



INHALT



Lohnsteuerrichtlinien 2011

Lohnsteuerkarten: 2010 zum letzten Mal auf Papier
 Neues vom Tätigkeitsschlüssel in der Sozialversicherung
 Rechtsunsicherheit Lohnabrechnung und Kontovollmacht
 Kurzarbeitergeld plus erneut verlängert
 Kostensenkung durch Flucht aus dem Tarifvertrag
 Teilrente: Alternative zur Altersteilzeit
 Lebensarbeitszeitkonten – ein Modell für die Zukunft
 Kündigungen und Bagatelldelikte – Der Fall „Emmely“
 Kein allg. Unterlassungsanspruch des BR gegen Versetzung
 Mitarbeiter aus dem Ausland oder im Ausland
 Änderung und Klarstellung bei Minjobs durch neue Geringfügigkeitsregeln

■ **Lohnsteuerrichtlinien 2011**

Fest steht hier nur eines: auch für das Jahr 2011 wird es mit absoluter Sicherheit wieder Änderungen geben. Einen ersten Entwurf haben die Berliner Experten für 2011 nun vorgelegt. Dieser wird wir noch teilweise beraten, so dass wir hier in unserer Jahresabschlussausgabe wieder alle Neuerungen aufzeigen werden. Die wichtigsten angedachten Neuerungen haben wir hier für Sie zusammengefasst. Interessant ist hierbei, dass die Lohnsteuerrichtlinien für alle Lohnzahlungszeiträume ab dem 01.01.2011 gelten sollen. Ausgenommen der Ausführungen zu den Bewirtungen auf Veranlassung des Arbeitgebers. Diese sollen rückwirkend ab dem 01.01.2010 zur Anwendung kommen.

Leistungen nach dem Altersteilzeitgesetz sollen auch dann steuerfrei sein, wenn die Altersteilzeit erst nach dem 31.12.2009 begonnen wurde und nicht durch die Bundesagentur für Arbeit gefördert wird.

Zuschüsse des Arbeitgebers zu den gesetzlichen Krankenversicherungen sind nur dann steuerfrei, wenn der Arbeitgeber zur Zahlung dieser Beiträge gesetzlich verpflichtet ist. D. h. wenn der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern einen zusätzlichen Krankenversicherungsbeitrag oder den kassenindividuellen Zusatzbeitrag erstattet, ist dieser dann nicht mehr als steuerfrei zu betrachten.

Geldwerter Vorteil bei Bewirtung war bis dato mit dem amtlichen Sachbezugswert nach der Sozialversicherungsentgeltverordnung anzusetzen.

Auf Grund höchstrichterlicher Rechtsprechung soll die Bewertung des Sachbezugswertes nunmehr mit dem ortsüblichen Endpreis am Abgabeort erfolgen. Zwar soll für die Anwendung ein Wahlrecht angeboten werden, je nach Wahl kommen aber weitere Verpflichtungen auf den Arbeitgeber zu. Diese erläutern wir aber erst, wenn die Themenstellungen wirklich so Abschluss finden, um nicht unnötig für Verwirrung zu sorgen.

Kostenermittlung mit der Fahrtenbuchmethode darf nur Kosten berücksichtigen, die vom Arbeitgeber getragen sind. Aufwendungen, die der Arbeitnehmer selbst trägt, dürfen nicht in die Kostenermittlung einbezogen werden. Zu den Gesamtkosten zählen nur solche Kosten, die unmittelbar mit der Haltung des Fahrzeugs zusammenhängen. Dazu gehören keine außergewöhnlichen Fahrzeugkosten wie z. B. Beiträge für einen auf den Namen des Arbeitnehmers ausgestellten Schutzbrief, Tunnelbenutzungsgebühren oder Unfallkosten.

Regelmäßige Arbeitsstätte kann nur eine Einrichtung des Arbeitgebers sein. Betriebliche Einrichtungen von Kunde des Arbeitgebers sind nicht als regelmäßige Arbeitsstätte anzusehen, soweit der Arbeitnehmer im Rahmen des Dienstverhältnisses mit wechselnden Tätigkeiten rechnen muss.

Frühstück im Rechnungsbetrag konnte bislang mit pauschalen 4,80 EUR abgezogen werden. Auf Grund der umsatzsteuerlichen Neuregelungen bei Beherbergungsleistungen sind Übernachtungskosten und Kosten für das Frühstück

in der Rechnung separat auszuweisen. Daher kann das Frühstück nicht mehr wie bislang pauschal abgezogen werden. Auch hierzu wird es aber eine Vereinfachungsregelung geben, wenn z. B. ein Sammelposten für Nebenleistungen ausgewiesen ist.

Doppelte Haushaltsführung liegt künftig auch dann vor, wenn ein Arbeitnehmer seinen Hauptausstand aus privaten Gründen vom Beschäftigungsort wechselt und in einer Wohnung am Beschäftigungsort einen Zweithaushalt neu begründet. Es gibt noch weitere ähnlich angedachte Ergänzungen und Überarbeitungen; wir haben hier nur die derzeit wichtig Erscheinenden herausgearbeitet.

■ Lohnsteuerkarten: 2010 zum letzten Mal auf Papier



Denken Sie daran: die Lohnsteuerkarten wurden für das Jahr 2010 zum letzten Mal auf Karton ausgestellt. Ab 2011 bekommen die Arbeitgeber die Lohnsteuerabzugs-Merkmale (Steuerklasse, Freibeträge, Kirchensteuerpflicht und Kinderfreibeträge) über das elektronische Lohnsteuerverfahren "ElsterLohn II" mitgeteilt.

In der Übergangsphase bis zur Einführung dieses elektronischen Verfahrens hat die Lohnsteuerkarte 2010 besondere Bedeutung. Daher sollte die Lohnsteuerkarte 2010 von den Arbeitgebern über den 31. Dezember 2010 hinaus weiter aufbewahrt und in keinem Fall vernichtet werden. Das gilt auch für Lohnsteuerkarten 2010, die sich im Besitz der Arbeitnehmer befinden.

Die Beschäftigten brauchen sich zukünftig nicht mehr um Ausstellung und Weitergabe der Lohnsteuerkarte kümmern. Sie teilen dem Arbeitgeber nur einmalig die neue Steuer-Identifikationsnummer und das Geburtsdatum mit. Damit kann der Arbeitgeber die für die Lohnsteuer erforderlichen Daten beim Bundeszentralamt für Steuern in Bonn elektronisch abrufen. Die elfstellige Identifikationsnummer (ID-Nummer) ist hier also maßgeblich wichtig. Enthält die Lohnsteuerkarte 2010 keine ID-Nummer, kann der Arbeitnehmer diese dem Arbeitgeber nach Erhalt auch nachträglich mitteilen.

Hinweis: die Steuer-IDs sollen bis 1. November 2010 komplett für jeden Mitarbeiter erfasst sein. Fordern Sie also eventuell noch fehlende Nummern umgehend bei Ihren Arbeitnehmern an.

Für Berichtigungen und Änderungen der Steuerklassen sind die Gemeinden vorerst weiter zuständig.

■ Neues vom Tätigkeitsschlüssel in der Sozialversicherung

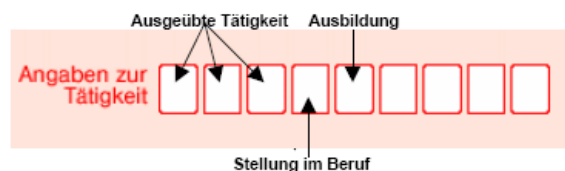
Das Meldeverfahren zur Sozialversicherung erhebt verschlüsselte Daten zur Tätigkeit der Beschäftigten. In jeder Meldung nach der Datenübermittlungsverordnung (DEÜV), die bei der Krankenkasse eingereicht wird, sind unter anderem auch verschlüsselte Angaben zur Tätigkeit der Beschäftigten zu machen.

Da das derzeitige Schlüsselverzeichnis im Kern über 30 Jahre alt ist, können - so die Bundesagentur für Arbeit - die heutigen Beschäftigungsstrukturen nicht mehr ausreichend abgebildet werden. Die Spitzenorganisationen der Sozialversicherung planen daher eine Änderung des Tätigkeitsschlüssels voraussichtlich ab dem 1. Dezember 2011. Der zunächst vorgesehene Umsetzungstermin 1. Januar 2011 wird nicht weiter verfolgt.

Für Meldungen ab 01.12.2011 gibt es das neue Schlüsselverzeichnis 2010. Der neue Tätigkeitsschlüssel wird 9-stellig sein und soll ab 01.12.2011 verbindlich eingeführt werden. Die Meldungen zur Sozialversicherung mit diesen Angaben dienen der Bundesagentur für Arbeit als Grundlage zur Erstellung einer Statistik über die Beschäftigung. Die Angaben zur Tätigkeit richten sich nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt der Abgabe der Meldung. Zur Erfassung und Übertragung werden die Angaben in Zahlen verschlüsselt.

Am 01.01.1999 wurde ein neues Meldeverfahren zur Sozialversicherung eingeführt. Dabei wurde beabsichtigt, einen neuen Tätigkeitsschlüssel einzuführen, der im Meldevordruck bereits neunstellig vorgesehen ist. Es war jedoch nicht möglich, diesen neunstelligen Schlüssel bereits mit Beginn des neuen Meldeverfahrens einzuführen. Das ändert sich ab 01.12.2011. Für Meldungen bis 30.11.2011 sind noch die bisherigen Tätigkeitsschlüssel (fünfstellig) zu verwenden. Diese sind in dem neunstelligen Signierfeld linksbündig einzutragen. Die Angaben zur Tätigkeit (fünfstelliger Tätigkeitsschlüssel) umfassen:

- Erste bis dritte Stelle: Ausgeübte Tätigkeit
- Vierte Stelle: Stellung im Beruf
- Fünfte Stelle: Ausbildung



■ Rechtsunsicherheit – Lohnabrechnung und Kontovollmacht

Immer wieder erleben wir in der Praxis die Situation, dass für die Zahlungsanweisungen zur Gehaltsabrechnung Kontovollmacht erteilt werden soll. Die Abrechnungstätigkeiten umfassen in der Regel die Erstellung eines Lohnjournals, der Lohnsteueranmeldung, des Beitragsnachweises für die Krankenkassen sowie die Gehaltsabrechnungen für die jeweiligen Mitarbeiter. Zusätzlich dazu kann die Abwicklung des Zahlungsverkehrs, der im Zusammenhang mit der Lohnabrechnung anfällt, an einen externen Dienstleister übertragen werden.

Üblicherweise werden diese Zahlungen über eigene Konten des Dienstleisters abgewickelt. Im Falle der Kontovollmacht werden die oben genannten Tätigkeiten nicht über ein Konto des Dienstleisters, sondern über das des Mandanten abgewickelt. Hierbei übermittelt der Dienstleister im Auftrag die Zahlungsbeträge der Lohnabrechnung an die Konten des Finanzamtes, der Krankenkassen und der Mitarbeiter des Mandanten.

Um diese Zahlungen vornehmen zu dürfen, muss das Kriterium der Gewerbsmäßigkeit erfüllt sein. Dafür ist vom Zahlungsdienstleistungsaufsichtsgesetz (ZAG) jedoch Folgendes festgelegt: Dienste technischer Dienstleister gelten nicht als Zahlungsdienste, wenn sie nicht dazu führen, dass der Dienstleister zu irgendeiner Zeit, in den Besitz der zu übermittelnden Beträge gelangt. Damit wäre also bei Nutzung einer Kontovollmacht keine Erlaubnis für die Tätigkeit des Dienstleisters vorhanden.

Es könnte jedoch argumentiert werden, dass die Bedingung des Besitzes der Zahlungsbeträge durch den Dienstleister durch eine Kontovollmacht erfüllt sei. Zur Auslegung des Begriffs „Besitz“ im Sinne dieser Festlegung durch das ZAG gibt es noch keine Verwaltungspraxis und keine Rechtsprechung. Deswegen empfiehlt es sich, bei diesem Prozedere sehr genau zu prüfen, ob die Tätigkeit der Zahlungsübermittlung durch den Dienstleister diese Erlaubnispflicht auslöst.

Da diese Thematik auch immer wieder an uns herangetragen wird, wollten wir hier die Rechtsgrundlagen offen legen, um ein Verständnis für diese Thematik zu wecken.

■ Kurzarbeitergeld plus erneut verlängert

Leider ist die Kurzarbeit trotz ansteigender wirtschaftlicher Entwicklung derzeit noch nicht ganz weg zu denken. Daher wurden die vom Bundeskabinett am 21. April 2010 verabschiedeten Regelungen verlängert. Damit bestehen die Erstattungsmöglichkeiten für die Arbeitgeber bzgl. der Sozialabgaben über den 31. Dezember 2010 hinaus. Bis zum 31. März 2012 erstattet die

Agentur für Arbeit auf Antrag die auf die Kurzarbeitergeld-Zahlungen anfallenden Sozialabgaben in den ersten sechs Monaten zu 50 % und ab dem siebten Monat in vollem Umfang.



Durch das Beschäftigungschancengesetz wird eine mögliche Lücke zwischen der Bezugsfrist von Kurzarbeitergeld und der Erstattung der dabei anfallenden Sozialabgaben zu einem großen Teil geschlossen, allerdings nicht komplett. Denn während der Bezug von Kurzarbeitergeld bis zum 30. Juni 2012 möglich ist, endet die Erstattung der Sozialabgaben spätestens am 31. März 2012. Für Arbeitgeber bedeutet dies derzeit, dass sie in den Monaten April, Mai und Juni 2012 die kompletten Sozialversicherungsbeiträge tragen müssen.

■ Kostensenkung durch Flucht aus dem Tarifvertrag

Das Thema Gehaltskostensenkung durch Flucht aus dem Tarifvertrag war im Rahmen der Wirtschaftskrise in aller Munde. Nicht jedes aus Sicht des Unternehmens wünschenswerte Mittel ist hierbei auch rechtlich vorteilhaft. Wichtig ist aber vor allem, dass ein solcher Schritt einer gewissen Vorbereitung bedarf, so dass solche Themen lieber in ruhigeren Zeiten geplant angegangen werden sollten, als in finanziell schwierigen Zeiten als Rettungsanker in Eile angedacht.

Allein der Austritt aus dem Arbeitgeberverband oder der Wechsel in eine OT-Mitgliedschaft (Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband „ohne Tarifbindung“) führt bei tarifgebundenen Unternehmen nicht unmittelbar zur Einsparung bei der Vergütung der gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmer.

Verbandswechsel

So gelten (Verbands-) Tarifverträge trotz Verbandsaustritt/Wechsel in die OT-Mitgliedschaft bis zu deren Ende zwingend fort.

Zudem entfalten die Rechtsnormen des Tarifvertrages „Nachwirkung“, d. h. sie gelten auch nach Ablauf des Tarifvertrages insoweit fort, als sie nicht durch eine andere Vereinbarung im Nachhinein ersetzt werden. Weder der Verbandsaus-

tritt, der Wechsel in die OT-Mitgliedschaft noch das Ende des Tarifvertrages führen damit zu einem automatischen Wiederaufleben der gegebenenfalls „schlechteren“ Arbeitsbedingungen der Arbeitsverträge.

Haustarif

Als echten Weg aus dem (Verbands-) Tarifvertrag bietet sich der Abschluss eines Haustarifvertrages an. Dieser verdrängt als speziellerer Tarifvertrag den Verbandstarifvertrag. Vorteil dieser Maßnahme ist, dass eine Nachbindung vermieden wird und damit unmittelbar eine Gehaltskostensenkung herbeigeführt werden kann. Allerdings ist diese Maßnahme sehr aufwändig und bedarf einer sehr genauen Vorbereitung. Gerne unterstützen wir Sie hier bei den Überlegungen und der Umsetzung eines solchen Ansatzes.

Ausgründung / Betriebsübergang

Weiterhin ist eine Flucht aus dem Tarifvertrag durch eine Ausgründung bzw. einen Betriebsübergang auf ein nicht tarifgebundenes Unternehmen denkbar. Der bisher für das Arbeitsverhältnis bestehende Tarifvertrag gilt nämlich nur dann fort, wenn nach Ausgründung bzw. Betriebsübergang erneut beide Parteien tarifgebunden sind, andernfalls kommt § 613a BGB zur Anwendung.



D. h. die vorher tarifvertraglich geregelten Arbeitsbedingungen werden zum Inhalt des Arbeitsverhältnisses. Sie dürfen zum Nachteil des Arbeitnehmers nicht vor Ablauf eines Jahres geändert werden. Vor Ablauf der Jahresfrist des § 613a BGB ist die Änderung der Arbeitsbedingungen nur zulässig, wenn der Tarifvertrag nicht mehr gilt oder die Geltung eines anderen Tarifvertrags vereinbart wird.

Im Vergleich zum Verbandsaustritt und der zwingenden Nachwirkung ergibt sich der Vorteil, dass eine feste Bindungsdauer von maximal einem Jahr besteht und nach Ablauf der Jahresfrist die Inhalte selbst durch eine arbeitsvertragliche Vereinbarung verändert werden können. Im Zusammenhang mit der Flucht aus dem Tarifvertrag dürfen letztlich auch die nicht tarifge-

bundenen Arbeitnehmer nicht außer Acht gelassen werden. In vielen Arbeitsverträgen finden sich sogenannte dynamische Verweisungsklauseln, mit denen die Anwendbarkeit der Bestimmung des jeweils geltenden Tarifvertrages vereinbart wird.

Frühere Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts sahen in dieser Bezugnahmeklausel eine Gleichstellungsabrede mit tarifgebundenen Arbeitnehmern. Sobald die Tarifbindung endete, insbesondere das Unternehmen aus dem Arbeitgeberverband austrat, wandelte sich die Bezugnahmeklausel in eine statische Verweisung, d. h. es galten die Arbeitsbedingungen der zum Zeitpunkt des Verbandsaustritts anwendbaren Tarifverträge. Neue Tarifbeschlüsse wurden von dieser Verweisung nicht mehr erfasst. Die neuere Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts legt jedoch solche Bezugnahmeklauseln dahin aus, dass sie im Zweifel auch künftige Änderungen des Tarifvertrages mit einbeziehen, auch wenn das Unternehmen selbst nicht mehr tarifgebunden ist.

Die Konsequenz daraus ist, dass Bezugnahmeklauseln, die nicht ausdrücklich auf zeitlich bestimmte Fassungen der Tarifverträge Bezug nehmen und nicht ausdrücklich an das Ende der arbeitgeberseitigen Tarifbindung anknüpfen, im Zweifel auch zeitlich nachfolgende Tarifverträge erfassen. Denkbare Möglichkeiten, dies zu vermeiden, sind nach Ablauf der Wirkung des § 3 Absatz 3 TVG eine einvernehmliche kollektive oder individualrechtliche Regelung bzw. eine Änderungskündigung mit dem Ziel des „Einfrierens des Status Quo“.

Übertragung innerhalb des Konzerns

Erfolgsversprechend, wenn auch nur in bestimmten Konstellationen denkbar, ist es, Betriebe oder Betriebsteile auf ein anderes konzernangehöriges – eventuell auch erst neu gegründetes – Unternehmen im Wege des Betriebsübergangs nach § 613a BGB zu übertragen. Das Ziel hierbei wäre, die dort geltenden kollektiven Arbeitsbedingungen auch für die übertragenen Arbeitnehmer gelten zu lassen. Dies ist insbesondere dann nützlich, wenn für sämtliche beteiligten Betriebe und Arbeitnehmer dieselbe Gewerkschaft zuständig ist. Die Tarifbindung bleibt somit unverändert, wenn auch die einschlägigen Tarifverträge „ausgetauscht“ werden. Dadurch kann es zu zwingenden Lohnsenkungen kommen. Besonders der breite Zuständigkeitsbereich von ver.di eröffnet hier eine Reihe von Gestaltungsmöglichkeiten.



Im Ergebnis führt nicht jedes aus Sicht des Unternehmens wünschenswerte Mittel zum angestrebten Effekt einer (sofortigen) Gehaltskostensenkung. Zudem birgt die „unerlaubte Verkürzung“ der Gehälter Haftungsrisiken sowohl für das Unternehmen als auch für die Geschäftsleiter in sich. Denkbare Haftungstatbestände sind, das nicht rechtzeitige Abführen von Sozialversicherungsbeiträgen sowie die Haftung für zu gering abgeführte Lohnsteuer. Unüberlegtes Handeln sollte daher vermieden und die zu ergreifenden Maßnahmen im Einzelnen geprüft werden.

Ende der Tarifeinheit

Künftig kann es zudem mehr Konkurrenz zwischen den Gewerkschaften geben. Das Bundesarbeitsgesetz hat die Tarifeinheit gekippt und rückt damit vom Grundsatz „Ein Betrieb, ein Tarifvertrag“ ab. In einem Unternehmen können somit nun mehrere Tarifverträge nebeneinander bestehen.

■ Teilrente: Alternative zur Altersteilzeit

Die Altersteilzeit war seit vielen Jahren ein Instrument, das es Arbeitgebern und Arbeitnehmern ermöglichte, älteren Beschäftigten den Übergang in den Ruhestand weniger abrupt zu gestalten. Nach dem 1. November 2010 beginnende Arbeitsteilzeitvereinbarungen werden nun nicht mehr von der Bundesagentur für Arbeit gefördert. Damit ist dieses gesetzliche Modell des gleitenden Übergangs in den Ruhestand für den Arbeitgeber teuer und in der Regel unattraktiv geworden.

Es gibt allerdings ein weiteres Modell, vor dem Renteneintrittsalter die Einleitung des Ruhestands fließend zu gestalten: Die Teilrente. Beschäftigte können eine Teilrente beantragen, wenn sie in die gesetzliche Rentenversicherung eingezahlt und die Wartezeit für den Bezug einer Altersrente erfüllt haben sowie die weiteren besonderen versicherungsrechtlichen und persönlichen Voraussetzungen vorliegen. Die konkreten Kriterien sind den §§ 35 ff. und §§ 235 ff. des SGB VI zu entnehmen. In der Regel können Beschäftigte nach Vollendung des 63. Lebensjahres eine Teilrente beanspruchen. Für Schwerbehinderte gelten Sonderregeln.

Die Teilrente beträgt wahlweise monatlich ein Drittel, die Hälfte oder zwei Drittel der erreichten Vollrente. Ein Hinzuverdienst ist möglich und sogar in größerem Maße zulässig als bei Vollrentnern. Die Höhe der Hinzuverdienstgrenze richtet sich einerseits nach der gewählten Variante der Teilrente und andererseits nach dem Verdienst der letzten drei Kalenderjahre vor Beginn der ersten Rente. Je niedriger die Teilrente ist, desto höher liegt die Hinzuverdienstgrenze ohne Abzug bei der Rente. Die Wahl einer der drei Varianten hängt also davon ab, wie viel der Teilrentner

noch arbeiten möchte bzw. mit seiner Tätigkeit verdient. Die Hinzuverdienstgrenzen für den Einzelfall können im Voraus vom Rentenversicherungsträger errechnet werden. Mit Erreichen der Regelaltersgrenze darf auch der Teilrentner unbegrenzt hinzuverdienen. Der Hinzuverdienst ist sozialversicherungspflichtig, so dass der Teilrentner weitere Rentenansprüche für seine Vollrentenzeit erwirbt. Außerdem fallen die Kürzungen der Altersrente bei Teilrentnern deutlich geringer aus als bei Vollrentnern, die vorzeitig in den Ruhestand gehen.

Im Gegensatz zum Blockmodell der Altersteilzeit sieht die Teilrente keinen vorzeitigen vollständigen Ausstieg aus dem Berufsleben vor. Die Teilrente als allmählicher Übergang in den Ruhestand kommt also nur für die Beschäftigten in Betracht, die eine Reduzierung ihrer Arbeitszeit anstreben. Mit den höheren Hinzuverdienstgrenzen, der weiteren Rentensteigerung während der Teilrente und der geringeren Kürzung der vorzeitigen Rente stellt die Teilrente eine überlegenswerte Alternative zur Altersteilzeit dar, insbesondere, wenn die Mitarbeiter eine entsprechende Flexibilität in ihrer Einsatzmöglichkeit aufweisen. So kann diese Möglichkeit für Unternehmen und Mitarbeiter einen großen Vorteil darstellen.



■ Lebensarbeitszeitkonten – ein Modell für die Zukunft

Das Thema „Zeitwertkonten“ und insbesondere „Lebensarbeitszeitkonten“ gewinnt für Unternehmen immer mehr an Bedeutung. Lebensarbeitszeitkonten liefern eine optimale Lösung für aktuelle und kommende Herausforderungen: die Erhöhung des Renteneintrittsalters auf 67 Jahre, das Auslaufen der gesetzlich geförderten Altersteilzeit zum Ende des Jahres 2009, die demografische Entwicklung in Deutschland, den Wunsch der Arbeitnehmer nach einer besseren „Work-Life-Balance“ durch bezahlte Freistellung bei

„Sabbaticals“ sowie die Finanzierung gesetzlicher Freistellungszeiten. Und das Thema bleibt aktuell und wird in der gegenwärtigen Zeit wohl auch nichts an seiner Aktualität einbüßen.

Hintergrund

Der Gesetzgeber hat die Brisanz des Themas erkannt und mit dem zum 1. Januar 2009 in Kraft getretenen „Gesetz zur Verbesserung der Rahmenbedingungen für die Absicherung flexibler Arbeitszeitregelungen und zur Änderung anderer Gesetze“ (Flexi-II-Gesetz) die Bedingungen für Lebensarbeitszeitkonten reformiert. Für die Unternehmen ergeben sich vor allem Änderungen hinsichtlich der Kapitalanlage, des Insolvenzschutzes und Portabilität. Neben der Verbesserung des Insolvenzschutzes und weiterer allgemeiner gesetzlicher Klarstellungen enthält das Flexi-II-Gesetz allerdings auch zusätzliche administrative und arbeitsvertragliche Anforderungen.

Zudem hat das Bundesministerium für Finanzen am 17. Juni 2009 ein neues BMF-Schreiben herausgegeben, das die lohnsteuerlichen und einkommensteuerlichen Konsequenzen von Lebensarbeitszeitkonten regelt. Neben den Anpassungen an das Sozialversicherungsrecht ergeben sich durch das BMF-Schreiben vor allem Änderungen hinsichtlich der steuerlichen Behandlung von Organen einer Körperschaft.



Modelle

Lebensarbeitszeitkonten stellen ein Modell der aufgeschobenen Vergütung dar. Auf einem Lebensarbeitszeitkonto wird ein Wertguthaben aufgebaut, das durch bestehende Vergütungsansprüche in der Arbeitszeitphase gebildet wird. Das Wertguthaben wird für Zeiten einer Freistellung von der Arbeitsleistung (Freistellungsphase) benötigt, damit der Arbeitnehmer auch in der Freistellungsphase Entgelt aus dem Zeitwertkonto erhält. Das Guthaben auf dem Zeitwertkonto wird verzinst oder anderweitig am Kapitalmarkt angelegt. Damit sich Wertguthaben aufbauen kann, verzichtet der Arbeitnehmer auf die Auszahlung eines Teils seines bestehenden Vergütungsanspruches. Eingebracht werden können sowohl monetäre als auch nicht monetäre Bestandteile des Arbeitsentgelts.

Den Mitarbeitern können im Rahmen der Lebensarbeitszeitkontenmodelle vielfältige Umwand-

lungsmöglichkeiten angeboten werden, mit denen sie ihre Zeitwertkonten aufbauen können. Verbreitet ist beispielsweise die Möglichkeit, Bonus in Zeit umzuwandeln.

Ebenso können auch Teile des laufenden Gehalts, Urlaubstage, Weihnachtsgeld, Tantiemen, Überstunden sowie freiwillige Arbeitgeberbeiträge einfließen. Seit 2009 sind Lebensarbeitszeitkonten ausschließlich in Geld zu führen, nicht mehr in Zeit. Bei der Einbringung von nichtmonetären Bestandteilen (wie z. B. Urlaub oder Mehrarbeit) müssen diese in einen Geldwert umgerechnet werden.

Auch bei der Verwendung des angesammelten Guthabens können Unternehmen einen breiten Spielraum gewähren. Dadurch unterstützen Arbeitszeitkonten den Wunsch der Mitarbeiter nach mehr Flexibilität und verdeutlichen ihre Bedeutsamkeit als geeignetes Bindungsinstrument. Als Verwendungsmöglichkeit sind vor allem vorzeitiger Ruhestand, Weiterbildungs- und Fortbildungsmaßnahmen, Sabbaticals sowie Freistellungen zur Kindererziehung derzeit verbreitet.

Chancen und Risiken

Lebensarbeitszeitkonten bieten sowohl dem Arbeitgeber als auch dem Arbeitnehmer viele Chancen. Es sind aber auch einige Herausforderungen zu meistern. Häufig sehen die Unternehmen Lebensarbeitszeitkonten als Instrument zur Wettbewerbssteigerung des eigenen Hauses auf dem Arbeitsmarkt. Gerade im Hinblick auf die „Work-Life-Balance“ sind Lebensarbeitszeitkonten ein schlagkräftiges Instrument im Recruiting-Prozess. Zudem bieten Lebensarbeitszeitkonten die Möglichkeit, Arbeitskräfte langfristig an das Unternehmen zu binden. Lebensarbeitszeitkonten sind daher ein Instrument, um Mitarbeiterfluktuation und die damit verbundenen Kosten zu reduzieren.

Besondere Bedeutung übernimmt dieses Instrument aber im Rahmen der Berücksichtigung der demografischen Entwicklung. Kosten, durch eine überalterte Belegschaft entstehen könnten (z. B. krankheitsbedingte Ausfallzeiten), können durch Möglichkeiten vermieden werden; z. B. durch vorzeitigen Ruhestand, um Altersstrukturen an die Anforderungen im Unternehmen anzupassen. Zudem kann das Ansammeln der Wertguthaben für den Arbeitgeber weitgehend kostenneutral gestaltet werden, da das Guthaben grundsätzlich aus der Arbeitsleistung des Mitarbeiters entsteht. Darüber hinaus liefern Lebensarbeitszeitkonten eine gute Alternative zur auslaufenden Altersteilzeit, zumal hier keine Aufstockungsbeiträge durch den Arbeitgeber zu entrichten sind.

Darüber hinaus können diese zur Motivation der Mitarbeiter beitragen. Dies wird beispielsweise dadurch erreicht, dass die Bereitschaft der Mitarbeiter, ihren Arbeitseinsatz in Zeiten hoher Auslastung zu erhöhen, durch den Ausgleich in

Freizeit gesteigert werden kann. Dies ist aber ja auch bei Gleitzeit im weitesten Sinne möglich, werden Sie nun zu Recht anmerken. Richtig, aber Lebensarbeitszeitkonten bieten weitere Chancen: so spart der Arbeitnehmer zunächst die Steuer und ggf. die Sozialversicherung. Die Versteuerung sowie die Entrichtung der Sozialversicherungsbeiträge sind bis zum Zeitpunkt der Inanspruchnahme der Wertguthaben aufgeschoben, was die Nutzung von Zinseszinswirkungen möglich macht.

Einsatz von Lebensarbeitszeitkonten

Bei der Überlegung, ob und unter welchen Rahmenbedingungen die Implementierung eines Lebensarbeitszeitkontos sinnvoll ist, sind weitere Aspekte zu berücksichtigen, insbesondere die zu erwartende Teilnehmerzahl und Investitionsquote, die Kosten der Implementierung und laufenden Verwaltung sowie personalpolitische Aspekte.

Der Aufwand der Implementierung lohnt sich nur, wenn auch genügend Mitarbeiter an dem Modell teilnehmen. Ebenso entstehen Kosten für die rechtliche, steuerliche und bilanzielle Beratung im Zusammenhang mit der Einführung und Verwaltung der Lebensarbeitszeitkonten. Die Kosten können zwar teilweise auf die Mitarbeiter umgelegt werden, ob dies allerdings der richtige Weg ist, muss jeder Arbeitgeber selbst entscheiden.

Bei der Ausgestaltung des Modells ist gut zu überlegen, welche Gehaltsbestandteile die Mitarbeiter wandeln können. Neben laufendem Gehalt und Sonderzahlungen bieten sich insbesondere Urlaubstage sowie Überstunden bzw. Mehrarbeitsstunden an. Letztere sind besonders bei Mitarbeitern beliebt, die aufgrund ihrer Gehaltsstruktur keine (signifikanten) Sonderzahlungen erhalten. Daher Vorsicht: Bei der Umwandlung von Zeitguthaben aus Überstunden/Mehrarbeitsstunden besteht insbesondere bei Vertrauensarbeitszeitsystemen das Risiko, dass unnötige Überstunden kreierte werden, um diese in das Lebensarbeitszeitkonto einzubringen.

■ „Probezeitkündigung“ bei Beförderung

Nach dem Urteil des Landesarbeitsgerichts München vom 17. Dezember 2009 stellt die „Probezeitkündigung“ bei einer Beförderung, durch welche die alten Arbeitsbedingungen wieder aufleben, eine unzulässige Teilkündigung sowie eine unzulässige Umgehung der Kündigungsschutzvorschriften dar. Geklagt hatte ein Arbeitnehmer, der seit 2006 als Flugzeugabfertiger beschäftigt war. Die Parteien einigten sich im Juli 2008 auf eine Vertragsänderung, wonach der Arbeitnehmer zum Leistungsdisponenten befördert wurde. Der Arbeitgeber sollte berechtigt

sein, während einer sechsmonatigen „internen Probezeit“ die Vertragsänderung mit einer Frist von zwei Wochen zu kündigen und damit die Beförderung rückgängig zu machen. Der Arbeitgeber sprach die „Probezeitkündigung“ dann auch tatsächlich aus, weil er mit der Leistung des Mitarbeiters unzufrieden war. Der Arbeitnehmer erhob daraufhin Klage vor dem Arbeitsgericht.

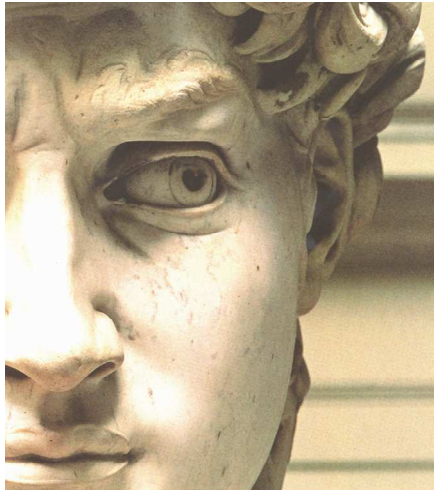
Das Landesarbeitsgericht München gab dem Arbeitnehmer Recht. Bei einer einseitigen Vertragsänderung, durch welche der Kernbereich des Arbeitsverhältnisses betroffen wird, müssten die Voraussetzungen für eine Änderungskündigung im Sinne des § 2 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) vorliegen. Dies sei hier nicht der Fall gewesen. Das Gericht sah in der konkreten Probezeitklausel darüber hinaus einen unzumutbaren Änderungsvorbehalt im Sinne des § 308 Nr. 4 BGB, da für den Arbeitnehmer nicht ersichtlich ist, aus welchen Gründen die Beförderung widerrufen werden kann. Besser ist es hier, entweder einen Widerrufsvorbehalt zu vereinbaren, in dem die Widerrufgründe eindeutig benannt werden, oder die Änderung der Tätigkeit (und z. B. eine damit verbundene Gehaltserhöhung) zunächst zu befristen.

■ Kündigungen wegen Bagatelldeliketen – der Fall „Emmely“

Auch wenn der Fall alle Personalisten seit Monaten begleitet hat, möchten wir es uns hier aufgrund der zahlreichen Rückfragen nicht nehmen lassen, noch einmal klarstellend die Details aufzuzeigen, um Verunsicherung zu vermeiden. Die betroffene Berliner Verkäuferin hatte von ihrem Filialleiter Pfandbons im Gesamtwert von 1,30 EUR zur Aufbewahrung im Kassenbüro erhalten. Erwiesenermaßen veruntreute sie diese und löste sie zu ihrem eigenen Vorteil ein.

Das Bundesarbeitsgesetz (BAG) hielt die daraufhin erklärte Kündigung für nicht gerechtfertigt. Es erklärte in einer Pressemitteilung zwar zunächst, dass ein vorsätzlicher Verstoß des Arbeitnehmers gegen seine Vertragspflichten auch dann eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen könne, wenn der verursachte wirtschaftliche Schaden gering ist. Dann aber stellte es fest, dass unter Umständen eine Abmahnung zur Wiederherstellung des für die Fortsetzung des Vertrags notwendigen Vertrauens in die Redlichkeit des Arbeitnehmers ausreichen könne. Doch kann eine Abmahnung verlorenes Vertrauen wieder herstellen?

Allein dem Handel entstanden im Jahre 2009 Inventurverluste von 3,9 Mrd. EUR, von denen über 25 % auf Mitarbeiter zurückzuführen waren (so EHI Retail Institute). Dieser jährliche Milliardenschaden durch die „Selbstbedienung“ der Mitarbeiter lässt eine bestimmte moralische Einstellung vermuten, die sich typischerweise nicht in einer einmaligen Handlung widerspiegelt.



Hat ein Mitarbeiter mit einer langen Betriebszugehörigkeit wirklich nur ein einziges Mal einen Fehler gemacht oder ist es nur einmal aufgefallen? Diese Abwägung ist sicherlich nur sehr schwer möglich. Doch welche Schlüsse sind nun aus der Entscheidung zu ziehen? Das Prinzip dürfte auch nach Emmely unverändert bleiben: Für die außerordentliche Kündigung ist erst zu prüfen, ob die begangene Tat einen wichtigen Grund (nach § 626 Abs. 1 BGB) darstellen kann. Dies bejaht das BAG bei Bagatelldelikten jedenfalls dem Grunde nach immer noch. Die grundsätzliche Eignung als Kündigungsgrund solle künftig dennoch kritischer geprüft werden.

Weiterhin ist es eine Überlegung wert, Strafanzeige bei Diebstählen zu erstatten, um hier eine deutlich abschreckende Wirkung zu erzielen. Im nächsten Schritt wägt die Rechtsprechung die zur Kündigung führenden Vergehen des Arbeitnehmers einerseits mit allen Umständen des gegebenen Falles andererseits ab. Nur wenn keine anderen Maßnahmen einschließlich einer Abmahnung das Vergehen hinreichend sanktionieren, darf nach dem ultimatio-Prinzip gekündigt werden.

Besonderes Augenmerk fällt jetzt auf die Frage, ob eine Abmahnung ein taugliches milderer Mittel ist. Abmahnungen sollen dem Arbeitnehmer vor einer Kündigung noch einmal vor Augen führen, dass sein Verhalten vom Arbeitgeber keineswegs gebilligt wird und, dass das Arbeitsverhältnis bei Wiederholung des Verhaltens gefährdet ist. Unter diesem Gesichtspunkt dürften besonders vorbeugende Maßnahmen des Arbeitgebers mit gleicher Zielrichtung an Bedeutung gewinnen. So kann helfen, den Arbeitnehmern schon bei Abschluss des Arbeitsverhältnisses oder auch im laufenden Arbeitsverhältnis ausdrücklich und unmissverständlich anzukündigen, welche Verhaltensweisen keinesfalls gebilligt werden. Im Rahmen der Interessenabwägung verlangt das BAG auch eine Prognose, ob künftig mit einem rechtstreuen Verhalten des Arbeitnehmers zu rechnen ist. Auch insoweit können Präventivmaßnahmen des Arbeitgebers an Be-

deutung gewinnen. Vor einer Kündigung wird der Arbeitgeber also künftig noch gründlicher ermitteln müssen, wie er Pflichtverstöße des Arbeitnehmers belegen kann. Für den Fall Emmely werden erst die vollständigen Urteilsgründe ausweisen, ob er wegen seiner besonderen Konstellationen besonders ungeeignet für einen Grundsatzprozess vor dem BAG war. Immerhin hatte sich die Berliner Verkäuferin nicht am Eigentum des Arbeitgebers vergriffen, sondern zwei Pfandbons eingelöst, die eigentlich Kunden zustanden und seit 10 Tagen nicht vermisst wurden. So bleibt immerhin die Hoffnung, dass im Falle „normaler“ Bagatelldelikte alles beim Alten bleibt.

■ Kein allgemeiner Unterlassungsanspruch des Betriebsrats gegen Versetzung

Mit seinem Beschluss vom 23. Juni 2009 hat das Bundesarbeitsgericht jetzt die Streitfrage geklärt, ob dem Betriebsrat gegenüber dem Arbeitgeber bei beabsichtigter Versetzung eines Arbeitnehmers ein allgemeiner Unterlassungsanspruch zusteht. Führt der Arbeitgeber eine Versetzung ohne die vorherige Zustimmung des Betriebsrats durch, kann der Betriebsrat die Aufhebung der Versetzung nach §100 BetrVG beim Arbeitsgericht erreichen. Bis zur evtl. Aufhebung, die längere Zeit dauern kann, bleibt die Versetzung bestehen. Aus dieser Konstellation ergab sich die aus dem Gesetz nicht unmittelbar zu beantwortende Frage, ob nicht der Betriebsrat den Vollzug einer aus seiner Sicht mitbestimmungswidrigen Versetzung mit einem allgemeinen Unterlassungsanspruch verhindern kann. Diese bisher offen gelassene ungeklärte Frage hat das Bundesarbeitsgericht jetzt verneint.

Der Fall

In einem Luftfahrtunternehmen kamen im Bereich der Flugzeugabfertigung zwei tariflich unterschiedlich vergütete Beschäftigungsgruppen zum Einsatz, nämlich so genannte Professionals und so genannte Allrounder. Im Bedarfsfall wurden die Allrounder von einem im gleichen Bereich tätigen Professional vertreten. In derartigen Vertretungsfällen eines Allrounders durch einen Professional beteiligte die Arbeitgeberin den Betriebsrat nach §§ 99, 100 BetrVG, wenn die Vertretung voraussichtlich länger als einen Monat andauerte.

Demgegenüber machte der Betriebsrat geltend, auch bei einer kürzer bemessenen Vertretungszeit handele es sich um eine – zustimmungsbedürftige – Versetzung. Er nahm insoweit die Arbeitgeberin im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren auf Unterlassung hinsichtlich ohne seine Zustimmung durchgeführter Versetzungen in Anspruch. Arbeitsrecht und Landesarbeitsgericht entsprachen dem Unterlassungsbegehren des Betriebsrats.

Die Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht sah keine Rechtsgrundlage für einen allgemeinen Unterlassungsanspruch!

Das Bundesarbeitsgericht erkennt bekanntlich bei drohenden Verstößen des Arbeitgebers gegen Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 87 BetrVG einen allgemeinen Unterlassungsanspruch an, der nicht von den Voraussetzungen des § 23 Abs. 3 BetrVG (grober Verstoß des Arbeitgebers gegen seine betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten) abhängt.

Demgegenüber war in Rechtsprechung und Literatur die Frage bisher umstritten und vom Bundesarbeitsgericht noch nicht entschieden, ob ein derartiger allgemeiner Unterlassungsanspruch des Betriebsrats auch bei einer Versetzung als personelle Maßnahme nach § 99 BetrVG besteht. Dies lehnt das Bundesarbeitsgericht mit seiner vorliegenden Entscheidung ab und klärt damit die Rechtslage für die betriebliche Praxis:

Zur Begründung verweist das Bundesarbeitsgericht zu Recht in systematischer Hinsicht darauf, dass der Arbeitgeber einerseits nach § 100 BetrVG berechtigt ist, eine personelle Maßnahme auch ohne Zustimmung des Betriebsrats betriebsverfassungskonform vorläufig durchzuführen; insoweit darf der Arbeitgeber nach dem Willen des Gesetzgebers eine personelle Maßnahme zumindest vorübergehend praktizieren, ohne dass die materielle Rechtmäßigkeit der Maßnahme feststeht.

Andererseits ist in § 101 BetrVG ausdrücklich geregelt, dass bei einer personellen Maßnahme, die gegen die Beteiligungsrechte des Betriebsrats verstößt, der Abwehranspruch des Betriebsrats auf nachträgliche Beseitigung gerichtet ist und gerade nicht auf vorbeugende Unterlassung der Maßnahme.

Hinweis für die Praxis

Dem Betriebsrat steht auch bei betriebsverfassungswidrig vom Arbeitgeber durchgeführter Versetzung ein allgemeiner Unterlassungsanspruch nicht zu. Dies ist aber nicht als Freibrief zu betrachten: Bei grobem betriebsverfassungswidrigem Verhalten des Arbeitgebers steht dem Betriebsrat der Weg über den besonderen Unterlassungsanspruch nach § 23 Abs. 3 BetrVG offen.

Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass sich die Entscheidung nicht nur auf Versetzungsfälle erstreckt, sondern auf alle personellen Maßnahmen im Sinne des § 99 BetrVG, also auch auf Einstellungen, Eingruppierungen und Umgruppierungen.

- Mitarbeiter aus dem Ausland oder im Ausland – Notwendiges Übel oder rettende Erweiterung des Arbeitnehmerpools in der EU



Sobald Arbeitnehmer Staatsgrenzen überschreiten hat dies erhebliche Auswirkungen auf ihre persönliche Situation und die Pflichten ihrer Arbeitgeber. Zu prüfen sind insbesondere die arbeits-, steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Konsequenzen. Der Arbeitgeber ist in der Regel für die ordnungsgemäße Einbehaltung und Abführung der Sozialversicherungsbeiträge verantwortlich. Dies umfasst insbesondere die Pflicht, zu ermitteln, in welchem Staat die Beiträge gezahlt werden müssen.

Seit dem 1. Mai 2010 gelten die diesbezüglich neuen Regelungen. Sie haben vorwiegend die Vereinfachung der bisherigen Regelungen und Abläufe im Blick. Hier wollen wir Ihnen in Kurzform ein paar Details aufzeigen. Bei Interesse können Sie gerne weitere Unterlagen von uns anfordern oder unsere Spezialisten befragen.

Das Beschäftigungsstaatsprinzip

Unverändert geblieben ist das Prinzip, in erster Linie an den Beschäftigungsort des Arbeitnehmers anzuknüpfen. Dies bedeutet, dass ein Arbeitnehmer, der nur in einem Mitgliedsstaat tätig ist, dem Sozialversicherungssystem dieses Staats unterliegt, und zwar auch dann, wenn sich der Sitz seines Arbeitgebers oder der Wohnsitz des Arbeitnehmers in einem anderen Mitgliedsstaat befindet.

Entsendung

Vom Beschäftigungsstaatsprinzip gibt es verschiedene Ausnahmen, z. B. die sogenannte Entsendung.

1. Verlängerung der Entsendedauer

Bisher konnte ein Arbeitnehmer im Fall einer Auslandstätigkeit weiterhin den Rechtsvorschriften seines bisherigen Beschäftigungsstaats unterliegen, wenn die Tätigkeit im Ausland voraussichtlich nicht länger als 12 Monate andauern sollte.

Stand nun von vorneherein fest, dass der Auslandsaufenthalt länger als 12 Monate andauern würde, trat automatisch Versicherungs- und somit auch Beitragspflicht des Arbeitnehmers im neuen Beschäftigungsstaat ein. Nur bei unvorhergesehener Verlängerung des Auslandseinsatzes über die ursprünglich vorgesehenen 12 Monate hinaus konnte eine Verlängerung der Anwendung der Vorschriften des entsendenden Staats für bis zu weitere 12 Monate beantragt werden. Nun wurde die Entsendemöglichkeit auf 24 Monate verlängert, d. h. eine Entsendung ist jetzt auch möglich, wenn die geplante Tätigkeit im Ausland mehr als 12 Monate (maximal 24 Monate) andauern soll.

Beispiel: Die A GmbH in Freiburg möchte einen Mitarbeiter für 15 Monate zu ihrem Tochterunternehmen in Barcelona entsenden. Nach der bisherigen Regelung unterlag der Mitarbeiter während dieses Aufenthalts den spanischen Rechtsvorschriften der Sozialversicherung.

Nach der neuen Regelung kann eine Entsendung vorliegen und es genügt somit die Einholung einer Bescheinigung über die Weitergeltung der Rechtsvorschriften des Ausgangsmitgliedstaats.

2. Einstellung zwecks Entsendung

Wird eine Person zum Einsatz im Ausland eingestellt, ist eine Entsendung im sozialversicherungsrechtlichen Sinn möglich. Das setzt aber voraus, dass die betreffende Person unmittelbar vor Beginn der Beschäftigung bereits den Rechtsvorschriften des Mitgliedsstaats, in dem das Unternehmen seinen Sitz hat, unterliegt.

Soll der Arbeitnehmer eines deutschen Unternehmens sofort im Ausland eingesetzt werden muss er also nicht zuvor bei dem Arbeitgeber in Deutschland tätig gewesen sein, aber den deutschen Rechtsvorschriften der Sozialversicherung unterlegen haben. Also ist eine sofortige Entsendung eines Mitarbeiters, der zuvor nicht dem deutschen Sozialversicherungsrecht unterlag, laut Vorschrift nicht möglich. Dies ist ein erhebliches Hindernis bei der Einstellung von Mitarbeitern, die zuvor nicht in Deutschland tätig waren.

Beispiel: Ein Unternehmen mit Sitz in Kehl am Rhein möchte einen Arbeitnehmer für eine Montagetätigkeit in Belgien einstellen. Der Mitarbeiter wohnt zwar in Kehl, war aber zuvor im elsässischen Strasbourg tätig und unterlag somit auch den dortigen Rechtsvorschriften der Sozialversicherung. Eine Entsendung dieses Mitarbeiters unter Anwendung der deutschen Rechtsvorschriften ist somit nicht möglich. Das Unternehmen wäre daher gezwungen, den Mitarbeiter den belgischen Sozialversicherungsvorschriften zu unterwerfen. Dies bedeutet einen erheblichen Verwaltungsaufwand, dem auch kein Vorteil für den Arbeitnehmer gegenüber steht, da dieser in jedem Fall aus dem bisher für ihn geltenden französischen System herausgerissen wird. Die-

ser Umstand dürfte seine Einstellungschancen gegenüber einem Bewerber, der zuvor den deutschen Rechtsvorschriften unterlag, erheblich schmälern.

Beschäftigung in mehreren Staaten

Bisher unterlag eine Person den Rechtsvorschriften ihres Wohnsitzstaats, wenn sie gewöhnlich in zwei oder mehr EU-Staaten tätig war. Bedingung war, dass sie ihre Tätigkeit zum Teil aus diesem Staat ausübte, oder für mehrere Arbeitgeber tätig war, die ihren Sitz in verschiedenen Mitgliedsstaaten hatten. War dies nicht der Fall, unterlag sie den Rechtsvorschriften des Sitzstaats ihres Arbeitgebers. Diese Regelung warf vor allem zwei Fragen auf:

1. Wann wird eine Tätigkeit „gewöhnlich“ in mehreren Mitgliedsstaaten ausgeübt?
2. Welchen Umfang muss die Tätigkeit im Wohnsitzstaat haben?

Eine Person, die normalerweise in zwei oder mehreren Mitgliedsstaaten eine Beschäftigung ausübt, unterliegt nur noch dann den Rechtsvorschriften des EU-Staates in dem sie ihren Wohnsitz hat, wenn sie dort einen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit ausübt oder sie bei mehreren Arbeitgebern mit verschiedenen Sitzstaaten beschäftigt ist. Übt sie keinen wesentlichen Teil ihrer Tätigkeit im Wohnsitzstaat aus, unterliegt sie dem Recht des Staats, in dem der Arbeitgeber seinen Sitz hat. Im ersten Schritt muss also weiterhin festgestellt werden, ob die Tätigkeit gewöhnlich in mehreren Mitgliedsstaaten ausgeübt wird. Eine Person übt gewöhnlich in zwei oder mehr Mitgliedsstaaten eine Beschäftigung aus, wenn sie insbesondere:

- „eine Tätigkeit in einem Mitgliedsstaat beibehält, aber zugleich eine gesonderte Tätigkeit in einem oder mehreren anderen Mitgliedsstaaten ausübt, und zwar unabhängig von der Dauer oder Eigenart dieser gesonderten Tätigkeit“ oder
- „kontinuierlich Tätigkeiten abwechselnd in zwei oder mehr Mitgliedsstaaten nachgeht, mit der Ausnahme von unbedeutenden Tätigkeiten, und zwar unabhängig von der Häufigkeit oder der Regelmäßigkeit des Wechsels.“

Zur Abgrenzung der Mehrstaatentätigkeit von der Entsendung soll eine Gesamtbewertung aller maßgebenden Umstände erfolgen, wozu der im Arbeitsvertrag angegebene Arbeitsort zählt. Somit wurde klargestellt, dass eine Mehrstaatentätigkeit sowohl im Fall von nebeneinander ausgeübten Tätigkeiten, als auch bei wechselnden Tätigkeiten vorliegen kann. Es kommt also weniger auf die Dauer der jeweiligen Aufenthalte in den verschiedenen Staaten an, als darauf, dass die Mehrstaatenangehörigkeit von vorneherein auf Dauer angelegt ist. Hat man festgestellt, dass eine Mehrstaatentätigkeit vorliegt, ist zu prüfen,

ob der Arbeitnehmer einen wesentlichen Teil seiner Tätigkeit in seinem Wohnsitzstaat ausübt, sofern nicht bereits die Rechtsvorschriften des Wohnsitzstaats anzuwenden sind, weil der Arbeitnehmer für mehrere Arbeitgeber aus verschiedenen Mitgliedsstaaten tätig ist.

Ein „wesentlicher Teil“ bedeutet, ein „quantitativ erheblicher Teil“, nicht „größter Teil“ der Tätigkeit. Es ist anhand der Verteilung von Arbeitszeit und Arbeitsentgelt zu prüfen, ob der Arbeitnehmer mindestens 25 % seiner Tätigkeit im Wohnsitzstaat ausübt. Ist dies nicht der Fall, ist dies ein Hinweis darauf, dass kein wesentlicher Teil der Tätigkeit dort ausgeübt wird. Die Folge ist, dass die Rechtsvorschriften des Sitzstaats des Arbeitgebers anzuwenden sind. Dies bedeutet eine deutliche Veränderung gegenüber der bisherigen Praxis, die sich auf der Basis der Rechtsprechung des EuGH entwickelt hat. Danach konnte bereits eine Tätigkeit von wenigen Stunden pro Woche bzw. Tagen pro Monat im Wohnsitzstaat zur Anwendung dessen Rechtsvorschriften führen.

Wichtig: Zu beachten sind aber hier auch weitere Regelungen, wie z. B. ob ein Arbeitnehmer eine Genehmigung benötigt, um in Deutschland zu arbeiten. So brauchen polnische Leiharbeiter für eine Beschäftigung in Deutschland derzeit noch eine Genehmigung der Bundesagentur für Arbeit. Nur ein begrenzter Kreis von Beschäftigten ist aus besonderen Gründen von dieser Regelung ausgenommen. Sie sehen also, auch hier öffnen sich wieder neue „Fußangeln“, die keinesfalls übersehen werden dürfen.

■ Änderungen und Klarstellungen bei Minijobs durch neue Geringfügigkeits-Richtlinien

Zahlreiche Entscheidungen und Gesetzesänderungen haben es erforderlich gemacht, dass die Spitzenverbände der Sozialversicherungsträger ihre Geringfügigkeits-Richtlinien überarbeiten mussten. Erfreulicherweise haben sie das oft zum Vorteil der Arbeitgeber und Arbeitnehmer getan. Aufgrund der vielen Fragen hierzu fassen wir gerne noch einmal den derzeitigen Stand zusammen:

Ende/Beginn einer geringfügigen Beschäftigung im Monat

Beginnt oder endet eine regelmäßige geringfügig entlohnte Beschäftigung während eines Kalendermonats, gilt künftig trotzdem die volle Geringfügigkeitsgrenze in Höhe von 400 EUR. Bislang musste für Teilmonate die Grenze anteilig angesetzt werden, mit der Folge, dass die Geringfügigkeitsgrenze oft überschritten wurde und volle Beitragspflicht bestand.

Beispiel: Eine Verkäuferin hat am 18. Januar 2010 eine Beschäftigung gegen ein monatliches Arbeitsentgelt von 360 EUR aufgenommen. Weil

es zu Jahresbeginn viel zu tun gab, arbeitete sie bereits im Januar die vereinbarten zwölf Arbeitstage (jeweils vier Stunden) und erhielt deshalb auch die vollen 360 EUR ausbezahlt.

Bislang galt eine anteilige Geringfügigkeitsgrenze in Höhe von 160 EUR (= 400 EUR: 30 Tage x 12 Tage). Da diese überschritten war, mussten die erzielten 360 EUR auf eine fiktive Monatsvergütung hochgerechnet werden. Diese hätte 900 EUR betragen (360 EUR: 12 Tage x 30 Tage). Damit war auch die Gleitzone-Regelung nicht anwendbar, und es hätten auf die 360 EUR volle Sozialversicherungsbeiträge entrichtet werden müssen (69,57 EUR für den Arbeitgeber und 73,71 EUR für den Arbeitnehmer).

Nach den neuen Geringfügigkeitsrichtlinien gilt auch für den Monat Januar die Geringfügigkeitsgrenze in Höhe von 400 EUR. Der Arbeitgeber zahlt daher einen Pauschalbeitrag (inklusive pauschale Lohnsteuer) in Höhe von 108 EUR (= 360 EUR x 30 Prozent).

Wichtig: Dies gilt jedoch nicht, wenn die Beschäftigung von vornherein auf weniger als einen Monat befristet ist. In diesen Fällen ist auch weiterhin von einem anteiligen Monatswert auszugehen.



Ermittlung des regelmäßigen Arbeitsentgelts

Die Ermittlung des regelmäßigen Arbeitsentgelts zur Prüfung, ob eine geringfügig entlohnte Beschäftigung vorliegt, ist grundsätzlich vorausschauend (über zwölf Monate) bei Beginn der Beschäftigung bzw. bei jeder dauerhaften Veränderung in den Verhältnissen vorzunehmen. Stellen Arbeitgeber aus abrechnungstechnischen Gründen zu Beginn eines Kalenderjahres erneut eine vorausschauende Betrachtung zur Ermittlung des regelmäßigen Arbeitsentgelts an, bestehen hiergegen keine Bedenken.

Vorteil für den Arbeitgeber: Er kann das regelmäßige Arbeitsentgelt erneut zu Beginn des Kalenderjahres ermitteln. Damit entspricht der Zeitraum für die vorausschauende Jahresbetrachtung dem abrechnungstechnisch relevanten Kalenderjahr. In der Praxis wurde diese Vorgehensweise in der Vergangenheit bereits oft so akzeptiert.

Reduzierung der Arbeitszeit

Wird eine Beschäftigung mit einem monatlichen Arbeitsentgelt von mehr als 400 EUR durch eine Vereinbarung über die Reduzierung der Arbeitszeit auf eine geringfügig entlohnte Beschäftigung umgestellt, gilt Folgendes:

Die Beschäftigung ist ab dem Zeitpunkt bzw. während der Arbeitszeitreduzierung gesondert zu beurteilen. Eine Durchschnittsberechnung des regelmäßigen Arbeitsentgelts im Rahmen einer Jahresbetrachtung erfolgt nicht. Das gilt zum Beispiel für Arbeitnehmer in Eltern- oder Pflegezeit.

Überschreiten der Arbeitsentgeltgrenze

Die Arbeitsentgeltgrenze darf aus nicht vorhersehbaren Gründen in mehr als zwei Monaten innerhalb eines Zeitjahres (12 Monate) überschritten werden. Voraussetzung ist aber, dass in dem vom Arbeitgeber gewählten Jahreszeitraum (in der Regel das Kalenderjahr) für die Ermittlung des regelmäßigen Arbeitsentgelts die Grenze von 4.800 EUR (12 x 400 EUR) nicht überschritten wird.

Hinweis: Vorhersehbar ist zum Beispiel ein Überschreiten durch regelmäßig gezahltes Urlaubs- oder Weihnachtsgeld. Als nicht vorhersehbar gilt ein längerer (erhöhter) Arbeitseinsatz aufgrund krankheitsbedingtem Ausfall von anderen Arbeitnehmern.

Beispiel: Eine Reinigungskraft arbeitet seit dem 1. Januar 2009 gegen ein monatliches Arbeitsentgelt von 340 EUR. Im Oktober 2009 bittet der Arbeitgeber sie vom 1. November 2009 bis zum 31. Dezember 2009 die Krankheitsvertretung für eine andere Mitarbeiterin zu übernehmen. Dadurch erhöht sich das monatliche Arbeitsentgelt im November und Dezember 2009 auf 500 EUR.

Ergebnis: Zwar übersteigt das regelmäßige monatliche Arbeitsentgelt im Durchschnitt der Jahresbetrachtung (Januar 2009 bis Dezember 2009) die Arbeitsentgeltgrenze von 400 EUR. Weil es sich nur um ein gelegentliches (maximal zwei Monate) und nicht vorhersehbares (Krankheit) Überschreiten handelt, bleibt es trotzdem bei einer geringfügig entlohnten Beschäftigung. Der Arbeitgeber hat auch im November und Dezember 2009 Pauschalbeiträge zur Kranken- und Rentenversicherung zu zahlen.

Fortführung: Im März 2010 übernimmt die Reinigungskraft erneut eine Krankheitsvertretung (Arbeitsentgelt 1.000 EUR). Zwar wird damit innerhalb von zwölf Monaten (April 2009 bis März 2010) mehr als zweimal die anteilige Grenze überschritten. Innerhalb des Kalenderjahrs 2010 bleibt das Arbeitsentgelt mit insgesamt 4.740 EUR unter den 4.800 EUR. Folge: Am Status der geringfügig entlohnten Beschäftigung ändert sich zunächst nichts.

Rückwirkende Versicherungspflicht

Wird im Nachhinein festgestellt, dass die Voraussetzungen für eine geringfügig entlohnte Beschäftigung nicht vorliegen (zum Beispiel aufgrund mehrerer Minijobs), gibt es regelmäßig Streit darüber, inwieweit Beiträge für die Vergangenheit nacherhoben werden können. Grundsätzlich tritt die Versicherungspflicht erst mit Bekanntgabe der Feststellung ein. Aus Sicht der Sozialversicherungsträger soll die Versicherungspflicht rückwirkend gelten, wenn der Arbeitgeber es vorsätzlich oder grob fahrlässig versäumt habe, den Sachverhalt für die versicherungsrechtliche Beurteilung aufzuklären. Seit 1. Januar 2009 steht dies auch ausdrücklich so im Gesetz. Ungeklärt ist aber weiterhin, wie weit die Erkundungspflicht des Arbeitgebers geht. Muss er zum Beispiel nur bei Beschäftigungsaufnahme schriftlich nach weiteren Beschäftigungen fragen oder muss er diese Befragung in regelmäßigen Abständen wiederholen?

Hinweis

Wir empfehlen, mindestens bei Beschäftigungsbeginn einen ausführlichen Fragebogen ausfüllen zu lassen, in welchem Sie den Mitarbeiter verpflichten, eventuelle Änderungen unverzüglich an Sie mitteilen zu lassen. Gerne können Sie diesen Fragebogen als Muster bei Bedarf von uns anfordern.

Minijobzentrale darf Versicherungspflicht (noch) nicht feststellen

Das Bundessozialgericht hat die Minijobzentrale darauf hingewiesen, dass sie die Versicherungspflicht nicht feststellen darf, sondern nur das Überschreiten der Geringfügigkeitsgrenze. Bis zu einer gesetzlichen Änderung soll die Minijobzentrale deshalb dem Arbeitgeber nur das Ende der geringfügig entlohnten Beschäftigung mitteilen. Gleichzeitig wird der Arbeitgeber darauf hingewiesen, dass sich damit Versicherungspflicht kraft Gesetzes ergibt und der Arbeitnehmer vom Tag nach Ende der geringfügig entlohnten Beschäftigung bei der zuständigen Krankenkasse anzumelden sei.

Wichtig: Meldet der Arbeitgeber den Minijobber daraufhin nicht bei der Minijobzentrale ab, informiert diese die zuständige Krankenkasse. Die Krankenkasse ist dann berechtigt, den Bescheid über die festgestellte Versicherungspflicht zu erlassen und den Arbeitgeber aufzufordern, entsprechende Meldungen bzw. Beitragszahlungen vorzunehmen.





www.auren.de

GARMISCH-PARTENKIRCHEN · Bahnhofstraße 35 · Telefon 08821 58047 · Telefax 08821 74634 · info@gap-aren.de
GERLINGEN · Panoramastraße 121 · Telefon 07156 2004-0 · Telefax 07156 2004-88 · info@ger-aren.de
LEIPZIG · Alter Amtshof 2-4 · Telefon 0341 14934-0 · Telefax 0341 14934-50 · info@lpz-aren.de
LEONBERG · Grabenstraße 1 · Telefon 07152 9214-0 · Telefax 07152 9214-10 · info@leo-aren.de
MÜNCHEN · Haidelweg 48 · Telefon 089 829902-0 · Telefax 089 829902-99 · info@muc-aren.de
REUTLINGEN · Kaiserstraße 28 · 07121 3442-10 · Telefax 07121 3442-19 · info@rtg-aren.de
ROTTENBURG · Wilhelm-Maybach-Straße 11 · Telefon 07472 9845-0 · Telefax 07472 9845-99 · info@rtg-aren.de
TÜBINGEN · Gartenstraße 5 · Telefon 07071 5699-60 · Telefax 07071 5699-69 · info@tue-aren.de
WALDSHUT-TIENGEN · Untere Haspelstraße 30 · Telefon 07751 8740-0 · Telefax 07751 8740-20 · info@wt-aren.de