisses zum Abschluss des Trilogs standen der Umgang mit „KI-Grundlagenmodellen“ und der Einsatz von KI zum Social Scoring. U.a. sollen Programme, die wahllos Gesichtsfotos im Netz erfassen und Datenbanken dieser Gesichter anlegen, ebenso verboten werden wie die KI-Analyse von Gefühlen anhand von Gesichtsausdrücken am Arbeitsplatz oder in Bildungseinrichtungen; siehe im Einzelnen SZ v. 9.12.2023.

10) Abrufbar unter: <https://www.gdd.de/wp-content/uploads/2023/06/Eckpunkte-papier-Beschaeftigtendatenschutzgesetz-BMAS-und-BMI.pdf> (Abruf: 30.11.2023).

11) Zu finden unter: <https://www.bmi.bund.de>

Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung – Beweiswert bei Verstoß gegen die Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie

Der ordnungsgemäß ausgestellten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung nach § 5 Abs. 1 EFZG a.F. kommt nach ständiger Rechtsprechung des BAG auf Grund der normativen Vorgaben im Entgeltfortzahlungsgesetz (EFZG) ein hoher Beweiswert zu. In seinem Urteil vom 28.6.2023¹⁾ hatte das BAG die Frage zu klären, ob und unter welchen Umständen ein Verstoß gegen die „Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit und die Maßnahmen zur stufenweisen Wiedereingliederung nach § 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 SGB V“ (Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie) den Beweiswert einer Arbeitsunfähigkeit erschüttert. Gleichzeitig hat das BAG die Frage geklärt, ob auch der in § 5 Abs. 1a Satz 2 EFZG n.F. vorgesehenen Papierbescheinigung, die dem Arbeitnehmer im Rahmen des elektronischen Meldeverfahrens nach § 109 Abs. 1 Satz 1 SGB IV ausgehändigt wird, ein hoher Beweiswert zukommt.

? Der Fall (gekürzt):

Die Parteien streiten über Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall und dabei insbesondere über den Beweiswert der vom Kläger eingereichten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen unter Einschluss vom Arbeitnehmer freiwillig offengelegter Krankheitsursachen.

Der Kläger war vom 16.1.2020 bis zum 30.9.2020 bei der Beklagten, die Personalvermittlung und -verleih betreibt, als technischer Sachbearbeiter beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis endete auf Grund fristgemäßer Kündigung der Beklagten vom 1.9.2020, die der Kläger am 2.9.2020 zur Kenntnis nahm. Der Kläger arbeitete noch bis zum 4.9.2020 für die Beklagte in einem Entleiherbetrieb.

Für die Zeit vom 7.9.2020 bis zum 30.9.2020 legte der Kläger zwei Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vor; eine Erstbescheinigung vom 7.9.2020 über Arbeitsunfähigkeit bis zum 20.9.2020 und eine Folgebescheinigung vom 21.9.2020 über fortbestehende Arbeitsunfähigkeit bis zum 30.9.2020. Im Laufe des Verfahrens hat der Kläger die Ausfertigungen für den Versicherten zur Akte gereicht, aus denen die „die AU-begründenden Diagnose(n) (ICD-10)“ ersichtlich sind. Die behandelnde Ärztin hat jeweils „M25.51 G R“ angegeben (Gelenkschmerz Schulterregion gesichert rechts). Der Kläger hat außerdem Folgebescheinigungen für die Zeit bis zum 15.11.2020 vorgelegt, die ab dem 16.10.2020 zusätzlich zu „M25.51 G R“ die ICD-10-Codes „75.5 G R“ (Bursitis im Schulterbereich gesichert rechts) und „75.8 G R“ (Sonstige Schulterläsionen gesichert rechts) enthalten. Weiter hat er den Befundbericht/Arztbrief vom 17.9.2020 zu einer MRT-Untersuchung seines rechten Schultergelenks am 16.9.2020 vorgelegt.

Die Beklagte zahlte für September 2020 weder Arbeitsvergütung noch Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall. Für die Zeit bis zum 4.9.2020 haben die Vorinstanzen dem Kläger rkr. Vergütung für geleistete Arbeit zugesprochen.

Mit seiner Klage verlangt der Kläger vom 7.9.2020 bis zum 30.9.2020 Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.

Der Kläger nimmt in Anspruch, seine Arbeitsunfähigkeit im Zeitraum 7.9.2020 bis 30.9.2020 habe er durch die vorliegenden ärztlichen Attestierungen nachgewiesen, deren Beweiswert nicht erschüttert sei.

Die Beklagte macht geltend der Beweiswert der für die Zeit ab dem 7.9.2020 vorgelegten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen sei erschüttert. Sie seien nicht entsprechend den Vorgaben der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie ausgestellt worden. Nach § 5 Abs. 1 Satz 4 Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie müssten Symptome – hier „Schulterschmerzen“ – nach spätestens sieben Tagen durch eine Diagnose oder Verdachtsdiagnose ersetzt werden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das LAG hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

→ Die Entscheidung:

Das BAG hat die Vorinstanzen bestätigt. Dem Kläger steht für den 7.9. bis zum 30.9.2020 ein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall zu.

1. Der gesetzliche Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall

Ein Arbeitnehmer hat nach § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG gegen seinen Arbeitgeber einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, wenn er durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit an seiner Arbeitsleistung verhindert ist. Dieser Anspruch besteht für die Zeit der Arbeitsunfähigkeit bis zur Dauer von sechs Wochen, soweit den Arbeitnehmer kein Verschulden trifft.

Nach allgemeinen Grundsätzen trägt der Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast für die Anspruchsvoraussetzungen des § 3 Abs. 1 Satz 1 EFZG.²⁾

2. Die Bedeutung der AU-Bescheinigung

Der Beweis krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit wurde bisher i.d.R. durch die Vorlage einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung i.S.d. § 5 Abs. 1 Satz 2 EFZG a.F. geführt. Die ordnungsgemäß ausgestellte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ist das gesetzlich ausdrücklich vorgesehene und insoweit wichtigste Beweismittel für das Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit, um dem Arbeitgeber das Recht zur Leistungsverweigerung zu entziehen. Diese gesetzgeberische Wertentscheidung strahlt auch auf die beweisrechtliche Würdigung aus. Der ordnungsgemäß festgestellten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung kommt daher auf Grund der normativen Vorgaben im Entgeltfortzahlungsgesetz ein hoher Beweiswert zu.

Die Gesetzesbegründung zur nunmehr geltenden elektronischen Meldung nach § 109 Abs. 1 Satz 1 SGB IV hat die in § 5 Abs. 1a Satz 2 EFZG n.F. vorgesehene Papierbescheinigung „als gesetzlich vorgesehenes Beweismittel mit dem ihr von der Rechtsprechung zugebilligten hohen Beweiswert“ bezeichnet³⁾ und sich damit diese Bewertung zu eigen gemacht.⁴⁾

1) BAG v. 28.6.2023, 5 AZR 335/22.

2) BAG v. 11.12.2019, 5 AZR 505/18, BAGE 169, 117.

3) BT-Drucks. 19/13959, 37.

4) Zur Bedeutung der Neuregelung zum Nachweis einer bestehenden Arbeitsunfähigkeit nach § 5 Abs. 1a EFZG im Einzelnen: Jüngst, „Aktuelle Fragestellungen zur Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit“ zu II. und IV., BP 2023, 811.

Daher gilt: Vor den Arbeitsgerichten kann normalerweise der Beweis einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit als erbracht angesehen werden, wenn im Rechtsstreit eine ärztlich festgestellte Arbeitsunfähigkeit belegt ist. Auf Grund des normativ vorgegebenen hohen Beweiswerts der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung genügt ein „bloßes Bestreiten“ der Arbeitsunfähigkeit mit Nichtwissen durch den Arbeitgeber nicht, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeitsunfähigkeit wie gesetzlich vorgesehen ordnungsgemäß nachgewiesen hat. Diesen Beweiswert kann der Arbeitgeber nur dadurch erschüttern, dass er tatsächliche Umstände darlegt und im Bestreitensfall beweist, die Zweifel an der Erkrankung des Arbeitnehmers ergeben mit der Folge, dass der ärztlichen Bescheinigung kein Beweiswert mehr zukommt.

3. Bedeutung der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie

Die Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie wird vom Gemeinsamen Bundesausschuss erlassen (§ 92 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 SGB V), dem obersten Beschlussgremium der gemeinsamen Selbstverwaltung im deutschen Gesundheitswesen. Im EFZG wird die Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie nicht erwähnt und ihre Anforderungen werden nicht explizit in Bezug genommen.

Für die Prüfung, ob der Beweiswert einer Bescheinigung erschüttert ist, sind nicht alle Bestimmungen der Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie relevant. Formale Vorgaben, die in erster Linie kassenrechtliche Bedeutung haben und das Verhältnis zwischen Vertragsarzt und Krankenkasse betreffen, wie Formulare und Angaben für die Abrechnung, sind hierfür grundsätzlich ohne Belang.

Anders zu beurteilen sind allerdings die Regelungen in § 4 und § 5 Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie, die sich auf medizinische Erkenntnisse zur sicheren Feststellbarkeit der Arbeitsunfähigkeit beziehen. Hierzu gehören z.B. die Bestimmungen zur Feststellung der Arbeitsunfähigkeit auf Grund persönlicher ärztlicher Untersuchung und zur Dauer der zu bescheinigenden Arbeitsunfähigkeit. Es handelt sich dabei zwar bereits von Gesetzes wegen nicht um zwingende Vorgaben, die die Arbeitsvertragsparteien und Arbeitsgerichte binden. Solche Bestimmungen enthalten aber eine Zusammenfassung allgemeiner medizinischer Erfahrungsregeln und Grundregeln zur validen Feststellung der Arbeitsunfähigkeit. Sie bilden den allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse ab. So verstanden können Verstöße gegen § 4 und § 5 Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie geeignet sein, den Beweiswert einer attestierten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung im Rahmen der nach § 286 ZPO vorzunehmenden Beweiswürdigung zu erschüttern.

4. Kein Verwertungsverbot für freiwillig offengelegte Krankheitsursachen

Einer Berücksichtigung von für den Beweiswert der Feststellung der Arbeitsunfähigkeit relevanten Verstößen gegen die Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie steht nicht entgegen, dass die nach § 5 Abs. 1 EFZG a.F. für den Arbeitgeber vorgesehene Durchschrift der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung keine Angaben zur Ursache und Art der Arbeitsunfähigkeit und der zugrundeliegenden Erkrankung zu enthalten hat. Dies trifft zwar zu und der Arbeitnehmer ist grundsätzlich auch nicht ver-

pflichtet, diese Informationen offen zu legen. Etwas anderes gilt aber, wenn sich wie vorliegend ein Arbeitnehmer – ohne dazu vom Gericht oder der Gegenseite aufgefordert zu sein – freiwillig zu den zugrundeliegenden Diagnosen bzw. ICD-10-Codes erklärt und sie selbst ins Verfahren einführt. In dem Fall kann sich der Arbeitgeber auf diese Informationen für eine eventuelle Erschütterung des Beweiswerts der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung stützen.

Dieser Grundsatz wird auch für die mit § 5 Abs. 1a EFZG neu eingeführte elektronische Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung⁵⁾ zu gelten haben.

5. Keine Erschütterung des Beweiswerts

Die Beweiswürdigung des LAG ist vom BAG nur dahingehend zu überprüfen, ob sie in sich widerspruchsfrei und ohne Verletzung von Denkgesetzen und allgemeinen Erfahrungssätzen erfolgt ist, ob sie rechtlich möglich ist und ob alle für die Beurteilung wesentlichen Umstände berücksichtigt wurden.⁶⁾

Zwar dürfte grundsätzlich davon auszugehen sein, dass ein Verstoß gegen § 5 Abs. 1 Satz 4 Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie den Beweiswert einer für zwei Wochen ausgestellten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung auf der Basis von „Symptomen“ wie z.B. Fieber oder Übelkeit erschüttern könnte. Ein solcher Verstoß hätte Auswirkungen auf die gesamte Bescheinigung.

Das Arbeitsgericht hatte aber maßgeblich auch darauf abgestellt, dass ein relevanter Verstoß gegen § 5 Abs. 1 Satz 4 Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie nicht vorliege, weil die ärztliche Feststellung, die hinter dem ICD-10 Code M25.51 G R stehe eine Diagnose darstelle. Sie unterscheide sich qualitativ von der bloßen Feststellung unspezifischer Symptome.

Die Annahme ist in der Systematik und Struktur des ICD-10-Systems angelegt. Die von der Ärztin des Klägers verwendete Schlüsselnummer M25.51 stammt aus dem Kapitel XIII zu Krankheiten des Muskel-Skelett-Systems und des Bindegewebes. Sie befindet sich in der Gruppe Arthropathien (M00-M25) unter der Überschrift „Sonstige Gelenkrankheiten, anderenorts nicht klassifiziert“ (M.25.-) als Gelenkschmerz (M.25.5-). Damit hat die Ärztin eine Schlüsselnummer gewählt, die sowohl nach Kapitel wie auch nach Untergruppe „Krankheiten“ umfasst. Zudem bestätigt sich die Annahme bestehender Arbeitsunfähigkeit durch den weiteren Klägervortrag zu den durchgeführten ärztlichen Behandlungen und Untersuchungen.

§ 5 Abs. 1 Satz 4 Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie fordert daher nicht, dass der Arzt ab der zweiten Woche der Arbeitsunfähigkeit bereits konkrete Schmerzursachen attestieren müsse. Das Arbeitsgericht hat damit eine schlüssige Gesamtbetrachtung der Umstände des Falls vorgenommen und den weiteren Vortrag des Klägers, insbesondere auch zu medizinischen Behandlungen und ärztlich angeordneten Untersuchungen, berücksichtigt.

5) Dazu Jüngst, „Aktuelle Fragestellungen zur Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit“ zu III. (2), B+P 2023, 811.

6) BAG v. 11.12.2019, 5 AZR 505/18, BAGE 169, 117.

Soweit die Beklagte argumentiert, eine Diagnose könne nur bei „objektivierbaren“ Zuständen vorliegen und einer ärztlichen Feststellung bestehender Arbeitsunfähigkeit könne ausschlaggebende Bedeutung nur zukommen, wenn sie auf einem festgestellten objektiven Befund beruhe, versucht sie letztlich – allgemein und bezogen auf den konkreten Fall – ihre Wertung an die Stelle der Wertung des Arbeitsgerichts zu setzen, ohne sich mit der Begründung des Arbeitsgerichts inhaltlich auseinanderzusetzen. Dies reicht für ein beachtliches Bestreiten nicht aus.

→ Fazit:

Im Streitfall liegt unter Beachtung der Gesamtumstände keine Erschütterung des Beweiswerts der festgestellten Arbeitsunfähigkeit vor.

Hinweis für die Praxis:

- ▶ Die Entscheidung stellt klar, dass der von der Rechtsprechung anerkannte hohe Beweiswert, der einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung bisher zukommt, auch für die in § 5 Abs. 1a Satz 2 EFZG n.F. vorgesehene Papierbescheinigung gilt, die dem Arbeitnehmer im Rahmen des elektronischen Meldeverfahrens § 109 Abs. 1 Satz 1 SGB IV ausgehändigt wird.
- ▶ Klargestellt ist nunmehr auch, dass ein Verstoß gegen die Regelungen in § 4 und § 5 Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie, die sich auf medizinische Erkenntnisse zur sicheren Feststellbarkeit der Arbeitsunfähigkeit beziehen, den Beweiswert der ärztlich festgestellten Arbeitsunfähigkeit erschüttern kann.
- ▶ Zu beachten ist hierzu allerdings, dass von einer Erschütterung des Beweiswerts nicht bereits dann ausgegangen werden kann, wenn der ärztlich festgestellten Arbeitsunfähigkeit (noch) keine konkrete Krankheitsdiagnose zu Grunde liegt. Vielmehr ist von einer ordnungsgemäß festgestellten Arbeitsunfähigkeit immer schon dann auszugehen, wenn sich die Annahme bestehender Arbeitsunfähigkeit nach Maßgabe einer ärztlich vermuteten Krankheitsursache und unter Berücksichtigung durchgeführter ärztlicher Behandlungen und Untersuchungen rechtfertigt.
- ▶ Es entspräche im Übrigen weder der Lebenserfahrung noch den normativen Vorgaben des Entgeltfortzahlungsgesetzes, jeder ärztlichen Beurteilung „eines vom Patienten (subjektiv) geschilderten Gesundheitszustandes“ einen Beweiswert abzusprechen. Jü.

Vermittlungsprovision – Erstattungs-pflicht des Arbeitnehmers

Verwendet ein Arbeitgeber vorformulierte Vertragsbedingungen zur lediglich einmaligen Verwendung, so finden zur Rechtskontrolle § 305c Abs. 2 BGB und die §§ 306 und 307 bis 309 BGB sowie Art. 46b EGBGB zum BGB An-

wendung, soweit der Arbeitnehmer auf Grund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte. Zu Umfang und Inhalt dieser Rechtskontrolle ergeben sich aus dem Urteil des BAG vom 20.6.2023¹⁾ wichtige Hinweise.

? Der Fall (gekürzt):

Die Parteien streiten über die Erstattung einer Vermittlungsprovision.

Die Beklagte schloss mit dem Kläger Ende März 2021 einen Arbeitsvertrag, auf dessen Grundlage er ab dem 1.5.2021 für die Beklagte tätig war. Das Arbeitsverhältnis kam durch Vermittlung eines Personaldienstleisters zustande. Die Beklagte zahlte an ihn eine Vermittlungsprovision. Der „Arbeitsvertrag des Klägers enthält im Hinblick hierauf in § 13 folgende Regelung:

„Die Arbeitgeberin leistet zur Vermittlung des Arbeitnehmers eine Vermittlungsprovision i.H.v. insgesamt EUR 6 695,40 an eine Drittfirma (C) – aufgeteilt zu zwei Dritteln nach Abschluss des Arbeitsvertrages (EUR 4 461,60) und zu einem Drittel nach Ablauf der Probezeit (...). Bei dieser Zahlung handelt es sich um einen Vertrauensvorschuss der Arbeitgeberin auf die zu erwartende Betriebstreue des/der Arbeitnehmers/in.

Der/die Arbeitnehmer/in verpflichtet sich, der Arbeitgeberin die tatsächlich angefallenen Beträge zu erstatten, wenn das Arbeitsverhältnis nicht über den 30.6.2022 hinaus fortbesteht und aus vom Arbeitnehmer/von der Arbeitnehmerin zu vertretenden Gründen vom Arbeitnehmer/von der Arbeitnehmerin selbst, der Arbeitgeberin oder im gegenseitigen Einvernehmen beendet wird.“

Nach dem – unwidersprochen gebliebenen – Vorbringen der Beklagten wurde die Klausel dem Kläger bei Vertragsschluss eingehend und ausführlich erläutert und mit ihm besprochen.

Der Kläger kündigte das Arbeitsverhältnis vor Ablauf der – vertraglich vereinbarten – sechsmonatigen Probezeit fristgerecht zum 30.6.2021. Der Anlass hierfür ist zwischen den Parteien streitig.

Die Beklagte behielt – im Hinblick auf § 13 des Arbeitsvertrags – von dem für den Monat Juni 2021 abgerechneten Entgelt des Klägers einen Betrag i.H.v. 69,21 € netto sowie den vereinbarten Pflegezuschuss i.H.v. 740,00 € netto ein und macht widerklagend weitere 3 652,39 € zuzüglich Zinsen i.H.v. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 16.7.2021 geltend.

Die Summe dieser Beträge entspricht rechnerisch der in § 13 des Arbeitsvertrags vereinbarten Rückzahlungsverpflichtung in Bezug auf die an die Drittfirma (C) gezahlten Vermittlungsprovision.

1) BAG v. 20.6.2023, 1 AZR 265/22, EzA-SD 2023, Nr. 13, 4.
Leitsatz:

Eine vorformulierte Vertragsbedingung i.S.v. § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB, nach der der Arbeitnehmer verpflichtet ist, dem Arbeitgeber eine von ihm für das Zustandekommen des Arbeitsvertrags an einen Dritten gezahlte Vermittlungsprovision zu erstatten, wenn der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis vor Ablauf einer bestimmten Frist durch Eigenkündigung beendet, ist unangemessen und daher nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.

Der Kläger begehrt die Auszahlung des einbehaltenen Arbeitsentgelts.

Das Arbeitsgericht hat dem Zahlungsantrag des Klägers stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Die Berufung der Beklagten ist insoweit erfolglos geblieben.

→ Die Entscheidung:

Das BAG hat die Vorinstanzen bestätigt und die Rückzahlungsklausel in § 13 des Arbeitsvertrags für unwirksam erklärt.

1. AGB-Kontrolle bei so genannter Einmalbedingung in einem Arbeitsvertrag

Arbeitsverträge zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern sind Verbraucherverträge i.S.v. § 310 Abs. 3 BGB.²⁾

Bei § 13 des Arbeitsvertrags – die nur einmalige Verwendung zu Gunsten des Arbeitgebers unterstellt – handelt es sich um eine sog. Einmalbedingung i.S.v. § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB.

Nach dieser Vorschrift sind bei Verträgen zwischen einem Unternehmer und einem Verbraucher § 305c Abs. 2 und §§ 306, 307 bis 309 BGB auf vorformulierte Vertragsbedingungen auch dann anzuwenden, wenn diese nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind und der Verbraucher auf Grund der Vorformulierung auf den Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte. Diese Voraussetzungen sind erfüllt.

2. Keine Einflussmöglichkeit auf den Inhalt der Regelungen in § 13 des Arbeitsvertrags

Dem Arbeitnehmer als Verbraucher ist es möglich, auf den Inhalt des Arbeitsvertrags Einfluss zu nehmen, wenn der Verwender die Vertragsbedingung im Kerninhalt ernsthaft zur Disposition stellt und dem Verwendungsgegner Gestaltungsfreiheit einräumt, damit dieser seine Interessen wahren kann. Das setzt zumindest voraus, dass sich der Verwender deutlich und ernsthaft zu gewünschten Änderungen der zu treffenden Vereinbarung bereit erklärt und dem Verwendungsgegner dies bei Abschluss des Vertrags bewusst war. Die Möglichkeit der Einflussnahme muss sich dabei auf die konkrete Klausel beziehen, deren Anwendbarkeit oder Auslegung im Streit steht. Ist streitig, ob eine Einflussnahme möglich war, muss der Arbeitgeber als Verwender nach den Grundsätzen der abgestuften Darlegungslast den Vortrag des Verwendungsgegners, er habe keine Einflussmöglichkeit gehabt, qualifiziert bestreiten. Er hat konkret darzulegen, wie er die Klausel zur Disposition gestellt hat und auf Grund welcher Umstände darauf geschlossen werden kann, der Verwendungsgegner habe sie freiwillig akzeptiert.³⁾

Diese Voraussetzungen sind im Streitfall nicht anzunehmen:

Schon aus dem äußeren Erscheinungsbild des Arbeitsvertrags ergibt sich, dass der Arbeitgeber die Klausel vorformuliert hat. Soweit die Beklagte geltend gemacht hat, dem Kläger sei die Regelung ausführlich erläutert worden, er habe dafür Verständnis gehabt und sie aus freien Stücken akzeptiert, lässt dies weder erkennen, dass die Beklagte deren Inhalt ernsthaft zur Disposition gestellt hätte, noch dass der Kläger auf ihre Bereitschaft hätte schließen können, etwa von ihm gewünschte Änderungen vorzunehmen.

3. Keine überraschende Klausel i.S.d. § 305c Abs. 1 BGB

Wird vom Arbeitgeber auf eine ungewöhnliche Arbeitsvertragsklauseln ausdrücklich hingewiesen, erweist sich diese Klausel nicht als überraschend und damit unwirksam i.S.v. § 305c Abs. 1 BGB. Es fehlt wegen des erfolgten Hinweises jedenfalls an einem subjektiven Überraschungsmoment.

Nach dem – unwidersprochen gebliebenen – Vorbringen der Beklagten wurde die Klausel dem Kläger bei Vertragsschluss eingehend und ausführlich erläutert und mit ihm besprochen.

4. Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB

Nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB unterliegen Allgemeine Geschäftsbedingungen und – auf Grund der Verweisung in § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB – vorformulierte Einmalbedingungen der in § 307 Abs. 1 BGB vorgesehenen Inhaltskontrolle, wenn durch sie von Rechtsvorschriften abweichende oder diese, ergänzende Regelungen vereinbart werden. Aus Gründen der Vertragsfreiheit sind damit v.a. Abreden zu den Hauptleistungspflichten von einer uneingeschränkten Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ausgenommen.⁴⁾

§ 13 des Arbeitsvertrags gestaltet nicht die arbeitsvertraglichen Hauptleistungspflichten der Parteien. Die Einmalbedingung betrifft nicht das unmittelbare Gegenleistungsverhältnis von Arbeit und Entgelt. Sie regelt vielmehr eine Pflicht des Klägers, der Beklagten im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss getätigte Aufwendungen zu erstatten, wenn das Arbeitsverhältnis auf Grund eines der in der Klausel aufgeführten Beendigungstatbestände nicht über den dort genannten Zeitpunkt hinaus fortbesteht.

Durch den mit der Zahlungsklausel ausgelösten Bleibedruck wird die durch Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistete arbeitsplatzbezogene Berufswahlfreiheit des Klägers eingeschränkt.⁵⁾

Damit handelt es sich um eine kontrollfähige Nebenabrede.

5. Inhalt der vereinbarten Klausel

Nach der vertraglichen Klausel soll der Kläger zum Ersatz der von der Beklagten an einen Dritten gezahlten Vermittlungsprovision verpflichtet sein, wenn das Arbeitsverhältnis vor Ablauf des 30.6.2022 von ihm selbst, der Beklagten oder im gegenseitigen Einvernehmen aus vom Kläger „zu vertretenden Gründen“ beendet wird. Da sich diese Formulierung nicht nur auf eine Kündigung der Beklagten, sondern auch auf eine Eigenkündigung und eine einvernehmliche Vertragsbeendigung der Parteien bezieht, beschreibt sie erkennbar kein schuldhaftes und daher notwendigerweise an eine Pflichtverletzung des Klägers anknüpfendes Verhalten i.S.d. § 276 BGB. Ein „zu vertretender Grund“ ist vielmehr schon dann gegeben, wenn der Auslöser, Anlass oder die Ursache für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses aus dem alleinigen Verantwortungs- und Risikobereich des Klägers und damit ausschließlich aus seiner Sphäre stammt.

2) BAG v. 19.12.2018, 10 AZR 233/18, BAGE 165, 19.

3) BAG v. 19.12.2018, 10 AZR 233/18, BAGE 165, 19.

4) BAG v. 7.9.2022, 5 AZR 128/22, NZA 2023, 240.

5) BAG v. 1.3.2022, 9 AZR 260/21, NZA 2022, 786.

6. Benachteiligung i.S.d. § 307 Abs. 1 BGB gegeben

Der Kläger soll – soweit die Tatbestandsvariante der Eigenkündigung betroffen ist – nur dann nicht mit der Vermittlungsprovision belastet werden, wenn er sich wegen eines Fehlverhaltens der Beklagten als zur Eigenkündigung berechtigt ansehen durfte. Entscheidet er sich hingegen ausschließlich aus freien Stücken, das Arbeitsverhältnis vor oder spätestens zu dem vereinbarten Zeitpunkt zu kündigen, soll – wovon auch die Parteien übereinstimmend ausgehen – eine Erstattungspflicht eintreten.

Diese Vorgaben benachteiligen den Kläger.

Unangemessen ist jede Beeinträchtigung eines rechtlich anerkannten Interesses des Arbeitnehmers, die nicht durch begründete und billigenswerte Interessen des Arbeitgebers gerechtfertigt ist oder durch gleichwertige Vorteile ausgeglichen wird. Die Feststellung einer unangemessenen Benachteiligung setzt eine wechselseitige Berücksichtigung und Bewertung rechtlich anzuerkennender Interessen der Vertragspartner voraus. Dabei bedarf es einer umfassenden Würdigung der beiderseitigen Positionen unter Berücksichtigung des Grundsatzes von Treu und Glauben. Bei der Beurteilung der Unangemessenheit ist ein genereller, typisierender, vom Einzelfall losgelöster Maßstab anzulegen. Abzuwägen sind die Interessen des Verwenders gegenüber den Interessen der typischerweise beteiligten Vertragspartner. Im Rahmen der Inhaltskontrolle sind Art und Gegenstand, Zweck und besondere Eigenart des jeweiligen Geschäfts zu berücksichtigen.⁶⁾

Die Vertragsbedingung des Streitfalls beeinträchtigt den Kläger in seinem durch Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG garantierten Recht auf freie Wahl des Arbeitsplatzes. Dazu gehört bei abhängig Beschäftigten auch die Wahl des Vertragspartners.⁷⁾ Neben der Entscheidung für eine konkrete Beschäftigung ist daher auch der Wille des Einzelnen geschützt, die Beschäftigung beizubehalten oder aufzugeben. Diese Freiheit schränkt § 13 Abs. 2 des Arbeitsvertrags ein.

7. Kein gegenteiliges Ergebnis wegen berechtigter gegenteiliger Interessen des Arbeitgebers

Als gegenteilige Interessen des Arbeitgebers ist es nicht anzuerkennen, dass sich dessen im Hinblick auf die Begründung des Arbeitsverhältnisses getätigte „Investition amortisieren“ oder sogar „rentieren“ soll. Im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses hat grundsätzlich der Arbeitgeber das unternehmerische Risiko zu tragen. Es besteht kein billigenswertes Interesse eines Arbeitgebers, Kosten wie die im Streitfall aufgewendete Vermittlungsprovision auf einen Arbeitnehmer zu übertragen, der von seinem ihm zustehenden Kündigungsrecht Gebrauch macht. Zwar hat die Beklagte an sich ein anerkennenswertes Interesse daran, dass ein Arbeitnehmer, für dessen Vermittlung sie einem von ihr beauftragten Personaldienstleister eine vertraglich vereinbarte Provision gezahlt hat, möglichst lange im Unternehmen bleibt und für sie tätig ist. Dieses Interesse kann sie aber nicht durch die Vereinbarung einer Pflicht zur Erstattung von Kosten durchsetzen, die sie selbst für die Vermittlung des Arbeitsverhältnisses aufgewendet hat. Ihrem Bedürfnis, einen solchen Arbeitnehmer zu einer

längeren Betriebstreue anzuhalten, kann sie lediglich dadurch Rechnung tragen, dass sie im Rahmen des jeweils Zulässigen das Recht zur ordentlichen Kündigung ausschließt, etwa die Kündigungsfrist für solche Kündigungen verlängert⁸⁾, oder einen befristeten Arbeitsvertrag abschließt, der nicht nach § 15 Abs. 4 TzBfG der ordentlichen Kündigung unterliegt. Um sicherzustellen, dass ein Arbeitnehmer sein Arbeitsverhältnis nicht vertragswidrig beendet, hat sie zudem die Möglichkeit, die Zahlung einer Vertragsstrafe zu vereinbaren.⁹⁾

→ Fazit:

Die Beklagte kann die Erstattung der von ihr gezahlten Vermittlungsprovision nicht verlangen, weil die Bedingung in § 13 Abs. 2 des Arbeitsvertrags jedenfalls insoweit unwirksam ist, als sie eine Zahlungspflicht des Klägers an eine von ihm aus „zu vertretenden Gründen“ erklärte Eigenkündigung knüpft. Dies benachteiligt den Kläger entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB).

Hinweis für die Praxis:

- ▶ Grundsätzlich ist anzuraten den Arbeitnehmer auf **ungewöhnliche Arbeitsvertragsklauseln ausdrücklich hinzuweisen**. Derartige Klauseln in einem Arbeitsvertrag sind nämlich dann nicht überraschend und somit nicht unwirksam i.S.v. § 305c Abs. 1 BGB. Es fehlt bei entsprechendem Hinweis nämlich jedenfalls an einem subjektiven Überraschungsmoment.
- ▶ Dies verhindert allerdings nicht, dass sich die ungewöhnliche Klausel aus anderen Gründen als unwirksam darstellen kann.
- ▶ Rückzahlungsklauseln in Bezug auf eine vom Arbeitgeber für das Zustandekommen des Arbeitsvertrags gezahlte Vermittlungsprovision sollten auf Fälle beschränkt werden, die eine **Erstattungspflicht** nur für den Fall vorsehen, dass das Arbeitsverhältnis auf Grund **eines schuldhaften Verhaltens des Arbeitnehmers beendet** wurde.
- ▶ Eine angestrebte längere Bindung eines neu einzustellenden Arbeitnehmers lässt sich durch **Vereinbarung einer längeren vertraglichen Kündigungsfrist** für beide Vertragsparteien, die von Vertragsbeginn an gilt, oder **durch Abschluss eines ggf. ohne Sachgrund befristeten Arbeitsvertrags erreichen**, in dem nach § 15 Abs. 4 TzBfG die ordentliche Kündigung vertraglich ausgeschlossen ist.

Jü.

6) BAG v. 1.3.2022, 9 AZR 260/21, NZA 2022, 786.

7) BVerfG v. 25.1.2011, 1 BvR 1741/09, BVerfGE 128, 157.

8) Zu den Grenzen der Verlängerung BAG v. 26.10.2017, 6 AZR 158/16, BAGE 161, 9.

9) BAG v. 20.10.2022, 8 AZR 332/21, NZA 2023, 423.

Korrigierende Rückgruppierung – Änderung der Bewertung des Arbeitsvorgangs

In den Fällen sog. korrigierenden Rückgruppierung trägt der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast für die objektiv fehlerhafte bisherige Eingruppierung. Mit seinem Urteil vom 16.8.2023¹⁾ hatte das BAG die Frage zu klären, ob diese Grundsätze auch dann gelten, wenn sich eine neue Bewertung der Eingruppierung daraus ableitet, dass entgegen bisheriger Annahme nicht von mehreren, sondern von einem einheitlichen Arbeitsvorgang bei der auszuübenden Tätigkeit auszugehen ist.

? Der Fall (gekürzt):

Die Parteien streiten über die zutreffende Eingruppierung der Klägerin im Zeitraum vom 15.9.2017 bis zum 20.9.2022.

Die Klägerin ist seit dem 30.9.2005 als Sachgebietsleiterin „Finanzen und Abwicklung Grundstücksverkehr“ bei der Beklagten beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis sind die tarifvertraglichen Bestimmungen für den Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (VKA) in der geltenden Fassung (TVöD/VKA) anzuwenden.

Der Klägerin waren sieben Beschäftigte unterstellt, denen gegenüber sie die Dienst- und Fachaufsicht ausübte und weisungsbefugt war.

In der von der Beklagten im Dezember 2020 erstellten Arbeitsplatzbeschreibung wird die auszuübende Tätigkeit der Klägerin wie folgt dargestellt:

„4.11 Leitung des Sachgebietes Finanzen / Abwicklung des Grundstücksverkehrs 15 %

4.12 Grundsatzaufgaben des Sachgebietes Finanzen / Abwicklung des Grundstücksverkehrs 75 %

4.13 Sonderaufgaben: 10 %“

Die Beklagte vergütete die Klägerin nach Entgeltgruppe 10 Stufe 4 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst.

Mit Schreiben vom 30.3.2021 beantragte die Klägerin erfolglos eine Höhergruppierung in eine höhere Entgeltgruppe (mindestens E11) rückwirkend zum Zeitpunkt der Übertragung mit dem 15.9.2017.

Seit dem 21.9.2022 wird sie auf einer anderen, höher bewerteten Stelle beschäftigt.

Den rückwirkenden Anspruch aus einer Eingruppierung in Entgeltgruppe 11 macht die Klägerin nunmehr gerichtlich geltend.

Die maßgeblichen tarifvertraglichen Entgeltgruppen lauten:

„Entgeltgruppe 9b

1. Beschäftigte mit abgeschlossener Hochschulbildung und entsprechender Tätigkeit sowie sonstige Beschäftigte, die auf Grund gleichwertiger Fähigkeiten und ihrer Erfahrungen entsprechende Tätigkeiten ausüben.

2. Beschäftigte, deren Tätigkeit gründliche, umfassende Fachkenntnisse und selbständige Leistungen erfordert.

(Gründliche, umfassende Fachkenntnisse bedeuten gegenüber den in den Entgeltgruppen 6 bis 9a geforderten gründlichen und vielseitigen Fachkenntnissen eine Steigerung der Tiefe und der Breite nach.)

Entgeltgruppe 9c

Beschäftigte, deren Tätigkeit sich dadurch aus der Entgeltgruppe 9b heraushebt,

Entgeltgruppe 10

Beschäftigte, deren Tätigkeit sich mindestens zu einem Drittel durch besondere Schwierigkeit und Bedeutung aus der Entgeltgruppe 9c heraushebt.

Entgeltgruppe 11

Beschäftigte, deren Tätigkeit sich durch besondere Schwierigkeit und Bedeutung aus der Entgeltgruppe 9c heraushebt.“

Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, die übertragene Tätigkeit habe nicht aus mehreren, sondern aus einem einheitlichen Arbeitsvorgang bestanden. Es sei ausreichend, wenn in diesem Arbeitsvorgang Tätigkeiten von „besonderer Schwierigkeit und Bedeutung“ in rechtserheblichem Ausmaß anfielen. Sie habe darauf vertraut, dass die Beklagte mit Zahlung einer Vergütung nach Entgeltgruppe 10 TVöD/VKA anerkannt habe, jedenfalls zu einem Drittel der Gesamtarbeitszeit würden Arbeitsvorgänge mit solchen Tätigkeiten verrichtet. Daher trage die Beklagte nach den Grundsätzen der korrigierenden Rückgruppierung insoweit die Darlegungs- und Beweislast. Im Übrigen ergebe sich die „besondere Schwierigkeit und Bedeutung“ aus der ihr übertragenen Führungsverantwortung, ihren Aufgaben bei der Haushaltsplanung und -aufstellung und ihren Entscheidungen im Zusammenhang mit dem H-Kinder-Bau-land-Bonus.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Die darlegungs- und beweispflichtige Klägerin habe schon nicht schlüssig vorgetragen, ihre Tätigkeit sei von „besonderer Schwierigkeit und Bedeutung“. Die Grundsätze der korrigierenden Rückgruppierung seien nicht anzuwenden, da die Klägerin im gesamten Streitzeitraum nach Entgeltgruppe 10 TVöD/VKA vergütet worden sei.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das LAG die Berufung der Klägerin zurückgewiesen.

→ Die Entscheidung:

Das BAG hat die Vorinstanzen bestätigt.

1) BAG v. 16.8.2023, 4 AZR 339/22, AuA 2023, Nr 11, 60.

Leitsätze:

Die Grundsätze der korrigierenden Rückgruppierung, nach denen die Arbeitgeberin die Darlegungs- und Beweislast für die objektive Fehlerhaftigkeit der bisher angenommenen Bewertung der Tätigkeit trägt, sind nur anzuwenden, wenn sich aus der bislang vorgenommenen Zuordnung zu einer Entgeltgruppe oder einem Tätigkeitsmerkmal zwingend die durch die Beschäftigte begehrte Eingruppierung ergibt. Sie gelten ihrem Sinn und Zweck nach nicht, wenn die Beschäftigte ihr Vertrauen nur auf ein Element der bisherigen tariflichen Bewertung durch die Arbeitgeberin stützt, aber weitere rechtliche Folgeüberlegungen erforderlich sind, die erst zur beanspruchten Entgeltgruppe führen.

Dabei ist es mit der Argumentation der Klage davon ausgegangen, dass bei den Tätigkeiten der Klägerin von einem einheitlichen Arbeitsvorgang auszugehen ist und hat sodann rechtlich angenommen, dass die Grundsätze der korrigierenden Rückgruppierung auf den Streitfall nicht anzuwenden seien.

1. Eingruppierungsgrundsatz

Gemäß § 12 Abs. 2 Satz 1 und 2 TVöD/VKA ist die Beschäftigte in der Entgeltgruppe eingruppiert, deren Tätigkeitsmerkmalen die gesamte, von ihr nicht nur vorübergehend ausübende, Tätigkeit entspricht. Das ist der Fall, wenn zeitlich mindestens zur Hälfte Arbeitsvorgänge anfallen, die für sich genommen die Anforderungen eines Tätigkeitsmerkmals oder mehrerer Tätigkeitsmerkmale dieser Entgeltgruppe erfüllen. Bezugspunkt der tariflichen Bewertung ist danach der Arbeitsvorgang.²⁾

2. Keine korrigierende Rückgruppierung im Streitfall

Im Fall einer sog. korrigierenden Rückgruppierung, d.h. bei einer beabsichtigten Zuordnung zu einer niedrigeren als der bisher als zutreffend angenommenen Entgeltgruppe, obliegt der Arbeitgeberin, wenn sich die beschäftigte Person auf die ihr von der Arbeitgeberin zuvor als maßgebend mitgeteilte Entgeltgruppe beruft, die Darlegungs- und Beweislast für die objektive Fehlerhaftigkeit der bisherigen Eingruppierung.³⁾

Die spezifische Darlegungs- und Beweislast bei einer korrigierenden Rückgruppierung setzt einen „begrenzten Vertrauensschutz“ um, den die beschäftigte Person auf Grund der Mitteilung der von der Arbeitgeberin vorgenommenen ursprünglichen Eingruppierung in Anspruch nehmen kann. Die Arbeitgeberin ist auf Grund ihrer Sachnähe und Kompetenz verpflichtet, die Eingruppierung sorgfältig und korrekt vorzunehmen. Die hierbei vertrauensbegründende Sorgfalt und Kompetenz bezieht sich jedoch nicht allein auf die Mitteilung der maßgebenden Entgeltgruppe innerhalb der jeweiligen Entgeltordnung. Sie erfasst auch die von der Arbeitgeberin auf Grund einer Bewertung vorgenommene Zuordnung der Tätigkeit der Beschäftigten sowie die von ihr angenommene Erfüllung von Anforderungen des konkreten Tätigkeitsmerkmals einer Entgeltordnung. Auf die Richtigkeit gerade dieses Bewertungs- und Zuordnungsvorgangs darf eine beschäftigte Person vertrauen.⁴⁾

Eine korrigierende Rückgruppierung hat die Beklagte nicht vorgenommen. Sie hat die Klägerin im gesamten Streitzeitraum nach Entgeltgruppe 10 TVöD/VKA vergütet.

3. Auch keine entsprechende Anwendung der Grundsätze der korrigierende Rückgruppierung

Die Grundsätze der korrigierenden Rückgruppierung gelten ihrem Sinn und Zweck nach auch in solchen Fällen, in denen der Arbeitgeber eine Vergütungssteigerung in der Zukunft zu verhindern versucht, indem er sich von der, der Beschäftigten früher mitgeteilten und in der Folgezeit praktizierten Eingruppierung abkehrt.⁵⁾

Die Übertragung der Grundsätze der korrigierenden Rückgruppierung ist aber nur dann berechtigt, wenn sich aus der durch den Arbeitgeber zunächst angenommenen Entgeltgruppe oder

dem mitgeteilten Tätigkeitsmerkmal zwingend die tarifliche Voraussetzung auch der begehrten Entgeltgruppe ergibt.⁶⁾

Aus der durch die Beklagte mitgeteilten Entgeltgruppe 10 TVöD/VKA ergibt sich nicht zwingend die Erfüllung des durch die Klägerin in Anspruch genommenen Tätigkeitsmerkmals der Entgeltgruppe 11 TVöD/VKA. Die Beklagte ist vom Vorliegen mehrerer Arbeitsvorgänge ausgegangen, die nur z.T. die tarifliche Anforderung der „besonderen Schwierigkeit und Bedeutung“ erfüllten. Der zeitliche Anteil dieser Arbeitsvorgänge an der Gesamttätigkeit betrug ihrer Würdigung nach mehr als ein Drittel, aber weniger als die Hälfte.

Eine Eingruppierung in Entgeltgruppe 11 TVöD/VKA würde jedoch erfordern, dass zeitlich mindestens zur Hälfte Arbeitsvorgänge anfallen, die diese Anforderung erfüllen. Das wäre vorliegend aber nur dann der Fall, wenn entweder – wovon die Klägerin ausgeht – die Bestimmung der Arbeitsvorgänge durch die Beklagte fehlerhaft erfolgt ist oder mindestens ein weiterer Arbeitsvorgang das Tarifmerkmal der „besonderen Schwierigkeit und Bedeutung“ erfüllt und die Bewertung der Beklagten insoweit fehlerhaft gewesen wäre. Wäre hingegen die Beurteilung der Beklagten korrekt, lägen nicht im erforderlichen zeitlichen Umfang Arbeitsvorgänge vor, bei denen Tätigkeiten von „besonderer Schwierigkeit und Bedeutung“ anfallen.

4. Kein Vertrauenstatbestand

Die Klägerin konnte nicht darauf vertrauen, dass nach einer Korrektur der Bestimmung der Arbeitsvorgänge und Vorliegen eines einheitlichen Arbeitsvorgangs dieser zwingend insgesamt die Anforderung der „besonderen Schwierigkeit und Bedeutung“ erfüllt. Ändert sich auf Grund neuer Bewertung der zeitliche Umfang des Arbeitsvorgangs, ist eine eigenständige Prüfung erforderlich, ob eine Tätigkeit, die ein Heraushebungsmerkmal erfüllt, im erforderlichen Umfang innerhalb des Arbeitsvorgangs auszuüben ist. Dass dies der Fall ist, ist nicht zwingend.⁷⁾

Die Klägerin hat damit nicht auf eine Mitteilung der Beklagten vertraut, sondern im Hinblick auf die Bestimmung der Arbeitsvorgänge und das Vorliegen der Heraushebungsmerkmale eigene rechtliche Schlussfolgerungen gezogen, die die Beklagte ihrer Auffassung nach ebenfalls hätte ziehen müssen.

Dahingehend hat allerdings die Beklagte keinen Vertrauenstatbestand gesetzt.

Ein Vertrauen in die Bewertung der Beklagten scheidet zudem deshalb aus, weil die Klägerin diese Bewertung jedenfalls teilweise – in Bezug auf die Bestimmung der Arbeitsvorgänge – für fehlerhaft hält. Damit zieht sie gerade selbst in Zweifel, dass deren Bewertung mit der erforderlichen Sorgfalt und Kompetenz vorgenommen worden ist.

2) BAG v. 23.2.2022, 4 AZR 354/21, NZA 2022, 1551.

3) BAG v. 27.4.2022, 4 AZR 463/21, NZA 2022, 1426.

4) BAG v. 27.4.2022, 4 AZR 463/21, NZA 2022, 1426.

5) So zur Überleitung in eine neue Entgeltordnung BAG v. 20.3.2013, 4 AZR 521/11, NZA 2014, 568 und zum Bewährungsaufstieg BAG v. 16.10.2002, 4 AZR 447/01, NZA 2003, 688.

6) BAG v. 26.11.2003, 4 AZR 695/02, NZA 2004, 680.

7) BAG v. 22.4.2009, 4 AZR 166/08, AP Nr. 311 zu §§ 22, 23 BAT 1975.

Hinweis für die Praxis

Liegt tatsächlich – wie vorliegend – kein Fall der korrigierenden Rückgruppierung vor und stellt sich die vollzogene Eingruppierung – wie dargestellt – auch nicht als anderweitige Rückgruppierung dar, bleibt es für den geltend gemachten Anspruch auf höhere Eingruppierung bei der Darlegungs- und Beweislast der beschäftigten Person.

5. Darlegung der Klägerin für begehrte Eingruppierung unzureichend

Beruft sich die darlegungs- und beweisbelastete beschäftigte Person – wie vorliegend – auf die Erfüllung eines Tätigkeitsmerkmals einer höheren Entgeltgruppe, welches auf dem einer niedrigeren Entgeltgruppe aufbaut und eine zusätzliche tarifliche Anforderung – „Heraushebungsmerkmal“ – vorsieht, erschließt sich deren genauer Inhalt erst durch eine Darstellung der Tätigkeit der Ausgangsentgeltgruppe und deren Anforderungen. In diesem Fall ist daher nicht ausreichend, wenn die beschäftigte Person die ihr übertragenen Aufgaben im Einzelnen darstellt. Vielmehr ist darüber hinaus ein Vorbringen erforderlich, das erkennen lässt, wodurch sich eine bestimmte Tätigkeit von der in der Ausgangsentgeltgruppe bewerteten „Normaltätigkeit“ unterscheidet. Dieser Vortrag muss dem Gericht einen Vergleich zwischen der Tätigkeit der Ausgangsentgeltgruppe und der unter das höher bewertete Tarifmerkmal fallenden erlauben.⁸⁾

Für die tarifliche Anforderung der gesteigerten „Bedeutung“ genügt eine deutlich wahrnehmbare Heraushebung. Sie muss sich auf die Auswirkungen der Tätigkeit beziehen und kann sich aus Art oder Größe des Aufgabengebiets sowie aus der Tragweite für den innerdienstlichen Bereich und die Allgemeinheit ergeben.⁹⁾

Das LAG ist unter Berücksichtigung der von der Klägerin vorgetragenen Umstände davon ausgegangen, weder aus der Führungsverantwortung der Klägerin noch den Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Haushaltsplanung und -aufstellung oder den Entscheidungen zum H-Kinder-Bauland-Bonus ergebe sich nach einem wertenden Vergleich die erforderliche Bedeutung der Tätigkeit. Das lässt Rechtsfehler nicht erkennen. Mit ihrer Revision hat sich die Klägerin auch nicht mehr gegen diese Wertung gewendet.

Danach hat das BAG die Würdigung des LAG, die Klägerin habe es nicht vermocht darzulegen, dass das Heraushebungsmerkmal der Bedeutung in rechtlich erforderlichem Ausmaß vorliege, nicht beanstandet und hat damit die Abweisung der Klage bestätigt. *Jü.*

8) BAG v. 22.6.2022, 4 AZR 495/21, NZA 2023, 1259.

9) BAG v. 22.6.2022, 4 AZR 495/21, NZA 2023, 1259.

Anspruch auf ein 13. Monatsgehalt bei Einbeziehung eines Tarifvertrags in Formulararbeitsvertrag

In seinem Urteil vom 28.6.2023¹⁾ hatte das BAG zu klären, welche Anforderungen an eine, von einem Arbeitnehmer in Anspruch genommenen Besserstellung durch eine arbeitsvertragliche Regelung, zu stellen sind, wenn dessen

tarifgebundener Arbeitgeber in seinen verwendeten Formulararbeitsverträgen die bei ihm geltenden Tarifverträge über uneingeschränkte Bezugnahme Klauseln in das Arbeitsverhältnis einbezieht.

? Der Fall (gekürzt):

Die Parteien streiten über eine Verpflichtung der Beklagten zur Zahlung eines 13. monatlichen Bezugs auf arbeitsvertraglicher Grundlage. Die Beklagte ist ein tarifgebundenes Unternehmen und war im streitgegenständlichen Zeitraum – den Jahren 2020 und 2021 – an den Manteltarifvertrag Nr. 14 (MTV Nr. 14) gebunden und zum Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrags im Jahr 1988 an dessen Vorgänger, den MTV Nr. 13.

Der formularmäßig formulierte und verwendete Arbeitsvertrag vom 10.11.1988 sieht u.a. folgende Regelungen vor:

„3. Die Rechte und Pflichten des Mitarbeiters ergeben sich aus den jeweils gültigen Tarifverträgen, den Betriebsvereinbarungen und Dienstvorschriften. ...

4. Entsprechend der in Ziffer 3 vorgenommenen Eingruppierung belaufen sich die monatlichen Bezüge auf: ...

Gesamtvergütung 2.253,- DM. ...

5. Die Bezüge werden 13mal jährlich bargeldlos gezahlt.“

Nach § 30 des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden MTV Nr. 14 ist ein jährlich zu zahlendes Urlaubs- und Weihnachtsgeld in den Monaten Mai bzw. November geschuldet und i.H.v. je einer halben Grundvergütung auszus zahlen.

Seit April 2020 befand sich die Beklagte wegen der Auswirkungen der Corona-Pandemie in Verhandlungen mit der Gewerkschaft ver.di über Maßnahmen zur Reduzierung der Personalkosten. Unter dem 16.12.2020 schloss die Beklagte mit ver.di einen Tarifvertrag zur Bewältigung des Corona-Krisenfalls für das Bodenpersonal (im Folgenden: TV Corona-Krise). Dieser sah für seine Laufzeit vom 10.11.2020 bis zum 31.12.2021 in § 4 Abs. 1 vor, dass kein Urlaubs- und Weihnachtsgeld gem. § 30 MTV Nr. 14 gezahlt wird.

Der Kläger erhielt seit Beginn des Arbeitsverhältnisses bis einschließlich Mai 2020 jeweils mit dem Gehaltslauf für Mai und November eine zusätzliche Leistung, deren Höhe den Regelungen zum tarifvertraglich vorgesehenen Urlaubs- und Weihnachtsgeld entsprach. Im November 2020 und im Mai und November 2021 erfolgten diese Zahlungen, wie im TV Corona-Krise vorgesehen, nicht. Ein (weiteres) 13. Monatsgehalt zu einem von den zwölf regulären Gehaltsläufen abweichenden Termin zahlte die Beklagte während des Arbeitsverhältnisses zu keinem Zeitpunkt an den Kläger.

Der Kläger nimmt in Anspruch, er könne jährlich einen 13. Monatsbezug beanspruchen. Zur Begründung der Klageforderung hat sich der Kläger in der Berufungs- und Revisionsinstanz nur noch auf § 611a BGB i.V.m. Ziffern 4 und 5 des Arbeitsvertrags gestützt. Hieraus ergebe sich eine individualrechtliche Anspruchsgrundlage hinsichtlich eines 13. Monatsbezugs bzw.

1) BAG v. 28.6.2023, 5 AZR 9/23, NZA 2023, 1388.

eine Garantie des tariflichen Anspruchs auf die Sozialbezüge Urlaubs- und Weihnachtsgeld. Ziffer 5 des Arbeitsvertrags habe konstitutive Wirkung. Die Regelung sei jedenfalls mehrdeutig i.S.v. § 305c Abs. 2 BGB. Dies gehe zu Lasten des Verwenders der AGB, der Beklagten.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das LAG hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen.

→ Die Entscheidung:

Das BAG hat die Vorinstanzen bestätigt.

Bezogen auf den Streitgegenstand des erstinstanzlichen Hilfsbegehrens – den Anspruch auf tarifliches Weihnachts- und Urlaubsgeld – hat das BAG die Berufung des Klägers bereits als unzulässig bewertet, weil sich die Berufungsbegründung mit den ausführlichen Erwägungen des Arbeitsgerichts zu den Fragen der (unechten) Rückwirkung des TV Corona-Krise und des Vertrauensschutzes nicht auseinandergesetzt hat. Von der Darstellung dieses Teils des Urteils wird abgesehen.

Gegenstand der Sachentscheidung des BAG ist danach allein der geltend gemachte Anspruch auf Zahlung eines 13. monatlichen Bezugs auf arbeitsvertraglicher Grundlage.

1. Auslegung von formularmäßig formulierten und verwendeten Arbeitsverträge

Der im Jahr 1988 geschlossene formularmäßig formulierte und verwendete Arbeitsvertrag ist nach Art. 229 § 5 Satz 2 EGBGB einer AGB-Kontrolle am Maßstab der §§ 305 ff. BGB zu unterziehen.

Für die Auslegung des Arbeitsvertrags vom 10.11.1988 kommt es deshalb darauf an, wie die Klauseln – ausgehend vom Vertragswortlaut – nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei nicht die Verständnismöglichkeiten des konkreten, sondern die des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zu Grunde zu legen sind. Die einzelne Klausel ist dabei im Kontext des Formularvertrags zu interpretieren und darf nicht aus einem ihre Beurteilung mit beeinflussenden Zusammenhang gerissen werden. Zu berücksichtigen sind dabei Regelungen, die mit der maßgeblichen Klausel in einem dem typischen und durchschnittlich aufmerksamen Vertragspartner erkennbaren Regelungszusammenhang stehen.²⁾

Von Bedeutung für das Auslegungsergebnis können ferner der von den Parteien verfolgte Regelungszweck sowie die der jeweils anderen Seite erkennbare Interessenlage der Beteiligten sein.³⁾

Bleibt nach Ausschöpfung der Auslegungsmethoden ein nicht behebbarer Zweifel, geht dies gem. § 305c Abs. 2 BGB zulasten des Verwenders. Die Anwendung der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB setzt allerdings voraus, dass die Auslegung einer einzelnen AGB-Bestimmung mindestens zwei Ergebnisse als vertretbar erscheinen lässt und von diesen keines den klaren Vorzug verdient. Es müssen „erhebliche Zweifel“ an der richtigen Auslegung bestehen. Die entfernte Möglichkeit, zu

einem anderen Ergebnis zu kommen, genügt für die Anwendung der Bestimmung nicht.⁴⁾

Der Wortlaut von Ziffer 5 des Arbeitsvertrags – „Die Bezüge werden 13-mal jährlich bargeldlos gezahlt“ – ist nicht eindeutig. Die Formulierung ähnelt üblichen Regelungen zu den Zahlungsmodalitäten. Dies zeigt sich in der Verwendung des Passivs und dem Hinweis auf die bargeldlose Überweisung. Das spricht gegen eine Auslegung als eigenständige Anspruchsgrundlage. Allerdings schließt der Wortlaut der Klausel es auch nicht aus, den Hinweis auf die 13-mal erfolgende Zahlung „der Bezüge“ als eigenständige Regelung der insgesamt jährlich geschuldeten Vergütungssumme zu verstehen.

Zieht man die Systematik der vertraglichen Regelungen und das Gesamtbild des Vertrags heran, wird unter Berücksichtigung des Verständnisses der beteiligten Verkehrskreise hinreichend deutlich, dass das Arbeitsverhältnis insgesamt – einschließlich der Sozialbezüge – den tariflichen Regelungen dynamisch unterworfen werden sollte.

Wenn ein tarifgebundener Arbeitgeber in einem Formulararbeitsvertrag den bei ihm geltenden Tarifvertrag mit einer uneingeschränkten Bezugnahme in das Arbeitsverhältnis einbezieht, wird damit erkennbar, dass das Arbeitsverhältnis umfassend nach den entsprechenden tariflichen Regelungen gestaltet werden soll. Dann bedarf es für die Annahme, mit weiteren Regelungen des Arbeitsvertrags solle eine – konstitutive – Besser- oder Schlechterstellung gegenüber diesen tariflichen Regelungen vereinbart werden, besonderer Anhaltspunkte.⁵⁾

2. Keine Anhaltspunkte für ein abweichendes Verständnis

Der Arbeitsvertrag vom 10.11.1988 enthält in Ziffer 3 Satz 1 eine uneingeschränkte (zeit-)dynamische Bezugnahme. Die Rechte und Pflichten des Mitarbeiters sollen sich „aus den jeweils gültigen Tarifverträgen, den Betriebsvereinbarungen und Dienstvorschriften“ ergeben. Diese Bezugnahme steht am Beginn des kurzen Vertrags und ist nicht Bestandteil etwaiger Schlussbestimmungen. Sie verweist also – vorangestellt – auf die Regelungen, nach denen das Arbeitsverhältnis durchgeführt werden soll. Die dynamische Bezugnahme enthält keine Einschränkungen hinsichtlich ihres Geltungsumfangs. Weder sieht sie nur eine Anwendung der in Bezug genommenen Regelungen „im Übrigen“ vor noch „soweit im Arbeitsvertrag nichts anderes geregelt ist“. All dies spricht – erkennbar – für den Willen, ausschließlich und umfassend die tariflichen Regelungen anzuwenden.

Tragfähige Anhaltspunkte dafür, dass gerade Ziffer 5 des Arbeitsvertrags konstitutiv gelten sollte und insoweit tarifvertragliche Regelungen – seien sie günstiger oder ungünstiger – keine Anwendung finden sollten, gibt es nicht. Zwar mag die Formulierung in Ziffer 5 des Vertrags mit ihrem Verweis auf die 13-malige Zahlung missglückt sein, sie ist aber nicht unverständlich. Die Information, die Bezüge würden „13-mal“ gezahlt, war im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit Blick auf die (damals) in § 30 MTV Nr. 13 vor-

2) BAG v. 23.9.2020, 5 AZR 193/19, NZA 2021, 501.

3) BAG v. 27.4.2022, 4 AZR 289/21, NZA 2022, 1344.

4) BAG v. 16.6.2021, 10 AZR 31/20, NZA 2021, 1478.

5) BAG v. 10.7.2013, 10 AZR 898/11, EzA § 305c BGB 2002 Nr. 24.

gesehene Zahlung von Urlaubs- und Weihnachtsgeld für die rechnerische Höhe der Jahresbezüge zutreffend, auch wenn diese Summe in zwölf Teilbeträgen überwiesen wurde.

3. Kein gegenteiliges Ergebnis nach der erkennbaren Interessenlage der Arbeitsvertragsparteien

Zusätzliche Anspruchsgrundlagen oder „Garantien“ sollte der Formularvertrag neben den tariflichen Ansprüchen gerade nicht schaffen. Hierfür spricht, dass es sich bei der Beklagten um ein großes und tarifgebundenes Unternehmen handelt, für das – wie aus den vorgelegten Tarifverträgen ersichtlich – ein ausdifferenziertes und umfangreiches Tarifwerk besteht. Vor diesem Hintergrund sollte mit der unbeschränkten dynamischen Bezugnahme im Arbeitsvertrag erkennbar das Arbeitsverhältnis umfassend nach den entsprechenden tariflichen Regelungen gestaltet werden. Ausgehend hiervon wäre in einem solchen Vertrag die Vereinbarung von nicht in den Tarifverträgen vorgesehenen Leistungen oder deren einzelvertragliche Garantie sehr ungewöhnlich.

4. Auslegungsergebnis entspricht der geübten Praxis

Der Kläger hat – vor Vereinbarung des TV Corona-Krise – zu keinem Zeitpunkt die Zahlungsmodalitäten und die Gesamtsumme seiner jährlichen Vergütung beanstandet. Er hat keinen zu einem weiteren Zahlungstermin zu leistenden 13. (in Summe 14.) Bezug verlangt. Hätte der Kläger die arbeitsvertragliche Regelung zur 13-maligen Zahlung der Bezüge als Anspruchsgrundlage für eine Sonderzahlung verstanden, wäre dies aber zu erwarten gewesen.

Soweit der Kläger meint, dass ihm nach dem Arbeitsvertrag in der Summe kein 14. Monatsgehalt, sondern „nicht weniger als 13 Bezüge“ zustünden, lässt sich diese Argumentation nur schwer damit vereinbaren, dass er zugleich meint, der vertragliche „13. Bezug“ sei nicht synonym mit dem tariflichen Urlaubs- und Weihnachtsgeld zu verstehen. Wenn eine arbeitsvertragliche Regelung so auszulegen sein soll, dass sie einen an sich tariflichen Anspruch „absichert“, müsste sie auf diesen tariflichen Anspruch (hier das Weihnachts- und Urlaubsgeld) bezogen sein. Darüber hinaus wäre es sehr ungewöhnlich, zunächst eine umfassende Bezugnahmeklausel zu vereinbaren, und dann ohne ausdrückliche Hinweise im Wortlaut bestimmte tarifliche Leistungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen individualvertraglich festzuschreiben.

→ Fazit:

Dem Kläger steht nach den Regelungen des Arbeitsvertrags vom 10.11.1988 kein Anspruch auf einen „13. monatlichen Bezug“ zu.

Ziffer 5 des Vertrags ist deklaratorisch und begründet weder einen vom Tarifvertrag unabhängigen Anspruch noch beinhaltet sie eine Garantie der tariflichen Sozialbezüge.

Hinweis für die Praxis:

Die Entscheidung überzeugt und schafft Rechtssicherheit. Wenn ein tarifgebundener Arbeitgeber in einem Formulararbeitsvertrag den bei ihm geltenden Tarifvertrag über eine uneingeschränkte Bezugnahmeklausel in das Arbeitsver-

hältnis einbezieht, wird hierdurch deutlich erkennbar zum Ausdruck gebracht, dass das Arbeitsverhältnis nach diesen einbezogenen tariflichen Regelungen gestaltet werden soll. Für die Annahme einer Besser- oder Schlechterstellung durch weitere arbeitsvertragliche Regelungen gegenüber solchen des einbezogenen Tarifvertrags bedarf es besonderer Anhaltspunkte. Jü.

Strenge Anforderungen an ein Hausverbot gegenüber dem Betriebsratsvorsitzenden!

Jeder Arbeitgeber muss einem gewählten Betriebsrat die ordnungsgemäße Amtsausübung ermöglichen. Dazu gehört auch die Gewährung des jederzeitigen Zugangs zum Betrieb. Wie verhält es sich aber bei schweren Verstößen von Betriebsratsmitgliedern mit diesem Zugangsrecht? Darf der Arbeitgeber ein Hausverbot erteilen, um das Zugangsrecht auszuschließen? Das LAG Hessen hat ein solches Hausverbot grundsätzlich verneint.¹⁾ Das Gericht begründet sehr dezidiert die Anforderungen an ein Hausverbot bzw. dessen grundsätzliche Unzulässigkeit und soll daher hier vorgestellt werden.

? Der Fall:

Der Arbeitgeber betreibt Luftfahrt-Catering am Frankfurter Flughafen. Es besteht ein Betriebsrat.

Am 6.4.2023 (Gründonnerstag) fand um 9.00 Uhr eine Betriebsratssitzung statt. Während der Betriebsratssitzung schrieb der „Head of HR“, Herr A., an den Betriebsratsvorsitzenden eine E-Mail, wonach die Personalabteilung an diesem Tag nur bis 13.00 Uhr im Hause erreichbar sei.

Um 14.30 Uhr versuchte ein Betriebsratsmitglied Unterlagen aus der Betriebsratssitzung bei einem Sachbearbeiter in der Personalabteilung abzugeben, der die Annahme verweigerte, ebenso wie im Anschluss eine Teamleiterin aus der Abteilung HR Administration. Sodann ging der Betriebsratsvorsitzende zum Betriebsleiter. Auch dieser verwies auf die E-Mail des Herrn A. vom gleichen Tag und weiter auch darauf, dass er nicht zuständig sei, die Unterlagen des Betriebsrats mit einem Eingangstempel zu versehen.

Daraufhin nahm der Betriebsratsvorsitzende im Vorzimmer der Betriebsleitung selbst den Eingangstempel und versah unter dem Datum 6.4.2023 damit die Unterlagen des Betriebsrats, die er unter einer Tür durchschob.

Der Arbeitgeber erstattete daraufhin Strafanzeige gegenüber dem Betriebsratsvorsitzenden und sprach ein Hausverbot aus. Ferner leitete der Arbeitgeber ein Verfahren auf Ausschluss des Betriebsratsvorsitzenden aus dem Betriebsrat ein.

1) LAG Hessen v. 28.8.2023, 16 TaBVGa 97/23.

Leitsatz:

Die Verweigerung des Zutritts des Betriebsratsvorsitzenden zum Betrieb des Arbeitgebers durch Ausspruch eines Hausverbots stellt eine Behinderung der Betriebsratsarbeit i.S.v. § 78 Satz 1 BetrVG dar.

Im einstweiligen Verfügungsverfahren hat der Betriebsratsvorsitzende sein fortbestehendes Zutrittsrecht zum Betrieb geltend gemacht. Das Arbeitsgericht hat dem Antrag stattgegeben.

→ Die Entscheidung:

Im Beschwerdeverfahren hat das LAG die Entscheidung des Arbeitsgerichts in vollem Umfange bestätigt.

1. Eilbedürftigkeit

Im einstweiligen Rechtsschutz müssen die Antragsteller, hier der Betriebsratsvorsitzende, immer auch neben einem Anspruch (dazu sogleich) die Eilbedürftigkeit der Angelegenheit darlegen. Diese Eilbedürftigkeit hat das LAG bejaht. Ein Betriebsratsvorsitzender muss zur Wahrnehmung seines Amtes **jederzeitigen Zugang** zum Betrieb haben. Würde man hier ein ordnungsgemäßes Verfahren (Hauptsacheverfahren) abwarten, würde ihm faktisch durch ein Hausverbot die **Amtsausübung vorübergehend verwehrt**. Zudem würde die Betriebsratsstätigkeit insgesamt beeinträchtigt, wenn ein Mitglied sein Amt nicht mehr ausüben könne. Die Entscheidung sei daher eilbedürftig.

2. Zutrittsanspruch trotz Hausverbot?

Die wichtige Frage, die hier zu klären war, lag daher im fortbestehenden Zutrittsrecht trotz Hausverbot. Ein Hausverbot verbietet den Zugang. Diese Verweigerung des Zutritts des Betriebsratsvorsitzenden zum Betrieb des Arbeitgebers stellt nach Auffassung des LAG eine **Behinderung der Betriebsratsarbeit** i.S.v. § 78 Satz 1 BetrVG dar.

Danach dürfen die Mitglieder des Betriebsrats in der Ausübung ihrer Tätigkeit nicht gestört oder behindert werden. Diese Behinderung erfolgte hier durch den Ausspruch des Hausverbots.

Das LAG hat dazu folgende Kontrollüberlegung angestellt. Bei groben Verletzungen der gesetzlichen Pflichten eines Betriebsratsmitglieds sieht das spezielle Verfahren nach § 23 Abs. 1 BetrVG den Ausschluss aus dem Betriebsrat ausdrücklich vor. Der Ausschluss aus dem Betriebsrat wird rechtswirksam erst **mit Rechtskraft** des arbeitsgerichtlichen Beschlusses. Dies erfolgt dann **rechtsgestaltend für die Zukunft**. Bis zur Rechtskraft der Entscheidung bleibt aber das betroffene Betriebsratsmitglied weiter im Amt. Zu diesem Spezialverfahren stünde es aber in Widerspruch, wenn der Arbeitgeber durch den Ausspruch eines Hausverbotes gegenüber dem Betriebsratsmitglied der Entscheidung des Arbeitsgerichts ohne Prüfung und Eintritt der Rechtskraft **vorgreifen** könnte.

Hinweis für die Praxis:

Bei Vorliegen ganz gravierender Pflichtverletzungen, wenn die weitere Amtsausübung bis zur rechtskräftigen Entscheidung eines Verfahrens nach § 23 Abs. 1 BetrVG im Interesse einer ordnungsgemäßen Zusammenarbeit für den Arbeitgeber unzumutbar ist, besteht ausnahmsweise die Möglichkeit, einen Antrag auf vorläufige Untersagung der Amtsausübung beim Arbeitsgericht zu stellen. Dagegen ist der Arbeitgeber nicht befugt, dadurch Fakten zu schaffen, dass er dem Betriebsratsmitglied den Zutritt zum Betrieb durch den Ausspruch eines Hausverbotes verweigert.

→ Fazit:

Die ordnungsgemäße Amtsausübung von Betriebsratsmitgliedern beinhaltet das jederzeitige Zugangsrecht zum Betrieb. Das Hausrecht eines Arbeitgebers ist daher durch die Wahrnehmung des Betriebsratsamts von vornherein beschränkt. Die Mitgliedschaft im Betriebsrat beinhaltet zugleich ein Zugangsrecht zum Betrieb. Nur in gravierenden Ausnahmefällen kann ausnahmsweise der Zutritt ausgeschlossen werden. Erforderlich ist dann aber nicht in erster Linie eine strafbare Handlung, sondern der dauerhafte Verlust der vertrauensvollen Zusammenarbeit. Diese Voraussetzungen lagen hier aber nicht vor. Der Betriebsratsvorsitzende hatte zwar überzogen reagiert. Allerdings hatte er auch wegen der lang andauernden Betriebsratssitzung keine Kenntnis von der E-Mail des Personalleiters. In einer Gesamtschau sah daher das LAG die Voraussetzungen für die Verweigerung des Zutrittsrechts nicht als gegeben an. Vor dem Hintergrund dieser strengen Rechtsprechung können wir der Praxis nur empfehlen, von dem vorschnellen Ausspruch eines Hausverbotes abzusehen. *Bn.*

Auskunftsanspruch des Betriebsrats über Anzahl der schwerbehinderten Beschäftigten erfasst auch leitende Angestellte

Der Betriebsrat hat nach § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber ihn zur Durchführung seiner Aufgaben rechtzeitig und umfassend unterrichtet. Zudem besteht die allgemeine Aufgabe nach § 80 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG, die Eingliederung schwerbehinderter Menschen zu fördern. Das BAG hat nun entschieden, dass diese Aufgaben des Betriebsrats den Arbeitgeber verpflichten, **Auskünfte über die beschäftigten Schwerbehinderten und ihnen gleichgestellten Menschen einschließlich der leitenden Angestellten, die diese Voraussetzungen erfüllen, zu erteilen.**¹⁾ Wir möchten die wichtige Entscheidung für die Praxis hier darstellen und besprechen.

? Der Fall:

Der Betriebsrat verlangt von der Arbeitgeberin, ihm ein Verzeichnis über alle im Betrieb und Unternehmen beschäftigten Schwerbehinderten und diesen gleichgestellten behinderten

1) BAG v. 9.5.2023, 1 ABR 14/22, zur Veröffentlichung vorgesehen.

Leitsätze:

1. Der Betriebsrat hat nach § 80 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG und § 176 Satz 1 SGB IX die Aufgabe, die Eingliederung schwerbehinderter und ihnen gleichgestellter Arbeitnehmer zu fördern. Diese einheitliche Förderaufgabe wird durch seine in § 176 Satz 2 SGB IX beispielhaft genannten Aufgaben – die Erfüllung der Verpflichtungen des Arbeitgebers nach den §§ 154, 155 und 164 bis 167 SGB IX zu überwachen und auf die Wahl einer Schwerbehindertenvertretung hinzuwirken – konkretisiert.
2. Die Förderaufgabe des Betriebsrats nach § 80 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG i.V.m. § 176 SGB IX erstreckt sich auch auf schwerbehinderte und ihnen gleichgestellte leitende Angestellte.
3. Der Betriebsrat kann vom Arbeitgeber nach § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG die Erteilung von Auskünften verlangen, die für die Wahrnehmung der konkret darzulegenden Förderaufgabe nach § 80 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG i.V.m. § 176 SGB IX (hier: Überwachung der Verpflichtungen nach § 164 SGB IX) erforderlich sind.
4. Der Auskunftsanspruch des Betriebsrats ist nicht davon abhängig, dass die betroffenen Arbeitnehmer ihr Einverständnis erteilt haben.

Menschen zu übermitteln. Die Arbeitgeberin erteilte daraufhin lediglich die Auskunft, der Schwellenwert für die Wahl einer Schwerbehindertenvertretung im Betrieb sei erreicht. Weiteren konkreten Angaben stünde der Datenschutz entgegen.

Der Betriebsrat hat gemeint, die Arbeitgeberin müsse ihm Auskunft über Anzahl und Namen der im Betrieb beschäftigten schwerbehinderten und ihnen gleichgestellten behinderten Menschen erteilen. Er habe darauf zu achten, dass die Arbeitgeberin ihre vielseitigen Pflichten gegenüber dieser Personengruppe erfülle. Zudem habe er die Aufgabe, auf die Wahl einer Schwerbehindertenvertretung hinzuwirken. Dem könne er nur nachkommen, wenn ihm bekannt sei, welcher Arbeitnehmer schwerbehindert oder einem schwerbehinderten Menschen gleichgestellt seien.

Das Arbeitsgericht hat den Anträgen stattgegeben. Das LAG hat die Beschwerde der Arbeitgeberin zurückgewiesen.

→ Die Entscheidung:

Im Rechtsbeschwerdeverfahren hat das BAG die Entscheidungen der Vorinstanzen im Wesentlichen bestätigt.

1. Umfassender Unterrichtsanspruch des Betriebsrats

Der Betriebsrat hat nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 1 BetrVG einen Anspruch gegenüber dem Arbeitgeber, dass dieser ihn zur Durchführung seiner Aufgaben rechtzeitig und umfassend unterrichtet. Hieraus folgt ein entsprechender **Anspruch** des Betriebsrats, soweit die begehrte Information zur Aufgabenwahrnehmung **erforderlich ist**. Anspruchsvoraussetzung ist damit zum einen, dass überhaupt eine **Aufgabe** des Betriebsrats gegeben, und zum anderen, dass im Einzelfall die begehrte Information zur Wahrnehmung der Aufgabe erforderlich ist.

Hinweis für die Praxis:

Diese Anspruchsvoraussetzungen hat der Betriebsrat darzulegen. Ein allgemein gehaltener Hinweis des Betriebsrats auf seine gesetzlichen Aufgaben unter Wiederholung des Gesetzeswortlautes reicht daher nicht aus.

2. Notwendiger Aufgabenbezug

Den notwendigen Aufgabenbezug hat der Betriebsrat dargelegt. So hat er nach § 176 Satz 2 Halbsatz 2 SGB IX die Aufgabe, auf die Wahl einer Schwerbehindertenvertretung hinzuwirken. Diese Frage musste aber nicht weiter vertieft werden, da im Betrieb während des laufenden Verfahrens bereits eine Schwerbehindertenvertretung gewählt worden war.

Der Betriebsrat konnte sich aber auch auf die **Wahrnehmung weiterer Aufgaben** mit Erfolg berufen. Diese folgen insbesondere aus § 80 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG i.V.m. § 176 Satz 1 und 2 SGB IX sowie § 164 Abs. 4 und 5 SGB IX. Nach diesen Vorschriften hat der Betriebsrat die Aufgabe, die Eingliederung schwerbehinderter Menschen zu fördern. Die Einhaltung dieser Vorgaben ist nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts integraler Bestandteil der dem Betriebsrat obliegenden Pflichten.

Hinweis für die Praxis:

Das BAG begründete dann im Einzelnen, welchen Verpflichtungen ein Arbeitgeber aus den genannten Vorschriften nachkommen muss. Diese Pflichten nach dem SGB IX sind vielfältig. Der Betriebsrat konnte sich daher mit Erfolg auf einen notwendigen Aufgabenbezug berufen.

3. Auskunftsanspruch auch für leitende Angestellte?

Die Förder- und Überwachungsaufgaben des Betriebsrats nach § 80 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG i.V.m. § 176 SGB IX erfassen alle schwerbehinderten und ihnen gleichgestellten Arbeitnehmer und damit auch solche, die leitende Angestellte i.S.v. § 5 Abs. 3 BetrVG sind.

Die Arbeitgeberin hatte sich noch darauf berufen, dass der Betriebsrat für leitende Angestellte **nicht zuständig** ist. Daher könne sich ein Auskunftsanspruch auch nicht auf diese Personengruppen beziehen. Dem hat das BAG widersprochen. Die Aufgaben des Betriebsrats beziehen sich schon dem Wortlaut nach personell auf schwerbehinderte Menschen. Damit gilt die Definition des § 2 Abs. 2 SGB IX. Diese Legaldefinition stellt lediglich auf den Grad der Behinderung ab und unterscheidet nicht nach der Art einer Beschäftigung oder den hiermit ggf. verbundenen Befugnissen.

Die Förderpflicht erfasst damit auch leitende Angestellte. Zudem sind auch leitende Angestellte für die Wahl einer Schwerbehindertenvertretung wahlberechtigt. Gründe, den Anspruch nur auf solche Schwerbehinderte und ihnen Gleichgestellte zu erstrecken, die nicht leitende Angestellte sind, waren daher nicht ersichtlich.

4. Einverständnis nicht erforderlich

Das BAG hat weiter klargestellt, dass der Auskunftsanspruch des Betriebsrats unabhängig davon besteht, ob die betroffenen Arbeitnehmer ihr Einverständnis erteilt haben. Der Gesetzeswortlaut enthält keine solche Einschränkung. Die Erfüllung der dem Betriebsrat von Gesetzes wegen zugewiesenen Aufgaben ist nicht von einer Einwilligung der Arbeitnehmer abhängig. Zudem dienen die Aufgaben und die für ihre Wahrnehmung notwendigen Auskunftsansprüche des Betriebsrats der Sicherstellung eines ordnungsgemäßen Normvollzugs durch den Arbeitgeber und stehen **nicht zur Disposition der Arbeitnehmer**.

→ Fazit:

Das BAG hat mit sehr ausführlicher Begründung den Auskunftsanspruch bejaht. Arbeitgeber sind daher verpflichtet, dem Betriebsrat Auskunft über die Anzahl und die Namen der im Betrieb beschäftigten schwerbehinderten und gleichgestellten Menschen einschließlich der leitenden Angestellten zu erteilen. Datenschutzrechtliche Gründe oder sonstige Erwägungen stehen diesem Anspruch nicht entgegen.

Bn.

Betriebsübergang kann auch Geschäftsführer einer GmbH erfassen!

Die Vorschrift des § 613a BGB gilt nur für Arbeitsverhältnisse. Geschäftsführer werden deshalb regelmäßig von einem Betriebsübergang nicht erfasst. Das BAG hat dies nun aber in einem aktuellen Urteil anders entschieden.¹⁾ Die Entscheidung ist von großer praktischer Bedeutung. Einerseits bestätigt sie zwar die bestehende Rechtsprechung, andererseits wird aber die Rechtsprechung um wichtige Aspekte ergänzt und fortgeführt. Die Entscheidung macht deutlich, dass bei Geschäftsführern viele Fallstricke im Rahmen eines Betriebsübergangs beachtet werden müssen.

? Der Fall (verkürzt):

Der Kläger war bereits seit dem 1.9.2000 bei dem später in Insolvenz gegangenen Unternehmen zunächst als kaufmännischer Angestellter beschäftigt. Im Dezember 2013 wurde er zum Geschäftsführer bestellt. Ein Geschäftsführerdienstvertrag wurde weder schriftlich noch mündlich geschlossen.

Im Dezember 2017 vereinbarte man eine „Änderung zum Arbeitsvertrag“.

Im Oktober 2019 wurde das vorläufige Insolvenzverfahren eröffnet. Die wesentlichen Betriebsmittel und auch die Geschäfte wurden dann von dem Insolvenzverwalter an ein anderes Unternehmen veräußert.

Mit Beschluss vom 15.1.2020 wurde über das Vermögen der Schuldnerin das endgültige Insolvenzverfahren eröffnet. Der Insolvenzverwalter kündigte noch am gleichen Tag das Arbeitsverhältnis des Klägers „sowie ein etwaig bestehendes Geschäfts-führeranstellungsverhältnis“ zum 30.4.2020. Dieses Schreiben ging dem Kläger am Vormittag des 16.1.2020 zu.

Ebenfalls am 16.1.2020 erklärte der Kläger in einer an den Insolvenzverwalter adressierten und um 14.56 Uhr gesendeten E-Mail, dass er das Amt als Geschäftsführer mit sofortiger Wirkung niederlege.

Mit seiner am 5.2.2020 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat er die Unwirksamkeit der Kündigung u.a. nach § 613a Abs. 4 BGB (wegen Betriebsübergangs) und den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber geltend gemacht.

Er hat sich mit seiner Klage v.a. darauf gestützt, der Betriebserwerber habe einen wesentlichen Teil der Belegschaft übernommen und dann später auch den Geschäftsbetrieb fortgeführt. Zudem sei seine Kündigung sozial ungerechtfertigt, da das Kündigungsschutzgesetz auf ihn Anwendung finde. Mit seiner Niederlegung habe er erreicht, dass die Fiktionswirkung des speziellen § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG nicht mehr eingreife.

Das Arbeitsverhältnis hat der Klage insgesamt stattgegeben. Im Berufungsverfahren hat hingegen das LAG die Klage vollständig abgewiesen.

→ Die Entscheidung:

Im Revisionsverfahren hat das BAG die Entscheidung des LAG aufgehoben. Allerdings konnte das BAG noch nicht abschließend entscheiden. Vielmehr wurde der Rechtsstreit zur erneuten Entscheidung und Verhandlung an das LAG zurückverwiesen, insbesondere um dort klären zu lassen, ob die Voraussetzungen für einen Betriebsübergang vorgelegen haben.

1. Organschaftliche Stellung schließt Kündigungsschutz aus!

Die Vorschrift des § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG stellt klar, dass die Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes in Betrieben einer juristischen Person nicht auf die Mitglieder des Organs, das zur gesetzlichen Vertretung der juristischen Person berufen ist, Anwendung finden. Der Kläger war organschaftlich bestellter Geschäftsführer. Daher musste geklärt werden, ob er zum Zeitpunkt des **Zugangs der Kündigung** diese organschaftliche Stellung noch innehatte. Der Kläger hatte sich insoweit darauf berufen, mit seiner Niederlegung habe er die Anwendung dieser speziellen Ausnahmenvorschrift verhindert.

Dem hat das BAG widersprochen. Zwar ist es richtig, dass die Amtsniederlegung als formfreie, einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung jederzeit und fristlos erfolgen kann. Auf die Eintragung in das Handelsregister, die regelmäßig deutlich später umgesetzt wird, kommt es nicht an. Diese Eintragung ist ebenso wie im Fall der Abberufung nur deklaratorisch. Vorliegt hatte aber der Insolvenzverwalter am Vormittag des 16.1.2020 die Kündigung nachweisbar zugestellt. Der Kläger hatte aber seine Niederlegung erst am selben Tag nachmittags durch E-Mail erklärt. Damit war er im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung noch Geschäftsführer und im Amt.

2. Arbeitsvertrag oder Dienstvertrag?

Für die rechtliche Beurteilung eines Vertrages mit einem Geschäftsführer gilt der sehr strikt angewandte sogenannte **Trennungsgrundsatz** (vgl. § 38 Abs. 1 GmbHG). Organ- und Anstellungsverhältnis sind in ihrem Bestand **unabhängig voneinander** zu beurteilen.

Im vorliegenden Fall hatten die Parteien **ausdrücklich einen Arbeitsvertrag** vor der Bestellung vereinbart und diesen auch nach der Bestellung zum Geschäftsführer fortgeführt. Damit lag ein anderer Fall vor, wie er üblicherweise zwischen der Gesellschaft und einem Geschäftsführer streitig wird, nämlich der umgekehrte Fall, wonach zwar formal ein Dienstvertrag vereinbart wird, der Geschäftsführer aber meint, *tatsächlich* liege ein Arbeitsverhältnis vor. Hier war ein Arbeitsverhältnis vereinbart. Damit ist der Vertrag auch als solcher nach Auffassung des BAG eindeutig einzuordnen.

Hinweis für die Praxis:

Die oben dargestellte Fiktionswirkung des § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG steht dem nicht entgegen. Die Parteien können einen Arbeitsvertrag tatsächlich vereinbaren. Dennoch findet dann das Kündigungsschutzgesetz wegen der Organ

1) BAG v. 20.7.2023, 6 AZR 228/22, zur Veröffentlichung vorgesehen.

stellung keine Anwendung. Vorliegend gab es auch keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass die Parteien etwas anderes gewollt hätten.

3. Betriebsübergang und Kündigungsverbot

Das BAG hat dann schließlich klargestellt, dass für die Anwendung des § 613a BGB der **nationale Arbeitnehmerbegriff** maßgeblich ist. Wenn die Parteien aber, wie vorliegend, einen Arbeitsvertrag vereinbart haben, unterfällt der Geschäftsführer dann mit diesem Arbeitsvertrag der Betriebsübergangsrichtlinie und somit der Vorschrift des § 613a BGB. Dies stellt auch keinen Widerspruch zu § 14 Abs. 1 Nr. 1 KSchG dar, wie das BAG betont. Denn der Arbeitsvertrag mit einem Geschäftsführer soll ausdrücklich nach der gesetzlichen Anordnung nicht dem Kündigungsschutzgesetz unterfallen. Dies schließt aber nicht aus, dass der Geschäftsführer dann unter **andere Schutzvorschriften**, eben § 613a BGB, fällt.

Hinweis für die Praxis:

Damit geht der Arbeitsvertrag in dieser Konstellation im Rahmen eines Betriebsübergangs auf den Betriebserwerber über. Die Vorschrift des § 613a BGB regelt aber nur die Rechte und Pflichten aus einem Arbeitsverhältnis. Die Organstellung selbst geht also im Fall des Betriebsübergangs nicht mit über. Der Geschäftsführer hat daher im Falle eines Betriebsübergangs nach dem Trennungsprinzip keinen Anspruch beim Erwerber zum Organ bestellt zu werden.

➔ Fazit:

Ein Arbeitsvertrag, ist er mit einem Geschäftsführer vereinbart, geht im Rahmen eines Betriebsübergangs auf den Betriebserwerber über. Die Organstellung geht hingegen nicht mit über. Maßgeblich ist also stets die Prüfungsfrage, ob ein Betriebsübergang vorliegt und ob tatsächlich ein Arbeitsvertrag vereinbart war. Werden die letzten beiden Punkte bejaht, geht auch der Vertrag eines Geschäftsführers im Wege des Betriebsübergangs auf einen Betriebserwerber über. Die Entscheidung macht einmal mehr deutlich, dass bei Vereinbarungen mit Fremdgeschäftsführern sehr viele Punkte genau zu beachten sind, um die Anwendung des Arbeitsrechts zu vermeiden. *Bn.*

Streit über Krankmeldung und Arbeitsunfähigkeit: Gerechtfertigter Auflösungsantrag?

In vielen Unternehmen streiten sich die Arbeitsvertragsparteien über die Anzeige- und Nachweispflichten bei Arbeitsunfähigkeit. Kommt es hier zu Verfehlungen, können Verstöße von der Arbeitgeberseite durch Abmahnung oder Kündigung sanktioniert werden. Oftmals werden aber auch Zweifel an dem Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit geäußert. Kann der Arbeitgeber diese Zweifel nicht nachweisen, greifen die Wirkungen einer festgestellten Arbeitsunfähigkeit. Das LAG Baden-Württemberg hatte nun

einen Fall zu entscheiden, in dem der Arbeitgeber deutliche Bedenken am Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit geäußert hat, eine ausgesprochene Kündigung aber unwirksam war. Der Arbeitnehmer stellte im Anschluss wegen der Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses den sogenannten Auflösungsantrag nach § 9 KSchG.¹⁾ Dem Auflösungsantrag wurde trotz durchaus sehr deutlicher Aussagen von der Arbeitgeberseite durch das Arbeitsgericht nicht stattgegeben. Die Entscheidung macht deutlich, wie schwer die Durchsetzung eines Auflösungsantrages in der Praxis umzusetzen ist.

? Der Fall:

Der klagende Arbeitnehmer war bei dem beklagten Logistikunternehmen seit dem 1.9.2020 als Lackierer beschäftigt. Das durchschnittliche Bruttomonatsentgelt betrug zuletzt 3 342,13 €.

Der Kläger erkrankte am 15.6.2021. Die behandelnde Hausärztin bescheinigte eine Arbeitsunfähigkeit für die Dauer von zehn Tagen. Die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung übermittelte der Kläger an seinen Vorgesetzten, Herrn K., am 15.6.2021 per WhatsApp. Zudem meldete sich der Kläger am selben Tag telefonisch bei Herrn K., worauf dieser ihm mitteilte:

„Was ist das für ein Kindergarten. Wenn sich da nichts ändert, ändere ich was.“

Herr K. beendete anschließend das Telefonat. Nach Übermittlung der Krankmeldung ebenfalls am 15.6.2021 sendete Herr K. dem Kläger über WhatsApp folgende weitere Mitteilung:

„Viel sag ich nicht dazu. Entweder du bist morgen da, und heutiger Vorfall wird geklärt, dann gehts weiter.“

Ansonsten – ist es erledigt. Diese Art und Weise wird nicht akzeptiert keinesfalls. Du hast alle Freiheiten, die du nie wieder wo hast! Aber auch für dich gibts Grenzen. Wenn dir der Job wichtig ist bist du morgen da – dann reden wir kein Problem. Und wenn mir in meiner Bude was nicht passt, sag ich dir das. Ob du danach eingeschnappt bist oder nicht ist dein Problem. Ihr kassiert hierfür schließlich Geld.“

Am 16.6.2021 schrieb der Kläger an Herrn K.:

„Ich schaffe es heute gesundheit nicht vorbei zu kommen.“

Der Arbeitgeber kündigte mit Schreiben vom 15.6.2021, dem Kläger zugeworfen am 18.6.2021, das Arbeitsverhältnis fristgerecht zum 13.7.2021.

In der 1. Instanz wurde die Rücknahme der Kündigung erklärt. Der Kläger stellte daraufhin wegen der Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses einen Auflösungsantrag.

Das Arbeitsgericht hat der Kündigungsschutzklage stattgegeben, den Auflösungsantrag jedoch abgewiesen.

➔ Die Entscheidung:

Im Berufungsverfahren hat das LAG den allein streitgegenständlichen Auflösungsantrag ebenfalls abgewiesen.

1) LAG Baden-Württemberg v. 30.12.2022, 17 Sa 11/22.

1. Auflösungsantrag nur bei Unzumutbarkeit

Ein Auflösungsantrag kann immer dann gestellt werden, wenn dem Arbeitnehmer trotz sozialwidriger Kündigung die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar ist. Diese Unzumutbarkeit nach § 9 KSchG ist jedoch **nicht identisch** mit der Sozialwidrigkeit der Kündigung. In der Regel treten durch jede Kündigung Spannungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf. Diese allein vermögen einen Auflösungsantrag noch nicht zu rechtfertigen. Vielmehr muss sich die Unzumutbarkeit **aus weiteren Gründen** ergeben, die der Arbeitgeber setzt.

Hinweis für die Praxis:

Diese Gründe müssen im Zusammenhang mit der Kündigung oder dem Kündigungsschutzprozess stehen. Sie können sich aus den Modalitäten der Kündigung selbst ergeben, z.B. Beleidigungen im Zusammenhang mit dem unmittelbaren Ausspruch der Kündigung, oder mit der Kündigung verbundenen unzulässigen Maßregelungen. Sie können sich auch aus weiteren Handlungen des Arbeitgebers ergeben.

2. Beweislast und Beurteilungszeitpunkt

Die Darlegungs- und Beweislast für die Tatsachen, aus denen sich die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ergibt, trägt der Arbeitnehmer. Pauschale Behauptungen und schlagwortartige Wendungen genügen nicht.

Maßgeblicher Beurteilungszeitpunkt für die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ist der **Zeitpunkt der Entscheidung über den Auflösungsantrag** in der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz. Bei der zu treffenden Prognoseentscheidung, ob die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar ist oder nicht, sind sowohl bei Ausspruch der Kündigung bereits vorliegende, als auch erst nach Ausspruch der Kündigung entstehende Umstände zu berücksichtigen.

3. Übliche Spannungen reichen nicht aus

Das LAG, wie auch das Arbeitsgericht in der Vorinstanz, haben hier die Unzumutbarkeit abgelehnt. Trotz der deutlichen Wortwahl des Vorgesetzten Herrn K. sind unterschiedliche Vorstellungen für die Bedürfnisse und Leistungsgrenzen im Hinblick auf die Arbeitsleistung nach Auffassung des LAG im Arbeitsleben üblich. Solche Spannungsfelder treten im Arbeitsalltag in jedem Arbeitsverhältnis auf, können und müssen aber zwischen den Vertragspartnern angesprochen und geklärt werden.

Hinweis für die Praxis:

Das Gericht konnte auch aus den Nachrichtentexten keine eindeutigen Drohungen ableiten. So hat das Gericht angenommen, der Arbeitgeber wolle ein Gespräch führen. Im Ergebnis wurden daher die hohen Anforderungen an die Unzumutbarkeit von Seiten des Gerichts hier abgelehnt.

→ Fazit:

Ist eine Kündigung unwirksam, dem Arbeitnehmer aber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses wegen der Begleitumstände und sonstiger Äußerungen der Arbeitgeberseite unzumutbar, kann ausnahmsweise die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach § 9 KSchG beantragt werden. Das Gericht löst dann trotz unwirksamer Kündigung das Arbeitsverhältnis auf und verurteilt den Arbeitgeber zur Zahlung einer angemessenen Abfindung. Die Gründe, die zur Unwirksamkeit der Kündigung geführt haben, reichen für die Auflösung nicht aus. Vielmehr müssen weitere Gründe vorliegen. Diese hat der Arbeitnehmer zu beweisen. Die Gerichte stellen an den Auflösungsantrag hohe Anforderungen. *Bn.*

Fremdgeschäftsführer einer GmbH: Anspruch auf Urlaubsabgeltung!

Das deutsche Urlaubsrecht ist seit Jahren in Bewegung. Wir haben in den vergangenen Monaten und Jahren regelmäßig über die Thematik berichtet. Das BAG hat nun eine weitere wichtige, bislang kontrovers diskutierte Frage für die Praxis geklärt.¹⁾ Gegenstand des Verfahrens war die Frage, ob eine durch Eigenkündigung aus dem Unternehmen ausgeschiedene Fremdgeschäftsführerin Anspruch auf Urlaubsabgeltung nach dem Bundesurlaubsgesetz hatte. Das BAG hat die Frage bejaht!

? Der Fall:

Die Klägerin war bereits seit 1.7.1993 als Arbeitnehmerin zunächst bei der Z GmbH beschäftigt. Ab dem 19.4.2012 war sie dann Geschäftsführerin der jetzigen Beklagten. Die Beklagte setzte die Klägerin dann seit 2018 in ihrer Unternehmensgruppe weiterhin bei der Z GmbH ein. Auf der Grundlage einer Vereinbarung übernahm die Beklagte für die Z GmbH bestimmte entgeltliche Dienstleistungs- und Beratungstätigkeiten und stellte dieser dazu ihre Geschäftsführer im erforderlichen Umfang zur Verfügung.

Die Klägerin hatte eine Arbeitszeit von 07:00 Uhr bis 18:00 Uhr einzuhalten. Vormittags musste sie am Telefon eine sog. „Kaltakquise“ durchführen, am Nachmittag hatte sie in eigener Initiative Leistungen anzubieten und wurde im Außendienst, zu Kundenbesuchen und mit Kontroll- und Überwachungsaufgaben eingesetzt. Sie hatte wöchentlich 40 Telefonate und 20 Besuche nachzuweisen. Außerdem führte sie Vorstellungsgespräche und Einstellungsverhandlungen. Die Parteien vereinbarten zudem die Zahlung einer vom Ergebnis der Geschäftsstelle abhängigen Tantieme.

Der Dienstvertrag sah einen Jahresurlaub von 33 Tagen vor. Diesen musste die Klägerin bei der Beklagten beantragen. Im Jahre 2019 nahm sie elf Tage und im Jahre 2020 keinen Urlaub in Anspruch.

Mit schriftlicher Erklärung vom 5.9.2019 legte die Klägerin gegenüber der Beklagten ihr Amt als Geschäftsführerin nieder. Am

1) BAG v. 25.7.2023 9 AZR 43/22, zur Veröffentlichung vorgesehen.

17.9.2019 wurde sie aus dem Handelsregister als Geschäftsführerin ausgetragen. Die Klägerin erklärte die Eigenkündigung am 25.10.2019 fristgerecht zum 30.6.2020. Seit dem 30.8.2019 bis zur Beendigung des Vertragsverhältnisses am 30.6.2020 erbrachte sie keine Leistungen und legte der Beklagten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vor.

Die Beklagte nahm die Klägerin vor dem Amtsgericht auf Rückzahlung von Tantiemen in Anspruch. In diesem Verfahren erhob die Klägerin Widerklage gerichtet auf Entgeltfortzahlung. Diese Widerklage wurde vom Amtsgericht an das Arbeitsgericht verwiesen. Im Rahmen dieses abgetrennten und nunmehr beim Arbeitsgericht geführten Verfahrens erweiterte die Klägerin ihre Klage um einen Urlaubsabgeltungsanspruch für die noch offenen und noch nicht genommenen Urlaubstage aus dem Jahre 2019 i.H.v. 22 Tagen und anteilig für das Jahr 2020 i.H.v. 16,5 Tagen. Der Urlaubsabgeltungsanspruch bezifferte sich insgesamt auf 11 294,36 € brutto nebst Zinsen.

Das beklagte Unternehmen hat die Auffassung vertreten, die Arbeitsgerichte seien hier nicht zuständig. Trotz der Niederlegung der Geschäftsführerstellung handele es sich weiterhin um einen Dienstvertrag. Die Klägerin sei nicht Arbeitnehmerin und es sei auch kein Arbeitsverhältnis begründet worden.

Das Arbeitsgericht hat der Zahlungsklage stattgegeben. Das LAG hat die Entscheidung des Arbeitsgerichts bestätigt.

→ Die Entscheidung:

Im Revisionsverfahren hat das BAG den Urlaubsabgeltungsanspruch der Klägerin ebenfalls bejaht.

1. Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten

Die Arbeitsgerichte sind für Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern zuständig. Hier gilt **der nationale und nicht der unionsrechtliche Arbeitnehmerbegriff**. Für Organe einer GmbH sind die Gerichte für Arbeitssachen nicht zuständig, § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG. Hierauf konnte sich das Unternehmen aber nicht berufen, da die Klägerin ihr Amt als Geschäftsführerin niedergelegt hatte. Ob sie im Übrigen die Voraussetzungen des nationalen Arbeitnehmerbegriffes erfüllte, war hier wegen einer prozessualen Besonderheit nicht abschließend zu klären. Die Gerichte für Arbeitssachen können nämlich auch ausnahmsweise zuständig sein, wenn der Anspruch mit einer bereits beim Arbeitsgericht anhängigen Streitigkeit in rechtlichem oder unmittelbar wirtschaftlichem Zusammenhang steht. So lag der Fall hier, denn die von der Klägerin verfolgten Entgeltfortzahlungsansprüche, die vom Amtsgericht an das Arbeitsgericht verwiesen wurde, standen im **rechtlichen Zusammenhang** mit dem Urlaubsabgeltungsanspruch. Die Arbeitsgerichte waren daher für diesen Fall zuständig.

2. Urlaubsabgeltung für Fremdgeschäftsführer?

Das BAG hat dann geprüft, ob einer Fremdgeschäftsführerin ein Anspruch auf Urlaubsabgeltung nach § 7 Abs. 4 BUrlG zusteht. Diese Frage hat das BAG **bejaht**. Für diese Frage ist nämlich der **unionsrechtliche Arbeitnehmerbegriff** maßgeblich, Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG. Der EuGH hat schon mehrfach entschieden, dass auch Leitungsorgane einer Kapitalgesellschaft, also Geschäftsführer, Arbeitnehmer i.S.d. Unionsrecht sein können.²⁾ Das gilt dann ausdrücklich auch dann,

wenn der Grad der Abhängigkeit geringer ist als der eines Arbeitnehmers im üblichen Sinne nach deutschem Arbeitsrecht.

In diesem Sinne war die Klägerin im vorliegenden Falle Arbeitnehmerin i.S.d. Unionsrechts. Sie hatte auf Anweisung Arbeitszeiten einzuhalten, auch im Übrigen entsprach die Art der ihr übertragenen Aufgaben einer typischen Arbeitnehmereigenschaft. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn die Klägerin zugleich auch Mehrheitsgesellschafterin gewesen wäre oder eine Sperrminorität gehabt hätte, was hier erkennbar nicht der Fall war.

Hinweis für die Praxis:

Nach dieser Rechtsprechung sind Fremdgeschäftsführer einer GmbH damit regelmäßig Arbeitnehmer i.S.d. § 7 Abs. 4 BUrlG.

3. Höhe des Urlaubsanspruchs

Im Rahmen der Berechnung des abzugeltenden Urlaubsanspruches hat das BAG die Niederlegung des Geschäftsführeramtes geprüft. Wenn durch die Niederlegung die Klägerin sich ihre Dienstleistung unmöglich gemacht hätte, hätte sie auch keinen Urlaubsanspruch mehr für die verbleibende Zeit geltend machen können. Damit kann sich die **Niederlegung des Geschäftsführeramtes** auch auf die Berechnung des Urlaubsanspruches **auswirken**. Im vorliegenden Fall hat das Gericht aber klargestellt, dass durch die Amtsniederlegung die Erfüllung der vertraglichen Pflichten weiter möglich war. Dies ergab sich gerade daraus, dass die Parteien abweichend vom Normalfall auch Tätigkeiten unterhalb der Geschäftsführertätigkeit zum Gegenstand ihres Vertragsverhältnisses gemacht hatten. Diese Tätigkeiten konnte die Klägerin auch nach der Amtsniederlegung weiter erfüllen.

Der Urlaubsanspruch berechnete sich damit in Höhe der nicht genommenen Urlaubstage, die rechnerisch hier richtig und zutreffend beziffert worden waren. Die Klägerin hatte damit Anspruch auf Urlaubsabgeltung i.H.v. insgesamt 38,5 Tagen mithin 11 294,36 € brutto.

→ Fazit:

Die Tätigkeit von Fremdgeschäftsführern nähert sich nach der neueren Rechtsprechung (siehe dazu auch die weitere Besprechung in diesem Heft, B+P 2024, 36) immer mehr der von Arbeitnehmern und deren rechtlichen Behandlung nach arbeitsrechtlichen Vorschriften an. Vor allem dort, wo der unionsrechtliche Arbeitnehmerbegriff Anwendung findet, also im Urlaubsrecht, greifen daher auch für Fremdgeschäftsführer diese für Arbeitnehmer geltenden Grundsätze. Insoweit ist dann folgerichtig davon auszugehen, dass auch die Mitwirkungs- und Hinweispflichten, wie bei allen Arbeitnehmern gegenüber Geschäftsführern erfüllt werden müssen. Dort, wo diese Pflichten nicht erfüllt wurden, haben Geschäftsführer dann identischen Schutz. Urlaubsansprüche können nicht verfallen und müssen dann zum Ende eines Dienstvertrags abgegolten werden. Wir werden über die weitere Entwicklung dieser sehr wichtigen Rechtsprechung berichten.

Bn.

2) Vgl. z.B. EuGH vom 9.7.2015, C-229/14.

Bundestag und Bundesrat zum Zukunftsfinanzierungsgesetz und Wachstumschancengesetz

Klaus Mader, Regierungsoberamtsrat a.D., Laatzen

Wir hatten auf die Gesetzentwürfe zum Zukunftsfinanzierungsgesetz und Wachstumschancengesetz in B+P 2023, 399 und 615, hingewiesen. Nachstehend soll auf die vom Bundestag beschlossenen Änderungen zum 1.1.2024 im Lohnsteuerbereich hingewiesen werden (auch wenn bezüglich des Wachstumschancengesetzes der Vermittlungsausschuss angerufen wurde und dieser wohl erst Anfang 2024 zusammentreten wird). Die im nachfolgenden Abschn. II Nr. 6 (Einbehaltung der Lohnsteuer) und 9 (Elektronischer Datenaustausch) dargestellten Änderungen sowie die Streichung der Besteuerung der Dezemberhilfe 2022 (Aufhebung der §§ 123 bis 126b EStG) sind dagegen vorab im Rahmen des Kreditwirtschaftsförderungsgesetzes (Gesetzesbeschluss siehe BR-Drucks. 656/23 v. 14.12.2023), dem der Bundesrat am 15.12.2023 zugestimmt hat und das in Kürze im BGBl. I verkündet wird, umgesetzt worden.

I. Zukunftsfinanzierungsgesetz

Der Bundesrat hat am 24.11.2023 dem Zukunftsfinanzierungsgesetz zugestimmt und es wurde verkündet.¹⁾ Gegenüber dem Referentenentwurf²⁾ haben sich im Gesetzgebungsverfahren noch folgende Änderungen ergeben:

1. Änderung des § 3 Nr. 39 EStG

Der Steuerfreibetrag in § 3 Nr. 39 EStG wurde von 1 440 € nur auf 2 000 € angehoben. Die bisher vorgesehene generelle Anhebung des Freibetrages für den geldwerten Vorteil aus der unentgeltlichen oder verbilligten Überlassung der im Gesetz genannten Vermögensbeteiligungen am Unternehmen des Arbeitgebers auf 5 000 € erschien auch im Hinblick auf die haushalterischen Auswirkungen nicht geboten.

Wegen der geringeren Anhebung sind bezüglich der **Entgeltumwandlungen keine Einschränkungen** mehr erforderlich (geplant war, dass die Vorteile – wie bei § 19a Abs. 1 Satz 1 EStG – „zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gewährt werden“).

2. Änderung der §§ 17, 20, 43 EStG

Auf die im Gesetzentwurf der Bundesregierung (§ 17 Abs. 2a Satz 6 – neu –, § 20 Abs. 4b – neu – und § 43a Abs. 2 EStG) vorgesehene faktische **dreijährige Haltefrist der Vermögensbeteiligung** kann auf Grund der geringeren Anhebung des Freibetrages in § 3 Nr. 39 EStG **verzichtet** werden.

3. Änderung des § 19a Abs. 1 Satz 3 EStG

Im neuen § 19a Abs. 1 Satz 3 EStG heißt es:

„Ein Vorteil i.S.d. Satzes 1 gilt in diesem Fall auch dann als zugeflossen, wenn es dem Arbeitnehmer rechtlich unmöglich ist, über die Vermögensbeteiligung zu verfügen.“

§ 19a Abs. 1 Satz 3 – neu – EStG i.d.F. des Regierungsentwurfs wurde überschrieben. Damit wird im Anwendungsbereich des § 19a EStG **keine sog. Konzernklausel eingeführt**.

Der geänderte Satz 3 greift ein Petitum des Bundesrats auf.³⁾ Begründung:

Bei Start-ups werden nahezu ausschließlich **vinkulierte Anteile** als Mitarbeiterkapitalbeteiligung gewährt. Vinkulierte Anteile sind Vermögensbeteiligungen an einer Gesellschaft, bei denen die Übertragung durch entsprechende Bestimmungen beschränkt ist. So kann z.B. die Verwertung der Vermögensbeteiligungen erst nach Zustimmung der Gesellschaft erfolgen. Bei vinkulierten Anteilen liegt nach ständiger Rechtsprechung und auch nach Auffassung der Verwaltung erst zum Zeitpunkt der Zustimmung der Gesellschaft in Bezug auf die Übertragung ein steuerlicher Lohnzufluss vor. **Da die Zustimmung der Gesellschaft und die Übertragung der Vermögensbeteiligungen durch den Arbeitnehmer regelmäßig im zeitlichen Zusammenhang erfolgen, würde der Zweck des § 19a EStG, nämlich Arbeitnehmer von Start-ups mit einer aufgeschobenen Besteuerung zu fördern, verfehlt.** Mit einer Ergänzung von § 19a EStG wird dieses Regelungsziel auch bei der Übertragung vinkulierter Anteile erreicht. **Ab dem 1.1.2024 werden damit auch sog. vinkulierte Anteile von der sofortigen Besteuerung ausgenommen.**

Die Regelung gilt erstmals für ab dem 1.1.2024 übertragene Vermögensbeteiligungen.

§ 19 Abs. 1 Satz 3 – neu – EStG greift im Übrigen nur, wenn der Arbeitnehmer der aufgeschobenen Besteuerung zustimmt (siehe § 19a Abs. 2 Satz 1 EStG).

4. Änderung des § 19a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 EStG

Die Besteuerung des geldwerten Vorteils aus Vermögensbeteiligungen erfolgt nach geltender Rechtslage spätestens 12 Jahre nach der Übertragung der Vermögensbeteiligung. Nach dem Regierungsentwurf sollte die Besteuerung des geldwerten Vorteils aus Vermögensbeteiligungen spätestens nach 20 Jahren erfolgen. **Es hat sich im Hinblick auf den Fördergedanken des § 19a EStG gezeigt, dass eine Nachversteuerungsfrist von 15 Jahre ausreichend ist.**

5. § 19a Abs. 4a EStG

Die im Referentenentwurf vorgesehene Pauschalierungsmöglichkeit mit einem **Pauschsteuersatz von 25 %** (§ 19a Abs. 4a – neu – EStG) ist **nicht ins Gesetz übernommen** worden.

6. Arbeitnehmer-Sparzulage (5. VermBG)

Die Einkommensgrenze für die Gewährung der Arbeitnehmer-Sparzulage wird **von 17 900 € auf 40 000 € angehoben** (Verdoppelung bei Ehegatten).

II. Wachstumschancengesetz

Zum Wachstumschancengesetz hat am 24.11.2023 der Bundesrat den Vermittlungsausschuss angerufen. Bis dahin haben sich

1) Gesetz v. 11.12.2023, BGBl. I 2023, Nr. 354.

2) Siehe B+P 2023, 399.

3) Vgl. Nr. 12 in der BR-Drucks. 362/23 [Beschluss] v. 29.9.2023.

gegenüber dem Referentenentwurf⁴⁾ in der vom Bundestag beschlossenen Gesetzesfassung (BR-Drucks. 588/23) im Lohnsteuerbereich folgende Änderungen ergeben:

1. Steuerbefreiung des sog. Qualifizierungsgelds mit Progressionsvorbehalt

Mit dem Gesetz zur Stärkung der Aus- und Weiterbildungsförderung v. 17.7.2023 (BGBl. I 2023 Nr. 191) wurde u.a. mit Wirkung **zum 1.4.2024 das Qualifizierungsgeld nach § 82a SGB III eingeführt.**⁵⁾ Danach können Arbeitnehmer bei beruflicher Weiterbildung unter weiteren Voraussetzungen für die Dauer der Maßnahme ein Qualifizierungsgeld von der Agentur für Arbeit erhalten.

Das **Qualifizierungsgeld, das Arbeitnehmer erhalten**, entspricht in der Intention den bereits geregelten Ausnahmen, wie z.B. beim Kurzarbeitergeld, und soll daher ebenfalls nach **§ 3 Nr. 2 Buchst. a EStG steuerfrei** gestellt werden.

Die **Weiterbildungskosten, die beim Qualifizierungsgeld vom Arbeitgeber zu tragen** sind, entsprechen in der Intention den bereits geregelten Ausnahmen und sollen daher ebenfalls nach **§ 3 Nr. 19 Satz 1 Buchst. a EStG steuerfrei** gestellt werden.

Entsprechend der Intention der bisher in **§ 32b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Buchst. a EStG** aufgeführten Leistungen soll das Qualifizierungsgeld ebenfalls dem **Progressionsvorbehalt** unterliegen.

2. Private Kfz-Nutzung und Überlassung von Dienstwagen (§ 6 EStG)

Folgende Änderungen sind beschlossen worden, die bei der Überlassung eines betrieblichen Kraftfahrzeugs an Arbeitnehmer entsprechend gelten (§ 8 Abs. 2 Satz 4 Halbsatz 2 EStG):

► § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 Nr. 3 und Satz 3 Nr. 3 EStG

Die Bruttolistenpreisgrenze wird gegenüber dem Regierungsentwurf nur um 10 000 € auf 70 000 € angehoben

► § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 Nr. 5 EStG

Die Bemessungsgrundlage bei der Bewertung der Entnahme für die private Nutzung betrieblicher Elektrofahrzeuge, die nicht unter § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 Nr. 3 EStG fallen, und extern aufladbarer Hybridelektrofahrzeuge soll nur noch dann zur Hälfte anzusetzen sein, wenn das Fahrzeug einen **Kohlendioxidaußstoß von höchstens 50 Gramm je gefahrenen Kilometer** hat.

Die bisher vorgesehene Alternative einer elektrischen Mindestreichweite des Fahrzeugs von mindestens 80 km entfällt.

Dies gilt für Fahrzeuge, die nach dem 31.12.2024 angeschafft werden.

► § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 3 Nr. 5 EStG

Folgeänderung zur obigen Änderung in § 6 Abs. 1 Nr. 4 Satz 2 Nr. 5 EStG, wenn die private Nutzung mit den auf die Privatfahrten entfallenden Aufwendungen angesetzt wird (**Fahrtenbuchmethode**). Bei der Ermittlung der insgesamt entstandenen Aufwendungen sind die Anschaffungskosten für das Kraftfahrzeug oder vergleichbare Aufwendungen (z.B. Leasingraten) nur zur

Hälfte zu berücksichtigen, wenn das Fahrzeug einen Kohlendioxidaußstoß von **höchstens 50 Gramm** je gefahrenen Kilometer hat.

Die bisher vorgesehene Alternative einer elektrischen Mindestreichweite des Fahrzeugs von mindestens 80 Kilometern entfällt.

Dies gilt für Fahrzeuge, die nach dem 31.12.2024 angeschafft werden.

3. Mehraufwendungen für Verpflegung (§ 9 Abs. 1 Satz 3 Nr. 5b Satz 2 und Abs. 4a Satz 3 EStG)

Die Pauschbeträge für **Inlandsreisen** sollen gegenüber dem Regierungsentwurf weiter angehoben werden:

Neuer Pauschbetrag bei:

- Abwesenheit 24 Stunden : **32 €** (bisher 28 €)
- An- und Abreisetag: **16 €** (bisher 14 €)
- Abwesenheit mehr als 8 Stunden: **16 €** (bisher 14 €)
- Berufskraftfahrer: **9 €** (bisher 8 €)

Die ab 1.1.2024 geltenden **Auslandsreisekostensätze** sind durch ein gesondertes BMF-Schreiben bekannt gemacht worden.⁶⁾

4. Verlustrück- und -vortrag (§ 10d EStG)

a) Verlustrücktrag (§ 10d Abs. 1 Satz 1 EStG)

Die ab dem Veranlagungszeitraum 2020 auf **10 Mio. € bzw. auf 20 Mio. €** für nach den §§ 26, 26b EStG zusammenveranlagte Ehegatten angehobenen Betragsgrenzen beim **Verlustrücktrag** (§ 10d Abs. 1 Satz 1 EStG) werden auch für die **Veranlagungszeiträume 2024 und 2025 beibehalten**.

Ab dem **Veranlagungszeitraum 2026** wird der Höchstbetrag von ursprünglich 1 Mio. € (bzw. 2 Mio. € bei zusammenveranlagten Ehegatten) **dauerhaft auf 5 Mio. € (bzw. 10 Mio. € für zusammenveranlagte Ehegatten) angehoben** (§ 52 Abs. 18b EStG).

b) Verlustvortrag (§ 10d Abs. 2 Satz 1 EStG)

Der **Verlustvortrag** ist für die **Veranlagungszeiträume 2024 bis 2027 auf 75 %** des Gesamtbetrags der Einkünfte des Verlustvortragsjahres beschränkt.

Beim Verlustvortrag soll ab dem **Veranlagungszeitraum 2028** die derzeit geltende **Prozentgrenze von 60 %** wieder angewandt werden (§ 52 Abs. 18b EStG).

5. Mitteilung der Identifikationsnummer des Arbeitnehmers (§ 39 Abs. 3 EStG)

Dem § 39 Abs. 3 EStG wird folgender Satz angefügt:

„Hat der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer für das Jahr 2022 eine Lohnsteuerbescheinigung übermittelt und versichert der Arbeitgeber, dass das Dienstverhältnis nach Ablauf des Jahres

4) Siehe B+P 2023, 615.

5) Siehe hierzu B+P 2022, 197.

6) BMF v. 21.11.2023, IV C 5 – S 2353/19/10010 :005, veröffentlicht auf den Internetseiten des BMF, s.a. B+P 2024, 7, in diesem Heft!

2022 fortbestanden und der Arbeitnehmer trotz Aufforderung pflichtwidrig seine Identifikationsnummer bisher nicht mitgeteilt hat, teilt das zuständige Finanzamt die Identifikationsnummer des Arbeitnehmers auf Anfrage des Arbeitgebers mit.“ Die Änderung beruht auf einem Petition des Bundesrats (siehe ausführlich B+P 2023, 800).

6. Einbehaltung der Lohnsteuer (§ 39b EStG)

In § 39b Abs. 2 Satz 5 Nr. 3 Buchst. c EStG werden nach den Wörtern „erhöht um den Beitragszuschlag“ die Wörter „und vermindert um die Abschläge“ eingefügt.

Über die **Vorsorgepauschale** (§ 39b Abs. 2 Satz 5 EStG) werden im Lohnsteuerabzugsverfahren verschiedene Vorsorgeaufwendungen lohnsteuermindernd berücksichtigt. Damit wirkt sich bei Arbeitnehmern ein möglicher Sonderausgabenabzug von Vorsorgeaufwendungen (§ 10 EStG) bereits unterjährig steuermindernd aus. **Bei Arbeitnehmern, die in der inländischen sozialen Pflegeversicherung versichert sind, wird hier auch ein Teilbetrag für die soziale Pflegeversicherung angesetzt** (§ 39b Abs. 2 Satz 5 Nr. 3 Buchst. c EStG).

Mit dem **Pflegeunterstützungs- und -entlastungsgesetz** (PUEG) v. 19.6.2023 (BGBl. I 2023 Nr. 155) wurde § 55 Abs. 3 SGB XI dahingehend ergänzt, dass sich der Beitragssatz zur sozialen Pflegeversicherung für jedes zu berücksichtigende Kind ab dem zweiten Kind bis zum fünften Kind um jeweils einen Abschlag i.H.v. 0,25 Beitragssatzpunkten reduziert.

Als Folgeänderung wird § 39b Abs. 2 Satz 5 Nr. 3 Buchst. c EStG an die Regelungen in § 55 Abs. 3 SGB XI angepasst. Damit wird auch bei der Lohnsteuerberechnung die Reduzierung des Beitragssatzes zur sozialen Pflegeversicherung berücksichtigt.

7. Verfahren zur Bildung und Anwendung der elektronischen Lohnsteuerabzugsmerkmale (§ 39e EStG)

In § 39e Abs. 10 werden nach der Angabe „2005“ die Wörter „zur Ermittlung des reduzierten Beitragssatzes nach § 55 Abs. 3 Satz 3 bis 5 SGB XI“ eingefügt.

Die Ergänzung in § 39e Abs. 10 EStG gewährleistet, dass die beim BZSt für Zwecke des Lohnsteuerabzugs gespeicherten Daten auch für die Ermittlung des reduzierten Beitragssatzes nach § 55 Abs. 3 des Elften Buches Sozialgesetzbuch verwendet werden dürfen.

8. Beschränkt steuerpflichtige Arbeitnehmer (§ 49 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. a EStG)

In § 49 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. a EStG soll das Komma am Ende durch einen Punkt ersetzt und folgender Wortlaut angefügt werden (Ergänzung um **neue Sätze 2 und 3**):

„²Die nichtselbständige Arbeit gilt dabei als im Inland ausgeübt oder verwertet, soweit die Tätigkeit im Ansässigkeitsstaat des Stpfl. oder in einem oder mehreren anderen Staaten ausgeübt wird und ein mit dem Ansässigkeitsstaat abgeschlossenes Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung oder eine bilaterale Vereinbarung für diese im Ansässigkeitsstaat oder in einem oder mehreren anderen Staaten ausgeübte Tätigkeit Deutschland ein Besteuerungsrecht zuweist.“ **Satz 2**

gilt nicht für Deutschland entsprechend Satz 2 zugewiesener Besteuerungsrechte hinsichtlich der Einkünfte aus einer an Bord eines Schiffes im internationalen Verkehr ausgeübten nichtselbständigen Arbeit.“

Begründung:

Zur Ergänzung um einen neuen **Satz 2** siehe B+P 2023, 615, 618. Die Ergänzung um einen neuen **Satz 3** wird wie folgt begründet:

„Kern der Regelung des § 49 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. a Satz 2 EStG ist, dass nach nationalem Recht ein Besteuerungsrecht bestehen soll, wenn ein Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung bei der Besteuerung von Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit Deutschland ein Besteuerungsrecht zuweist, obwohl Deutschland weder der Ansässigkeitsstaat ist, noch der Arbeitnehmer die Tätigkeit in Deutschland sondern im Ansässigkeitsstaat oder/und in einem Drittstaat, ausübt. Ziel dieser Regelung ist die Besteuerung von Homeoffice-Fällen oder Dienstreisen zu vereinfachen.“

Die Ausnahme gem. § 49 Abs. 1 Nr. 4 Buchst. a Satz 3 – neu – EStG dient dazu, die durch Satz 2 geregelte Erweiterung der beschränkten Steuerpflicht nicht auf im Ausland ansässiges Bordpersonal von Schiffen im internationalen Verkehr anzuwenden, das bei einer Reederei beschäftigt ist, deren tatsächliche Geschäftsleitung sich im Inland befindet. Insoweit verbleibt es bei der bisherigen Rechtslage und Praxis.“

9. Elektronischer Datenaustausch (§ 52 Abs. 36 Satz 3 und 4 – neu – EStG)

Um bürokratischen Aufwand bei der (lohn-)steuerlichen Behandlung der Beiträge zu einer privaten Kranken- und Pflegeversicherung zu mindern, soll ein umfassender elektronischer Datenaustausch zwischen den Unternehmen der privaten Kranken- und Pflegeversicherung, der Finanzverwaltung und den Arbeitgebern eingeführt werden.

Die entsprechenden Regelungen wurden mit dem Jahressteuergesetz 2020 beschlossen und mit dem Jahressteuergesetz 2022 punktuell konkretisiert. **Der gesetzlich vorgesehene Starttermin der Einführung des Datenaustauschs ist der 1.1.2024** (siehe Art. 5 des Jahressteuergesetzes 2020⁷⁾ v. 21.12.2020.

Dieser Termin verschiebt sich jetzt um zwei Jahre und umfasst damit den Zeitraum bis zum 1.1.2026. Dies wird über entsprechende Anwendungsregelungen in § 52 Abs. 36 Satz 3 und 4 – neu – EStG sichergestellt.

Die bisher geltenden Regelungen sind bis zur Einführung des Datenaustauschs weiterhin anzuwenden.

Das BMF hat die Unternehmen der privaten Kranken- und Pflegeversicherung bereits im Mai 2023 über die vorgesehene Verschiebung der Einführung des neuen Verfahrens unterrichtet.

10. Zu erwartende Neuregelungen

Nach dem Bericht des Finanzausschusses (7. Ausschuss) BT-Drucks. 20/9396 v. 16.11.2023 zum Wachstumschancengesetz hat **der Bundestag die Bundesregierung aufgefordert,**

7) BGBl. I 2020, 3096 = BStBl. I 2021, 6.

zu folgenden Punkten baldmöglichst konkrete Gesetzeswürfe vorzulegen (S. 6, 7 der Drucksache):

a) Vermeidung einer Doppelbesteuerung von Renten

Die Koalitionsfraktionen haben die Bundesregierung gebeten, auf Basis des im eingeholten Gutachten zur „Überprüfung der Übergangsregelung zur nachgelagerten Besteuerung nach dem AltEinkG im Hinblick auf eine ‚doppelte Besteuerung‘ unter Berücksichtigung der aktuellen BFH-Rechtsprechung“ unterbreiteten Lösungsvorschlags gemeinsam mit den Trägern der gesetzlichen Rentenversicherung, der Sozialversicherung für Landwirtschaft, Forsten und Gartenbau als Trägerin der landwirtschaftlichen Alterskasse sowie den auf Landesrecht errichteten berufsständischen Versorgungseinrichtungen die Bereitstellungsfähigkeit der von der Finanzverwaltung benötigten Daten **bis möglichst Ende März 2024 zu prüfen und gangbare Wege aufzuzeigen**. Die Koalitionsfraktionen bekannten sich zu dem angestrebten Ziel, dass eine Beseitigung einer im Einzelfall bereits eingetretenen bzw. eine Vermeidung einer „doppelten Besteuerung“ für zukünftige Renteneintrittsjahrgänge für die Finanzverwaltung administrativ praktikabel umsetzbar sein und weitgehend ohne Mitwirkungspflichten von Rentnerinnen und Rentnern auskommen solle.

b) Wegfall der Lohnsteuerklassen III und V

Die Koalitionsfraktionen haben die Bundesregierung aufgefordert, im Rahmen des nächsten Jahressteuergesetzes 2024 die

Überführung der Lohnsteuerklassen III und V in das Faktorverfahren gesetzlich zu regeln.⁸⁾

Hinweis für die Praxis:

Der **Bundesrat** hat am 24.11.2023 dem Wachstumschancengesetz seine Zustimmung versagt und gem. Art. 77 Abs. 2 GG den **Vermittlungsausschuss** mit dem Ziel der grundlegenden Überarbeitung des Gesetzes angerufen (BR-Drucks. 588/23, Beschluss v. 24.11.2023). Das weitere Verfahren bleibt abzuwarten.

Nach dem **Inflationsausgleichsgesetz** v. 8.12.2022 (BGBl. I 2022, 2230 = BStBl I 2023, 3) treten ab 1.1.2024 noch Änderungen des Steuertarifs, z.B. Anhebung des **Grundfreibetrags** in § 32a Abs. 1 EStG von 10 908 € um 696 € auf **11 604 €** (Verdoppelung bei Ehegatten) und des **Kinderfreibetrags** von im Jahr 2023 6 024 € (je Elternteil 3 192 €) auf **6 384 €** (je Elternteil 3 192 €) in Kraft. Hier wird allerdings bereits eine weitere Anhebung der Freibeträge (Grundfreibetrag auf 11 784 € und Kinderfreibetrag auf 6 612 €) diskutiert, die als Teil des nächsten Jahressteuergesetzes dann rückwirkend zum 1.1.2024 in Kraft treten soll. Dies bleibt abzuwarten.

8) Ausführliche Erläuterungen zum Faktorverfahren mit Beispielen siehe „ABC des Lohnbüros“, Ausgabe 2024, Stollfuß Verlag Bonn, Stichwort „Steuerklassen“ Rz. 3988.



Unentbehrlich für die Gestaltungsberatung

Darum geht es:

- Umfangreiches Rechtslexikon für den schnellen Einstieg
- Systematische Darstellung der maßgebenden Rechtsgebiete mit Praxisbeispielen und Gestaltungshinweisen
- Sofort einsetzbare Muster und Formulare
- Umfassende Erläuterungen zu vereinbaren und unvereinbaren Tätigkeiten des Steuerberaters



Print und Online

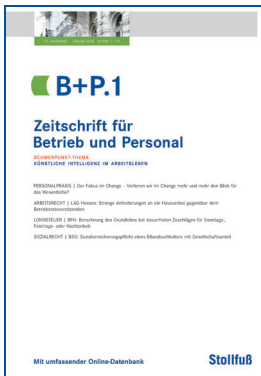
Deutsches Steuerberaterinstitut e.V.

Steuerberater Rechtshandbuch

LBW in 4 Ordnern, zz. ca. 6.700 Seiten,
inkl. Online-Zugang zum Werk + eNews Steuern

Bestellen Sie jetzt unter
www.stollfuss.de

Stollfuß



Titelthema

KÜNSTLICHE INTELLIGENZ IM ARBEITSLEBEN

Künstliche Intelligenz in der Finanzverwaltung – allgemeine Hinweise

Auch die Finanzverwaltung macht sich Künstliche Intelligenz (KI) zunutze. Ein bekanntes Beispiel ist die Auswertung der sog. Panama-Papers. Nach einer Stellungnahme von BKA-Chef Holger Münch wäre ohne eine spezielle, vom BKA entwickelte Softwarelösung die Analyse der gigantischen Datenmengen (2,6 Terabyte) nicht zu bewältigen gewesen. Der Einsatz von KI habe sich als wertvolles Mittel im Kampf gegen die organisierte Finanz- und Wirtschaftskriminalität erwiesen.¹⁾ Nachfolgend ein kurzer Überblick über den Einsatz von KI in der Finanzverwaltung.

I. Sonderbericht der Bundesregierung

In dem kürzlich veröffentlichten **Sonderbericht der Bundesregierung – Bessere Rechtsetzung und Bürokratieabbau in der 20. Legislaturperiode**²⁾ – wird zum Thema „Modernisierung des Besteuerungsverfahrens“ Folgendes ausgeführt (S. 15):

„Die Bundesregierung arbeitet daran, dass die gesamte Interaktion zwischen Stpfl. und Finanzverwaltung digital möglich wird, wobei verstärkt vorausgefüllte Steuererklärungen (Easy Tax) zum Einsatz kommen sollen.“

Mit ELSTER, dem gemeinsamen eGovernment-Projekt der deutschen Steuerverwaltungen aller Länder und des Bundes, wird bereits jetzt eine effiziente, zeitgemäße, medienbruchfreie und hochsichere elektronische Übertragung von Steuerdaten zwischen Bürgerinnen und Bürgern, Steuerberaterinnen und -beratern, Arbeitgeberinnen und -gebern, Kommunen, Verbänden, Finanzbehörden und sonstigen Institutionen ermöglicht. Mithilfe einer neuen sog. „MeinELSTER“-App können Belege unmittelbar bei Erhalt mit der Kamera des Smartphones fotografiert und in einer ELSTER-Beleg-Cloud gesammelt werden. Die App soll zum mobilen Cockpit für ELSTER ausgebaut werden. Dazu werden künftig weitere Funktionen aus „MeinELSTER“ in die „MeinELSTER“-App übernommen, z.B. die Integration des Posteingangs.

Außerdem wird weiter an der Umsetzung digitaler Verwaltungsakte gearbeitet. Dies beinhaltet die Möglichkeit für alle Stpfl. sowie deren Beraterinnen und Berater, einen Bescheid oder ein sonstiges Schreiben auf elektronischem Wege zu erhalten. Ziel ist die durchgehend papierlose Bearbeitung eines gesamten Steuerfalls.

Darüber hinaus hat das Engagement des Bundes bei der Digitalisierung der Steuerverwaltung zunehmend an Bedeutung gewonnen. Im Rahmen der Programme KISS

und ANSWER wird schrittweise der Einsatz von Künstlicher Intelligenz (KI) in der Steuerverwaltung des Bundes vorangetrieben. Hierzu gehören die Digitalisierung von Steuergesetzen, KI-gestützte Gesetzesfolgenabschätzung, KI-gestützte Verwaltungsvollzugsverfahren für mehr globale Steuergerechtigkeit und eine Datenmanagement-Plattform.

Zudem leistet die Steuerverwaltung mit der Steuer-Identifikationsnummer (St-IdNr.) und der Wirtschafts-Identifikationsnummer (W-IdNr.) einen wesentlichen Beitrag zur Umsetzung des „Once-Only“-Prinzips. Die Umsetzung des Registermodernisierungsgesetzes vollzieht sich auf Basis der St-IdNr. nach § 139b AO für ein Identitätsmanagement bei den vom Onlinezugangsgesetz erfassten Leistungen; beim Unternehmensbasisdatenregister mit der beschleunigt umzusetzenden W-IdNr. nach § 139c AO. Sie übernimmt die Rolle der bundeseinheitlichen Wirtschaftsnummer. Die Einführung wird für wesentlichen Fortschritt sorgen: Unternehmensstammdaten sollen zentral vorgehalten und Mehrfachmeldungen an verschiedene Register damit vermieden werden.

Auch der Neubau des BZStOnline-Portals ist ein wesentlicher Baustein für die Umsetzung des „Once-Only“-Prinzips und die Anbindung an ein einheitliches digitales europäisches Zugangstor.“

II. Einsatz von KI in der Finanzverwaltung Baden-Württemberg

Zur Bedeutung von KI in der Finanzverwaltung soll ferner auszugswise eine **Stellungnahme des Staatsministeriums Baden-Württemberg zum Einsatz von Künstlicher Intelligenz (KI) in der Landesverwaltung Baden-Württemberg** (betrifft alle Geschäftsbereiche, nicht nur die Finanzverwaltung) wiedergegeben werden.³⁾ Die Ausführungen gelten sinngemäß auch für andere Bundesländer.

1. Was versteht die Landesverwaltung unter KI?

„Die Landesregierung versteht Künstliche Intelligenz (KI) als einen Oberbegriff für eine Reihe von Technologien, die Computer dazu befähigen, Aufgaben zu lösen, die bisher nur Menschen lösen konnten. KI-Anwendungen können beispielsweise Bilder oder Videos analysieren, Sprache verstehen und mit

1) Siehe hierzu Focus online v. 30.4.2019.

2) BT-Drucks. 20/9000 v. 26.10.2023.

3) Landtag von Baden-Württemberg, 17. Wahlperiode, Drucks. 17/4835, 25.5.2023 (S. 8, 9).

Menschen interagieren. Allen KI-Anwendungen ist gemein, dass ihre Verhaltensweise und -regeln durch Computeralgorithmen erlernt werden („Training“ der KI). Das unterscheidet KI-Anwendungen von regelbasierten Anwendungen, bei denen die Verhaltensregeln durch den Menschen vorgegeben werden. KI-Anwendungen können komplexere Aufgaben lösen, als mit regelbasierten Verfahren möglich ist.

In ihrer Mitteilung vom 10.5.2023 (<https://stm.baden-wuerttemberg.de/de/service/presse/meldung/pid/kuenstliche-intelligenz-in-der-verwaltung>) bezieht sich die Landesregierung auf den Einsatz von generativen Sprachmodellen in der Landesverwaltung. Generative Sprachmodelle sind ein Teilbereich der Künstlichen Intelligenz. Generative Sprachmodelle können in der Lage sein, zu lernen und zu verstehen, wie Menschen sprechen, aber sie können nicht wirklich denken. Mithilfe von generativen Sprachmodellen können Texte erstellt und textbasierte Informationen verarbeitet und aufbereitet werden. Die bekannteste Anwendung generativer Sprachmodelle ist das interaktive Sprachprogramm ChatGPT, ein sog. Chatbot, entwickelt von der Firma OpenAI.

Die Landesregierung testet den Einsatz von generativen Sprachmodellen mithilfe des in Zusammenarbeit mit der Aleph Alpha GmbH entwickelten Text-Assistenz-Prototyps F13. Alle Mitarbeitenden der Landesverwaltung haben während der Testphase Zugriff auf F13 und können mit der KI-Anwendung Texte zusammenfassen, Antworten auf Recherchefragen erhalten und Textbausteine generieren.

Die Landesregierung testet mit F13 europaweit eine der ersten KI-Anwendungen auf Basis generativer Sprachmodelle innerhalb und für die Verwaltung.“

2. Welche Projekte werden unterstützt bzw. gefördert?

„1. Die fortlaufende Digitalisierung und Technisierung erlaubt der Steuerverwaltung trotz steigender Aufgabenfülle und der Herausforderungen des demografischen Wandels die Erfüllung ihrer Aufgaben. **Insbesondere der Einsatz von KI bewirkt für nahezu alle Tätigkeitsfelder enorme Veränderungen. Er ermöglicht insbesondere:**

- die Optimierung von Organisationsstrukturen und Arbeitsprozessen,
- die verbesserte Kommunikation mit allen Beteiligten,
- Qualitätssteigerung bei der Fallauswahl und dem Aufgriff von Einzelsachverhalten.

Im Vorhaben **KONSENS – Koordinierte neue Softwareentwicklung der Steuerverwaltung** – wirken Bund und Länder zur erheblichen Verbesserung und Erleichterung des gleichmäßigen Vollzugs der Steuern beim einheitlichen Einsatz von IT-Verfahren und Software sowie ihrer einheitlichen Entwicklung zusammen. Dies umfasst die Planung, Beschaffung und Entwicklung sowie den Einsatz, die Pflege und Wartung der einheitlichen IT-Verfahren und der einheitlichen Software. **In KONSENS befassen sich verschiedene Verfahren mit dem Einsatz von KI, insbesondere beim Risikomanagement.**

Die Finanzverwaltung Baden-Württemberg treibt ganz in der Tradition des Landes der Erfinder und der Innovationen den Einsatz von KI voran.

2. Im Zuge der Digitalisierungsmaßnahmen des Landes Baden-Württemberg (digital@BW) hat das Ministerium für Finanzen den „**Steuerchatbot BW**“ entwickelt, um Auskünfte zu allgemeinen organisatorischen und steuerfachlichen Anliegen zu geben, ohne dass dabei ein Bezug zum jeweiligen (persönlichen) Einzelsachverhalt (Steuerdaten) hergestellt wird. Bürgerinnen und Bürger können dabei an sieben Tagen die Woche rund um die Uhr in einen Dialog mit dem Chatbot treten, der durch gezielte Rückfragen durch den Verlauf des Dialogs leitet. **Er arbeitet dabei auf einer kontrollierten Datenbasis, die kontinuierlich nachgepflegt und trainiert wird, so dass mithilfe von KI das richtige Antwortverhalten des Chatbots gesteuert und fortlaufend verbessert wird.** Insbesondere bei der Umsetzung der Grundsteuerreform hat sich der Einsatz eines Chatbots als sehr wertvoll erwiesen, um einen Service für Bürgerinnen und Bürger zu bieten und die Finanzämter zu entlasten. Um diese Leistungen zur Verfügung zu stellen, wurden Haushaltsmittel i.H.v. rund 870 000 Euro verwendet.

3. **Die Prüfungsdienste, v.a. die Steuerfahndung, sind regelmäßig mit enormen Datenmengen konfrontiert. Um diese innerhalb einer überschaubaren Zeit überhaupt noch analysieren zu können, wurde die Entscheidung getroffen, komplexe Datenanalyse-Tools und KI-Komponenten in Baden-Württemberg einzusetzen.** Die verwendete Datenbasis wird analysiert, kontinuierlich erweitert und zur Entwicklung von KI-Modellen verwendet. Die so entstehenden KI-Modelle werden damit das Potenzial haben, perspektivisch die statischen und auf Regeln basierenden Auswertungen durch ein dynamischeres und auf den neuesten Methoden basierendes Verfahren zu ergänzen. **Für den Ausbau des Risikomanagements und der Auswertungssysteme für den Außendienst sollen in 2023 rund 1 Mio. Euro investiert werden.**

4. **Weitere KI-Projekte befinden sich in Planung und werden entsprechend der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel priorisiert und angegangen.** Die Umsetzung der Maßnahmen erfolgt grundsätzlich im Rahmen der bestehenden Haushaltsermächtigungen. Soweit es darüber hinaus finanzieller Mittel bedarf, steht die Umsetzung unter dem Vorbehalt, dass entsprechende Haushaltsmittel etatisiert werden. Die Bereitstellung von Ressourcen bleibt somit dem Haushaltsgesetzgeber vorbehalten.“

III. Risikomanagementsystem (§ 88 Abs. 5 AO)

Veranlagungen zur Einkommensteuer erfolgen seit Einführung der Vorschriften zum sog. Risikomanagementsystem (§ 88 Abs. 5 AO) und zu automationsgestützten Steuerfestsetzungen (§ 155 Abs. 4 Satz 1 AO) durch das Gesetz zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens v. 18.7.2016⁴⁾ überwiegend in elektronischer Form. **Dabei steuern die Risikofilter der automationsgestützten Risikomanagementsysteme (RMS) der Fi-**

4) BGBl. I 2016, 1679 = BStBl I 2016, 694.

nanzverwaltung die vom Veranlagungsbeamten zu prüfen- den Besteuerungsgrundlagen bzw. Sachverhalte nach bestimmten – gem. § 88 Abs. 5 Satz 4 AO nicht öffentlich bekannten – Kriterien aus. Über die vom RMS als prüfungs- bedürftig ausgesteuerten Besteuerungsgrundlagen bzw. Sach- verhalte hinaus ist es dem Veranlagungsbeamten auf Grund von administrativen Vorgaben des RMS der Verwaltung regelmäßig untersagt, Einzelfallprüfungen vorzunehmen.

Konkret heißt es dazu in § 88 Abs. 5 AO:

„(5) Die Finanzbehörden können zur Beurteilung der Notwen- digkeit weiterer Ermittlungen und Prüfungen für eine gleichmä- ßige und gesetzmäßige Festsetzung von Steuern und Steuer- vergütungen sowie Anrechnung von Steuerabzugsbeträgen und Vorauszahlungen automationsgestützte Systeme einsetzen (**Ri- sikomanagementsysteme**). Dabei soll auch der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit der Verwaltung berücksichtigt werden. **Das Risikomanagementsystem muss mindestens folgen- de Anforderungen erfüllen:**

1. die Gewährleistung, dass durch Zufallsauswahl eine hinrei- chende Anzahl von Fällen zur umfassenden Prüfung durch Amtsträger ausgewählt wird,
2. die Prüfung der als prüfungsbedürftig ausgesteuerten Sach- verhalte durch Amtsträger,
3. die Gewährleistung, dass Amtsträger Fälle für eine umfas- sende Prüfung auswählen können,
4. die regelmäßige Überprüfung der Risikomanagementsyste- me auf ihre Zielerfüllung.

Einzelheiten der Risikomanagementsysteme dürfen nicht ver- öffentlicht werden, soweit dies die Gleichmäßigkeit und Ge- setzmäßigkeit der Besteuerung gefährden könnte. Auf dem Gebiet der von den Landesfinanzbehörden im Auftrag des Bundes verwalteten Steuern legen die obersten Finanzbehör- den der Länder die Einzelheiten der Risikomanagementsyste- me zur Gewährleistung eines bundeseinheitlichen Vollzugs der Steuergesetze im Einvernehmen mit dem BMF fest.“

Ergänzend hierzu ist in § 155 Abs. 4 Satz 1 AO ausge- führt:

„Die Finanzbehörden können Steuerfestsetzungen sowie An- rechnungen von Steuerabzugsbeträgen und Vorauszahlungen auf der Grundlage der ihnen vorliegenden Informationen und der Angaben des Stpfl. **ausschließlich automationsgestützt vornehmen**, berichtigen, zurücknehmen, widerrufen, aufhe- ben oder ändern, soweit kein Anlass dazu besteht, den Einzel- fall durch Amtsträger zu bearbeiten.“

IV. FG Niedersachsen zur Anwendung von Korrek- turnormen bei Veranlagungen unter Verwen- dung eines Risikomanagementsystems

Der BFH und die Finanzgerichte haben sich in letzter Zeit mehr- fach mit der Frage befassen müssen, ob und inwieweit Steuer- bescheide nach den Berichtigungsvorschriften der AO geändert werden können, wenn bei einer Veranlagung durch Anwendung des Risikomanagementsystems Fehler passieren.

Das **FG Niedersachsen** hatte kürzlich darüber zu entscheiden, ob das Finanzamt die bei Veranlagung in zu geringer Höhe als Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung angesetzten Vorsteuererstattungsbeträge nach formeller Bestandskraft des Einkommensteuerbescheids korrigieren darf, **wenn eine Über- prüfung des Zahlungsvorgangs auf Grund des Risikoma- nagementsystems im Rahmen der Veranlagung unterblie- ben** war. Das Gericht hat diese Frage verneint.⁵⁾

Im Streitfall vermietete der Kläger Praxisräume an seine Ehe- frau, die Klägerin, für den Betrieb einer Praxis für Fußpflege und Nageldesign. Nach Durchführung einer Umsatzsteuer-Son- derprüfung erstattete das Finanzamt dem Kläger im Streitjahr 2016 die aus der Herstellung der Praxisräume resultierenden Vorsteuerbeträge i.H.v. 23 023 €. Auf den Einspruch des Klä- gers hin erstattete das Finanzamt sodann – ebenfalls im Streit- jahr – weitere Vorsteuerbeträge i.H.v. 163 €.

In der **Einkommensteuererklärung für 2016** erfasste die vom Kläger beauftragte Steuerberatungspraxis bei den Einnahmen aus Vermietung versehentlich nur die Erstattungsbeträge aus den geänderten Umsatzsteuerfestsetzungen i.H.v. 163 €, nicht aber die Erstattungsbeträge aus den erstmaligen Bescheiden über 2 023 €. Das **Finanzamt** übernahm bei Veranlagung diese Unrichtigkeit und führte keine Überprüfung der Angaben des Klägers durch, **weil das Risikomanagementsystem keinen Prüfhinweis erteilte**.

Nachdem das Finanzamt den Fehler im Rahmen einer späteren Außenprüfung aufgedeckte, änderte es den Einkommensteuer- bescheid für 2016 und erfasste nunmehr auch die Vorsteuerer- stattungsbeträge aus den erstmaligen Bescheiden.

Das FG hat – nach erfolglosem Einspruchsverfahren – der hiergegen gerichteten Klage der Kläger stattgegeben. Das Finanzamt sei nicht berechtigt gewesen, die bestandskräftige Einkommensteuerveranlagung zu korrigieren. Eine Änderung nach **§ 173 AO** wegen nachträglich bekannt gewordener Tatsa- chen scheide aus, weil dem Finanzamt die Höhe der tatsächlich erstatteten Vorsteuern bei Veranlagung bekannt gewesen sei. **Das Finanzamt sei bei Veranlagung verpflichtet gewesen, diese ihr bekannte Tatsache auszuwerten, wenngleich das Risikomanagementsystem der Sachbearbeiterin des Finanzamts bei Veranlagung keinen Prüfhinweis erteilt habe.**

5) FG Niedersachsen v. 16.5.2023, 9 K 90/22, EFG 2023, 1179, rkr. **Leitsätze:**

1. Das Merkmal der Kenntnis i.S.d. § 173 Abs. 1 AO kann nicht auf solche Tatsachen und Beweismittel beschränkt werden, die Bestandteil eines im Rahmen des Risiko- managementsystems (§ 88 Abs. 5 AO) als prüfungsbedürftig ausgesteuerten Sach- verhalts sind.
2. Der Anwendungsbereich des § 173a AO ist nicht nur für vollautomatisiert (§ 155 Abs. 4 Satz 4 AO), sondern auch für teilautomatisiert erlassene Steuerbescheide er- öffnet.
3. Fehlerhafte Übertragungen von Besteuerungsgrundlagen in die Steuererklärungs- formulare stellen keinen Schreibfehler i.S.d. § 173a AO dar.
4. In den Fällen des teilautomatisierten Erlasses von Steuerbescheiden, in denen die Bearbeiter des Finanzamts unter Anwendung des Risikomanagementsystems nur die als prüfungsbedürftig ausgesteuerten Sachverhalte überprüfen, kann die Finanzbe- hörde vom Stpfl. bei der Steuererklärungserstellung verursachte Schreib- und Re- chenfehler sowie sonstige offenbare Unrichtigkeiten nach § 129 AO nur berichtigen, soweit sie sich die Unrichtigkeit zu Eigen macht. Dies ist ausgeschlossen, soweit der Besteuerungssachverhalt, dem die Unrichtigkeit anhaftet, nicht ausgesteuert und überprüft wird.
5. Ein Zu-Eigen-Machen von Unrichtigkeiten des Stpfl. i.S.d. § 129 AO dürfte erst recht für den Fall des vollständig automationsgestützten Erlasses von Steuerbeschei- den ausscheiden.

Eine Änderung der Einkommensteuerfestsetzung komme aber auch nach der Regelung des **§ 173a AO**, die mit dem o.g. Gesetz zur Modernisierung des Besteuerungsverfahrens v. 18.7.2016 gerade im Hinblick auf die automationsgestützte Veranlagung eingeführt wurde, nicht in Betracht. Denn die Regelung erfasse nur Schreib- und Rechenfehler, nicht hingegen – wie die Regelung des **§ 129 AO** – auch sonstige offenbare Unrichtigkeiten, wie mechanische Versehen.

Schlussendlich verneinte das FG auch eine Berichtigung der Einkommensteuerfestsetzung nach **§ 129 AO**. Zum einen sei die unrichtige Angabe der Vorsteuererstattungshöhe nicht klar und eindeutig als offenbare Unrichtigkeit erkennbar gewesen. Zum anderen könne das Finanzamt eine Unrichtigkeit aus der Sphäre des Stpfl. nicht als „eigene Unrichtigkeit“ übernehmen, wenn der Besteuerungssachverhalt, dem die Unrichtigkeit anhaftet, nicht als prüfungsbedürftig ausgesteuert und überprüft werde.

Hinweis für die Praxis:

Da das Finanzamt keine Revision eingelegt hat, ist das Urteil rechtskräftig geworden. *Ma.*

BFH: Arbeitgeberleistungen auf einen Summenbescheid nach § 28f Abs. 2 SGB IV kein Arbeitslohn

Wir hatten in B+P 2020, 479 auf das Revisionsverfahren VI R 27/20 zur Frage hingewiesen, ob die Nachentrichtung von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung durch den Arbeitgeber über (pauschale) sozialversicherungsrechtliche Summenbescheide nach **§ 28f Abs. 2 SGB IV** zu Arbeitslohn führt. Die Entscheidung des BFH liegt jetzt vor, er hat diese Frage verneint.¹⁾

? Der Fall (stark verkürzt):

Die Firma A versteuert seit dem Jahr 2007 Sachzuwendungen an eigene Arbeitnehmer pauschal nach **§ 37b EStG**. Hierbei handelte es sich im Streitzeitraum (1.1.2012 bis 31.12.2014) im Wesentlichen um Kosten für Veranstaltungen der A, z.B. um die Kosten einer Band bei einem „Get Together“ im Rahmen einer Schulungsveranstaltung. Eine Individualisierung/Verteilung/Zuordnung der Kosten auf die einzelnen Teilnehmer fand nicht statt. A ging zunächst davon aus, dass es sich bei den pauschal versteuerten Sachzuwendungen nicht um sozialversicherungspflichtiges Entgelt der Arbeitnehmer handele, und führte hierauf dementsprechend keine Sozialversicherungsbeiträge ab. Auch in Kenntnis der Ergänzung von **§ 1 Abs. 1 Satz 1 SvEv** um Nr. 14 (keine Beitragsfreiheit von nach **§ 37b EStG** pauschal versteuerten Sachzuwendungen an eigene Arbeitnehmer) durch ... zum 1.1.2009, mit der die bis dahin umstrittene Frage durch den Verordnungsgeber entschieden wurde, änderte die A ihr Vorgehen nicht.

Um eine konzerneinheitliche sozialversicherungsrechtliche Behandlung pauschal versteuerter Sachzuwendungen an Arbeitnehmer herbeizuführen, traf die Konzernmutter der A mit der Deutschen Rentenversicherung Bund (DRV Bund) eine schriftliche Vereinbarung, nach der die Zuwendungen nicht individuell den betroffenen Lohnkonten zugerechnet werden, sondern die Erhebung der Sozialversicherungsbeiträge über pauschalierte Summenbescheide gem. **§ 28f Abs. 2 SGB IV** erfolgt.

Das Finanzamt (FA) griff u.a. diesen Sachverhalt im Rahmen einer Lohnsteuer-Außenprüfung bei der A für den Streitzeitraum auf. Aus den entsprechenden Summenbescheiden der DRV Bund vom 19.12.2012, 3.6.2013 und 1.7.2014 ermittelte der Prüfer Arbeitnehmeranteile zur Sozialversicherung i.H.v. ... € für 2009, ... € für 2010 und ... € für 2011.

Diese Beträge unterwarf das FA der Nachversteuerung gem. **§ 40 Abs. 1 Nr. 2 EStG** und erließ einen insoweit auf **§ 40 EStG** gründenden Lohnsteuer-Nachforderungsbescheid.

➔ Die Entscheidung:

Der BFH hat entschieden, dass das FG die Lohnsteuernachforderung zu Recht um die Beträge herabgesetzt hat, die auf den Prüfungsfeststellungen „Übernahme von Arbeitnehmeranteilen zur Sozialversicherung durch pauschale Beitragsentrichtungen an die Sozialversicherungsträger“ beruhen.

1. Allgemeines zum Lohnsteuer-Nachforderungsbescheid

Die Nachforderung von Lohnsteuer beim Arbeitgeber durch Steuerbescheid kommt in Betracht, wenn die Lohnsteuer vorschriftswidrig nicht angemeldet wurde und es sich um eine eigene Steuerschuld des Arbeitgebers handelt. Eine eigene Steuerschuld des Arbeitgebers liegt auch vor, wenn die Voraussetzungen für eine Pauschalierung der Lohnsteuer nach **§ 40 EStG** gegeben sind (...).

Gem. **§ 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 EStG** kann das FA auf Antrag zulassen, dass die Lohnsteuer nach einem unter Berücksichtigung der Vorschriften des **§ 38a EStG** zu ermittelnden Pauschalsteuersatz erhoben wird, wenn in einer größeren Zahl von Fällen der Arbeitgeber die Lohnsteuer nicht vorschriftsmäßig, d.h. nicht nach **§ 38 Abs. 1 Satz 1 und 3, Abs. 3 Satz 1, § 38a EStG**, bei jeder Lohnzahlung vom Arbeitslohn für Rechnung des Arbeitnehmers einbehalten hat.

2. Zur Arbeitslohnqualität von Zukunftssicherungsleistungen

Zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit gehören nach **§ 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 EStG** alle Güter, die in Geld oder Geldeswert bestehen. Hierzu zählen neben Gehältern und Löhnen auch andere „Bezüge und Vorteile“, die „für eine Beschäftigung“ im öffentlichen oder privaten Dienst gewährt werden.

1) BFH v. 15.6.2023, VI R 27/20, BStBl II 2023, 1066.

Leitsatz:

Die (Nach-)Entrichtung von Beiträgen zur Gesamtsozialversicherung auf Grund eines Summenbescheides nach **§ 28f Abs. 2 SGB IV** durch den Arbeitgeber führt nicht zu Arbeitslohn.

Zum Arbeitslohn können daher auch Ausgaben des Arbeitgebers für die Zukunftssicherung des Arbeitnehmers gehören (...). Die Arbeitslohnqualität von Zukunftssicherungsleistungen, bei denen die **Leistung des Arbeitgebers an einen Dritten (Versicherer) erfolgt**, hängt davon ab, ob sich der Vorgang – wirtschaftlich betrachtet – so darstellt, als ob der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Mittel zur Verfügung gestellt und der Arbeitnehmer sie zum Zweck seiner Zukunftssicherung verwendet hat. Davon ist auszugehen, wenn dem Arbeitnehmer gegen die Versorgungseinrichtung, an die der Arbeitgeber die Beiträge geleistet hat, ein unentziehbarer Rechtsanspruch auf die Leistung zusteht (...).

Demgemäß sind nach ständiger BFH-Rechtsprechung auch die **Arbeitnehmeranteile zur Arbeitslosen-, Kranken- und Rentenversicherung** (Gesamtsozialversicherung) als Gegenleistung für die Erbringung der Arbeitsleistung und damit als **Arbeitslohn** nach § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 EStG anzusehen (...). Zwar hat der Arbeitgeber als alleiniger Schuldner den Gesamtsozialversicherungsbeitrag an die Einzugsstelle zu zahlen und durch Lohnabzug beim Arbeitnehmer einzubehalten; wirtschaftlich hat aber der Arbeitnehmer die Beiträge zur Gesamtsozialversicherung zur Hälfte (Arbeitnehmeranteil) aus dem ihm zustehenden Bruttoentgelt zu tragen. Der einbehaltene Arbeitnehmeranteil zur Sozialversicherung ist danach ein dem Arbeitnehmer verschaffter Vermögensvorteil; daher sind die Arbeitnehmerbeiträge – bei eigenem Rechtsanspruch des Arbeitnehmers gegen die Versorgungseinrichtung – als Arbeitslohn mit ihrer Abführung durch den Arbeitgeber gegenwärtig zugeflossen (...).

3. Arbeitslohn liegt nicht vor

Nach Maßgabe dieser Rechtsgrundsätze ist das FG im Streitfall zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass die streitigen Zahlungen der A auf die nach § 28f Abs. 2 SGB IV ergangenen Summenbescheide keinen Arbeitslohn darstellen. Denn es handelt sich insoweit nicht um „fremdnützige“ Leistungen zu Gunsten ihrer Arbeitnehmer, sondern um „systemnützige“ Zahlungen zum Vorteil der Sozialkassen.

Gemäß § 28f Abs. 2 Satz 1 SGB IV kann der prüfende Träger der Rentenversicherung den Beitrag in der Kranken-, Pflege- und Rentenversicherung und zur Arbeitsförderung von der Summe der vom Arbeitgeber gezahlten Arbeitsentgelte geltend machen (sog. **Summenbescheid**, ...), wenn ein Arbeitgeber – wie vorliegend die A – die Aufzeichnungspflicht nicht ordnungsgemäß erfüllt hat und dadurch die Versicherungs- oder Beitragspflicht oder die Beitragshöhe nicht festgestellt werden können. Dies gilt nicht, soweit ohne unverhältnismäßig großen Verwaltungsaufwand festgestellt werden kann, dass Beiträge nicht zu zahlen waren oder Arbeitsentgelt einem bestimmten Beschäftigten zugeordnet werden kann (§ 28f Abs. 2 Satz 2 SGB IV).

Zweck der Regelung ist es, Einnahmeverluste der Sozialkassen infolge einer Aufzeichnungspflichtverletzung weitgehend zu vermeiden und zugleich auszuschließen, dass Arbeitgeber mittels einer Aufzeichnungspflichtverletzung Wettbewerbsvorteile erlangen könnten (...). Der nicht personenbezogenen Beitragsrechnung kommt dabei die Wirkung

einer „Sonderabgabe“ zu Lasten des Arbeitgebers zu (...). Denn ein Summenbescheid führt zwar für die beteiligten Versicherungsträger zu Einnahmen, Leistungsausgaben sind hierfür i.d.R. jedoch nicht zu erbringen (...).

Wegen der tatbestandlich vorausgesetzten „**Unmöglichkeit**“ einer personenbezogenen Beitragserhebung beim Arbeitnehmer und der damit einhergehenden „**Unmöglichkeit**“, die pauschaliert erhobenen Arbeitnehmeranteile zur Gesamtsozialversicherung deren individuellen Beitragskonten zuzuordnen, **bewirken Zahlungen auf einen Summenbescheid gem. § 28f Abs. 2 SGB IV folglich ebenso wie der Arbeitgeberbeitrag zur Sozialversicherung dem Grunde nach weder einen individuellen mitgliedschafts- oder beitragsrechtlichen Vorteil der Arbeitnehmer noch einen leistungsrechtlichen oder sonstigen Zuwachs ihres Vermögens.**

4. Kein Widerspruch zur BFH-Rechtsprechung

Aus dem Senatsurteil v. 13.9.2007, VI R 54/03 folgt – entgegen der Auffassung des FA – nichts anderes.²⁾

Danach führt die Nachentrichtung hinterzogener Arbeitnehmeranteile zur Gesamtsozialversicherung ungeachtet der Verschiebung der Beitragslast auf den Arbeitgeber gem. § 28g SGB IV auf Seiten der Arbeitnehmer zwar zu einem zusätzlichen geldwerten Vorteil. Diese Folge ist aber dem Umstand geschuldet, dass der Arbeitnehmer in einem solchen Fall hinsichtlich seines gesetzlichen Sozialversicherungsschutzes nachträglich so gestellt wird, als ob der hälftige Gesamtsozialversicherungsbeitrag bereits durch Abzug von dem ihm zustehenden Bruttoentgelt vom Arbeitgeber einbehalten und abgeführt worden wäre. Denn dem Arbeitnehmer steht dadurch – nicht anders als nach einem ordnungsgemäßen (ebenefalls personenbezogenen) Beitragsabzug – auch insoweit ein eigener Rechtsanspruch auf Leistung gegen den jeweiligen Sozialversicherungsträger zu (...).

Eine vorteilsbegründende Zuordnung der Zahlungen des Arbeitgebers zu einem Beitragskonto bewirkt die (Nach-)Entrichtung von Beiträgen zur Gesamtsozialversicherung auf Grund eines Summenbescheids nach § 28f Abs. 2 SGB IV jedoch gerade nicht. Denn bei einer Zahlung des Arbeitgebers auf Grund eines Summenbescheids werden die Beiträge zur Gesamtsozialversicherung – anders als bei dem personenbezogenen Beitragsabzug gem. § 28g SGB IV – nicht nach dem zu verbeitragenden Arbeitsentgelt individualisiert, sondern wegen der dahingehenden „Unmöglichkeit“ anhand der Summe der vom Arbeitgeber gezahlten Arbeitsentgelte pauschaliert erhoben. Pauschalierte Zahlungen des Arbeitgebers auf Grund eines Summenbescheids kommen aber – wie dargelegt und anders als die individualisierte Beitragserhebung nach § 28g SGB IV – nicht dem einzelnen Arbeitnehmer, sondern nur den Sozialversicherungsträgern zugute, ohne dass diesen Zahlungen dem Grunde nach (zukünftige) Leistungsansprüche der Versicherungsnehmer gegenüberstehen.

2) BFH v. 13.9.2007, VI R 54/03, BStBl II 2008, 58.

Hinweis für die Praxis:

- Wie oben dargestellt sind die **Arbeitnehmeranteile** zur Arbeitslosen-, Kranken- und Rentenversicherung (Gesamtsozialversicherung) als **Arbeitslohn** anzusehen. Demgegenüber stellt die Entrichtung des gesetzlich geschuldeten **Arbeitgeberanteils** zur Renten-, Kranken- und Arbeitslosenversicherung eines Arbeitnehmers **keinen gegenwärtig zufließenden Arbeitslohn** dar. Denn der einzelne pflichtversicherte Arbeitnehmer erfährt durch die Zahlung weder einen individuellen Mitgliedschafts- oder beitragsrechtlichen Vorteil noch einen leistungsrechtlichen oder sonstigen Vermögenszuwachs.³⁾
- Das o.g. BFH-Urteil ist inzwischen im BStBl II veröffentlicht worden.⁴⁾ Damit werden zugleich die Finanzbehörden angewiesen, das Urteil allgemein anzuwenden.

Ma.

3) Zuletzt BFH v. 13.2.2020, VI R 20/17, HFR 2020, 774.

4) BMF: Anwendung neuer BFH-Entscheidungen, zuletzt Übersicht v. 22.11.2023, veröffentlicht auf den Internetseiten des BMF; BStBl II 2023, 1066.

BFH: Berechnung des Grundlohns bei steuerfreien Zuschlägen für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit

Wir hatten in B+P 2022, 192 auf das Revisionsverfahren VI R 11/21 zur Frage hingewiesen, ob Beiträge des Arbeitgebers (Entgeltumwandlung) an eine Unterstützungskasse, die den Arbeitnehmern keinen Rechtsanspruch auf Versorgung gegen die Versorgungseinrichtung einräumt, mangels Zuflusses nicht in die Berechnung des Grundlohns gem. § 3b Abs. 2 Satz 1 EStG mit einzubeziehen sind. Das FG Baden-Württemberg hatte entschieden, dass der Grundlohn keine Beiträge des Arbeitgebers an eine zu Gunsten der Arbeitnehmer eingerichtete Unterstützungskasse umfasst, wenn kein Rechtsanspruch auf Versorgung gegen die Kasse entsteht. Die Entscheidung des BFH liegt jetzt vor, er hat der Revision der Klägerin stattgegeben.¹⁾

? Der Fall (stark verkürzt):

Die Firma A gewährte ihren Arbeitnehmern im Streitzeitraum (2012 bis 2015) steuerfreie Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit. Bei der Berechnung des für die Bemessung der steuerfreien Zuschläge maßgeblichen Grundlohns bezog sie von ihr – auf Grund einer Gehaltsumwandlung – entrichtete Beiträge an eine zu Gunsten der Arbeitnehmer eingerichtete Unterstützungskasse ein. Weder die erteilte Leistungszusage der A auf Alters- und Hinterbliebenenversorgung noch der Leistungsplan der Unterstützungskasse vermittelten den versorgungsberechtigten Arbeitnehmern einen eigenen Leistungsanspruch gegenüber der Unterstützungskasse.

Das **Finanzamt** (FA) vertrat im Anschluss an eine bei der A durchgeführte Lohnsteuer-Außenprüfung die Auffassung, dass die **Beiträge der A an die Unterstützungskasse nicht zum Grundlohn nach § 3b Abs. 2 EStG gehörten**. Grundlohn sei danach der laufende Arbeitslohn. Hierunter sei nicht das arbeitsvertraglich geschuldete, sondern das **tatsächlich zugeflossene Arbeitsentgelt zu verstehen**. Beiträge des Arbeitgebers an eine Unterstützungskasse, die – wie vorliegend – den Arbeitnehmern keinen eigenen Rechtsanspruch auf Versorgung gegen die Versorgungseinrichtung begründeten, stellten mangels Zufluss keinen laufenden Arbeitslohn dar und gehörten folglich nicht zum Grundlohn. Daher seien die von der A als steuerfreie Zuschläge behandelten Beträge entsprechend zu vermindern. Entsprechend dieser Auffassung erließ das FA einen auf § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 3 EStG gestützten Lohnsteuer-Nachforderungsbescheid.

Die Klage hatte keinen Erfolg.

→ Die Entscheidung:

Der BFH hat der Revision der A stattgegeben. Das FG habe die von der A geleisteten Beiträge an die Unterstützungskasse im Streitzeitraum zu Unrecht nicht in den für die Bemessung der steuerfreien Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit maßgeblichen Grundlohn einbezogen.

1. Allgemeines

Nach § 3b Abs. 1 EStG sind Zuschläge, die für tatsächlich geleistete Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit neben dem Grundlohn gezahlt werden, unter weiteren – hier nicht streitigen – Voraussetzungen steuerfrei. Grundlohn ist der laufende Arbeitslohn, der dem Arbeitnehmer bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit für den jeweiligen Lohnzahlungszeitraum zusteht; er ist in einen Stundenlohn umzurechnen und mit höchstens 50 € anzusetzen (§ 3b Abs. 2 Satz 1 EStG).

Grundlohn (laufender Arbeitslohn) steht dem Arbeitnehmer zu, wenn er diesem bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit für den jeweiligen Lohnzahlungszeitraum auf Grund arbeitsvertraglicher Vereinbarung geschuldet wird. Ob und in welchem Umfang der Grundlohn dem Arbeitnehmer tatsächlich zufließt, ist für die Bemessung der Steuerfreiheit der Zuschläge auf Grund des eindeutigen Wortlauts der Vorschrift (zusteht) ohne Belang (...).

2. Sinn und Zweck der Vorschrift

Sinn und Zweck sowie die Entstehungsgeschichte der Vorschrift bestätigen dies.

a) Durch die Steuerfreiheit der Zuschläge für den Dienst zu den begünstigten Zeiten soll dem Arbeitnehmer ein finanzieller Aus-

1) BFH v. 10.8.2023, VI R 11/21, HFR 2023, 1158.

Leitsätze:

- Der für die Bemessung der Steuerfreiheit von Zuschlägen zur Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit maßgebende Grundlohn ist der laufende Arbeitslohn, der dem Arbeitnehmer bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit für den jeweiligen Lohnzahlungszeitraum arbeitsvertraglich zusteht.
- Ob und in welchem Umfang der Grundlohn dem Arbeitnehmer tatsächlich zufließt, ist für die Bemessung der Steuerfreiheit der Zuschläge daher ohne Belang.

gleich für die besonderen Erschwernisse und Belastungen der mit Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit verbundenen Arbeitszeiten, die den biologischen und kulturellen Lebensrhythmus stören, gewährt werden (...). Dieser **Ausgleich kann jedoch nur gelingen**, wenn die Höhe der Steuerfreiheit **nach dem vereinbarten**, nicht aber nach dem tatsächlich zugeflossenen laufenden Arbeitslohn bestimmt wird. Denn nur dann kann der Arbeitnehmer von Anbeginn des Arbeitsverhältnisses und vor Ableistung des Dienstes zu den begünstigten Zeiten ersehen, in welcher Höhe die Zuschläge vom Arbeitgeber steuerfrei zu gewähren sind.

b) **Auch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift lässt entgegen der Auffassung des FG nicht erkennen, dass die Steuerfreiheit der in Rede stehenden Zuschläge nach dem tatsächlich zugeflossenen laufenden Arbeitslohn zu bemessen ist.** Die derzeit in § 3b EStG enthaltene Steuerbefreiung war vor 1974 in § 34a EStG geregelt. In § 34a EStG i.d.F. vom 1.12.1971²⁾ war bereits in Abs. 3 Nr. 2 bestimmt, dass als Grundlohn gelte, was dem Arbeitnehmer bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit in dem jeweiligen Lohnzahlungszeitraum **an laufenden Geld- und laufenden Sachbezügen „zusteht“**. In § 3b Abs. 3 Nr. 1 EStG i.d.F. vom 5.9.1974³⁾ und § 3b Abs. 3 Nr. 1 EStG i.d.F. vom 21.6.1979⁴⁾ ist dies inhaltsgleich fortgeführt worden. Mit der Neufassung des § 3b EStG, mit der in Abs. 2 erstmals der Grundlohn als „laufender Arbeitslohn“ (und Bemessungsgrundlage für die Steuerfreiheit) definiert wurde, sollte inhaltlich insoweit keine Änderung eingehten.⁵⁾

3. Zur BFH-Rechtsprechung

Aus der Rechtsprechung des Senats zu § 3b EStG ergibt sich nichts anderes.

a) Der Senat hat bei der Bestimmung des Grundlohns i.S.v. § 3b Abs. 2 Satz 1 EStG die dort verwandte Maßgröße „laufender Arbeitslohn“ von den sonstigen Bezügen abgegrenzt und diesbezüglich ausgeführt, dass laufender Arbeitslohn das dem Arbeitnehmer regelmäßig zufließende Arbeitsentgelt (Monatsgehalt, Wochen- oder Tageslohn, Überstundenvergütung, laufend gezahlte Zulagen oder Zuschläge und geldwerte Vorteile aus regelmäßigen Sachbezügen) sei (...).

b) **Diese Ausführungen rechtfertigen den Schluss des FA, dass der Grundlohn gem. § 3b Abs. 2 Satz 1 EStG nach dem tatsächlich zugeflossenen Entgelt, nicht aber nach dem arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitsentgelt zu bemessen ist, jedoch nicht.** Denn der Senat hat sich hierbei lediglich insoweit auf § 39b EStG bezogen, als sich auch bei dieser Vorschrift die Notwendigkeit ergibt, zwischen laufendem und nicht laufendem Arbeitslohn (sonstige Bezüge) zu unterscheiden. Bei dem Verweis des Senats auf § 39b EStG handelt es sich damit lediglich um eine (materielle) inhaltsbestimmende Konkretisierung des Gesetzestextes dahingehend, dass auch bei der Bemessung der Steuerfreiheit von Zuschlägen für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit nach § 3b EStG entsprechend zwischen laufendem und nicht laufendem Arbeitslohn zu unterscheiden ist. Auch wenn im Kontext des § 39b EStG von „zufließen“ oder „gezahlt werden“ die Rede ist, ergibt sich für die Steuerbefreiungsvorschrift des § 3b EStG das Erfordernis „zufließender Arbeitslohn“ nicht. Denn § 39b EStG betrifft

den Lohnsteuerabzug und damit das Erhebungsverfahren. Der Lohnsteuerabzug knüpft allerdings an die Entstehung der Lohnsteuer an, dies ist nach § 38 Abs. 2 Satz 2 EStG der Zeitpunkt, in dem der laufende Arbeitslohn oder sonstige Bezug dem Arbeitnehmer zufließt. Für die inhaltliche Einordnung einer Arbeitgeberleistung als laufender Arbeitslohn oder sonstiger Bezug kommt es indes auf die Entstehung der Lohnsteuer und damit auf den Zeitpunkt des Zuflusses des Arbeitslohns nicht an, maßgeblich ist allein die Regelmäßigkeit oder Einmaligkeit der Geld- oder Sachleistungen.

4. Zu R 3b LStR

Im Übrigen sind auch die Regelungen in R 3b LStR erkennbar davon getragen, dass bei der Ermittlung des Grundlohns nicht auf den zugeflossenen, sondern den arbeitsvertraglich geschuldeten Arbeitslohn abzustellen ist. So ist z.B. die Rechengröße „Basisgrundlohn“ nach Auffassung der Finanzbehörden nach dem für den jeweiligen Lohnzahlungszeitraum vereinbarten Grundlohn zu ermitteln (R 3b Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 Buchst. a LStR).

5. Ergebnis

Nach alldem kann die Vorentscheidung keinen Bestand haben. Die Höhe der Steuerfreiheit von Zuschlägen für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit ist nicht nach dem laufenden Arbeitslohn, der dem Arbeitnehmer bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit für den jeweiligen Lohnzahlungszeitraum zufließt, sondern nach dem vereinbarten, d.h. dem arbeitsvertraglich geschuldeten Grundlohn zu bemessen. Demzufolge sind die von der Firma A gewährten Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nachtarbeit in der geltend gemachten Höhe steuerfrei. Die Firma A hat die Beiträge für ihre Arbeitnehmer an die Unterstützungskasse unstreitig laufend geleistet. Zudem standen die Beitragsleistungen der Firma A den Arbeitnehmern i.S.v. § 3b Abs. 2 Satz 1 EStG zu. Denn die Firma A hat diese auf Grund einer im Wege der Gehaltsumwandlung begründeten arbeitsvertraglichen Verpflichtung erbracht.

Hinweis für die Praxis:

Siehe zur Anwendung des § 3b EStG zuletzt auch B+P 2023, 768. Das FG Schleswig-Holstein hatte entschieden, dass, wenn die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des § 3b Abs. 1 EStG unstreitig vorliegen, der bloße Umstand, dass die Aufzeichnungen des Arbeitgebers keine genaue Anfangszeit und Schlusszeit der jeweiligen Nachtarbeit beinhalten, keinen Grund bildet, um von einer Anwendung des § 3b EStG abzusehen.⁶⁾ Ma.

2) BGBl. I 1971, 1881, 1911.

3) BGBl. I 1974, 2165, 2172.

4) BGBl. I 1979, 721, 729.

5) Vgl. BT-Drucks 11/2157, 138.

6) FG Schleswig-Holstein v. 9.11.2022, 4 K 145/20, rkr.

Tätigkeit im Rahmen einer Sicherungsverwahrung führt zu Arbeitslohn

Das FG Münster hat entschieden, dass in einer Justizvollzugsanstalt (JVA) „Untergebrachte“, die in einer anstalts-eigenen Schreinerei gegen „Entgelt“ arbeiten, Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit i.S. des § 19 EStG erzielen und somit von den steuerpflichtigen Einnahmen der Arbeitnehmer-Pauschbetrag abzuziehen ist.

I. Allgemeines

Strafgefangene, die im Gefängnis auf Grund einer **Arbeitspflicht** tätig werden (siehe z.B. § 47 Abs. 1 JVollzGB III BW), werden von der Finanzverwaltung **nicht als Arbeitnehmer angesehen**, das von der JVA zu zahlende Arbeitsentgelt unterliegt daher nicht dem Lohnsteuerabzug.¹⁾ M.E. können aber im Einzelfall **sonstige Einkünfte** aus Leistungen nach § 22 Nr. 3 EStG vorliegen.

Eine höchstrichterliche Rechtsprechung zu dieser Frage liegt – soweit ersichtlich – noch nicht vor. Die Einnahmen sind im Allgemeinen aber so niedrig, dass auch der steuerliche **Grundfreibetrag** nach § 32a EStG (ab 2024 11604 €, Verdoppelung bei Ehegatten²⁾) nicht überschritten würde.

Geht dagegen ein Strafgefangener freiwillig als **Freigänger** außerhalb der Anstalt ein freies Arbeitsverhältnis ein, wird er als **Arbeitnehmer tätig** und es gelten für den Lohnsteuerabzug keine Besonderheiten.³⁾

Die Unterscheidung hat nicht nur für die Frage des **Lohnsteuerabzugs** Bedeutung, sondern auch für die Gewährung des **Arbeitnehmer-Pauschbetrags** nach § 9a Satz 1 Nr. 1 Buchst. a EStG, der nur von Einnahmen aus nichtselbständiger Arbeit abzuziehen ist (der Arbeitnehmer-Pauschbetrag ist inzwischen mehrfach angehoben worden, bis einschließlich 2021 1000 €, für 2022 1200 € und ab 2023 1230 €).

II. Das Urteil des FG Münster

Beim **FG Münster** war ein Verfahren zur Frage anhängig, ob ein sich in **Sicherungsverwahrung befindender „Untergebrachter“**, der in der JVA in einer Schreinerei arbeitet, als Arbeitnehmer tätig wird und somit **lohnsteuerpflichtigen Arbeitslohn** bezieht oder ob es sich – so das Finanzamt – um **sonstige Einkünfte** i.S. des § 22 Nr. 3 EStG handelt.

Das FG Münster hat entschieden, dass in diesen Fällen **steuerpflichtiger Arbeitslohn vorliegt**. Auf die **Grundsatzfrage**, ob ein „Strafgefangener“ überhaupt ein Dienstverhältnis begründen kann, ist das Gericht leider nicht **eingegangen**.⁴⁾

? Der Fall (stark verkürzt):

A wird im Streitjahr 2019 allein zur Einkommensteuer veranlagt. Er befindet sich – nach der Verbüßung einer langjährigen Haftstrafe – seit 2013 als „Untergebrachter“ in **Sicherungsverwahrung** in der JVA X-Stadt. Er arbeitet dort regelmäßig in der anstalts-eigenen Schreinerei und erhält hierfür eine Vergütung gem. § 32 des Gesetzes zur Regelung des Vollzuges der

Sicherungsverwahrung in Nordrhein-Westfalen – im Streitjahr i.d.F. v. 7.4.2017 (SVVollzG NRW).

Im Rahmen einer Kontrollmitteilung teilte die JVA X-Stadt dem **Finanzamt (FA)** mit Schreiben v. 2.3.2020 mit, dass A im Jahr 2019 Zahlungen aus „Gefangenenvergütung, Taschengeld und Ausgleichsentschädigungszahlungen“ i.H.v. insgesamt („Bruttoverdienst“) 14 179,11 € („Nettoverdienst“: 14 001,85 €) erhalten habe.

Das FA forderte A daraufhin im September 2020 auf, eine **Einkommensteuererklärung für 2019 einzureichen**. In der Einkommensteuererklärung erklärte A einen Bruttoarbeitslohn aus nichtselbständiger Arbeit i.H.v. 14 179,11 €. Seine erste Tätigkeitsstätte in der JVA X-Stadt habe er im Jahr 2019 an 230 Tagen aufgesucht. Im Rahmen der Vorsorgeaufwendungen erklärte er Arbeitnehmerbeiträge zur Arbeitslosenversicherung i.H.v. 178 €.

Mit **Einkommensteuerbescheid 2019** setzte das FA die Einkommensteuer auf 897 € fest. Hierbei berücksichtigte es die Einkünfte des A aus der Schreinerei der JVA X-Stadt i.H.v. 14 179 € als **sonstige Einkünfte** i.S. des § 22 Nr. 3 EStG. **Bei den Einnahmen des A aus der Tätigkeit in der JVA X-Stadt handele es sich um sonstige Einkünfte i.S. des § 22 Nr. 3 EStG und nicht um Einnahmen aus nichtselbständiger Arbeit nach § 19 Abs. 1 EStG. Es liege kein Dienstverhältnis vor.** Es bestehe auch kein Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall und auf bezahlten Urlaub. Dabei könnten nicht nur gelegentliche oder einmalige Tätigkeiten sonstige Einkünfte i.S.v. § 22 Nr. 3 EStG darstellen, sondern auch nachhaltige Tätigkeiten.

Hiergegen legte A vergeblich Einspruch und anschließend **Klage** ein. Zur Begründung führte er zunächst aus, dass seine Einnahmen aus der Schreinerei der JVA X-Stadt um den **Werbungskostenpauschbetrag nach § 9a EStG i.H.v. 1000 € zu mindern seien, da seine dortige Beschäftigung als nichtselbständige Arbeit i.S.v. § 19 EStG einzuordnen** sei. Er arbeite in einem besonderen Beschäftigungsverhältnis seit einigen Jahren in der Schreinerei der JVA X-Stadt in der Abteilung für Oberflächentechnik. Seine wöchentliche Arbeitszeit betrage regelmäßig 39 Stunden. Er sei weisungsgebunden. Für seine Arbeit erhalte er nur eine gesetzlich festgelegte geringe (Stunden-)Vergütung, welche deutlich unter dem gesetzlichen Mindestlohn aber über dem Lohn der Strafgefangenen liege. Die monatliche Vergütung sei abhängig von den geleisteten Arbeitsstunden. Er besitze zwar keinen klassischen Arbeitsvertrag, sei

1) FinMin Bayern v. 31.7.1979, 32 – S 2392–1/16–73 539/78; in der Fachliteratur ist diese Frage umstritten, siehe ausführlich Feldgen, eNews 2023, 7.11.2023, Stollfuß Verlag Bonn.

2) Inflationsausgleichsgesetz – InfIAusG v. 8.12.2022, BGBl. I 2022, 2230 = BStBl I 2023, 3, siehe auch B+P 2022, 800.

3) So z.B. schon FG Rheinland-Pfalz v. 29.5.1998, 3 K 2553/97, EFG 1998, 1313, rkr.

4) FG Münster v. 20.9.2023, 14 K 1227/21 E, StE 2023, 699, Rev. zugelassen.

Leitsätze:

Sicherungsverwahrte, die eine ihnen gem. § 31 SVVollzG NRW angebotene Arbeit in einer Werkstatt der JVA annehmen und hierfür eine Vergütung gem. § 32 SVVollzG NRW erhalten, beziehen steuerbare Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit nach § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG und nicht sonstige Einkünfte gem. § 22 Nr. 3 EStG. Die Einnahmen sind – wenn nicht höhere tatsächliche Werbungskosten nachgewiesen werden – um den Arbeitnehmer-Pauschbetrag zu mindern.

aber – anders als Strafgefangene – nicht zur Arbeit verpflichtet und könne über die geleisteten Arbeitsstunden Einfluss auf die Höhe seiner Vergütung nehmen. Von seiner Bruttovergütung würden zudem Beiträge zur Arbeitslosenversicherung (im Jahr 2019 insgesamt 178 €) einbehalten.

Dass er als Sicherungsverwahrter – anders als Strafgefangene – nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet sei, ergebe sich aus § 31 SVVollzG NRW. Der Gesetzgeber sei bei der Einordnung der Vergütung von Untergebrachten offenbar davon ausgegangen, dass die Vergütung unterhalb der Grenze des Grundfreibetrages bleibe. Dabei sei der Verdienst der Untergebrachten gem. § 32 SVVollzG NRW aber höher als derjenige von Gefangenen. **Ergänzend werde auf eine vorgelegte Stellungnahme des Justizministers des Landes NRW vom 24.3.2021 Bezug genommen. Dort werde davon ausgegangen, dass bei Gefangenen und Untergebrachten im Regelfall keine Einkommensteuer festzusetzen sei.** Aus der Stellungnahme werde deutlich, dass die vorliegende Konstellation nicht hinreichend in die Überlegungen zur Besteuerung von Gefangenen und Untergebrachten eingegangen sei. Im Ergebnis sei die Beschäftigung der Untergebrachten in Anlehnung an ein Arbeitsverhältnis ausgestaltet, so dass der Werbungskostenpauschbetrag für Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit anzusetzen sei.

Im weiteren Verlauf macht A überdies geltend, dass seine Vergütung aus der Schreinerei der JVA X-Stadt nicht steuerbar sei. Bei der Beschäftigung von Gefangenen und Untergebrachten in Betrieben der JVA stehe – auch nach einer Entscheidung des BVerfG⁵⁾ – die Resozialisierung und nicht die Einnahmeerzielung im Vordergrund. Seine Tätigkeit sei daher mit einem „normalen“ Arbeitsverhältnis nicht vergleichbar. Gemäß § 31 SVVollzG NRW sei Ziel der Beschäftigung von Untergebrachten, zu vermitteln, dass die finanzielle Lebensgrundlage durch Arbeit zu erwirtschaften sei. Dieses Ziel werde nicht erreicht, wenn der sehr geringe Verdienst höher besteuert werde als bei sonstigen Beschäftigungsverhältnissen. Die Vergütung falle deshalb nicht in den Regelungsbereich des Einkommensteuergesetzes und sei weder nach § 19 EStG noch nach § 22 EStG zu besteuern. Deshalb werde auch keine Lohnsteuer einbehalten. Gegen eine Steuerbarkeit der Vergütung von Untergebrachten spreche auch die Antwort der Landesregierung Niedersachsen v. 9.5.2001 auf eine Kleine Anfrage des Abgeordneten Körtnier v. 6.4.2001 zur Steuerpflicht von Gefangenen. Die Landesregierung Niedersachsen habe geantwortet, dass das Arbeitsentgelt aus der dem Gefangenen zugewiesenen Tätigkeit nicht steuerpflichtig sei, da es unter keine der sieben Einkunftsarten des Einkommensteuergesetzes falle. Anders sei dies nur, wenn Gefangene oder Untergebrachte außerhalb der JVA einer Tätigkeit nachgingen. Diese sei dann als nichtselbständige Tätigkeit steuerbar und steuerpflichtig.

➔ Die Entscheidung:

Das Gericht hat der Klage insoweit stattgegeben, als das FA die Einkünfte des A nicht den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit zugeordnet und deshalb den Arbeitnehmer-Pauschbetrag nicht berücksichtigt hat. Im Übrigen – hinsichtlich der Steuerbarkeit der Einkünfte – sei die Klage unbegründet.

1. Allgemeines zur Arbeitnehmereigenschaft

A erzielt Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit nach § 2

Abs. 1 Nr. 4 EStG i.V.m. § 19 EStG. Der Begriff der „Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit“ erfährt in der maßgeblichen Zuordnungsvorschrift des § 19 EStG keine konkrete Definition. Vielmehr wird dort beispielhaft aufgezählt, welche Bezüge, Zuwendungen und Aufwendungen zu den Einnahmen aus nichtselbständiger Tätigkeit zählen (...). Eine Zuordnung von Einnahmen zur Einkunftsart des § 19 EStG erfolgt im Wege einer Qualifikation, ob die zu beurteilenden Einnahmen der beispielhaften Aufzählung des § 19 EStG zuzuordnen sind und durch die Betätigung einer Person als Arbeitnehmer veranlasst sind. Da die Lohnsteuer-Durchführungsverordnung (§ 51 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a EStG) nach der ständigen Rechtsprechung des BFH den Arbeitnehmerbegriff zutreffend auslegt, sind deren Grundsätze bei der Qualifikation, ob ein Arbeitnehmerverhältnis vorliegt, heranzuziehen (...).

§ 1 Abs. 1 LStDV sieht dabei solche Personen als „Arbeitnehmer“ an, die im öffentlichen oder privaten Dienst angestellt oder beschäftigt sind oder waren und die aus diesem oder einem früheren Dienstverhältnis Arbeitslohn beziehen. Ein „Dienstverhältnis“ in diesem Sinne liegt vor, wenn die betroffene Person dem Arbeitgeber ihre Arbeitskraft schuldet. Dies ist der Fall, wenn die tätige Person in der Betätigung ihres geschäftlichen Willens unter der Leitung des Arbeitgebers steht oder im geschäftlichen Organismus des Arbeitgebers Weisungen zu folgen verpflichtet ist (...).

Ob eine steuerpflichtige Person mit einer bestimmten Betätigung Arbeitnehmer ist, richtet sich nach dem Gesamtbild der Verhältnisse (...). Beim Begriff des „Arbeitnehmers“ als nichtselbständig Tätigem handelt es sich um einen offenen Typusbegriff, der nur durch eine größere und unbestimmte Zahl von Merkmalen beschrieben werden kann (...). Im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtwürdigung sind nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung insbesondere die folgenden Merkmale von Bedeutung, die für eine Arbeitnehmereigenschaft sprechen können (*wird ausgeführt*, siehe dazu auch B+P 2022, 256).

2. A ist Arbeitnehmer

In Anwendung dieser Kriterien ist der Senat im Rahmen einer Gesamtwürdigung der Verhältnisse davon überzeugt, dass A als Arbeitnehmer Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit aus einem Dienstverhältnis erzielt. Hierfür sprechen folgende Kriterien:

A ist als Untergebrachter – anders als Strafgefangene – nicht zur Arbeit verpflichtet.

So regelte § 31 Abs. 1 Satz 1 SVVollzG NRW in der im Streitjahr und bis zum 27.4.2022 geltenden Fassung noch ausdrücklich: „Die Untergebrachten sind zur Arbeit nicht verpflichtet.“ Gemäß § 31 Abs. 1 Satz 2 SVVollzG NRW soll den Untergebrachten Arbeit angeboten werden. Nehmen die Untergebrachten eine Beschäftigung an, darf diese nicht zur Unzeit niedergelegt werden (§ 31 Abs. 1 Satz 3 SVVollzG NRW). **A arbeitet danach in der Schreinerei der JVA X-Stadt auf Grund seines freien Entschlusses.** Dabei ist er in die Arbeitsorganisation in der Schreinerei – in der über vierzig weitere Insassen der JVA X-Stadt beschäftigt sind – eingebun-

5) BVerfG v. 1.7.1998, 2 BvR 441/90, BVerfGE 98, 169.

den. Er ist nach eigenen und unbestrittenen Angaben **weisungsgebunden** hinsichtlich Ort, Zeit und Inhalt der Tätigkeit. Er hat sich grundsätzlich an feste – von der JVA X-Stadt vorgegebene – Arbeitszeiten zu halten. Die Ausübung der Tätigkeit erfolgt gleichbleibend an einem bestimmten Ort, der Schreinerei in der JVA X-Stadt. Bezogen auf die geleisteten Stunden erhält A eine **feste Vergütung**, die auf Grund des Abstandsgebots zu Gefangenen über der Vergütung von Gefangenen liegt (vgl. § 32 SVVollzG NRW). Er hat zwar keinen Urlaubsanspruch, aber gem. § 33 SVVollzG NRW **Anspruch auf bezahlte Freistellung**, denn gem. § 33 Abs. 1 Satz 1 SVVollzG NRW haben Untergebrachte, wenn sie ein halbes Jahr lang gearbeitet haben, Anspruch auf zehn Tage der Freistellung von der Arbeit. Für die Zeit der Freistellung erhalten sie gem. § 33 Abs. 3 SVVollzG NRW ein Arbeitsentgelt in Höhe des Durchschnitts der in den letzten drei Monaten vor der Freistellung gutgeschriebenen Bezüge. **A zahlt in die Arbeitslosenversicherung ein.** Nehmen Untergebrachte während der Zeit der Beschäftigung an bestimmten (z.B. psychiatrischen) Behandlungsmaßnahmen teil, erhalten sie gem. § 34 SVVollzG NRW eine nach dem entgangenen Arbeitsentgelt bemessene Ausfallentschädigung. „Überstunden“ werden insofern vergütet, als dass alle erbrachten Arbeitsstunden bezahlt werden. Nach dem unbestrittenen Vortrag des A arbeitet er regelmäßig 39 Stunden in der Woche, was einer üblichen Vollzeitstelle eines Arbeitnehmers entspricht. **Er ist unselbständig in der Organisation und Durchführung seiner Tätigkeit.** Er trägt **kein Unternehmerrisiko** und muss keine Unternehmerinitiative entfalten. Er erbringt **keinen Kapitaleinsatz** und muss seine Arbeitsmittel nicht selbst beschaffen. Er ist in den **Betrieb der Schreinerei der JVA X-Stadt eingegliedert** und muss dort mit anderen Mitarbeitern zusammenarbeiten. **Er schuldet seine Arbeitskraft und keinen Arbeitserfolg.** Die Ausübung der Tätigkeit dürfte, zumal A in diesem Bereich keine Ausbildung absolviert hat, einfacherer Art sein.

Dass A nur in die **Arbeitslosenversicherung** und nicht in die weiteren Sozialversicherungen einzahlt, spricht bei einer Gesamtbetrachtung nicht entscheidend gegen eine (steuerliche) Arbeitnehmereigenschaft.

Auch die – im Übrigen nicht seltene – in § 32 SVVollzG NRW gesetzlich festgelegte **Höhe der Vergütung** spricht nicht entscheidungserheblich gegen Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit.

3. A hat die Arbeit freiwillig angenommen

A erzielt die Einkünfte auch aus einem Dienstverhältnis. Soweit teilweise die Ansicht vertreten wird, dass ein Dienstverhältnis nur bei freiwilliger Begründung angenommen werden könne und Strafgefangene wegen der Regelungen zur Arbeitspflicht in §§ 41 und 43 StrVG nicht im Rahmen eines Dienstverhältnisses tätig würden (...), kann dies hier dahingestellt bleiben, da A als Untergebrachter – wie ausgeführt – gem. § 31 Abs. 1 SVVollzG NRW nicht zur Arbeit verpflichtet ist, sondern das Arbeitsangebot freiwillig angenommen hat. Außerdem hat das BVerfG⁶⁾ entschieden, dass die Unterbringung von Sicherungsverwahrten in deutlichem Abstand zum Strafvollzug auszugestalten ist (sog. Abstandsgebot⁷⁾). Eine Gleichbehandlung von Untergebrachten mit Gefangenen ist daher gerade nicht geboten.

4. Einkünfte sind auch steuerbar

Soweit A der Ansicht ist, dass seine Bezüge für die Tätigkeit in der Schreinerei der JVA X-Stadt nicht steuerbar seien, weil sie zu keiner der sieben Einkunftsarten nach dem Einkommensteuergesetz gehörten, ist die Klage unbegründet.

Die Bezüge gehören – wie ausgeführt – zu den Einkünften aus nichtselbständiger Arbeit i.S. des § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG. Dass den Untergebrachten gem. § 31 Abs. 1 SVVollzG NRW die Arbeit – neben arbeitstherapeutischen Maßnahmen, schulischer und beruflicher Bildung sowie sonstigen Tätigkeiten – zur Beschäftigung angeboten wird und dass die Beschäftigung gem. § 31 Abs. 2 SVVollzG NRW insbesondere dazu dienen soll, die Fähigkeiten und Fertigkeiten für eine regelmäßige Erwerbstätigkeit zur Sicherung des Lebensunterhalts nach der Entlassung zu vermitteln, zu fördern und zu erhalten, steht dem nicht entgegen. **Ein besonderes Motiv des Arbeitgebers für die Beschäftigung von Arbeitnehmern (und die Zuwendung von Arbeitslohn) oder des Arbeitnehmers für das Eingehen des Dienstverhältnisses – z.B. zur Integration von Menschen mit Behinderung oder zu Ausbildungszwecken – lässt den Veranlassungszusammenhang zum Dienstverhältnis und die Steuerbarkeit der Einkünfte nicht entfallen, zumal A selbst dargelegt hat, dass er die Tätigkeit auch zur Einkünfteerzielung – z.B. für Unterhaltszahlungen – aufgenommen hat. Damit ist die Tätigkeit – zumindest auch – auf die Einkommensmehrung durch Leistungsaustausch gerichtet (...).**

5. Sonstiges

Ob sich die Tätigkeit des A auch unter die Voraussetzungen von sonstigen Einkünften i.S.v. § 22 Nr. 3 EStG subsumieren lässt, kann vor dem Hintergrund der Subsidiaritätsklausel in § 22 Nr. 3 Satz 1 EStG dahingestellt bleiben.

Da A Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit i.S.d. § 19 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG erzielt, ist gem. § 9a Satz 1 Nr. 1a EStG in der damaligen Fassung ein **Arbeitnehmer-Pauschbetrag von 1 000 €** bei der Einkommensteuerveranlagung für 2019 einkommensteuermindernd zu berücksichtigen.

Hinweis für die Praxis:

Das Gericht hat zur Fortbildung des Rechts und wegen grundsätzlicher Bedeutung Revision zugelassen. Ob diese eingelegt wurde, ist bisher nicht bekannt.

Erzielt ein Inhaftierter, dessen Verurteilung nicht mit seiner beruflichen Tätigkeit in Zusammenhang steht, als Freigänger außerhalb der Haftanstalt Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit und ist er deshalb gem. § 50 Abs. 2 StVollzG zur **Zahlung von Haftkosten verpflichtet, so sind diese keine Werbungskosten** gem. § 9 EStG.⁷⁾ *Ma.*

6) BVerfG v. 4.5.2011, 2 BvR 2333/08, 2 BvR 2365/09, 2 BvR 571/10, 2 BvR 740/10 und 2 BvR 1152/10, BVerfGE 128, 326.

7) FG Berlin v. 11.10.1988, VII 411/86, EFG 1989, 170, rkr.

FG München zu einem Spanischkurs in Peru

Das Gericht hat es abgelehnt, Aufwendungen eines wissenschaftlichen Mitarbeiters für einen Spanischkurs in Peru als Werbungskosten anzuerkennen.

I. Allgemeines

Kursgebühren zum Erwerb von Kenntnissen in einer Fremdsprache sind als **Werbungskosten** abziehbar, wenn ein konkreter Zusammenhang mit der Berufstätigkeit besteht. Ob dies zutrifft, ist durch Würdigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen.

Bei einem Fortbildungslehrgang zum Erwerb oder zur Vertiefung von Fremdsprachenkenntnissen, der nicht am Wohnort des Stpfl. oder in dessen Nähe stattfindet (**auswärtiger Sprachkurs**), ist i.R. einer Gesamtwürdigung weiter zu bestimmen, ob neben den reinen Kursgebühren auch die Aufwendungen für die mit dem Sprachkurs verbundene **Reise beruflich veranlasst** und demzufolge als Werbungskosten abziehbar sind. Der **vollständige Abzug** auch dieser Aufwendungen setzt voraus, dass die Reise ausschließlich oder nahezu ausschließlich der beruflichen Sphäre zuzuordnen ist. Das ist bei auswärtigen Sprachlehrgängen ebenso wie bei sonstigen Reisen v.a. dann der Fall, wenn ihnen offensichtlich ein **unmittelbarer beruflicher Anlass zu Grunde liegt und die Verfolgung privater Reiseinteressen nicht den Schwerpunkt bildet**.

Liegt der Reise **kein unmittelbarer beruflicher Anlass** zu Grunde, sind die mit dem Sprachkurs verbundenen **Reisekosten aufzuteilen**, sofern der erwerbsbezogene Anteil nicht von untergeordneter Bedeutung ist.¹⁾

Im Fall der **Aufteilung** der mit dem Sprachkurs verbundenen Reisekosten ist nach der BFH-Rechtsprechung²⁾ Folgendes zu beachten:

- Als sachgerechter Aufteilungsmaßstab für **doppelmotivierte Kosten einer Reise kommt grds. das Verhältnis der beruflichen und privaten Zeitanteile** der Reise in Betracht. Dieser Maßstab hat jedoch zur Voraussetzung, dass die maßstabsbildenden, unterschiedlich eindeutig zuzuordnenden Veranlassungsbeiträge **nacheinander verwirklicht** werden. Unterschiedliche Veranlassungsbeiträge, die **gleichzeitig verwirklicht** werden, können auch nach einem **anderen als dem zeitlichen Aufteilungsmaßstab aufzuteilen** sein.
- Bei der Aufteilung ist einerseits zu berücksichtigen, dass eine Sprache in dem Land, in dem sie – ggf. neben anderen – gesprochen wird, **im Allgemeinen effizienter als im Inland zu erlernen sein** wird. Das gilt insbesondere, wenn sich der Stpfl. mit den Besonderheiten der Fremdsprache, der landesüblichen Aussprache und Betonung vertraut machen will. Es darf zudem nicht darauf abgestellt werden, dass ein Besuch von Sprachkursen im Inland den gleichen Erfolg hätte haben können. Gleiches gilt auch für die Tatsache, dass ein Auslandsaufenthalt erhöhte Kosten verursachen kann.
- **Andererseits darf bei Sprachreisen der touristische Wert des Aufenthalts am Kursort nicht unbeachtet bleiben.**

Anders als bei sonstigen der Fortbildung dienenden Reisen besteht bei Sprachreisen für die Wahl des auswärtigen Kursorts regelmäßig keine unmittelbare berufliche Veranlassung. **Deshalb wird die Ortswahl in diesen Fällen auch von privaten, i.d.R. touristischen Interessen des Stpfl. bestimmt sein.** Daher kann auch bei einem Intensivsprachkurs, der dem Stpfl. unter der Woche wenig Zeit für touristische Aktivitäten belässt und diese deshalb im Wesentlichen auf das Wochenende beschränkt sind, eine **Aufteilung** der mit dem auswärtigen Aufenthalt verbundenen Kosten gerechtfertigt sein.

- Sollte keiner – weder der Stpfl. noch das Finanzamt – einen anderen Aufteilungsmaßstab substantiell vortragen und nachweisen können, so bestehen nach Auffassung des BFH keine Bedenken, von einer **hälftigen Aufteilung sämtlicher mit der Reise verbundenen Kosten auszugehen**.

Beispiel:

Ein Englischlehrer hat zusammen mit anderen Englischlehrern an einer einwöchigen Fortbildungsreise nach Dublin teilgenommen. Finanzamt und FG haben den Abzug der Aufwendungen im Hinblick auf das Aufteilungs- und Abzugsverbot des § 12 Nr. 1 Satz 2 EStG abgelehnt.

Der **BFH** hat das Urteil des FG aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das FG zurückverwiesen. Das FG müsse nach den Grundsätzen der geänderten Rechtsprechung prüfen, ob die beruflichen und privaten Veranlassungsbeiträge für die Teilnahme an der Reise nach objektiven Kriterien abgrenzbar sind und demgemäß zumindest ein **teilweiser Abzug der Reisekosten** als Werbungskosten in Betracht kommt.³⁾

II. Das Urteil des FG München

Diese Grundsätze hat das FG München kürzlich nochmals bestätigt und den Spanischkurs eines wissenschaftlichen Mitarbeiters in Peru insgesamt als Werbungskosten abgelehnt.⁴⁾

? Der Fall (stark verkürzt):

Der im Jahr 1986 geborene, ledige A hat nach einer im Jahr 2007 erfolgreich abgeschlossenen Ausbildung zum ... auf dem zweiten Bildungsweg die Fachhochschulreife nachgeholt. In der Zeit von ... absolvierte er an der Hochschule ... (A) den Bachelorstudiengang ..., ab ... führt der hierzu den Masterstudiengang an der ... (M) fort. In der Zeit von ... absolvierte er ein Auslandssemester in **Ab dem ... war er als wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität tätig und fertigte seine Doktorarbeit.**

- 1) Zuletzt BFH v. 9.1.2013, VI B 133/12, betr. Teilnahme einer Exportsachbearbeiterin an einem Sprachkurs in spanischer Sprache in Südamerika – nur Abzug der hälftigen Kosten zugelassen.
- 2) BFH v. 24.2.2011, VI R 12/10, BStBl II 2011, 796 betr. Aufwendungen eines Bundeswehroffiziers für einen Englischsprachkurs in Südafrika. Weitere ausführliche Rechtsprechungsnachweise siehe „ABC des Lohnbüros“, Ausgabe 2024, Stollfuß Verlag Bonn, Stichwort „Reisekosten: Allgemeine Grundsätze“ Rz. 3595.
- 3) BFH v. 21.4.2010, VI R 5/07, BStBl II 2010, 687.
- 4) FG München v. 1.3.2023, 1 K 2311/20, Rev. eingelegt, Az. beim BFH: VI R 12/23.

Für den Veranlagungszeitraum 2016 machte A im Zusammenhang mit einer „**Sprachreise ...**“ bzw. einem „**zwei Wochen Sprachkurs ...**“ (Reise 2016) Verpflegungsmehraufwand für ... Tage zu je 30 € und damit i.H.v. ... € (Verpflegungsmehraufwand 2016) als Werbungskosten bei seinen Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit geltend. Seine Aufwendungen für seine Reise 2016 seien erklärungskonform anzusetzen, da er durch den Spanischkurs seine Sprachkenntnisse erweitert habe und eine zweite Fremdsprache wichtig für seine spätere berufliche Weiterentwicklung sei; deshalb seien insoweit weitere Werbungskosten i.H.v. ... € steuerlich zu berücksichtigen. **Seinen während der Reise 2016 besuchten Spanischkurs in ... benötigte er subjektiv zur Förderung seines Berufsweges.**

Das **Finanzamt** (FA) lehnte den Abzug ab. Aufwendungen für einen Sprachkurs zum Erwerb von Kenntnissen in einer Fremdsprache seien nur dann als Werbungskosten abziehbar, wenn ein konkreter Zusammenhang mit der Berufstätigkeit bestehe. Diese Voraussetzung sei hinsichtlich der streitigen Reise 2016 bzw. des damit angefallenen Verpflegungsmehraufwandes 2016 i.H.v. ... € nicht erfüllt. Vorliegend habe A bereits kein Programm für seine Reise 2016 vorgelegt.

Hiergegen richtet sich seine **Klage**, seine Aufwendungen für die Reise 2016 seien steuerlich zu berücksichtigen. Mit der Reise 2016 habe er sich Kenntnisse einer Fremdsprache angeeignet, um so dasselbe Niveau eines Abiturienten mit zwei Fremdsprachen zu erreichen. Der zusätzliche Erwerb von Grundkenntnissen in einer zweiten gängigen Fremdsprache sei für die von ihm angestrebte berufliche Weiterentwicklung erforderlich gewesen. **So müsse er als wissenschaftlicher Mitarbeiter Papiere und Veröffentlichungen auf Spanisch lesen.**

→ Die Entscheidung:

Das FG München hat die Klage als unbegründet zurückgewiesen.

1. Allgemeines zum Werbungskostenabzug

Werbungskosten sind Aufwendungen zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung von Einnahmen (§ 9 Abs. 1 Satz 1 EStG). Nach ständiger Rechtsprechung des BFH gehören hierzu auch Bildungsaufwendungen, sofern sie **beruflich veranlasst** sind. Eine berufliche Veranlassung ist gegeben, wenn die Aufwendungen objektiv mit dem Beruf zusammenhängen und subjektiv zu dessen Förderung getätigt werden. Auch Aufwendungen für der beruflichen Fortbildung dienende Reisen sind demnach dann als Werbungskosten abziehbar, wenn sie durch den **Beruf bzw. den Betrieb veranlasst** sind.

2. ... und zu Sprachkursen im Ausland

Nach diesen Grundsätzen sind Kursgebühren zum Erwerb von Kenntnissen in einer Fremdsprache als Werbungskosten abziehbar, wenn ein konkreter Zusammenhang mit der Berufstätigkeit besteht. Ob dies zutrifft, ist durch Würdigung aller Umstände des Einzelfalls zu beurteilen.

Bei einem **Fortbildungslehrgang zum Erwerb oder zur Vertiefung von Fremdsprachenkenntnissen**, der nicht am Wohnort des Stpfl. oder in dessen Nähe stattfindet (auswärtiger Sprachkurs), ist im Rahmen einer Gesamtwürdigung weiter zu bestimmen, ob neben den reinen Kursgebühren auch die Auf-

wendungen für die mit dem Sprachkurs verbundene Reise beruflich veranlasst und demzufolge als Werbungskosten abziehbar sind. **Der vollständige Abzug auch dieser Aufwendungen setzt voraus, dass die Reise ausschließlich oder nahezu ausschließlich der beruflichen Sphäre zuzuordnen ist.** Das ist bei auswärtigen Sprachlehrgängen ebenso wie bei sonstigen Reisen v.a. dann der Fall, wenn ihnen offensichtlich ein **unmittelbarer beruflicher Anlass zu Grunde liegt** – wie etwa das Aufsuchen eines Geschäftsfreundes, das Halten eines Vortrages auf einem Fachkongress oder die Durchführung eines Forschungsauftrages (...) – und die Verfolgung privater Reiseinteressen nicht den Schwerpunkt bildet.

Liegt der Reise **kein unmittelbarer beruflicher Anlass zu Grunde**, sind nach den Grundsätzen, die der Große Senat⁵⁾ des BFH aufgestellt hat, die mit dem Sprachkurs verbundenen **Reisekosten aufzuteilen**, sofern der erwerbsbezogene Anteil nicht von untergeordneter Bedeutung ist.

Bei Sprachreisen darf der touristische Wert des Aufenthalts am Kursort nicht unbeachtet bleiben. Anders als bei sonstigen der Fortbildung dienenden Reisen besteht bei Sprachreisen für die Wahl des auswärtigen Kursortes regelmäßig keine unmittelbare berufliche Veranlassung. **Deshalb wird die Ortswahl in diesen Fällen auch von privaten, i.d.R. touristischen Interessen des Stpfl. bestimmt sein.**

Daher kann auch bei einem Intensivsprachkurs, der dem Stpfl. unter der Woche wenig Zeit für touristische Aktivitäten belässt und diese deshalb im Wesentlichen auf das Wochenende beschränkt sind, eine **Aufteilung** der mit dem auswärtigen Aufenthalt verbundenen Kosten gerechtfertigt sein. Sollte keiner der Beteiligten einen anderen Aufteilungsmaßstab substantiell vortragen und nachweisen, so bestehen keine Bedenken, von einer **häufigen Aufteilung** sämtlicher mit der Reise verbundenen Kosten auszugehen (...).

3. Feststellungslast obliegt dem Stpfl.

Die Teilnahme an einem Sprachkurs in spanischer Sprache in Südamerika ist außergewöhnlich und indiziert bereits, dass die Reisekosten auch aus privaten Erwägungen aufgewendet worden sind (...).

Nach den im Steuerrecht geltenden allgemeinen Regeln der objektiven Beweislast (Feststellungslast; ...) **trägt der Stpfl. die objektive Beweislast für die steuerentlastenden oder -mindernden Tatsachen**, d.h. für Tatsachen, die den Steueranspruch aufheben, einschränken oder Steuerbefreiungen, -ermäßigungen oder (sonstige) Steuervergünstigungen begründen. Begehrt ein Stpfl. den Abzug von Werbungskosten, so trägt er die Feststellungslast für die Tatsachen, die den Abzug der Werbungskosten dem Grunde und der Höhe nach begründen (...). Die genannte Feststellungslast umfasst auch eine entsprechende Beweisvorsorgepflicht (...).

4. Anwendung auf den Streitfall

In Anwendung dieser Grundsätze kommt die Berücksichtigung des Verpflegungsmehraufwandes 2016 nicht in Betracht.

5) BFH v. 21.9.2009, GrS 1/06, BStBl II 2010, 672.

Ein konkreter Zusammenhang der Aufwendungen des A für die noch während seines Studiums durchgeführte Reise 2016 mit einer beruflichen Tätigkeit ergibt sich weder aus seinem Klagevorbringen noch den sonstigen Akteninhalt. **Das bloße Interesse des A, sich Kenntnisse in einer zweiten Fremdsprache anzueignen, um insoweit das Niveau eines Abiturienten mit zwei Fremdsprachen zu erlangen, stellt keine hinreichende berufliche Veranlassung in dem dargelegten Sinne dar.** Selbst wenn hierbei auf die ab dem ... ausgeübte Tätigkeit des A als wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität abgestellt werden könnte, im Rahmen derer er nach seinem Vorbringen Texte auf Spanisch lesen musste, steht der begehrten steuerlichen Berücksichtigung jedenfalls **der fehlende Nachweis oder zumindest hinreichende Glaubhaftmachung der fraglichen konkreten beruflichen Tätigkeit entgegen.** Dies geht nach den dargelegten Grundsätzen der Feststellungslast zulasten des A.

5. Kein unmittelbarer beruflicher Anlass

Abgesehen davon lag der Reise 2016 auch nach dem Vorbringen des A jedenfalls kein unmittelbarer beruflicher Anlass zu Grunde. Demzufolge wären auf Grund der durch die Ortswahl des Sprachkurses in Peru bereits indizierten privaten Erwägungen des A für diese Auslandsreise die **Verpflegungsmehraufwendungen 2016 zumindest in beruflich veranlasste Werbungskosten und in Kosten der privaten Lebensführung aufzuteilen**, sofern der erwerbsbezogene Anteil nicht von untergeordneter Bedeutung gewesen sein sollte. Allerdings hat es A trotz der ausdrücklichen Aufforderung des FA bereits

im Einspruchsverfahren unterlassen, jedweden Nachweis über Inhalt und Ablauf der Reise 2016 und den dabei besuchten Sprachkurs vorzulegen. Damit ist es dem Gericht bereits nicht möglich, auch nur zu prüfen, in welchem Umfang die Reise 2016 einen erwerbsbezogenen Anteil aufweist. Dies geht nach den dargelegten Grundsätzen der Feststellungslast zulasten des A mit der Folge, dass die mit der Reise 2016 angefallenen Verpflegungsmehraufwendungen 2016 des A insgesamt nicht als Werbungskosten steuerlich berücksichtigt werden können.

Hinweis für die Praxis:

- Vorrangig ging es in dem Urteil des FG München um die **Anerkennung einer doppelten Haushaltsführung**, die das Gericht letztlich abgelehnt hatte, weil der volljährige Sohn nach Auffassung des Gerichts keinen eigenen Hausstand während seiner zweiten Berufsausbildung im elterlichen Bauernhaus geführt hatte. Auf eine Darstellung des umfangreichen Sachverhalts soll aus Platzgründen insoweit verzichtet werden, zumal es sich um einen Einzelfall handelt.
- **Der BFH hat mit Beschluss v. 17.7.2023, VI B 19/23, Revision zugelassen.** Dies könnte darauf hindeuten, dass er eine andere Auffassung als das FG München vertritt, möglicherweise aber auch nur zur (Nicht-)Anerkennung der doppelten Haushaltsführung. Die Entscheidung des BFH bleibt abzuwarten. *Ma.*



Abschreiben erlaubt – mit dem AfA-Lexikon von Stollfuß.

Darum geht es:

- ABC der Abschreibungen (z.B. Anlagevermögen, Bauantrag, Hochwasserschäden, IAS/IFRS, Nutzungsdauer, Zuschüsse)
- ABC der Anlagegüter (z.B. Verpackungsmaschinen, Carport, Abzugshauben, Anhänger, Hochregallager)
- Erläuterungen zur gestaltenden AfA-Beratung mit Praxisbeispielen



Print und Online

Geiermann | Mohaupt | Müller | Voß

AfA-Lexikon ABC der Abschreibung · AfA-Tabellen

LBW in 2 Ordnern, zz. ca. 3.200 Seiten,

inkl. Online-Zugang zum Werk + eNews Steuern

Bestellen Sie jetzt unter
www.stollfuss.de

Stollfuß

Sozialversicherungspflicht eines Bilanzbuchhalters mit Gesellschaftsanteil

Dr. Ulrich Freudenberg, Vorsitzender Richter am Landessozialgericht, Essen

Ein weiterer Fall zur Versicherungspflicht mitarbeitender Gesellschafter: Neben der Frage, ob bei Gesellschaftern, die nicht Geschäftsführer sind, ein 50 %iger Gesellschaftsanteil zur Begründung von Selbstständigkeit ausreicht, steht im Vordergrund das Problem des Vertrauensschutzes aus vorangegangenen Betriebsprüfungen und daraus erwachsender Korrespondenz mit dem zuständigen gesetzlichen Unfallversicherungsträger.

? Der Fall:

Streitig ist, ob B in seiner Tätigkeit als Bilanzbuchhalter der klagenden Steuerberatungsgesellschaft (S-GmbH) in der Zeit vom 1.7.1987 bis zum 30.6.2019 auf Grund Beschäftigung der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterlag.

B war mit einem Anteil am Stammkapital von 50 % einer von zwei Gesellschaftern der S-GmbH. Nach dem Gesellschaftsvertrag sind Beschlüsse grundsätzlich mit einfacher Mehrheit zu fassen. B übernahm für Verbindlichkeiten der GmbH eine Bürgschaft i.H.v. 20 000 €. Der andere Gesellschafter war als Steuerberater alleiniger Geschäftsführer der GmbH. Sein Geschäftsführervertrag vom 1.7.1987 wurde durch Beschluss der Gesellschafterversammlung vom 23.12.1987 dahingehend ergänzt, dass u.a. die Einstellung oder Kündigung von mitarbeitenden Gesellschaftern zu den über den Geschäftsbetrieb hinausgehenden Geschäften zählt, für die er die vorherige Genehmigung der Gesellschafterversammlung einzuholen hat. Der zwischen der GmbH und B am 1.7.1987 geschlossene Anstellungsvertrag sah für die Tätigkeit als Bilanzbuchhalter ein festes monatliches Gehalt von 2 500 DM, Weihnachts- und Urlaubsgeld in Höhe jeweils eines Monatsgehalts, eine gewinnabhängige Tantieme und bezahlten Jahresurlaub von 30 Tagen vor. Der Anstellungsvertrag wurde mehrfach geändert, u.a. hinsichtlich der Vergütung. Im Sommer 2017 erhielt B ein monatliches Gehalt von 7 019 €.

Die Bundesversicherungsanstalt für Angestellte (BfA) – Rechtsvorgängerin der im vorliegenden Verfahren beklagten Deutschen Rentenversicherung (DRV) Bund – führte in den Jahren 2000 und 2004 Betriebsprüfungen bei der GmbH durch. Sie ergaben keine Feststellungen (Mitteilung vom 10.7.2000) bzw. eine Nachforderung hinsichtlich der Gehaltsumwandlung von Barlohn in Direktversicherungsbeiträge bei einer Angestellten der Gesellschaft. 2012 und 2016 wurden die Betriebsprüfungen stichprobenhaft durchgeführt, die zu keinen Feststellungen hinsichtlich des Gesamtsozialversicherungsbeitrags führten (Prüfmitteilungen vom 27.3.2012 und 13.4.2016). Im Anschluss an die Betriebsprüfung 2016 teilte die DRV Bund der für die Gesellschaft in unfallversicherungsrechtlicher Hinsicht zuständigen Verwaltungsberufsgenossenschaft (VBG) mit, dass B im

Prüfzeitraum 2012 bis 2015 als nicht unfallversicherungspflichtige Person unzutreffend im Datenbaustein für die Unfallversicherung (DBUV) gemeldet worden sei. Die GmbH erhielt eine Kopie dieses Schreibens. Die VBG informierte die GmbH daraufhin mit Schreiben vom 8.9.2017, bei der Betriebsprüfung sei festgestellt worden, dass B als mitarbeitender Gesellschafter der GmbH im Prüfzeitraum keine abhängige Beschäftigung ausübe und nicht der Sozialversicherungspflicht unterliege. Damit gehöre er in der gesetzlichen Unfallversicherung nicht zum Kreis der versicherten Personen nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII und habe keinen gesetzlichen Unfallversicherungsschutz.

Am 27.6.2017 beantragten die GmbH und B die Statusfeststellung hinsichtlich des B nach § 7a SGB IV in der bis zum 31.3.2022 geltenden Fassung bei der DRV Bund. Nach Anhörung stellte diese fest, dass B in seiner Tätigkeit als mitarbeitender Gesellschafter – Bilanzbuchhalter – für die GmbH seit dem 1.7.1987 auf Grund Beschäftigung der Versicherungspflicht in der gesetzlichen Rentenversicherung und nach dem Recht der Arbeitsförderung unterliege. Der dagegen erhobene Widerspruch blieb ebenso erfolglos wie die Klage zum SG. Im Berufungsverfahren hat die DRV Bund ihre Feststellung auf den Zeitraum bis zum 30.6.2019 begrenzt. Soweit die Statusfeststellung danach noch streitig war, hat das LSG Nordrhein-Westfalen die Berufung der GmbH zurückgewiesen. Auf Grund seines Geschäftsanteils von 50 % habe B nicht die Möglichkeit gehabt, ihm nicht genehme Weisungen des Geschäftsführers an ihn zu verhindern.

Hiergegen richtet sich die Revision der S-GmbH.

→ Die Entscheidung:

Das BSG hat die Revision der GmbH zurückgewiesen und damit die Feststellung von Versicherungspflicht des B in der Renten- und Arbeitslosenversicherung auf Grund seiner Tätigkeit als Bilanzbuchhalter bei ihr für den Zeitraum vom 1.7.1987 bis zum 30.6.2019 bestätigt.¹⁾

1. Abhängige Beschäftigung des B bei der S-GmbH

a) Grundlagen

Entscheidend für die Versicherungspflicht in der Renten- wie in der Arbeitslosenversicherung ist das Vorliegen einer **abhängigen Beschäftigung i.S.v. § 7 Abs. 1 SGB IV gegen Entgelt**. Beschäftigung ist nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis (§ 7 Abs. 1 Satz 1 SGB IV). Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers (§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB IV).

Für **in einer GmbH angestellte Gesellschafter** hat das BSG diese gesetzlichen Vorschriften wie folgt konkretisiert:

- Ein GmbH-Gesellschafter, der in der Gesellschaft angestellt und nicht zum Geschäftsführer bestellt ist, ist regelmäßig abhängig beschäftigt. Das folgt schon daraus, dass das **Weisungsrecht gegenüber den Angestellten** der GmbH – sofern nicht etwas Abweichendes im Gesellschaftsvertrag geregelt ist – zur laufenden Geschäftsführung gehört und da-

1) BSG v. 13.3.2023, B 12 R 6/21 R, zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen.

her **vom Geschäftsführer** und nicht der Gesellschafterversammlung **ausgeübt** wird.

- Erst unter besonderen Bedingungen, etwa wenn Gesellschafter kraft ihrer gesellschaftsrechtlichen Position auch die **Leitungsmacht gegenüber dem Geschäftsführer** haben, unterliegen sie nicht mehr dessen Weisungsrecht.

b) Anwendung auf den Fall

Auf Grund seiner Gesellschafterstellung war konnte B keine Einzelanweisungen an sich verhindern. Er unterlag auf Grund seiner Stellung als angestellter Bilanzbuchhalter den Weisungen des Geschäftsführers, der die laufenden Geschäfte allein führte. Diesbezügliche Einschränkungen ergeben sich nicht aus dem Gesellschaftsvertrag. Insbesondere enthält der Gesellschaftsvertrag keine Regelung dahingehend, dass das Weisungsrecht gegenüber dem angestellten Gesellschafter der Gesellschafterversammlung vorbehalten bleibt.²⁾

Die am 23.12.1987 in den Geschäftsführervertrag aufgenommene Regelung, wonach er bei Einstellung oder Kündigung mitarbeitender Gesellschafter die vorherige Zustimmung der Gesellschafterversammlung einzuholen hat, ändert hieran nichts. Er ist nicht im Gesellschaftsvertrag enthalten. Vereinbarungen **außerhalb des Gesellschaftsvertrags** vermitteln, auch wenn sie tatsächlich praktiziert werden, nicht die erforderliche Rechtsmacht des angestellten Gesellschafters, Weisungen zu verhindern.³⁾ Unabhängig davon ändert diese Abrede aber auch nichts am allgemeinen Weisungsrecht des Geschäftsführers. Sie schränkt nur seine Befugnis ein, B ggf. zu entlassen. Denn dies konnte B auf Grund seines Stimmanteils von 50 % in der Gesellschafterversammlung fortan verhindern. An seiner allgemeinen Weisungsunterworfenheit gegenüber dem Geschäftsführer ändert das aber nichts. Die Möglichkeit, sich ggf. weisungswidrig verhalten zu können, ohne rechtliche Sanktionen befürchten zu müssen, begründet keine ausreichende Rechtsmacht nach sozialversicherungsrechtlichen Maßstäben.⁴⁾

B hat als mitarbeitender Gesellschafter ohne Geschäftsführungsbefugnis nicht die rechtliche Fähigkeit, die Geschicke des Unternehmens maßgeblich mitzubestimmen. Er bleibt weiterhin in eine **von fremder Hand vorgegebene betriebliche Ordnung** eingegliedert. Soweit er auf Grund seines Gesellschaftsanteils von 50 % zwar keine Mehrheit, aber eine Sperrminorität hat, kann er damit keinen Einfluss auf die gewöhnliche Geschäftsführung als das wesentliche Betätigungsfeld des Geschäftsführers nehmen, zu der jedoch die Ausübung der arbeitgeberseitigen Weisungsbefugnisse gehört. Auch die Abberufung des Geschäftsführers kann er nicht jederzeit durchsetzen. Ausdrücklich formuliert das BSG:

„Er hat insgesamt nicht die gesellschaftsrechtlich verankerte Rechtsmacht zu verhindern, dass der Geschäftsführer maßgebende Rahmenbedingungen vorgibt, in die sich die Erbringung seiner Arbeitsleistung eingliedert [...]“

Aus der Übernahme der **Bürgschaft** folgt nach Auffassung des BSG nichts anderes. Zwar sieht das BSG darin die Übernahme eines unternehmerischen Risikos. Dieses sei jedoch nur dann ein Hinweis auf eine selbstständige Tätigkeit, wenn mit ihr zugleich größere Freiheiten in der Gestaltung und der Bestimmung des Umfangs beim Einsatz der eigenen Arbeitskraft

gegenüberstehen. Eine mit einem beherrschenden Gesellschafter-Geschäftsführer vergleichbare Position lässt sich im vorliegenden Fall daraus jedenfalls nicht ableiten.

Dass B **mangels Zulassung als Steuerberater** nicht zum Geschäftsführer der GmbH bestellt werden konnte (vgl. **§ 32 Abs. 3 Satz 2 StBerG**), rechtfertigt ebenfalls keine abweichende Beurteilung. Insbesondere folgt aus der Anordnung der Sozialversicherungspflicht keine Einschränkung der **Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)**. Selbst wenn, so das BSG, nach den Umständen des Einzelfalles manche Dienstleistungen praktisch nur in Form einer abhängigen Beschäftigung verrichtet werden könnten, werde Art. 12 GG dadurch nicht verletzt.

2. Keine entgegenstehenden anderweitigen Bescheide

Gegenüber der S-GmbH ergangene Bescheide stehen der Feststellung von Versicherungspflicht des B auf Grund Beschäftigung nicht entgegen. Voraussetzung dafür wäre, dass Entscheidungen oder Mitteilungen anderer Versicherungsträger Verwaltungsakte i.S.v. **§ 31 Satz 1 SGB X** sind, die gem. **§ 77 SGG** bindend werden können. Ein **Verwaltungsakt** ist eine Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur **Regelung** eines Einzelfalles auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf **unmittelbare Rechtswirkung nach außen** gerichtet ist. Derartige verbindliche rechtliche Entscheidungen, die im Widerspruch zur Annahme einer versicherungspflichtigen Beschäftigung stehen, sind gegenüber der S-GmbH nicht ergangen.

Das gilt zunächst für das **Schreiben der DRV Bund an die VBG** im Anschluss an die Betriebsprüfung im Jahr 2016, das der S-GmbH zur Kenntnis zugeleitet worden ist. Es enthält, wie das BSG ausführt, keine mit unmittelbaren Rechtswirkungen nach außen versehene Regelung, erst recht keine mit Wirkung gegenüber der GmbH. Die DRV Bund informiert darin nur über die „für den Bereich der Unfallversicherung“ durchgeführte Prüfung und deren Ergebnis, dass B als nicht unfallversicherungspflichtige Person unzutreffend im DBUV gemeldet worden sei, informiert. Der Rechtscharakter dieses Schreibens wird in **§ 28p Abs. 1c Satz 1 SGB IV** ausdrücklich als „**Mitteilung**“ beschrieben. Diese Regelung lautet:

„Die Träger der Rentenversicherung teilen den Trägern der Unfallversicherung die Feststellungen aus der Prüfung bei den Arbeitgebern nach § 166 Absatz 2 des Siebten Buches mit.“

Daher stellt auch das Schreiben, mit dem die DRV Bund der GmbH ihr Schreiben an die VBG zur Kenntnisnahme gegeben hat, keinen Verwaltungsakt dar. Das gilt umso mehr, als in diesem Schreiben ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass „ein gegebenenfalls erforderlicher Bescheid bzw. Änderungsbescheid (...) vom Träger der Unfallversicherung erlassen“ wird. Dies entspricht im Übrigen auch der Rechtslage, bestimmt doch **§ 28p Abs. 1c Satz 2 SGB IV**:

„Die Träger der Unfallversicherung erlassen die erforderlichen Bescheide.“

2) Vgl. dazu BSG v. 11.11.2015, B 12 KR 13/14 R, BSGE 120, 59 ff.

3) BSG v. 7.7.2020, B 12 R 17/18 R, SozR 4-2400 § 7 Nr. 49.

4) BSG v. 1.2.2022, B 12 KR 37/19 R, BSGE 133, 245 ff.

Der auf dieser Grundlage ergangene **Bescheid der VBG** vom 8.9.2017 trifft zwar eine Feststellung zum Versicherungsschutz des B in der **gesetzlichen Unfallversicherung** dahingehend, dass er nicht zum Kreis der dort nach **§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII** versicherten Personen gehöre. Rechtswirkungen entfaltet dieser Bescheid aber seinem eindeutigen Wortlaut und im Übrigen auch der Zuständigkeit der VBG nach nur für die Unfallversicherung, **nicht** dagegen für die im vorliegenden Fall angesprochenen Versicherungszweige der **Renten- und Arbeitslosenversicherung**.

3. Kein Vertrauensschutz auf Grund von Betriebsprüfungen

Die S-GmbH kann sich des Weiteren nicht auf Vertrauensschutz auf Grund der zuvor beanstandungsfrei verlaufenen Betriebsprüfungen berufen.

Das BSG hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass Betriebsprüfungen nur insoweit Vertrauensschutz erzeugen, als Versicherungs- und Beitragspflicht sowie Beitragshöhe **personenbezogen für bestimmte Zeiträume durch gesonderten Verwaltungsakt** festgestellt worden sind.⁵⁾ Zwar ist, wie die Information der DRV Bund an die VBG belegt, die Tätigkeit des B Gegenstand der im April 2016 durchgeführten Betriebsprüfung gewesen. Weder diese noch die zuvor durchgeführten Betriebsprüfungen der Jahre 2000, 2004 oder 2012 wurden jedoch mit einem auf B bzw. seine Versicherungspflicht in der Renten- oder Arbeitslosenversicherung bezogenen Bescheid abgeschlossen.

4. Kein Vertrauensschutz auf Grund des Bescheides der VBG

Auch der Bescheid der VBG vom 8.9.2017 hat kein schützenswertes Vertrauen der S-GmbH begründet. Die Frage des Vertrauensschutzes ist dabei zu trennen davon, ob dieser Bescheid bereits unmittelbar Bindungswirkung gegenüber der S-GmbH bzw. den Sozialversicherungsträgern erzeugt hat (vgl. dazu unter 2.).

Zwar hat das BSG entschieden, dass Beitragspflichtige nicht für eine zurückliegende Zeit mit einer Beitragsnachforderung überrascht werden dürfen, die in Widerspruch steht zu dem vorangegangenen Verhalten der Verwaltung, auf deren Rechtmäßigkeit sie vertraut haben und vertrauen durften.⁶⁾ Im vorliegenden Fall liegt jedoch keine Feststellung über das Vorliegen einer versicherungspflichtigen Beschäftigung des B vor, welche sich die DRV Bund zurechnen lassen müsste. Unabhängig davon ist im konkreten Fall nicht davon auszugehen, dass die S-GmbH auf den Bescheid vom 8.9.2017 schützenswertes Vertrauen gegründet hat.

Im Einzelnen:

Zwar wird in dem Bescheid der VBG vom 8.9.2017 wiedergegeben, dass B nach dem Ergebnis der Betriebsprüfung „keine abhängige Beschäftigung ausübt und nicht der Sozialversicherungspflicht unterliegt“. Allerdings wird aus dem Gesamtzusammenhang deutlich, dass damit nur etwas über seinen Versicherungsschutz in der gesetzlichen Unfallversicherung ausgesagt werden soll. Etwas anderes konnte die S-GmbH auf Grund des Informationsschreibens der DRV Bund auch nicht erwarten.

Unabhängig davon hat die S-GmbH mit ihrem Statusfeststellungsantrag vom 26.7.2017 selbst zu erkennen gegeben, dass sie noch keine Klarheit über den sozialversicherungsrechtlichen Status des B außerhalb der Unfallversicherung erlangt hatte. Damit war das Statusfeststellungsverfahren bei der DRV Bund abhängig. Angesichts dessen war für die S-GmbH unschwer erkennbar, dass der Bescheid der VBG vom 8.9.2017 keine Entscheidung über die Renten- und Arbeitslosenversicherung enthalten konnte.

5. Bewertung der Entscheidung

Der Entscheidung des BSG ist im Ergebnis und weiten Teilen der Begründung zuzustimmen. Angesichts der Ausweitung der Betriebsprüfungen auf Feststellungen auch zur gesetzlichen Unfallversicherung ist es besonders zu begrüßen, dass das BSG Klarheit hinsichtlich der rechtlichen Bedeutung der Mitteilung der prüfenden Rentenversicherungsträger an die Berufsgenossenschaften, der Information der Arbeitgeber über diese Mitteilungen und ggf. sich anschließender Bescheide der Berufsgenossenschaften an die Arbeitgeber schafft.

Etwas mehr Klarheit wäre möglicherweise hinsichtlich der Relevanz übernommener Bürgschaften für die Feststellung des Erwerbsstatus von mitarbeitenden Gesellschaftern bzw. Gesellschafter-Geschäftsführern gewesen. Hier hat das BSG in der Vergangenheit schon deutlicher formuliert. Erstens: Wenn es die Begründung von Rechtsmacht nur innerhalb gesellschaftsvertraglicher Regelungen akzeptiert, dann kann die Übernahme einer Bürgschaft schon dann die Rechtsmacht nicht relevant beeinflussen, wenn sie nicht – wofür hier keinerlei Anhalt besteht – gesellschaftsvertraglich begründet ist.⁷⁾ Gleichzeitig muss ihr im Gesellschaftsvertrag eine korrespondierende Einflussmöglichkeit eingeräumt werden. Zweitens: Es ist in der Praxis keineswegs so, dass das Stellen von Bürgschaften automatisch die Übernahme eines unternehmerischen Risikos darstellt.⁸⁾ Das Risiko aus einer Bürgschaft ist das Risiko des Bürgen. Mit unternehmerischem Handeln hat es, anders als etwa die Gewährung eines Betriebsdarlehns, keineswegs notwendigerweise etwas zu tun.⁹⁾ Im Ergebnis dürfte die Übernahme einer Bürgschaft daher ungeachtet der Frage, ob sie unternehmerische Chancen vermittelt, praktisch nie geeignet sein, Einfluss auf den Erwerbsstatus des bürgenden Gesellschafters zu haben, soweit er in der Gesellschaft mitarbeitet.

Hinweis für die Praxis:

Die vorstehenden Erwägungen geltend, einschließlich des Vertrauensschutzes, entsprechend, falls im Rahmen einer Betriebsprüfung Beitragspflicht hinsichtlich eines mitarbeitenden Gesellschafters festgestellt werden sollte.

5) BSG v. 19.9.2019, B 12 R 25/18 R, BSGE 129, 95 ff.; BSG v. 18.10.2022, B 12 R 7/20 R, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4 vorgesehen.

6) BSG v. 27.9.1983, 12 RK 10/82, BSGE 55, 297 ff.

7) Vgl. bereits BSG v. 29.7.2015, B 12 KR 23/13 R, BSGE 119, 216 ff.

8) BSG v. 29.8.2012, B 12 KR 25/10 R, BSGE 111, 257 ff.

9) Zur Unterscheidung zwischen Darlehen und Bürgschaft bereits BSG v. 29.7.2015, B 12 KR 23/13 R, BSGE 119, 216 ff.

Grubenunglück bei Promotion

Unter welchen Voraussetzungen stehen Promotionsstudierende unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung? Kommt es darauf an, ob sie – wie oftmals – neben ihrer Promotion in einem Beschäftigungsverhältnis zur Hochschule stehen?

? Der Fall:

Die Klägerin war immatrikulierte Promotionsstudentin und Mitarbeiterin eines universitären Instituts. In dieser Beschäftigung betreute sie Bachelorarbeiten, leitete Studierende an und begleitete sie beim Einbringen von Markierstoffen (Tracern) in öffentlich zugängliche Höhlen. Das Thema ihrer geowissenschaftlichen Dissertation war die Dokumentation der Veränderungen in der Höhlenbildung durch menschlichen Einfluss. Das Arbeitsgebiet lag im Südharz und im südlichen Kyffhäuser. Außerhalb dieses Gebiets stürzte sie am Sonntag, den 17.5.2015, im Zuge einer promotionsbezogenen Wasserprobenentnahme in einem Alt-Bergwerk und zog sich eine Querschnittssymptomatik zu. Die von ihr selbstständig organisierte Bergwerksbefahrung unternahm sie als Teil einer Gruppe, in der sie die einzige Universitätsangehörige war. Die übrigen Teilnehmenden waren erfahrene Bergsteiger, die sie auch über ihren Bergsteigerverein kannte. Die Unfallkasse Sachsen-Anhalt lehnte die Anerkennung des Sturzes als Versicherungsfall ab. Klage und Berufung blieben erfolglos.

→ Die Entscheidung:

Die Revision der Klägerin hatte ebenfalls keinen Erfolg.¹⁾

Die Anerkennung eines **Arbeitsunfalls** setzt voraus, dass Versicherte infolge einer den Versicherungsschutz begründenden Tätigkeit erliden. Daran fehlt es hier.

1. Kein Unfall infolge versicherter Tätigkeit als Promotionsstudentin

Als Promotionsstudentin steht die Klägerin grundsätzlich unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung. Das ergibt sich aus **§ 2 Abs. 1 Nr. 8 Buchst. c SGB VII**. Danach sind **Studierende während der Aus- und Fortbildung an Hochschulen** kraft Gesetzes unfallversichert.

Hochschulen in diesem Sinne sind alle Universitäten, Gesamt-, Fach-, Musik- und Kunsthochschulen (öffentlich wie privat). Voraussetzung ist, dass sie einem staatlich anerkannten Lehrauftrag folgen. Versichert sind neben ordentlichen **Studierenden** und **Doktoranden** auch z.B. im praktischen Jahr befindliche Studierende der Humanmedizin, soweit sie immatrikuliert sind. Auch Gasthörer können versichert sein, soweit sie seitens der Hochschule registriert sind.

Ausdrücklich beschäftigt sich der für das Unfallversicherungsrecht zuständige 2. Senat des BSG mit der Frage, ob er sich mit der Annahme grundsätzlichen Versicherungsschutzes für Promotionsstudierende in Widerspruch zur Rechtsprechung des 12. Senats des BSG setzt, der die Versicherungspflicht von Promotionsstudierenden in der **gesetzlichen Kranken- und der sozialen Pflegeversicherung** gem. § 5 Abs. 1 Nr. 9 SGB V bzw. § 20 Abs. 1 Nr. 9 SGB XI **verneint** hat. Die dortigen

Erwägungen seien indessen auf das Recht der gesetzlichen Unfallversicherung nicht übertragbar. § 2 Abs. 1 Nr. 8 Buchst. c SGB VII fordere keinen strikten berufsorientierten Ausbildungsbezug. Das folge schon daraus, dass der Tatbestand ausdrücklich die „Fortbildung“ miteinschließe, womit die Weiterentwicklung und Vertiefung von Kenntnissen und Fertigkeiten gemeint sei. Darunter lasse sich auch die Promotion fassen. Anders als die Kranken- oder Pflegeversicherung kenne die Unfallversicherung insoweit auch kein Höchstalter oder eine Höchstsemesterzahl. Zudem setze der beitragsfreie Schutz in der Unfallversicherung (anders als die beitragsprivilegierte Mitgliedschaft in der Kranken- und Pflegeversicherung) keine ökonomischen Fehlanreize.

Die Bergwerksbefahrung, bei der sich der Unfall ereignet hat, lässt sich der grundsätzlich versicherten Tätigkeit als Promotionsstudierende jedoch nicht zurechnen, weswegen für die konkrete, zum Unfall führende Verrichtung kein Unfallversicherungsschutz besteht. Notwendig ist insoweit eine **wertende Betrachtung**. Entstehungsgeschichtlich ist der Unfallversicherungsschutz Studierender auf bildungs- bzw. studienbezogene Tätigkeiten im organisatorischen Verantwortungsbereich der Hochschule begrenzt. Dieser Bezug zu Bildung und Studium besteht zwar auch bei Forschungen, die zu neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen führen sollen. Für diese Sichtweise spricht nicht zuletzt die Gleichstellung von Forschung und Lehre in **Art. 5 Abs. 3 GG**. Daraus ergeben sich indessen mehrere – subjektive und objektive – **Anforderungen**:

- Zum einen muss die „Handlungstendenz“ des Versicherten subjektiv darauf gerichtet sein, dass die Tätigkeit zumindest **mittelbare Vorteile für das eigene Studium** bringen soll.
- Zum anderen muss die versicherte Handlung objektiv innerhalb des organisatorischen Verantwortungsbereichs der Hochschule liegen.

An der letztgenannten Voraussetzung fehlt es hier. Der organisatorische Verantwortungsbereich der Hochschule wird, so das BSG, in räumlicher bzw. zeitlicher Hinsicht grundsätzlich verlassen, sobald **Einwirkungen** der Hochschule auf die jeweilige Verrichtung durch **(Unfallverhütungs-)Maßnahmen** nicht mehr gewährleistet sind. Zwar kann der räumlich-zeitliche Zusammenhang z.B. bei Exkursionen weitgehend gelockert sein. Gleichwohl müssen die betreffenden Tätigkeiten, um versichert zu sein, aber noch dem Organisationsbereich der Hochschule zuzurechnen sein. Voraussetzung dafür ist, dass die Hochschule eine **inhaltlich-organisatorische Mitverantwortung** trägt, d.h., sie muss Einfluss auf **Organisation, Leitung, Teilnehmerkreis und Durchführung der Veranstaltung** nehmen können. Entscheidend ist daher nach Auffassung des BSG, wer die betreffende Veranstaltung **plant, ankündigt und verantwortlich durchführt**. Eine zumindest organisatorische Mitverantwortung der Hochschule reicht. Nur dann trägt die Hochschule nämlich auch eine unfallversicherungsrechtliche Mitverantwortung, die sie in den Stand versetzt, eventuell drohenden Gefahren vorzubeugen. Demgegenüber genügt es nicht, wenn die Studierenden in der Aus-

1) BSG v. 22.6.2023, B 2 U 19/21 R, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR 4 vorgehen.

gestaltung völlig frei sind und sich der Beitrag der Hochschule auf reine Unterstützungshandlungen oder das bloße Setzen des äußeren Rahmens beschränkt.

Im vorliegenden Fall ist ausgehend von diesen Grundsätzen eine organisatorische Mitverantwortung der Hochschule nicht zu erkennen. Vielmehr hatte die Klägerin die Exkursion selbstständig und auf eigene Rechnung organisiert. Weder Vertretern der Hochschule noch Fakultätsangehörigen waren Zeit, Ort und Dauer der Expedition bekannt. In der von ihr selbst zusammengestellten Gruppe war die Klägerin die einzige Universitätsangehörige. Dessen eingedenk waren unfallpräventive Einwirkungsmöglichkeiten der Hochschule nicht gegeben.

Soweit die Klägerin bei der Exkursion mit Erlaubnis der Hochschule Markierstoffe und Probenbehälter benutzte, handelte es sich dabei um **bloße Hilfs- und Unterstützungsleistungen**, welche die erforderliche organisatorische Mitverantwortung der Hochschule noch nicht begründen. Denn der Unfallversicherungsschutz begründet sich nicht aus der Forschungstätigkeit an sich, die von der Hochschule (lediglich) unterstützt wird.

Wörtlich formuliert das BSG:

„[...] der gesetzliche Unfallversicherungsschutz von Promotionsstudenten knüpft allein am Studierendenstatus und nicht am Doktorandenstatus an. Damit korrespondierend sind auch Lernende (§ 2 Abs 1 Nr. 2 SGB VII) bei eigeninitiativ organisierten Bildungs- oder Forschungsvorhaben ebenfalls nicht versichert.“

2. Kein Unfallversicherungsschutz auf Grund Beschäftigung an der Hochschule

Allerdings war die Klägerin nicht nur Promotionsstudentin, sondern auch **wissenschaftliche Mitarbeiterin** der Hochschule. Als solche stand sie in einer **sozialversicherungspflichtigen Beschäftigung** i.S.v. **§ 7 Abs. 1 SGB IV**, die ihrerseits Unfallversicherungsschutz gem. **§ 2 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII** vermittelt.

Eine versicherte Tätigkeit im Rahmen der Beschäftigtenversicherung wird jedoch nur dann ausgeübt, wenn

- die Verrichtung zumindest dazu ansetzt und darauf gerichtet ist, entweder eine eigene objektiv bestehende Haupt- oder Nebenpflicht aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis zu erfüllen, oder
- die Beschäftigten eine objektiv nicht geschuldete Handlung vornehmen, um einer vermeintlichen Pflicht aus dem Rechtsverhältnis nachzugehen, sofern sie nach den besonderen Umständen ihrer Beschäftigung zur Zeit der Verrichtung annehmen durften, es treffe sie eine solche Pflicht, oder
- die Beschäftigten unternehmensbezogene Rechte aus dem Rechtsverhältnis ausüben.

Hier hat die Klägerin das Bergwerk nicht zu dem Zweck erkundet, dass die Ergebnisse ihres Forschungsunternehmens der Hochschule unmittelbar zum Vor- oder Nachteil gereichen. Vielmehr diente die Erforschung ihrer Dissertation. Es gehört **nicht** zu ihren **Aufgaben aus dem Arbeitsverhältnis** mit der Hoch-

schule, das Bergwerk zu befahren. Ihr sind auch **keine dahingehenden arbeitsvertraglichen Weisungen** erteilt worden. Es gibt schließlich keine Umstände, die sie veranlasst haben könnten anzunehmen, sie sei arbeitsvertraglich dazu verpflichtet, die Grube mit einer von ihr zusammengestellten Gruppe zu erkunden.

3. Kein Versicherungsschutz als Wie-Beschäftigte

Die Klägerin war nicht als Wie-Beschäftigte i.S.d. **§ 2 Abs. 2 Satz 1 SGB VII** versichert. Voraussetzung einer Wie-Beschäftigung ist, dass eine einem fremden Unternehmen dienende, dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Unternehmers entsprechende Verrichtung von wirtschaftlichem Wert erbracht wird, die ihrer Art nach von Personen verrichtet werden könnte, die in einem abhängigen Beschäftigungsverhältnis stehen. Das war hier bei der Klägerin nicht der Fall, weil ihre Tätigkeit allein ihrem Vorhaben, der Dissertation diene.

4. Kein Versicherungsschutz über eine Aufenthaltsversicherung

Gemäß **§ 3 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII** kann die Satzung eines Unfallversicherungsträgers bestimmen, dass und unter welchen Voraussetzungen sich die Versicherung erstreckt auf Personen, die sich auf der Unternehmensstätte aufhalten. **§ 34 Abs. 1 Satz 1 der Satzung der Unfallkasse Sachsen-Anhalt** bestimmt:

„Personen, die nicht bei einem der in § 3 Abs. 1 Nrn. 1 bis 3 genannten Unternehmen beschäftigt sind, sich aber [...]

e) als Doktoranden, Diplomanden oder als Stipendiaten

auf der Unternehmensstätte im Auftrag oder mit Zustimmung des Unternehmers aufhalten, werden gegen die Folgen von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten versichert, soweit sie nicht schon nach anderen Vorschriften (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 SGB VII) versichert sind.“

Diese Voraussetzungen sind hier schon deshalb nicht erfüllt, weil sich die Klägerin zum Unfallzeitpunkt nicht auf der „Unternehmensstätte“, d.h. dem Betriebsgelände der Hochschule aufhielt.

Hinweis für die Praxis:

Neben den genannten Versicherungstatbeständen besteht nach § 6 SGB VII unter den dort genannten Voraussetzungen auch die Möglichkeit der freiwilligen Versicherung. Unter anderem können sich nach § 6 Satz 1 Nr. 2 SGB VII freiwillig versichern Personen, die in Kapital- oder Personenhandelsgesellschaften regelmäßig wie Unternehmer selbstständig tätig sind. Ab dem 1.1.2024 wird diese Möglichkeit im Zuge der Reform des Gesellschaftsrechts (vgl. dazu den Beitrag zur Künstlersozialversicherung in diesem Heft, B+P 2024, 63) ausgedehnt auf alle Personen, die in rechtsfähigen Personengesellschaften regelmäßig wie Unternehmer tätig sind. Sie erfasst ab dann also auch die Gesellschafter rechtsfähiger Gesellschaften bürgerlichen Rechts.

Fr.

Künstlersozialabgabe für Zahlungen an Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Ist auf Zahlungen für künstlerische und publizistische Leistungen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts Künstlersozialabgabe zu zahlen, auch wenn dieses Unternehmen im Rechtsverkehr kaufmännisch auftritt? Das LSG Baden-Württemberg orientiert sich aus Gründen der Rechtssicherheit allein an der Rechtsform und bejaht die Frage. Ob sich das seit dem 1.1.2024 angesichts der Reform des Personengesellschaftsrechts noch aufrechterhalten lassen wird, bleibt abzuwarten.

? Der Fall:

Die klagende GmbH & Co. KG betreibt ein privates Messunternehmen im Bereich technische Fachmessen sowie technisch orientierte Publikums-messen. In den Jahren 2010 bis 2014 beauftragte sie die 1999 gegründete K-GbR – Marketing und Medienagentur – u.a. mit der Erstellung von Anzeigen, Newslettern, Besucherinformationen, Foldern und Grafikarbeiten.

Die beklagte Deutsche Rentenversicherung (DRV) stellte nach einer Betriebsprüfung die Abgabepflicht der KG nach dem KSVG fest und forderte Künstlersozialabgabe für die Jahre 2012 bis 2014 i.H.v. insgesamt 17 023,25 € nach. Hierbei wurden auch Aufträge an die GbR berücksichtigt (Bescheid vom 19.9.2017). Mit dem Widerspruch machte die KG zum einen Verjährung geltend. Zum anderen wandte sie sich gegen die Berücksichtigung der Aufträge an die K-GbR, weil diese alle Voraussetzungen einer offenen Handelsgesellschaft (OHG) erfülle. Der Widerspruch blieb erfolglos. Die DRV führte aus, es handele sich bei der K-GbR nicht um eine juristische Person, sondern eine Mehrheit natürlicher Personen. Von einer OHG sei schon mangels Eintragung ins Handelsregister nicht auszugehen.

Die hiergegen erhobene Klage hatte in erster Instanz Erfolg. Bei den Zahlungen an die GbR handele es sich nicht um Entgelte an selbständige Künstler i.S.v. § 25 Abs. 1 Satz 1 KSVG. Sie unterlägen daher nicht der Künstlersozialabgabe. Zwar habe das BSG wiederholt entschieden, dass Entgeltzahlungen an eine GbR als Zahlungen an den einzelnen Künstler zu werten seien, soweit selbständige Künstler ihre Leistung gemeinsam in Form einer GbR erbrächten. Dies könne jedoch für die vorliegende Konstellation nicht gelten, weil es sich bei der K-GbR im streitigen Zeitraum um eine OHG gehandelt habe. Denn ihr Zweck sei auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet gewesen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme habe die Gesellschaft mehrere sozialversicherungspflichtig beschäftigte Mitarbeitende gehabt, welche die eigentlichen künstlerischen bzw. publizistischen Leistungen erbracht hätten. Gelegentlich seien darüber hinaus sog. Freelancer beschäftigt worden. Sie habe über einen Internetauftritt verfügt, in dem sie ihre Leistungen angeboten habe, und sei sowohl Mitglied der Industrie- und Handelskammer als auch Ausbildungsbetrieb gewesen. Sie habe eine Vielzahl von (Groß-)Kunden in der gesamten Bundesrepublik sowie in Österreich, Italien und der Schweiz gehabt und jährlich einen Umsatz von rund 2 Mio. € erwirtschaftet. Darüber hinaus sei die GbR auch nicht auf Grund freiberuflicher oder künstlerischer

schon Tätigkeit vom Gewerbebetrieb ausgenommen. Kommerziell betriebene Kunst sei vielmehr stets als gewerbliche Tätigkeit einzustufen. Die Firmierung als GbR spiele keine Rolle. Gesellschaftsinterne vertragliche Abreden hätten bei der Feststellung der Pflicht zur Künstlersozialabgabe grundsätzlich außer Betracht zu bleiben hätten, denn für die Eindeutigkeit des Abgabebetandes bedürfe es leicht feststellbarer Kriterien. Deshalb sei allein auf die gewählte Gesellschaftsform abzustellen und nicht auf die interne Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrags.

Hiergegen richtet sich die Berufung der DRV.

→ Die Entscheidung:

Das LSG Baden-Württemberg hat der Berufung der DRV stattgegeben und die Klage abgewiesen. Damit hat es die Entscheidung der DRV, die an die K-GbR gezahlten Entgelte in die Berechnung der Künstlersozialabgabe einzubeziehen, bestätigt.¹⁾

1. Rechtmäßigkeit der Erhebung von Künstlersozialabgabe nach geltendem Recht

Rechtsgrundlage des **Abgabebescheids** ist **§ 28p Abs. 1a Satz 1 SGB IV**. Danach umfasst die Betriebsprüfung durch die prüfenden Rentenversicherungsträger u.a. die rechtzeitige und vollständige Entrichtung der Künstlersozialabgabe durch die Arbeitgeber.

Für die **Bemessung** der Künstlersozialabgabe regelt **§ 25 Abs. 1 Satz 1 KSVG**:

„Bemessungsgrundlage der Künstlersozialabgabe sind die Entgelte für künstlerische oder publizistische Werke oder Leistungen, die ein nach § 24 Abs. 1 oder 2 zur Abgabe Verpflichteter im Rahmen der dort aufgeführten Tätigkeiten im Laufe eines Kalenderjahres an selbständige Künstler oder Publizisten zahlt, auch wenn diese selbst nach diesem Gesetz nicht versicherungspflichtig sind.“

Damit wird ein **innerer Zusammenhang** zwischen der Abgabepflicht einerseits und dem selbständigen Künstler bzw. Publizisten hergestellt, dessen sozialer Schutz mit der Abgabe u.a. finanziert wird. An diesem inneren Zusammenhang **fehlt** es bei Honoraren, die nicht an selbständige Künstler und Publizisten, sondern an **juristische Personen** wie z.B. eine GmbH gezahlt werden. Gleiches gilt für Zahlungen an eine **rechtsfähige Personenhandelsgesellschaft** wie z.B. eine OHG oder KG.²⁾

„Selbständige Künstler und Publizisten“ können dabei auch eine **Mehrheit von Künstlern und Publizisten** sein, wenn sie sich, z.B. in Form einer GbR, zur gemeinschaftlichen Erstellung künstlerischer oder publizistischer Werke verpflichten und dazu zusammenwirken. Insofern spielt es nach der Rechtsprechung des BSG z.B. keine Rolle, ob der Veranstalter mit den Mitgliedern eines Musikensembles jeweils zweiseitige Verträge

1) LSG Baden-Württemberg v. 23.5.2023, L 11 KR 4109/20.

Leitsatz:

Eine Marketing- und Medienagentur, die künstlerische und/oder publizistische Leistungen als GbR erbringt und abrechnet, nicht als OHG auftritt und keine Eintragung ins Handelsregister veranlasst, stellt eine Mehrheit von Künstlern bzw. Publizisten dar.

2) BSG v. 12.8.2010, B 3 KS 2/09 R, BSGE 106, 276 ff. zur KG.

schließt oder ob das Ensemble als GbR organisiert ist.³⁾ Zwar könne, so das BSG, die GbR nach der neueren Rechtsprechung des BGH Rechtsfähigkeit besitzen, soweit sie durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet; sie sei jedoch nach wie vor keine juristische Person.⁴⁾ Deshalb werde auch durch den Zusammenschluss mehrerer Personen in einer GbR deren Einzel-Selbstständigkeit „als Künstler“ i.d.R. nicht berührt, wenn es um die gemeinschaftliche Erstellung eines oder mehrerer Werke geht und keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Zweckverfolgung nicht i.S.v. § 705 BGB gemeinschaftlich geschehe oder eine Aufgabendelegation außerhalb der GbR vorgenommen werde.

Diese Wertung gelte für die Gesellschafter einer **OHG** (bzw. einer **KG**) nicht in gleicher Weise. Dort könne nicht regelmäßig angenommen werden, dass an der Erstellung eines künstlerischen oder publizistischen Werks alle Gesellschafter gemeinschaftlich als selbständige Künstler oder Publizisten mitwirkten. Die „**kaufmännische Tätigkeit**“ der Gesellschafter einer OHG schließe es regelmäßig aus, sie als selbständige Künstler i.S.d. KSVG anzusehen.

Die Frage, ob die Gesellschafter einer Gesellschaft als selbständige Künstler oder Publizisten anzusehen seien, müsse aus Gründen der Rechtssicherheit typisierend betrachtet werden und dürfe nicht von den Umständen des Einzelfalles abhängen. Deshalb sei allein auf die **gewählte Gesellschaftsform** abzustellen und nicht auf die Bewertung des Geschäftsbetriebs als „künstlerisch“ oder „handelsgewerblich“.

Das bedeutet hier: Da die KG im streitigen Zeitraum die unter K-GbR firmierende Gesellschaft beauftragt und Zahlungen an diese geleistet habe, seien diese Zahlungen als Entgelte i.S.v. § 25 Abs. 1 Satz 1 KSVG zu werten, die an selbständige Künstler/Publizisten i.S.v. § 1 KSVG gezahlt worden seien. Eine OHG sei schon deshalb nicht wirksam entstanden, weil nach **§ 123 Abs. 1 HGB** diese Wirksamkeit im Verhältnis zu Dritten erst mit dem Zeitpunkt ein, in welchem die Gesellschaft **in das Handelsregister eingetragen** wird. Daran fehle es hier jedenfalls.

Die K-GbR sei dabei als selbständige **Künstlerin** oder **Publizistin** i.S.v. § 25 Abs. 1 Satz 1 KSVG anzusehen. Sie habe in jedem Einzelfall künstlerische (z.B. Grafik) und/oder publizistische Leistungen (Werbetexte, journalistische Texte) zu erbringen gehabt. Die fertigen Produkte seien als künstlerische (z.B. Werbetafeln) oder publizistische Werke (z.B. Werbebroschüren) einzustufen.

Unerheblich für die hier allein in Streit stehende Abgabepflicht für Entgelte, die an die K-GbR gezahlt worden sind, sei weiter die Frage, ob die **Gesellschafter persönlich** in den **Schutzbereich des KSVG** fielen. Die Abgabepflicht bestehe bei selbständigen Künstlern auch dann, wenn sie, z.B. wegen der Beschäftigung von Mitarbeitern (§ 1 Nr. 2 KSVG), nicht der Versicherungspflicht nach dem KSVG unterlägen.

Ebenfalls stehe einer Einbeziehung der an die K-GbR gezahlten Entgelte nicht entgegen, dass die Gesellschafter die Leistung ggf. **nicht eigenhändig**, sondern **durch angestellte Mitarbeitende** erbracht hätten. Eine künstlerische oder publizistische Tätigkeit liege auch dann vor, wenn eine Person sich dem Auftraggeber gegenüber zur Erstellung eines entsprechenden Werkes verpflichte, solange sie – trotz Einschaltung von Mitarbei-

tenden – die Gesamtverantwortung für das zu erstellende Werk inne habe.

Die Einrede der **Verjährung** greife nicht durch. Die streitigen Forderungen für die Jahre 2012 bis 2014 seien nicht verjährt. Gemäß § 25 Abs. 1 Satz 1 SGB IV i.V.m. § 31 KSVG verjähren Ansprüche auf Beiträge in vier Jahren nach Ablauf des Kalenderjahrs, in dem sie fällig geworden sind. Da der zur Abgabe Verpflichtete gem. **§ 27 Abs. 1 Satz 1 KSVG** die Summe der sich nach § 25 KSVG ergebenden Beträge nach Ablauf eines Kalenderjahres, spätestens bis zum **31. März des Folgejahres**, der Künstlersozialkasse zu melden hat, trat die Fälligkeit der Beiträge für 2012 am 31.3.2013 ein. Die zugrundeliegende Forderung war damit bei Bescheiderlass am 19.9.2017 noch nicht verjährt.

2. Rechtslage ab dem 1.1.2024

Mit dem 1.1.2024 ändern sich die Vorschriften über die Gesellschaften bürgerlichen Rechts im BGB, aber auch in anderen, darunter sozialrechtlichen Gesetzen, auf Grund des **Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetzes (MoPeG)**⁵⁾ grundlegend.

Der künftig mit „**Rechtsnatur der Gesellschaft**“ überschriebene § 705 BGB bestimmt nunmehr Folgendes:

„(1) Die Gesellschaft wird durch den Abschluss des Gesellschaftsvertrags errichtet, in dem sich die Gesellschafter verpflichten, die Erreichung eines gemeinsamen Zwecks in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern.

(2) Die Gesellschaft kann entweder selbst Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, wenn sie nach dem gemeinsamen Willen der Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnehmen soll (rechtsfähige Gesellschaft), oder sie kann den Gesellschaftern zur Ausgestaltung ihres Rechtsverhältnisses untereinander dienen (nicht rechtsfähige Gesellschaft).

(3) Ist der Gegenstand der Gesellschaft der Betrieb eines Unternehmens unter gemeinschaftlichem Namen, so wird vermutet, dass die Gesellschaft nach dem gemeinsamen Willen der Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnimmt.“

Das bedeutet, dass die Gesellschafter einer GbR es in der Hand haben, die **Rechtsfähigkeit** der Gesellschaft durch **gesellschaftsvertragliche Vereinbarung** herbeizuführen. Sie können dies ausdrücklich oder konkludent tun. Entscheiden sie sich jedoch für die Teilnahme am Rechtsverkehr im Wege der rechtsfähigen Gesellschaft, so erlangt diese eine eigene Rechtspersönlichkeit.

Diese Gesetzesänderungen betreffen in den Art. 117 bis 120 MoPeG auch das **Sozialrecht**. So werden z.B. in den §§ 21, 288a Abs. 1 SGB III, §§ 2 Satz 1 Nr. 8, 196 Abs. 3 Satz 1 SGB VI die Begriffe „Personengesellschaften“ durch „rechtsfähige Personengesellschaften“ ersetzt. Gleiches geschieht in § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB VII durch Art. 8 Nr. 4 8. SGB IV-ÄndG.

3) BSG v. 25.2.2015, B 3 KS 5/13 R, SozR 4-5425 § 24 Nr. 15; BSG v. 16.7.2014, B 3 KS 3/13 R, BSGE 116, 185 ff.; BSG v. 21.6.2012, B 3 KS 1/11 R, SozR 4-5425 § 2 Nr. 21; BSG v. 26.1.2006, B 3 KR 1/05 R, SozR 4-5425 § 2 Nr. 6.

4) Vgl. BGH v. 29.1.2001, II ZR 331/00, BEHZ 146, 341 ff.

5) MoPeG v. 10.8.2021, BGBl. I 2021, 3436.

Vor diesem Hintergrund wird zu überlegen sein, ob die an die unterschiedliche Rechtsnatur von GbR und OHG anknüpfenden Überlegungen der Rechtsprechung im Rahmen des KSVG künftig noch Bestand haben können.

Hinweis für die Praxis:

Die GbR-Gesellschafter können die Gesellschaft nach der Neufassung des § 707 Abs. 1 BGB zur Eintragung in das Gesellschaftsregister anmelden können. Im Verhältnis zu Dritten entsteht die Gesellschaft spätestens mit dieser Eintragung, davor aber schon, sobald sie mit Zustimmung sämtlicher Gesellschafter am Rechtsverkehr teilnimmt (§ 719 Abs. 1 BGB). *Fr.*

Unterbrechung des Arbeitswegs zur Verrichtung der Notdurft

Ein tragischer Sachverhalt wirft ein Schlaglicht auf eine manchmal unvermeidliche Situation: Geht der Unfallversicherungsschutz auf dem Arbeitsweg verloren, wenn der Beschäftigte die Fahrt wegen eines menschlichen Bedürfnisses unterbrechen muss?

? Der Fall:

Streitig ist der Anspruch auf Halbwaisenrente. Der Vater des Klägers (im Folgenden: V) war „Sales Manager“ bei einem Unternehmen der Software-Entwicklung und auf Grund dessen bei der beklagten Berufsgenossenschaft (BG) gesetzlich unfallversichert. Er verließ am 21.10.2021 gegen 18:30 Uhr mit seinem privaten Pkw seine Wohnung in M. Am folgenden Morgen gegen 7:46 Uhr wurde er leblos unter seinem Auto liegend gefunden. Die nachfolgenden Ermittlungen der Polizei und später der Gerichte ergab folgenden Ablauf:

Der Versicherte hatte sich mit seinem Pkw auf den Weg zu einem Geschäftsessen mit einem Kunden in einem Landgasthof begeben. Während der Fahrt verspürte er die Notwendigkeit, die Notdurft zu verrichten. Aus diesem Grund bog er auf eine abzweigende Straße und von dort auf einen abschüssigen Waldweg ein. Er hielt den Wagen etwa 10 m abseits der ursprünglichen Straße an. Beim Aussteigen versäumte er, den Pkw hinreichend zu sichern. Der Pkw geriet daraufhin rückwärts ins Rollen. Der Versicherte versuchte, ihn am Kofferraum aufzufangen. Dabei geriet er unter das Auto, wurde dort eingeklemmt und erstickte.

Die BG lehnte die Gewährung von Halbwaisenrente ab. Selbst wenn er sich auf einem Dienstweg befunden haben sollte, wäre dieser mit dem Verlassen der direkten Strecke durch das Einbiegen in den Waldweg unterbrochen worden. Es liege dann ein Abweg vor, der nicht unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung stehe. Auch sei das Verrichten der Notdurft eine eigenwirtschaftliche und damit unversicherte Tätigkeit, so dass bereits aus diesem Grund kein Versicherungsschutz bestehe. Der dagegen erhobene Widerspruch blieb erfolglos.

Im Klageverfahren hat das SG die BG verurteilt, dem Kläger Halbwaisenrente zu bewilligen. Der Weg zum Arbeitsessen im Landgasthof sei versichert gewesen. Der Versicherungsschutz sei nicht unterbrochen gewesen, als der Versicherte angehalten habe und ausgestiegen sei. Der Weg zur Verrichtung der Notdurft und zurück sei wie der Weg zu einem WC auf dem Betriebsgelände ebenfalls versichert. Da der Versicherte beim Auffinden nicht eingenässt gewesen sei, sei davon auszugehen, dass er die Notdurft bereits verrichtet habe, als ihn der Wagen überrollt habe.

Hiergegen hat die BG Berufung erhoben.

➔ Die Entscheidung:

Das LSG Baden-Württemberg hat auf die Berufung der BG die Entscheidung des SG geändert und die Klage abgewiesen. Damit hat es die Entscheidung der BG wie des SG bestätigt, dass dem Kläger ein Anspruch auf Halbwaisenrente nicht zusteht.¹⁾

1. Zum Anspruch auf (Halb-)Waisenrente

Der Fall gibt zunächst Gelegenheit zu einem kurzen Blick auf die Ansprüche, die hinterbliebenen Kindern in dem bedauerlichen Fall zustehen, dass der Versicherte infolge eines Arbeitsunfalls oder einer Berufskrankheit verstirbt. Die Anspruchsvoraussetzungen sind in § 67 Abs. 1 SGB VII geregelt.

Danach erhalten Kinder von verstorbenen Versicherten eine **Halbwaisenrente**, wenn sie noch einen Elternteil haben, und **Vollwaisenrente**, wenn sie keine Eltern mehr haben. Als **Kinder** werden dabei auch Stief- und Pflegekinder berücksichtigt, die in den Haushalt der Versicherten aufgenommen waren, außerdem Enkel und Geschwister, die in den Haushalt der Versicherten aufgenommen waren oder von ihnen überwiegend unterhalten wurden.

Die Halb- oder Vollwaisenrente wird nach § 67 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB VII auf jeden Fall bis zur **Vollendung des 18. Lebensjahres** gezahlt. Darüber hinaus wird sie nach § 67 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB VII bis zur **Vollendung des 27. Lebensjahres** gezahlt, wenn die Waise

- sich in Schulausbildung oder Berufsausbildung (Voraussetzung grundsätzlich: zeitlicher Aufwand von wöchentlich mehr als 20 Stunden) befindet oder
- sich in einer Übergangszeit von höchstens vier Kalendermonaten befindet, die zwischen zwei Ausbildungsabschnitten oder zwischen einem Ausbildungsabschnitt und der Ableistung des gesetzlichen Wehr- oder Zivildienstes oder der Ab-

1) LSG Baden-Württemberg v. 25.9.2023, L 1 U 1485/23.

Leitsätze:

1. Ein Arbeitnehmer unterbricht den versicherten Weg mit dem eigenen Pkw zu einem beruflich bedingten Geschäftsessen, wenn er die Straße verlässt, in einen Waldweg einbiegt und dort aussteigt, um eine private Tätigkeit zu verrichten.
2. Zu einer solchen nicht versicherten privaten Tätigkeit gehört auch das Verrichten der Notdurft.
3. Der Versicherungsschutz lebt auch dann nicht vorzeitig wieder auf, wenn während der Unterbrechung das benutzte Fahrzeug wegrollt und es der Versicherte aufzuhalten versucht, weil er nur mit diesem Fahrzeug den versicherten Arbeitsweg fortsetzen kann. Die Grundsätze zu einem Fortbestehen des Versicherungsschutzes bei einer pannenbedingten Reparatur auf einem Arbeitsweg sind hier schon deshalb nicht anwendbar, weil der versicherte Weg bereits zuvor aus privaten Gründen unterbrochen war (zu diesem Punkt hat der Senat die Revision zugelassen).

leistung eines freiwilligen Dienstes i.S.d. Buchstab. c liegt, oder

- einen freiwilligen Dienst (§ 32 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 Buchst. d EStG) leistet oder
- wegen körperlicher, geistiger oder seelischer Behinderung außerstande ist, sich selbst zu unterhalten.

Jede Hinterbliebenenleistung, Witwen- wie Waisenrente, setzt voraus, dass der **Tod „infolge“ eines Versicherungsfalls** eingetreten ist (§ 63 Abs. 1 Satz 2 SGB VII). Der Versicherte muss also einen **Arbeitsunfall** oder eine **Berufskrankheit** erlitten haben, die den Tod verursacht haben. Für die Feststellung eines solchen Versicherungsfalls ist der **Vollbeweis** nötig, also an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit. Für den Ursachenzusammenhang zwischen Versicherungsfall und Tod genügt die hinreichende Wahrscheinlichkeit. Die Beweislast liegt bei den Hinterbliebenen.

2. Lösung des Falles

a) Kein Verlust des Versicherungsschutzes durch das Abbiegen zur Verrichtung der Notdurft

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme ging das LSG davon aus, dass der Versicherte sich bei Antritt der Fahrt zum Landgasthof zunächst auf einem **versicherten Weg** befand (§ 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII). Nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII gehört zu den versicherten Tätigkeiten auch das Zurücklegen des mit der versicherten Tätigkeit zusammenhängenden unmittelbaren Weges nach und von dem Ort der Tätigkeit, hier in Gestalt des im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses wahrgenommenen Geschäftsessen mit einem Kunden.

Den auf diese Weise begründeten Versicherungsschutz hat der Versicherte nicht verloren, als er auf die S-Straße abbog. Darin lag nach Beurteilung des LSG nämlich kein Abweg, der den Versicherungsschutz unterbrochen hätte, sondern ein **Umweg**, der auf Grund besonderer Umstände für den Versicherungsschutz **nicht schädlich** war.

Ein Abweg liegt vor, wenn der Versicherte sich entgegengesetzt zu seinem Ziel oder in einer so großen Abweichung zum Ziel bewegt, dass er, um auf den versicherten Weg zurückzukommen, an „ungefähr dieselbe Stelle zurückkehren“ muss, wo er den unmittelbaren Weg verlassen hat. Der Abweg ist dadurch gekennzeichnet, wenn sich die versicherte Person erkennbar der Erledigung einer nicht nur kurzfristigen privaten nützigen eigenwirtschaftlichen Verrichtung widmet. Ihre Handlungstendenz ist ab Beginn des Abwegs nicht mehr auf das Zurücklegen des Weges zum und vom Ort der Tätigkeit gerichtet.

So lagen die Verhältnisse auf Grund der örtlichen Gegebenheiten nicht. Der vom Versicherten eingeschlagene Weg stellte einen geringfügigen Umweg dar, weil man auch von ihm aus weiter den Landgasthof hätte erreichen können, jedoch auf einem etwa 400 m und damit im Verhältnis zur Gesamtstrecke von 60 km nur unwesentlich längeren Weg. Hinzu kommt, dass der Versicherte den unmittelbaren Weg verlassen hatte, um einen Ort für die Notdurftverrichtung zu finden. Diese selbst, so das LSG sei zwar eine eigenwirtschaftliche Tätigkeit. Jedoch bestehe auf Dienst- oder

Arbeitswegen nach ständiger Rechtsprechung **Versicherungsschutz auf dem Weg zur und von der Notdurftverrichtung**.²⁾

b) Verlust des Versicherungsschutzes durch Einbiegen in den Waldweg, Anhalten des Wagens und Aussteigen

Der Versicherungsschutz des Versicherten ist jedoch erloschen, als er in den Waldweg abbog, den Wagen hielt und ausstieg.

Nach der zitierten Rechtsprechung wird nur der Weg zur Verrichtung der **Notdurft** als versichert angesehen, nicht aber diese **selbst als rein eigenwirtschaftliche Tätigkeit**. Insoweit besteht kein Unterschied, ob die Versicherten sich auf dem Betriebsgelände oder auf einem versicherten Weg befinden.

Zum maßgeblichen Zeitpunkt hat das BSG für Arbeitswege, die mit einem Auto zurückgelegt werden, entschieden, dass der Versicherungsschutz unterbrochen wird, wenn der Versicherte den Wagen **zu privaten Zwecken verlässt**, denn darin zeige sich deutlich eine **Änderung der Handlungstendenz**.³⁾ Danach, so das LSG, unterbrach der Versicherte seine Fahrt mit dem Einbiegen in den Waldweg, erst recht dem anschließenden Anhalten und Aussteigen, weil deren Zweck allein die als privat einzustufende Notdurftverrichtung war. Diese Unterbrechung wäre erst dann zu Ende gewesen, wenn er wieder die S-Straße erreicht hätte, um seine Fahrt in Richtung des Landgasthofs fortzusetzen.

c) Kein Fortbestand des Versicherungsschutzes beim Versuch, den Pkw am Abrollen zu hindern

Entgegen der Auffassung des SG bestand der Versicherungsschutz nach Ansicht des LSG nicht deswegen weiter, weil sich der anschließende Unfall bei dem Versuch ereignet hat, den abgestellten Pkw am Abrollen zu hindern.

Nach der Rechtsprechung des BSG bleibt der Versicherungsschutz grundsätzlich fortbestehen, wenn auf einem versicherten Weg an dem benutzten Fahrzeug eine **Störung** auftritt und der Versicherte diese Störung zu beheben versucht. Voraussetzung dafür ist, dass der restliche Weg ohne Behebung der Störung nicht in angemessener Zeit auf andere Weise (z.B. zu Fuß) zurückgelegt werden kann, die Wiederherstellung der Betriebsfähigkeit nach Art und Zeitaufwand nicht in einem Missverhältnis zur Dauer des Weges im Ganzen steht und sich der Versicherte auf Maßnahmen beschränkt, die zur Fortsetzung des Weges notwendig sind. In diesem Fall bleibt der Versicherungsschutz sogar aufrechterhalten, wenn der Versicherte eine wenig befahrene Nebenstraße aufsucht, um die Wiederherstellung der Betriebsfähigkeit auszuprobieren.⁴⁾ Gleiches hat das BSG für den Fall angenommen, dass der Versicherte auf einem versicherten Weg das Fahrzeug aufbockt, um der Ursache für Schleifgeräusche nachzugehen.⁵⁾

2) BSG v. 6.12.1989, 2 RU 5/89, SozR 2200 § 548 Nr. 97 m.w.N.

3) BSG v. 7.5.2019, B 2 U 31/17 R, SozR 4-2700 § 8 Nr. 69.

Leitsatz:

Eine geringfügige Unterbrechung liegt nicht vor, wenn der benutzte Pkw zum Zweck einer privaten Verrichtung (Briefeinzwurf in Postkasten) verlassen werden muss.

4) BSG v. 28.2.1962, 2 RU 178/60, BSGE 16,245.

5) BSG v. 4.9.2007, B 2 U 24/06 R, SozR 4-2700 § 8 Nr. 24.

Den nicht versicherten Gegenpol bilden Fälle, in denen lediglich **allgemeine Maßnahmen zur Aufrechterhaltung oder Wiederherstellung der Betriebsfähigkeit** eines Pkw i.S.v. Vorbereitungshandlungen wie Tanken, Inspektionen oder planbare Reparaturen ergriffen werden. Derartige Vorbereitungshandlungen sind regelmäßig nur dann unfallversicherungsgeschützt, wenn sie entweder nach den Gesamtumständen selbst bereits als Bestandteil der betrieblichen Tätigkeit anzusehen sind oder wenn das Gesetz sie durch besondere Regelung in die Versicherung einbezieht.

Geht man allein von den genannten Voraussetzungen aus, so wären diese insoweit erfüllt, als der Versicherte unter den gegebenen Umständen seinen Weg nicht anders als mit dem Pkw fortsetzen konnte, die Aufrechterhaltung der Betriebsfähigkeit (Bewahren des Pkw vor dem Abrollen) nur einen kurzen Zeitaufwand verlangte und insbesondere nicht in einem Missverhältnis zur gesamten Fahrdauer stand und das Verhindern des Abrollens notwendig war, um den Weg mit dem Pkw fortsetzen zu können.

Gleichwohl sieht das LSG einen wesentlichen Unterschied zu den Fällen, in denen Maßnahmen an Kraftfahrzeugen den Versicherungsschutz nicht erlöschen ließen: In allen bislang entschiedenen Fällen sei es um **Störungen am Fahrzeug selbst** gegangen, die zu einer Unterbrechung des versicherten Wegs durch Aussteigen gezwungen hätten. Demgegenüber sei hier

der Versicherte zur **Verrichtung einer privatnützigen Tätigkeit** ausgestiegen. Bereits dadurch sei der Versicherungsschutz erloschen. Die „Störung“ am Fahrzeug – hier das Wegrollen mit der Gefahr einer Beschädigung – während einer solchen Unterbrechung sei dieser privat veranlassten Unterbrechung des Weges zuzuordnen, zumal sie ohne diese Unterbrechung gar nicht aufgetreten wäre. Der Versuch des Versicherten, den Wagen aufzuhalten, habe danach nur mittelbar auch den Zweck gehabt, die Fahrt fortsetzen zu können.

Hinweis für die Praxis:

Das LSG hat die Revision zugelassen.

Jenseits der interessanten Rechtsfrage zeigt der Fall deutlich, wie wichtig es für die Wahrung des Unfallversicherungsschutzes (und sei es zu Gunsten der Hinterbliebenen) ist, den dienstlichen Bezug von Wegen, soweit sie nicht offensichtlich zur Arbeit oder nach Hause führen, zu dokumentieren. Die im Tatsächlichen sehr detaillierten Ausführungen des LSG belegen, welche Mühe es gemacht hat, aus Handydaten, der Auswertung des Routenplaners und anderen Indizien herauszulesen, dass der Verunglückte auf dem Weg zu einem Geschäftsessen war. Das Festhalten solcher Termine etwa in einem Outlook-Kalender kann in solchen Fällen z.B. wesentlich zur Klärung beitragen. *Fr.*

Eine Symbiose. Gedruckt und digital!



Darum geht es:

- Kommentierung der einschlägigen Rechnungslegungsvorschriften des HGB sowie des AktG, GmbHG, GenG und PubLG
- Ausführungen zu Sonderfällen der Bilanzierung, wie z.B. bei Umwandlungen oder in der Insolvenz
- Querschnittsdarstellungen zu übergreifenden Themen in einem eigenen Fach (z.B. IFRS für kleine und mittelgroße Unternehmen, integrierte Berichterstattung, Jahresabschlussanalyse)



Print und Online

Kirsch

Rechnungslegung Kommentar

LBW in 5 Ordnern, zz. ca. 9.000 Seiten,
inkl. Online-Zugang zum Werk + eNews Steuern

Bestellen Sie jetzt unter
www.stollfuss.de

Stollfuß

Diese ABC-Folge wird fortlaufend weitergeführt, so dass jedes Register ein Stichwortverzeichnis für alle in 2024 erschienenen Hefte ist.

Die Zahlenangaben beziehen sich auf die Seiten.

A

Arbeitsentgelt/Arbeitslohn

- Zahlung auf sozialversicherungsrechtlichen Summenbescheid kein Arbeitslohn 48

Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung

- Beweiswert 24
- Verstoß gegen Arbeitsunfähigkeits-Richtlinie 24

Arbeitsvertrag

- AGB-Kontrolle 26
- Formulararbeitsvertrag 31
- Unangemessene Vermittlungsprovision 26
- Verpflichtung zur Zahlung eines 13. Monatsgehalts Tarifvertrag 31

Auflösungsantrag

- Streit über Krankmeldung und Arbeitsunfähigkeit 37

B

Betriebsrat

- Auskunftsanspruch – schwerbehinderte Menschen 34
- Hausverbot gegenüber Vorsitzenden 33

Betriebsübergang

- GmbH-Geschäftsführer 36

C

Change-Management

- Fokus im Change 15

E

Eingruppierung

- Korrigierende Rückgruppierung 29

K

Künstlersozialversicherung

- Zahlung an GbR 63

Künstliche Intelligenz

- Arbeitsrechtliche Aspekte 19
- Einsatz in der Finanzverwaltung 45

L

Lohnsteuer

- Berechnung des Grundlohns bei steuerfreien Zuschlägen für Sonntags-Feiertags- und Nachtarbeit 50
- Kein Arbeitslohn bei Zahlung auf sozialversicherungsrechtlichen Summenbescheid 48

- Sicherungsverwahrung 52
- Wachstumschancengesetz 41
- Zukunftsfinanzierungsgesetz 41

S

Schwerbehinderte Menschen

- Auskunftsanspruch des Betriebsrats 34

Sozialversicherungspflicht

- Bilanzbuchhalter mit GmbH-Anteil 58

U

Unfallversicherung

- Unfall während Promotionsstudium 61
- Unterbrechung des Arbeitswegs zur Verrichtung der Notdurft 65

Urlaubsabgeltung

- Fremdgeschäftsführer einer GmbH 38

V

Vermittlungsprovision

- AGB-Kontrolle 26
- Erstattungspflicht des Arbeitnehmers 26

W

Werbungskosten

- Sprachkurs in Peru 55



Bewährt in der Praxis – für Berater und Prüfer: Problemfelder der vGA von A-Z

Darum geht es:

- Tatbestände, Auswirkungen und Besonderheiten der verdeckten Gewinnausschüttung und verdeckten Einlage
- Vermeidungsstrategien und Gestaltungsalternativen
- Zahlreiche Praxisbeispiele und gezielte Beratungshinweise zu relevanter Rechtsprechung, Verwaltungsauffassung und Literatur



Print und Online

Feldgen

Verdeckte Gewinnausschüttungen und verdeckte Einlagen

LBW in einem Ordner, ca. 2.200 Seiten,
inkl. Online-Zugang zum Werk + eNews Steuern

Bestellen Sie jetzt unter
www.stollfuss.de

Stollfuß

Die Zukunft der Arbeit

New Work mit Flexibilität und Rechtssicherheit gestalten

Herausgegeben von Dr. Inka Knappertsbusch, Rechtsanwältin im Bereich Arbeitsrecht und Beschäftigtendatenschutz bei der internationalen Wirtschaftskanzlei CMS Deutschland, und Dr. Gerlind Wisskirchen, Partnerin und Rechtsanwältin bei CMS Deutschland

2023, Buch, Softcover, 443 S., 54,99 € inkl. MwSt., ISBN 978-3-658-42231-8, Springer Gabler

Produktbeschreibung

Dieses Buch nimmt die Leser mit auf eine Reise in die Zukunft der Arbeit. Unter dem Einfluss der Pandemie ist eine vorher undenkbar Flexibilität der Arbeitsbedingungen eingetreten. Die in diesem Rahmen gewährten Freiheiten werden von vielen Mitarbeitern weiterhin eingefordert. Ebenso gibt es zahlreiche Unternehmen, die mit dieser Umstellung überwiegend positive Erfahrungen gemacht haben und diese gerne fortführen möchten. Vor diesem Hintergrund ist zu erwarten, dass sich die erfolgte Abkehr von einem traditionellen Arbeitsumfeld – bedingt durch die vier Einflussfaktoren demografischer Wandel, Fachkräftemangel, Digitalisierung und künstliche Intelligenz – in Zukunft noch verstärken wird. Dieses Buch vermittelt einen Überblick über die verschiedenen Gestaltungsoptionen im Bereich New Work und zeigt die jeweiligen Vor- und Nachteile auf. Zudem werden neue Trends und Prognosen in Bezug auf die Zukunft der Arbeit analysiert. Darüber hinaus wird in aller Kürze und leicht verständlich der maßgebliche rechtliche Rahmen dargestellt. Dieses Buch gibt Ihnen die nötigen Werkzeuge an die Hand, um die Zukunft der Arbeit in Ihrem Unternehmen aktiv und rechtssicher zu gestalten.

Inhalte

- Einflussfaktoren des zukünftigen Arbeitsmarkts
- Arbeitsort, Arbeitszeit und Arbeitsorganisation
- Teamwork und Leadership
- Arbeitsmittel und Weiterbildung
- Employer Branding, Employee Benefits und New Pay
- Nachhaltigkeit, soziale Verantwortung und Diversity

Die neue Verordnung der EU zur Künstlichen Intelligenz

Rechtsfragen und Compliance

Herausgegeben von Prof. Dr. Dr. Eric Hilgendorf und Prof. Dr. David Roth-Isigkeit

2023, Buch, Softcover, 255 S., 95,00 € inkl. MwSt., ISBN 978-3-406-79682-1, C.H.BECK

Produktbeschreibung

Das Werk setzt sich umfassend mit der von der Europäischen Kommission vorgeschlagenen KI-Verordnung zur Regulierung künstlicher Intelligenz auseinander und zeigt Wege und Emp-

fehlungen auf, diese erfolgreich im Unternehmen zu implementieren und anzuwenden. Von der KI-VO betroffen sein werden Unternehmen nahezu aller Branchen und Größen, die den Einsatz von KI planen. Sie sieht eine risikobasierte Unterscheidung von KI-Systemen mit vier Risikoklassen vor, wobei insbesondere für Systeme, die als hochriskant gelten, umfangreiche Pflichten drohen. Dazu gehören u.a. die Einführung von Qualitäts- und Risikomanagementsystemen. Als hochriskant gelten insbesondere Systeme, die in den Bereichen Personalmanagement, in der Aus- und Weiterbildung, in kritischen Infrastrukturen oder in der Industrie als Sicherheitskomponenten oder -bauteile zum Einsatz kommen.

Vorteile auf einen Blick

- höchste Aktualität
- von einem Team ausgewiesener Experten
- mit konkreten Anwendungsbeispielen

Zielgruppe

Für Compliance- und Datenschutz-Abteilungen in Unternehmen, (Syndicus-)Anwältinnen und Anwälte mit Schwerpunkt Wirtschaftsberatung, Geschäftsführende und Vorstandsvorsitzende betroffener Unternehmen.

People Analytics in der Praxis

Mit Datenanalyse zu besseren Entscheidungen im Personalmanagement

Herausgegeben von Cornelia Reindl und Stefanie Krügel

2. Aufl. 2023, eBook, PDF, 256 S., 49,99 € inkl. MwSt., ISBN 978-3-648-15851-7, Haufe-Lexware

Produktbeschreibung

Die Einführung in eine datengestützte Mitarbeiterführung!

Dieses Buch zeigt, wie Sie Ihre Arbeit an mitarbeiterbezogenen Themen durch Daten ergänzen und somit den Erfordernissen eines digitalen Personalmanagements gerecht werden. Es vermittelt das nötige Grundwissen, um erste People-Analytics-Lösungen für Ihr Unternehmen zu planen und einzusetzen. Zudem erfahren Sie, wie die Ergebnisse von HR-Tools richtig bewertet werden und Software optimal eingesetzt wird.

Inhalte

- Grundlagen HR-Controlling: Kennzahlen, Dashboards, Benchmarking
- Wie People-Analytics funktioniert
- Das erste eigene People-Analytics-Projekt
- Anwendungsgebiete und -beispiele
- Datenschutz und Mitbestimmung

Neu in der 2. Auflage:

- Umfassende Überarbeitung und Aktualisierung
- Künstliche Intelligenz

Digitale Extras:

Checklisten – Links zu aktuellen Studien

B + P

Zeitschrift für Betrieb und Personal

Nr. 1/Januar 2024

Redaktion:

Heinz Neu, Vorsitzender Richter am Finanzgericht Köln (verantwortlicher Redakteur)
Gustav-Heinemann-Str. 43, 50226 Frechen, Tel.: (02234) 78189
(Anfragen nur an diese Anschrift)

Ständige Mitarbeiter:

Arbeitsrecht:

Prof. Dr. Nicolai Besgen (Bn.),
Rechtsanwalt u. Fachanwalt für Arbeitsrecht, Bonn
Manfred Jüngst (Jü.),
Vors. Richter am Landesarbeitsgericht a.D., Troisdorf
Dr. Maik Flink (Fl.), Rechtsanwältin, Bonn

Lohnsteuer:

Klaus Mader (Ma.), Regierungsberaters a.D., Laatzen

Sozialrecht:

Rolf Altmann (A.), Leitender Verwaltungsdirektor a.D., Hildesheim
Dr. Ulrich Freudenberg (Fr.),
Vors. Richter am Landessozialgericht, Essen

Verlag:

Stollfuß Verlag – Postanschrift: Lefebvre Sarrot GmbH,
Bundeskanzlerplatz 2, 53113 Bonn, Fernruf: (02 28) 7 24-0
Bankkonto: Sparkasse KölnBonn
BIC COLSDE33XXX
IBAN DE08 3705 0198 1936 0827 32
Satz: rdz GmbH, Siegburg
Druck: Bonner Universitäts-Buchdruckerei (bub)

Urheber- und Verlagsrechte:

Die Zeitschrift sowie die darin veröffentlichten Aufsätze, Beiträge u. Ä. sind urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte einschließlich des der Übersetzung in fremde oder computergerechte Sprachen bleiben vorbehalten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf (auch nicht auszugsweise) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form – durch Fotokopie, Mikrofilm oder sonstige Verfahren – reproduziert oder in eine von Datenverarbeitungsanlagen und anderen Maschinen verwendbare Sprache übertragen werden. Ebenso liegen die Rechte der Wiedergabe durch Vortrag, Funk, Film, Fernsehen, Tonträger oder auf ähnlichem Wege beim Verlag. Entsprechendes gilt auch für gerichtliche Entscheidungen und deren Leitsätze sowie für Texte der Verwaltung u. Ä., wenn und soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung der Zeitschrift redigiert, erarbeitet oder bearbeitet sind. Fotokopien für den persönlichen und sonstigen eigenen Gebrauch dürfen nur von einzelnen Teilen der Zeitschrift als Einzelstücke angefertigt werden. Stollfuß Verlag Lefebvre Sarrot GmbH behält sich eine Nutzung ihrer Inhalte für das Text und Data Mining im Sinne von § 44b Urheberrechtsgesetz/KI-Training vor.

Manuskripte:

Für unverlangt eingesandte Manuskripte haftet der Verlag nicht. Sie werden nur bei Mitsendung des Rückports zurückgegeben. Ansonsten erfolgt die Annahme zur Veröffentlichung stets schriftlich. Mit der Annahme erwirbt der Verlag alle Rechte. Der Verfasser versichert dabei, dass er allein über das Urheberrecht verfügen kann, das Manuskript keinem anderen Verlag zur Veröffentlichung angeboten hat und nicht Befugnisse Dritter verletzt.

Bezugsbedingungen:

Bestellungen beim Verlag oder beim Buchhandel. – Postverlagsort: Bonn. – erscheint monatlich. Bezugspreis (einschl. Umsatzsteuer): halbjährlich 174,50 €, Preis der Einzelnummer: 41,30 €, jeweils zzgl. Versandkosten. Alle Zahlungen für den laufenden Bezug sind im Voraus fällig. Kündigung der Zeitschrift muss spätestens 6 Wochen vor Ende des Kalenderjahres erfolgen. – Erfüllungsort: Bonn. – Muss die Zeitschrift aus Gründen, die durch den Verlag nicht zu vertreten sind, ihr Erscheinen unterbrechen oder einstellen, so hat der Bezieher keinen Anspruch auf Lieferung oder Rückzahlung vorausbezahlter Bezugsgelder.

Anzeigen:

sales friendly Verlagsdienstleistungen, Pfaffenweg 15, 53227 Bonn, Tel. (02 28) 9 78 98-0, Fax (02 28) 9 78 98-20, E-Mail: media@sales-friendly.de; Anzeigenschluss: ca. 3 Wochen vor Erscheinen; Anzeigenpreise: zurzeit gelten die Preise und Bedingungen der Preisliste Nr. 44. – Verantwortlich für den Anzeigenteil: Dr. Sarah Grzeschik, Stollfuß Verlag, Bundeskanzlerplatz 2, 53113 Bonn.

Gedruckt auf 100 % PEFC zert. Papier, EU Eco Label

ISSN 0341-1044