

23.10.2009

## Mandanteninformation IV/2009

### Erbrechtsreform ab 1. Januar 2010

### Weihnachtsgeld - gegenteilige betriebliche Übung

### Zusammentreffen mehrerer Minijobs

### Darlehensvertragskündigung durch die Bank

### Elterngeld - Berechnung nach einer Elternzeit

### Das Bürgerentlastungsgesetz

### Änderung der Sozialversicherungspflicht bei Freistellung von der Arbeit

### Gewerblicher Grundstückshandel trotz Nichtüberschreitens der Drei-Objekt-Grenze

Sehr geehrte Damen und Herren,

nachstehend haben wir für Sie wieder aktuelle Informationen aus dem Wirtschafts-, Arbeits- und allg. Zivilrecht aufgearbeitet. Für Fragen im Zusammenhang mit den dargestellten Informationen, Neuregelungen und aktuellen Urteilen, stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung. Alle Beiträge sind nach bestem Wissen zusammengestellt. Eine Haftung für deren Inhalt kann jedoch nicht übernommen werden.

### Erbrechtsreform ab 1. Januar 2010

Der Bundestag hat am 02.07.2009 die von der Bundesregierung vorgeschlagene Reform des Erb- und Verjährungsrechts verabschiedet. Für Erbfälle ab 1. Januar 2010 gelten reformierte Regeln im Erbrecht; insbesondere das Pflichtteilsrecht ändert sich. Testamente sollten schon jetzt die neue Rechtslage berücksichtigen. Das Gesetz passierte am 18.09.2009 den Bundesrat. Ziel der Reform ist es, auf neue gesellschaftliche Entwicklungen und geänderte Wertvorstellungen einzugehen. Die familiäre Verantwortung innerhalb der Familien, auf der das Pflichtteilsrecht beruht, soll dabei erhalten bleiben - eine Mindestbeteiligung der Kinder am Nachlass ihrer Eltern kann grundsätzlich nicht entzogen werden. Zugleich wird die Testierfreiheit gestärkt, damit jeder Einzelne sein Vermögen nach seinen Vorstellungen verteilen kann. Die wichtigsten Punkte der Reform sollen hier kurz aufgezeigt werden:

- **Modernisierung bei den Pflichtteilsentziehungsgründen:** Das Pflichtteilsrecht lässt Abkömmlinge, Eltern sowie Ehegatten und den Lebenspartnern des Erblassers auch dann am Nachlass teilhaben, wenn sie der Erblasser durch Testament oder Erbvertrag von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen hat. Der Pflichtteil besteht in der Hälfte des gesetzlichen Erbteils. Diese Höhe bleibt durch die Neuerungen unberührt.
  - Ein wesentliches Anliegen der Reform ist die Stärkung der Testierfreiheit des Erblassers, also seines Rechts, durch Verfügung von Todes wegen über seinen Nachlass zu bestimmen. Dementsprechend werden die Gründe überarbeitet, die den Erblasser berechtigen, den Pflichtteil zu entziehen:  
Die Entziehungsgründe werden vereinheitlicht, indem sie künftig für Abkömmlinge, Eltern und Ehegatten oder Lebenspartner gleichermaßen Anwendung finden. Bislang gelten insoweit Unterschiede.
  - Darüber hinaus werden künftig alle Personen geschützt, die dem Erblasser ähnlich wie ein Ehegatte, Lebenspartner oder Kind nahestehen, z. B. auch Stief- und Pflegekinder. Eine Pflichtteilsentziehung wird auch dann möglich sein, wenn der Pflichtteilsberechtigte diesen Personen nach dem Leben trachtet oder ihnen gegenüber sonst eine schwere Straftat begeht. Nach derzeitiger Gesetzeslage ist dies nur bei entsprechenden Vorfällen gegenüber einem viel engeren Personenkreis möglich.
  - Der Entziehungsgrund des "ehrlosen und unsittlichen Lebenswandels" entfällt. Zum einen gilt er derzeit nur für Abkömmlinge, nicht aber für die Entziehung des Pflichtteils von Eltern und Ehegatten. Zum anderen hat er sich als zu unbestimmt erwiesen. Stattdessen wird künftig eine rechtskräftige Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr ohne Bewährung zur Entziehung des Pflichtteils berechtigen. Zusätzlich muss es dem Erblasser unzumutbar sein, dem Verurteilten seinen Pflichtteil zu belassen. Gleiches soll bei Straftaten gelten, die im Zustand der Schuldunfähigkeit begangen wurden.

- **Maßvolle Erweiterung der Stundungsgründe:** Besteht das Vermögen des Erblassers im Wesentlichen aus einem Eigenheim oder einem Unternehmen, müssen die Erben diese Vermögenswerte oft nach dem Tod des Erblassers verkaufen, um den Pflichtteil auszahlen zu können. Lösung bietet hier die bereits geltende Stundungsregelung, die jedoch derzeit sehr eng ausgestaltet und nur dem pflichtteilsberechtigten Erben (insbes. Abkömmling, Ehegatte) eröffnet ist. Die Reform erleichtert die Voraussetzungen für die Stundung und ferner wird sie für jeden Erben durchsetzbar sein.

**Beispiel:** In Zukunft kann auch der Neffe, der ein Unternehmen geerbt hat, oder die Lebensgefährtin des Erblassers eine Stundung gegenüber den pflichtteilsberechtigten Kindern geltend machen, sofern die Erfüllung des Pflichtteils eine "unbillige Härte" darstellen würde.

- **Gleitende Ausschlussfrist für den Pflichtteilergänzungsanspruch:** Schenkungen des Erblassers können zu einem Anspruch auf Ergänzung des Pflichtteils gegen den Erben oder den Beschenkten führen. Durch diesen Anspruch wird der Pflichtteilsberechtigte so gestellt, als ob die Schenkung nicht erfolgt und damit das Vermögen des Erblassers durch die Schenkung nicht verringert worden wäre. Die Schenkung wird in voller Höhe berücksichtigt. Sind seit der Schenkung allerdings 10 Jahre verstrichen, bleibt die Schenkung unberücksichtigt. Dies gilt auch, wenn der Erblasser nur einen Tag nach Ablauf der Frist stirbt.

Die Reform sieht nun vor, dass die Schenkung für die Berechnung des Ergänzungsanspruchs graduell immer weniger Berücksichtigung findet, je länger sie zurückliegt: Eine Schenkung im ersten Jahr vor dem Erbfall wird demnach voll in die Berechnung einbezogen, im zweiten Jahr jedoch nur noch zu 9/10, im dritten Jahr zu 8/10 usw. berücksichtigt. Damit wird sowohl dem Erben als auch dem Beschenkten mehr Planungssicherheit eingeräumt.

- **Bessere Honorierung von Pflegeleistungen beim Erbausgleich:** Ein wichtiger Punkt bei der Reform ist die bessere Berücksichtigung von Pflegeleistungen bei der Erbaueinandersetzung. Zwei Drittel aller Pflegebedürftigen werden zu Hause versorgt, über die finanzielle Seite wird dabei selten gesprochen. Trifft der Erblasser auch in seinem Testament keine Ausgleichsregelung, geht der pflegende Angehörige heute oftmals leer aus. Erbrechtliche Ausgleichsansprüche gibt es nur für einen Abkömmling, der unter Verzicht auf berufliches Einkommen den Erblasser über längere Zeit gepflegt hat. Künftig soll der Anspruch unabhängig davon sein, ob für die Pflegeleistungen auf ein eigenes berufliches Einkommen verzichtet wurde.

**Beispiel:** Die verwitwete Erblasserin wird über lange Zeit von ihrer berufstätigen Tochter gepflegt. Der Sohn kümmert sich nicht. Die Erblasserin stirbt, ohne ein Testament hinterlassen zu haben. Der Nachlass beträgt 100.000,00 € Die Pflegeleistungen sind mit 20.000,00 € zu bewerten. Derzeit erben Sohn und Tochter je zur Hälfte. Künftig kann die Schwester einen Ausgleich für ihre Pflegeleistungen verlangen. Von dem Nachlass wird zugunsten der Schwester der Ausgleichsbetrag abgezogen und der Rest nach der Erbquote verteilt (100.000,00 € - 20.000,00 € = 80.000,00 €). Von den 80.000,00 € erhalten beide die Hälfte, die Schwester zusätzlich den Ausgleichsbetrag von 20.000,00 € Im Ergebnis erhält die Schwester also 60.000,00 €.

- **Abkürzung der Verjährung von familien- und erbrechtlichen Ansprüchen:** Änderungsbedarf hat sich auch im Verjährungsrecht ergeben. Mit dem Gesetz wird die Verjährung von familien- und erbrechtlichen Ansprüchen an die Verjährungsvorschriften des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes von 2001 angepasst. Diese sehen eine Regelverjährung von drei Jahren vor. Dagegen unterliegen die familien- und erbrechtlichen Ansprüche noch immer einer Sonderverjährung von 30 Jahren, von denen das Gesetz zahlreiche Ausnahmen macht. Dies führt zu Wertungswidersprüchen in der Praxis und bereitet Schwierigkeiten bei der Abwicklung der betroffenen Rechtsverhältnisse. Die Verjährung familien- und erbrechtlicher Ansprüche wird daher der Regelverjährung von 3 Jahren angepasst. Dort, wo es sinnvoll ist, bleibt jedoch die lange Verjährung erhalten.

## Weihnachtsgeld - gegenteilige betriebliche Übung

Ein im Arbeitsvertrag vereinbarter Anspruch des Arbeitnehmers auf eine Gratifikation kann nur durch Kündigung oder vertragliche Abrede unter Vorbehalt gestellt, verschlechtert oder beseitigt werden, nicht aber durch eine gegenläufige betriebliche Übung.

Da eine dreimalige vorbehaltlose Gratifikationszahlung den Arbeitgeber vertraglich zur Leistung verpflichtet, kann er einen durch betriebliche Übung entstandenen Anspruch des Arbeitnehmers auf die Gratifikation ebenso wie einen im Arbeitsvertrag geregelten Gratifikationsanspruch auch nur durch Kündigung oder eine entsprechende Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer unter Vorbehalt stellen, verschlechtern oder beseitigen. Der Arbeitgeber kann ihn im Vergleich zu einem durch ausdrückliche arbeitsvertragliche Abrede begründeten Anspruch des Arbeitnehmers nicht unter erleichterten Voraussetzungen zu Fall bringen.

Eine widerspruchslose Fortsetzung der Tätigkeit durch den Arbeitnehmer nach einem Änderungsangebot des Arbeitgebers kann als konkludente Annahme der Vertragsänderung ausgelegt werden, wenn diese sich unmittelbar im Arbeitsverhältnis auswirkt. Ein vom Arbeitgeber erklärter Vorbehalt der Freiwilligkeit wirkt sich jedoch nicht unmittelbar auf das Arbeitsverhältnis aus. In einem solchen Fall muss ein Arbeitnehmer nicht erkennen, dass seine widerspruchslose Weiterarbeit als Einverständnis mit einer Vertragsänderung verstanden wird. Setzt der Arbeitnehmer seine Tätigkeit widerspruchslos fort, darf der Arbeitgeber dem regelmäßig nicht entnehmen, dass der Arbeitnehmer mit der Aufgabe seines bisherigen Rechtsanspruchs auf die Gratifikation einverstanden ist.

Die Richter des Bundesarbeitsgerichts haben mit Urteil vom 18.03.2009 entschieden: "Hat ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer jahrelang vorbehaltlos Weihnachtsgeld gezahlt, wird der Anspruch des Arbeitnehmers auf Weihnachtsgeld aus betrieblicher Übung nicht dadurch aufgehoben, dass der Arbeitgeber später bei der Leistung des Weihnachtsgeldes erklärt, die Zahlung des Weihnachtsgeldes sei eine freiwillige Leistung und begründe keinen Rechtsanspruch, und der Arbeitnehmer der neuen Handhabung über einen Zeitraum von drei Jahren hinweg nicht widerspricht.

Erklärt ein Arbeitgeber unmissverständlich, dass die bisherige betriebliche Übung einer vorbehaltlosen Weihnachtsgeldzahlung beendet und durch eine Leistung ersetzt werden soll, auf die in Zukunft kein Rechtsanspruch mehr besteht, kann eine dreimalige widerspruchslose Entgegennahme der Zahlung durch den Arbeitnehmer nicht mehr den Verlust des Anspruchs auf das Weihnachtsgeld bewirken" (Aufgabe der Rechtsprechung zur gegenläufigen betrieblichen Übung).

### **Zusammentreffen mehrerer Minijobs**

Hat ein Arbeitnehmer zwei oder mehrere Minijobs, müssen diese grundsätzlich zusammengefasst werden, so dass in den meisten Fällen Sozialversicherungspflicht entsteht. Damit der Arbeitgeber das Beschäftigungsverhältnis richtig einordnen kann, hat er bei der Einstellung zu erfragen, ob noch weitere geringfügige Beschäftigungsverhältnisse bestehen. **Damit der Arbeitgeber ggf. nicht in Beweisnot gerät, ist es ratsam, bei Beginn einer Beschäftigung dieses schriftlich abzufragen, ob der Arbeitnehmer bereits bei anderen Arbeitgebern geringfügig oder versicherungspflichtig beschäftigt ist.** Um das später nachweisen zu können, empfiehlt es sich einen "Personalfragebogen für geringfügig Beschäftigte" ausfüllen zu lassen.

Es stellt sich jedoch die Frage, inwieweit sich der Arbeitgeber nach weiteren Beschäftigungen erkundigen muss, die der Arbeitnehmer während des Arbeitsverhältnisses zusätzlich aufnimmt. Die Geringfügigkeits-Richtlinien sehen vor, dass sich Arbeitgeber ständig bei ihren geringfügig Beschäftigten erkundigen müssen, ob weitere Beschäftigungen aufgenommen wurden. Stellt sich heraus, dass die 400-Euro-Grenze überschritten wurde und der Arbeitgeber die o. g. Erkundigungspflicht "vorsätzlich oder grob fahrlässig" verletzt hat, müssen rückwirkend auf den Zeitpunkt der Überschreitung der 400-Euro-Grenze Beiträge entrichtet werden.

Das Bundessozialgericht hat mit mehreren Urteilen am 15.07.2009 entschieden, dass die Minijob-Zentrale nicht befugt ist, die Versicherungspflicht festzustellen. Nur die Krankenkasse, als Einzugsstelle der Beiträge, hat über die Versicherungspflicht zu entscheiden. Stellt die Minijob-Zentrale bei Meldedatenabgleichen fest, dass die Geringfügigkeitsgrenze überschritten wird, ist die Mitteilung dieser Feststellung an den Arbeitgeber - jedenfalls für den Beginn der Versicherungspflicht - maßgebend.

### **Darlehensvertragskündigung durch die Bank**

Die fristlose Kündigung einer Geschäftsbeziehung setzt einen wichtigen Grund voraus, aufgrund dessen dem Kündigenden die Fortsetzung der Geschäftsbeziehung nicht zugemutet werden kann, wobei die berechtigten Belange des Darlehensnehmers zu berücksichtigen sind. Für eine Geschäftsbank ist ein solch wichtiger Grund gegeben, wenn die Einhaltung der Zahlungsverpflichtungen durch den Darlehensnehmer oder die Durchsetzbarkeit ihrer Ansprüche auch unter Verwertung etwaiger Sicherheiten gefährdet ist.

Dies ist unter anderem der Fall, wenn eine wesentliche Verschlechterung oder erhebliche Gefährdung der Vermögensverhältnisse des Darlehensnehmers oder in der Werthaltigkeit der für das Darlehen gestellten Sicherheiten eintritt, insbesondere wenn der Kunde die Zahlungen einstellt oder erklärt, sie einstellen zu wollen. In der unmittelbar drohenden Gefahr der Zahlungsunfähigkeit des Darlehensnehmers kann selbst dann ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung eines Darlehens liegen, wenn die Überschuldung nicht festgestellt ist.

In einem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall vom 10.03.2009 teilte die Darlehensnehmerin der Geschäftsbank mit, dass sie die Stellung eines Insolvenzantrags wegen Zahlungsunfähigkeit sorgfältig prüfen werde, wenn die Bank nicht kurzfristig auf 30 % ihrer Forderungen verzichtet. Daraufhin kündigte die Bank die Geschäftsverbindung fristlos, stellte sämtliche Kredite fällig und bezifferte die offenen Salden.

## Elterngeld - Berechnung nach einer Elternzeit

Elterngeld wird grundsätzlich nach dem Einkommen aus Erwerbstätigkeit berechnet, das in den zwölf Kalendermonaten vor der Geburt des Kindes durchschnittlich erzielt worden ist. Der Mindestzahlbetrag ist 300,00 €, der Höchstbetrag 1.800,00 € im Monat. Zuzüglich wird ein sogenannter Geschwisterbonus (mind. 75,00 €/Monat) gewährt, wenn die berechtigte Person mit zwei Kindern, die das dritte Lebensjahr noch nicht vollendet haben, in einem Haushalt lebt.

Bei der Bestimmung der maßgeblichen zwölf Kalendermonate vor der Geburt des Kindes bleiben Kalendermonate unberücksichtigt, in denen die berechtigte Person für ein älteres Kind Elterngeld oder Mutterschaftsgeld bezogen hat oder in denen wegen einer Schwangerschaftserkrankung Erwerbseinkommen weggefallen ist.

## Das Bürgerentlastungsgesetz

Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung werden ab dem 01.01.2010 besser steuerlich berücksichtigt. Davon profitieren sowohl privat als auch gesetzlich Versicherte. Außerdem können entgegen dem ersten Gesetzentwurf - innerhalb der aufgestockten Höchstbeträge - weiterhin Aufwendungen für sonstige Vorsorgeaufwendungen geltend gemacht werden, das betrifft zum Beispiel Prämien für Haftpflicht- oder Unfallversicherungen.

Berücksichtigt wurde bei der Neuregelung, dass die Höhe der Aufwendungen bei privat Versicherten unterschiedlich ist, weil z. B. Faktoren wie Alter und Gesundheitszustand eine Rolle spielen. Werden die Kinder privat abgesichert, wird dies künftig auch besser steuerlich berücksichtigt. So besteht zum ersten Mal die Möglichkeit, die Beiträge für privat versicherte Kinder, die bei den Eltern mitversichert sind, vollständig abzusetzen.

**Die bestehende Regelung:** Bisher können Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung zusammen mit anderen Vorsorgeaufwendungen nur bis zu einer Höhe von 2.400,00 € (Selbstständige) oder 1.500,00 € (Arbeitnehmer) steuerlich berücksichtigt werden.

**Die neue Regelung:** Künftig steigen die Abzugsvolumina um 400,00 €, also auf 2.800,00 € bzw. 1.900,00 €. Darüber hinaus wird sichergestellt, dass die für eine Basiskranken- und Pflegeversicherung gezahlten Beiträge voll abziehbar sind. Liegt der Steuerzahler mit seinen Vorsorgeaufwendungen unter den neuen Grenzen, kann er diese steuerlich voll ansetzen. Wendet er für seine Basiskranken- und Pflegeversicherung allerdings mehr auf als 2.800,00 € bzw. 1.900,00 €, kann er seine tatsächlichen Ausgaben für die Basiskrankenversicherung ansetzen. Beitragsanteile zu Komfortleistungen, wie ein Einzelbettzimmer oder Chefarztbehandlung, fallen jedoch nicht darunter. Dies gilt auch für den Anteil, der auf die Finanzierung des Krankengeldes fällt.

Zu dem Sachverhalt veröffentlichte das Bundesfinanzministerium zwei Beispiele, die zwar nicht ganz der Praxis entsprechen, die Neuregelungen aber dennoch verdeutlichen sollen.

**Beispiel:** Herr Meier ist privat krankenversichert. Er zahlt im Jahr einen Krankenversicherungsbeitrag in Höhe von 2.400,00 €, wovon 10 % der Finanzierung von Komfortleistungen dienen. Auf die Basiskrankenversicherung entfällt somit ein Beitragsanteil von (2.400,00 €  $\cdot$  10 % =) 240,00 € =) 2.160,00 €.

Für eine Pflegepflichtversicherung hat er 200,00 € gezahlt und andere sonstige Vorsorgeaufwendungen in Höhe von 200,00 € getätigt.

Beiträge zur Krankenversicherung	2.400,00 €
Beiträge zur Pflegepflichtversicherung	200,00 €
Weitere sonstige Vorsorgeaufwendungen	200,00 €
Summe	2.800,00 €
Höchstens	2.800,00 €
Mindestens jedoch Basiskrankenversicherung (2.160,00 €)	
+ Pflegepflichtvers. (200,00 €)	2.360,00 €
Anzusetzen sind	2.800,00 €

Angenommen, Herr Meier gibt deutlich mehr als 2.800,00 € für seine Basiskrankenversicherung aus, nämlich 4.000,00 €. 10 % fallen wieder auf Komfortleistungen.

Die Basiskrankenversicherung kostet Herrn Meier also 3.600,00 €. Das heißt für ihn:

Beiträge zur Krankenversicherung	4.000,00 €
Beiträge zur Pflegepflichtversicherung	200,00 €
Weitere sonstige Vorsorgeaufwendungen	200,00 €
Summe	4.400,00 €
Höchstens	2.800,00 €
Mindestens jedoch Basiskrankenversicherung (3.600,00 €)	
+ Pflegepflichtvers. (200,00 €)	3.800,00 €
Anzusetzen sind	3.800,00 €

Neben den Regelungen zur Absetzbarkeit der Kranken- und Pflegeversicherung hat der Gesetzgeber noch weitere Änderungen in das "Bürgerentlastungsgesetz" eingeflochten. So können volljährige Kinder ab 2010 8.004,00 € (vorher 7.680,00 €) verdienen, ohne dass die Eltern das Kindergeld verlieren. Die Auszahlung der neuen Leistung von 100,00 € für Schulbedarf von Kindern aus Haushalten, die Hilfe zum Lebensunterhalt benötigen, wird auch für Schüler der Jahrgangsstufen 11 bis 13 ausgeweitet.

**Entlastung für Unternehmen:** Ein wichtiger Punkt der steuerlichen Entlastung der Unternehmen ist die Veränderung der Zinsschranke. Ziel dieser Schranke ist es, durch eine Beschränkung des Betriebsausgabenabzugs von Zinsen steuerschädliche Gestaltungen von Unternehmen zu verhindern. Die zur Schonung kleinerer Unternehmen eingeführte Freigrenze bei der Schranke wird von 1 Mio. € auf 3 Mio. € erhöht. Sie gilt aber nur für Wirtschaftsjahre, die nach dem 25.05.2007 beginnen und vor dem 01.01.2010 enden.

Die bei der Umsatzsteuer für kleinere Unternehmen mögliche **Ist-Besteuerung** wird bundesweit ausgeweitet. Das heißt, dass die Unternehmen die den Kunden in Rechnung gestellte Umsatzsteuer - auf Antrag - erst an das Finanzamt entrichten müssen, wenn die Rechnung tatsächlich bezahlt worden ist. Die dafür maßgebliche Umsatzgrenze wird auf 500.000,00 € verdoppelt. Diese Maßnahme gilt bereits ab 01.07.2009; sie soll aber Ende 2011 wieder auslaufen.

Durch eine sog. Sanierungsklausel sollen Unternehmen für zwei Jahre befristet (vom 01.01.2008 bis 31.12.2009) bei der Übernahme eines anderen Unternehmens dessen Verlustvorträge steuerlich besser nutzen können. Dafür muss der Unternehmenserwerb zum Zwecke der Sanierung erfolgt sein. Voraussetzung ist, dass auch 5 Jahre nach dem Erwerb die Lohnsumme einen Wert von 80 % der ursprünglichen Lohnsumme nicht unterschreitet. Wenn die Arbeitnehmervertreter einem Arbeitsplatzabbau zustimmen, kann dieser Wert aber auch unterschritten werden. Ein weiteres Kriterium ist die Zuführung von neuem Betriebsvermögen (mindestens 25 %) in die zu übernehmende Firma. Für die Nutzung des Verlustvortrages muss aber nur eines der beiden Kriterien (Arbeitsplätze oder Betriebsvermögen) erfüllt sein.

### **Änderung der Sozialversicherungspflicht bei Freistellung von der Arbeit**

Der bisherige Grundsatz, ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis bestehe nur dann, wenn ein Arbeitnehmer seine Beschäftigung auch tatsächlich ausübt und dafür entlohnt wird, gilt nicht mehr. Das Bundessozialgericht (BSG) hatte bereits im Jahre 2008 in zwei Urteilen entschieden, dass ein Arbeitnehmer, der aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung oder einer gesetzlichen Anordnung bei Fortzahlung des Entgelts von der Arbeit freigestellt wird, auch während der Freistellung von der Arbeit gesetzlich versicherungspflichtig bleibt, solange das Arbeitsverhältnis fortbesteht.

Im Fokus stehen hierbei Aufhebungs- und Abwicklungsverträge, Kündigungen in einem arbeitsgerichtlichen Prozess, aber auch Fälle der Entgeltfortzahlung wegen Arbeitsunfähigkeit, bei Anspruch auf Resturlaub zum Ende des Arbeitsverhältnisses oder Vereinbarungen im Rahmen der Altersteilzeit. Die Spitzenverbände der Sozialversicherung haben in der Besprechung vom 30./31.03.2009 beschlossen, sich der Rechtsprechung des BSG anzuschließen. Ihre bisherige Rechtsauffassung, wonach ein versicherungspflichtiges Beschäftigungsverhältnis nur dann besteht, wenn ein Arbeitnehmer seine Beschäftigung auch tatsächlich ausübt und vom Arbeitgeber Lohn erhält, soll nur noch für Zeiträume bis 30.06.2009 angewandt werden.

**Anmerkung:** Die Entscheidung der Sozialversicherungsträger sorgt für Klarheit und Vereinfachung der Gehaltsabrechnung, ist aber für Arbeitgeber mit einer finanziellen Belastung verbunden. Bisher mussten Arbeitgeber keine Sozialversicherungsbeiträge für die Arbeitnehmer abführen, die aufgrund von Vereinbarungen oder gesetzlicher Vorschriften von der Arbeit freigestellt wurden. **Dies gilt nun spätestens seit 01.07.2009 nicht mehr.** Für die freigestellten Arbeitnehmer gilt wie für alle anderen Arbeitnehmer des Unternehmens Beitragspflicht in der Sozialversicherung.

## **Gewerblicher Grundstückshandel trotz Nichtüberschreitens der Drei-Objekt-Grenze**

Nach der Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 17.12.2008 liegt bei Anschaffung eines Grundstücks und damit im zeitlichen Zusammenhang stehender Veräußerung nach Bebauung keine private Vermögensverwaltung, sondern ein gewerblicher Grundstückshandel vor, wenn der unbedingte Entschluss zur Grundstücksveräußerung spätestens im Zeitpunkt des Abschlusses der Bauverträge gefasst worden ist. Die Grundstücksveräußerung unterliegt dann auch der Gewerbesteuer.

Zwar ist nach der BFH-Rechtsprechung grundsätzlich keine gewerbliche Tätigkeit anzunehmen, wenn weniger als vier Objekte veräußert werden. Diese Drei-Objekt-Grenze verliert ihre Indizwirkung jedoch, wenn aufgrund objektiver Umstände zweifelsfrei feststeht, dass die Tätigkeiten (Anschaffung, Bebauung) **in unbedingter Veräußerungsabsicht** ausgeübt worden sind.

## **Basiszins / Verzugszins**

**Verzugszinssatz ab 1.1.2002:** (§ 288 BGB)

Rechtsgeschäfte mit Verbrauchern:  
**Basiszinssatz + 5%-Punkte**

Rechtsgeschäfte mit Nichtverbrauchern:  
**Basiszinssatz + 8%-Punkte**

**Basiszinssatz** nach § 247 Abs. 1 BGB  
maßgeblich für die Berechnung von Verzugszinsen

01.07.2008 - 31.12.2008 = 3,19 %

01.01.2009 - 30.06.2009 = 1,62 %

**seit 01.07.2009 = 0,12 %**

**Thomas Staib**

Rechtsanwalt u.  
Fachanwalt für Arbeitsrecht  
tst@staib-partner.de

**Heike Diehl-Staib**

Rechtsanwältin  
hds@staib-partner.de