

Lörrach, im Mai 2012

## **Mandantenrundsreiben „Heilberufe“ zum II. Quartal 2012**

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Ihnen nun vorliegende Branchenbrief möchte Sie über wesentliche, vollzogene oder geplante Änderungen im Steuer- und Wirtschaftsrecht der letzten Monate informieren und Ihnen Anlass bieten, auch bestehende Sachverhalte zu überprüfen.

Bitte lesen Sie im Einzelnen:

### **Inhalt**

1. Gilt die 1-Prozent-Regelung auch bei Mittagsheimfahrten nach Hause?
2. Kündigung wegen HIV-Infektion ist nicht immer AGG-rechtswidrig
3. Arbeitgeberseitiger Druck zum Krankenkassenwechsel ist unzulässig

Mit freundlichen Grüßen  
WEKO

gez.  
Markus Welte  
Steuerberater  
Wirtschaftsprüfer

gez.  
Susanne Schneider  
Steuerberaterin

gez.  
Matthias Koch  
Steuerberater

 **Bankverbindung**  
Baden-Württembergische Bank  
Lörrach  
BLZ 600 501 01  
Kto.-Nr. 743 550 21 21

 **Bankverbindung**  
Deutsche Apotheker- und Ärztebank  
Freiburg  
BLZ 300 606 01  
Kto.-Nr. 844 94 14

 **In Kooperation mit**  
ConSigna GmbH,  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
ConSigna GmbH,  
Steuerberatungsgesellschaft  
Freiburg

## 1. Gilt die 1-Prozent-Regelung auch bei Mittagsheimfahrten nach Hause?

### **Kernproblem**

Zu sehr auf die Auskunft seiner Gemeindeverwaltung hatte sich ein hauptamtlicher Bürgermeister zu Beginn seiner Amtszeit verlassen, was die Besteuerung seines Dienstwagens angeht. Er bekam gesagt, dass das Fehlen eines Fahrtenbuchs bei Lohnsteuer-Außenprüfungen nie zu Beanstandungen geführt habe. So wurde das "Behördenfahrzeug" des Bürgermeisters niemals Bestandteil eines geldwerten Vorteils, obwohl die Nutzung für Fahrten zwischen Wohnung und Rathaus und Zwischenheimfahrten am Mittag gestattet war. Ob hier die Landesfinanzverwaltung anderer Auffassung war?

### **Sachverhalt**

Die Lohnsteuer-Außenprüfung hatte von der Dienstwagennutzung erfahren und wollte die Besteuerung des geldwerten Vorteils nach der 1 %-Methode für die private Nutzung und des 0,03 %-Zuschlags für die Fahrten zum Rathaus vornehmen. Der Bürgermeister wehrte sich damit, dass ihm der Gemeinderat eine Privatnutzung des Dienstwagens untersagt und lediglich die morgendlichen und mittäglichen Fahrten zwischen Wohnung und Rathaus akzeptiert habe. Zudem sei ein Behördenfahrzeug kein betriebliches Fahrzeug. So habe sich der Bürgermeister ständig, z. B. wegen möglicher Feuerwehreinsätze, in Ruf- und Dienstbereitschaft befunden. Und wenn er sich in den Wagen setze und im Gemeindegebiet unterwegs sei, seien diese Fahrten grundsätzlich dienstlicher Natur, weil dadurch den Bürgern die Präsenz der Verwaltung vermittelt werde und es häufig dringende Gründe gebe, unterwegs anzuhalten und dienstlich tätig zu werden. Und zu guter Letzt sei es zu Vandalismusvorfällen vor dem Rathaus gekommen, die das Parken vor dem Privathaus rechtfertigten. Weil keine Einigung erzielt wurde, stritt man beim Finanzgericht (FG) weiter.

### **Entscheidung**

Das FG Baden-Württemberg folgte der Auffassung des Finanzamts und berücksichtigte beide Bestandteile des geldwerten Vorteils. Zu Begründung führte das FG aus, dass auch Behördenfahrzeuge betriebliche Kraftfahrzeuge seien, die sich zum geldwerten Vorteil eignen. Somit seien auch die Fahrten zwischen Wohnung und Rathaus nicht allein wegen der damit verbundenen Präsenz im Gemeindegebiet grundsätzlich dienstlicher Natur. Zwar rechtfertige die bloße kommunalrechtliche Zulässigkeit einer privaten Nutzungsüberlassung keine Rückschlüsse auf eine tatsächliche Privatnutzung. Hierauf käme es aber im Streitfall nicht an, weil für mittägliche private Zwischenheimfahrten ein Werbungskostenabzug nicht möglich und damit auch nicht mit dem 0,03 %-Zuschlag abgegolten sei. Dieser zusätzliche Nutzungsvorteil könne vielmehr nur durch die Fahrtenbuch- oder 1 %-Regel steuerlich erfasst werden.

### **Konsequenz**

Eine Lösung nach Gutsherrenart widersprach hier dem Gesetz. Den Bürgermeister hätte nur ein Fahrtenbuch gerettet, um den Sachbezug möglichst gering zu halten. Ohne Mittagsheimfahrt wäre lediglich der 0,03 %-Zuschlag zum Ansatz gekommen. Denn nach neuerer Rechtsprechung des BFH gibt es keinen Beweis des ersten Anscheins, dass der Arbeitnehmer einen ihm zu dienstlichen Zwecken überlassenen Pkw daneben auch privat nutzen darf.

## 2. Kündigung wegen HIV-Infektion ist nicht immer AGG-rechtswidrig

### Rechtslage

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) gibt dem diskriminierend gekündigten Arbeitnehmer einen Entschädigungsanspruch gegenüber dem diskriminierenden Arbeitgeber. Ein Diskriminierungsmerkmal ist dabei eine Behinderung des Arbeitnehmers. Dabei gilt, dass schwere Krankheiten in der Regel mit einer Behinderung einher gehen, wobei im Anwendungsbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes hinzu kommt, dass keine Schwerbehinderung im "klassischen" Sinn vorliegen muss. Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg hatte darüber zu entscheiden, ob die Kündigung eines HIV-infizierten Mitarbeiters diskriminierend erfolgt und einen Entschädigungsanspruch auslöst.

### Sachverhalt

Der Arbeitnehmer war im sogenannten Reinbereich bei einem Pharmaunternehmen in der Medikamentenherstellung beschäftigt. Für diesen Arbeitsbereich galt die generelle Anweisung, dass kranke Arbeitnehmer dort nicht beschäftigt werden dürfen. Als der Arbeitgeber von der HIV-Infektion des Mitarbeiters erfuhr, kündigte er das (sich noch in der Probezeit befindende) Arbeitsverhältnis. Hiergegen richtete sich die Klage, mit der der Kläger hilfsweise auch eine Entschädigung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz geltend machte.

### Entscheidung

Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg gab dem Arbeitgeber Recht. Er habe im sogenannten Reinbereich den Einsatz erkrankter bzw. kranker Arbeitnehmer generell ausschließen dürfen. Davon sei auch die Entlassung des dauerhaft HIV-infizierten Klägers gedeckt gewesen. Vor diesem Hintergrund war die Kündigung zulässig. Ohne über die Frage, ob eine HIV-Infektion mit einer Behinderung im Sinne des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes gleich zu setzen sei, zu entscheiden, wies das Gericht auch den Entschädigungsanspruch ab. Denn selbst wenn eine Ungleichbehandlung vorgelegen habe, sei das Verhalten des Arbeitgebers gerechtfertigt gewesen. Ungeachtet dessen ließ das Gericht die Revision zum Bundesarbeitsgericht zu.

### Konsequenz

Die Entscheidung erscheint für den Bereich der unmittelbaren Medikamentenherstellung gerechtfertigt; dort dürfte es keinen Unterschied machen, in welchem Grad ein Arbeitnehmer erkrankt ist. Alleine die Tatsache irgendeiner Erkrankung erscheint ausreichend, um die Reinheit der hergestellten Medikamente zu gefährden. Zu beobachten gilt es, ob das Bundesarbeitsgericht die Revision nutzt, um einerseits grundsätzlich zu entscheiden, ob eine HIV-Infektion eine Behinderung darstellt, und andererseits abgrenzt, ob es Arbeitsbereiche gibt, in denen besondere Regelungen per se zulässig sind.

## 3. Arbeitgeberseitiger Druck zum Krankenkassenwechsel ist unzulässig

### Rechtslage

Klinikbetreiber versuchen gelegentlich, Krankenkassen, insbesondere diejenigen, die hohe Anteile an der Bettenbelegung in der Klinik haben, zu begünstigen. Das Landgericht Frankfurt/Oder und das Oberlandesgericht Brandenburg hatten sich nunmehr mit einem Fall zu beschäftigen, in der ein Klinikbetreiber seine Angestellten zur Krankenversicherung in einer bestimmten Krankenkasse gedrängt hatte.

### **Sachverhalt**

Der Klinikbetreiber hatte einem befristet beschäftigten Arbeitnehmer bereits im Vorstellungsgespräch mitgeteilt, es sei Einstellungs voraussetzung, dass der Arbeitnehmer zu einer anderen Krankenkasse wechsle, nämlich zu derjenigen, die den größten Anteil an der Bettenbelegung in der Klinik habe. Der Arbeitnehmer wechselte zu dieser Krankenkasse, widerrief seinen Wechsel daraufhin aber wieder. Nachdem dies bekannt wurde, verlängerte man sein befristetes Arbeitsverhältnis unter Hinweis auf den Widerruf seines Krankenkassenwechsels nicht. Ob ein arbeitsgerichtliches Verfahren durchgeführt wurde, ist unbekannt. Als der Sachverhalt publik wurde, verklagte aber ein Wettbewerbsverband die Klinik wegen eines Wettbewerbsverstoßes.

### **Entscheidung**

Das Landgericht gab dem Wettbewerbsverband Recht und verurteilte die Klinik auf Unterlassung. Die hiergegen gerichtete Berufung wurde nach der mündlichen Verhandlung wegen offenkundiger Aussichtslosigkeit zurückgenommen. Das Verhalten der Klinik stellte eine Wettbewerbsverletzung dar, denn Arbeitgebern ist es untersagt, sachwidrig auf die freie Krankenkassenwahl ihrer Arbeitnehmer Einfluss zu nehmen. Dies gilt selbst dann, wenn die Klinik angeblich keine Kenntnis von diesem Verhalten in Person der Personalverantwortlichen gehabt haben sollte; denn das Verhalten dieser Personen wird der Klinik zugerechnet.

### **Konsequenz**

Arbeitgeber dürfen auf die freie Krankenkassenwahl ihrer Arbeitnehmer keinen Einfluss nehmen. Eine Einflussnahme stellt einen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht dar. Im Hinblick auf das Arbeitsverhältnis wird der konkret betroffene Arbeitnehmer wegen seines befristeten Arbeitsverhältnisses wohl kaum Chancen auf einen Anspruch gegen den Arbeitgeber haben. Eine Kündigung wegen des Widerrufs des Krankenkassenwechsels wäre aber unzulässig gewesen.

Zusatzinformationen:

### **Gilt die 1-Prozent-Regelung auch bei Mittagsheimfahrten nach Hause?**

FG Baden-Württemberg, Urteil v. 27.10.2011, 1 K 3014/09. Neuere Rechtsprechung des BFH (kein Beweis des ersten Anscheins einer Privatnutzung) vgl. BFH, Urteil v. 6.10.2011, VI R 56/10, BFH/NV 2012 S. 315.

### **Kündigung wegen HIV-Infektion ist nicht immer AGG-rechtswidrig**

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil v. 13.1.2012, 6 Sa 2159/11.

### **Arbeitgeberseitiger Druck zum Krankenkassenwechsel ist unzulässig**

LG Frankfurt/Oder, Urteil v. 27.12.2011, 31 O 157/10. OLG Brandenburg, Berufung: 6 U 18/11. Die Berufung wurde zurückgenommen.