



**Dr. Stephan Schmelzer, LL.M. (USA)**  
Rechtsanwalt und Fachanwalt Arbeitsrecht  
Vertretungsberechtigt vor allen Amts-, Land- und Oberlandesgerichten

**Ostberg 3 59229 Ahlen**

**Zweigstelle**

**Glatzer Str. 36 59227 Ahlen**

Telefon: 02528 – 950700

Telefax: 02528 – 950702

<http://www.ra-schmelzer.de>

## Mandantenbrief Arbeits- und Wirtschaftsrecht Februar 2010

### Entschädigung wegen Diskriminierung bei der Stellenbesetzung aufgrund einer vermuteten Behinderung

Nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) ist die Benachteiligung eines Beschäftigten auch dann untersagt, wenn der Benachteiligende ein Diskriminierungsmerkmal nur annimmt. Die in einem Bewerbungsgespräch gestellten Fragen nach näher bezeichneten gesundheitlichen Beeinträchtigungen können auf die Nachfrage, ob eine Behinderung vorliege, schließen lassen.

In einem Fall aus der Praxis hatte ein Arzt und Inhaber einer in der Forschung und Entwicklung im Medizinbereich tätigen Firma über die Bundesagentur für Arbeit eine Stelle für einen Biologen oder Tierarzt mit akademischem Titel zur Mitarbeit an wissenschaftlichen Studien und in der klinischen Forschung ausgeschrieben. Der Bewerber - ein promovierter Diplom-Biologe - hatte sich erfolglos darauf beworben. Während eines der Bewerbungsgespräche wurde dieser gefragt, ob er psychiatrisch oder psychotherapeutisch behandelt werde und aufgefordert zu unterschreiben, dass dies nicht der Fall sei. Außerdem äußerte der Arzt, dass bestimmte Anzeichen bei dem Bewerber auf Morbus Bechterew (eine chronisch verlaufende entzündlich-rheumatische Erkrankung) schließen ließen.

### Betriebsübergang bei Änderung des Betriebskonzepts

Ein Betriebsübergang ist trotz weitgehend übernommener sächlicher Betriebsmittel nicht anzunehmen, wenn der Betriebserwerber aufgrund eines veränderten Betriebskonzepts diese nur noch teilweise benötigt und nutzt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Betriebserwerber erhebliche Änderungen in der Organisation und der Personalstruktur des Betriebes eingeführt hat, sodass in der Gesamtschau keine Fortführung des früheren Betriebes anzunehmen ist.

In einem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall bewirtschaftete das Unternehmen A bis 31.12.2006 drei Betriebsrestaurants eines Automobilherstellers. Vertraglich war es diesem gegenüber verpflichtet, die anzubietenden Mittagessen vor Ort frisch zuzubereiten. In jeder Kantine wurden von dem Unternehmen ein Koch und bis zu zwei Küchenhilfen eingesetzt. Ab dem 1.1.2007 übernahm das Unternehmen B die Bewirtschaftung der drei Betriebsrestaurants, das dort von ihr zentral vorgefertigte Speisen nur noch aufwärmen und ausgeben lässt. Köche sind in den Kantinen nicht mehr tätig. Das Unternehmen B beschäftigt ausschließlich Hilfskräfte. Nachdem sie eine Weiterbeschäftigung einer Küchenhilfe nach Ende ihrer Elternzeit abgelehnt hatte, nimmt diese nunmehr das Unternehmen A als Arbeitgeberin in Anspruch. Mangels eines Betriebsübergangs sei ihr Arbeitsverhältnis nicht auf das Unternehmen B übergegangen, sondern nach dem 31.12.2006 bei Unternehmen A verblieben.

Die Richter des Bundesarbeitsgerichts folgten dieser Auffassung und entschieden, dass vorliegend nicht von einem Übergang des Betriebes auf das Unternehmen B auszugehen ist. Dieses hat den Betrieb der Beklagten nicht fortgeführt. Der früher ausdrücklich vereinbarte Betriebszweck, die Verköstigung der Firmenmitarbeiter mit vor Ort frisch zubereiteten Speisen, ist nunmehr verändert. Die unterschiedliche Betriebs- und Arbeitsorganisation lässt die jetzige Kantinenbetreiberin Betriebsmittel wie Küche und Funktionsräume nicht mehr nutzen. Mit den Köchen sind zudem die früheren Ar-

beitsplätze mit prägender Funktion weggefallen.



## Neuregelung bei der Abschreibung von geringwertigen Wirtschaftsgütern seit 1.1.2010

Steuerpflichtige mit Gewinneinkünften müssen sogenannte geringwertige Wirtschaftsgüter (GWG), die sie seit dem 1.1.2008 mit Netto-Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten bis 150 € angeschafft oder hergestellt haben, sofort abschreiben. Liegt der Kaufpreis darüber, aber noch unter 1.000 €, müssen die Wirtschaftsgüter in einem Sammelposten zusammengefasst und unabhängig von der Verbleibensdauer im Unternehmen über einen Zeitraum von 5 Jahren gleichmäßig abgeschrieben werden.

Nur noch die Bezieher von Überschusseinkünften (wie z. B. aus nicht selbstständiger Arbeit oder aus Vermietung und Verpachtung) hatten die Möglichkeit, geringwertige Wirtschaftsgüter bis 410 € im Jahr der Anschaffung voll abzuschreiben.

Das Wachstumsbeschleunigungsgesetz führt nunmehr bei den Gewinneinkünften für Wirtschaftsgüter, die ab dem 1.1.2010 angeschafft oder hergestellt werden, eine Wahlmöglichkeit ein.

**Sofortabschreibung:** Selbstständig nutzbare bewegliche Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens, deren Anschaffungs- und Herstellungskosten 410 € nicht übersteigen, können im Jahr der Anschaffung oder Herstellung voll abgeschrieben werden. Wird von dem Wahlrecht Gebrauch gemacht, sind GWG, die den Betrag von 150 € übersteigen, in einem laufenden Verzeichnis zu erfassen. Das Verzeichnis braucht nicht geführt zu werden, wenn diese Angaben aus der Buchführung ersichtlich sind. Entscheidet sich der Unternehmer für die Sofortabschreibung der GWG unter 410 €, gelten für Wirtschaftsgüter über 410 € die allgemeinen Abschreibungsregelungen.

**Sammelposten:** Nach wie vor besteht die Möglichkeit, GWG über 150 € und unter 1.000 € in einen jahresbezogenen Sammelposten einzustellen und über 5 Jahre abzuschreiben. Sie brauchen dann nicht in ein laufendes Verzeichnis aufgenommen werden.

**Neu** ist hier, dass der Unternehmer auch Wirtschaftsgüter unter 150 € in den Sammelposten aufnehmen kann und nicht zwingend im Jahr der Anschaffung voll abschreiben muss.

**Anmerkung:** Es gilt zu beachten, dass das Wahlrecht für die Sofortabschreibung oder den Sammelposten für alle in einem Wirtschaftsjahr angeschafften Wirtschaftsgüter nur einheitlich ausgeübt werden kann.



## Bemessungsgrundlage für Abschreibung nach Einlage eines Gebäudes in das Betriebsvermögen

Bemessungsgrundlage für Absetzungen für Abnutzung nach Einlage eines Wirtschaftsguts in das Betriebsvermögen ist die Differenz zwischen dem Einlagewert und den vor der Einlage bei den Überschusseinkunftsarten bereits in Anspruch genommenen Absetzungen.

Bei Wirtschaftsgütern, die für mehr als ein Jahr zur Erzielung von Einkünften verwendet oder genutzt werden, ist jeweils für ein Jahr der Teil der Anschaffungs- oder Herstellungskosten abzusetzen, der bei gleichmäßiger Verteilung dieser Kosten auf die Gesamtdauer der Verwendung oder Nutzung auf ein Jahr entfällt. Ergänzend gilt, dass sich bei Wirtschaftsgütern, die in ein Betriebsvermögen eingelegt werden, die "Anschaffungs- oder Herstellungskosten" um die bis zum Zeitpunkt der Einlage vorgenommenen Abschreibungen mindern. Die Regelung gilt entsprechend auch für Gebäude.

Bei den zum Teilwert eingelegten Wirtschaftsgütern ist nach einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs vom 18.8.2009 mit "Anschaffungs- oder Herstellungskosten" der **Einlagewert** gemeint. Bei diesen Wirtschaftsgütern besteht die AfA-Bemessungsgrundlage nach Einlage nicht zwingend aus den (eventuell niedrigeren) "historischen (fortgeführten) Anschaffungs- und Herstellungskosten". Als "Anschaffungs- und Herstellungskosten" ist der Einlagewert zugrunde zu legen. Würde die AfA-Bemessungsgrundlage nach Einlage des Wirtschaftsguts auf die "historischen Anschaffungs- oder

Herstellungskosten" begrenzt, hätte dies - über den Ausschluss von Doppelabschreibungen hinaus - zur Folge, dass stille Reserven, die im Privatvermögen vor dem Einlagezeitpunkt gebildet wurden, nicht mehr abgeschrieben werden könnten und bis zum Abgang des Wirtschaftsguts aus dem Betriebsvermögen "eingefroren" wären.

---



## Neues Erbrecht seit dem 1.1.2010

---

Für alle Erbfälle ab dem 1.1.2010 gilt ein neues Erbrecht. Die Neuregelung reagiert auf geänderte gesellschaftliche Rahmenbedingungen und Wertvorstellungen. Modernisiert wurde vor allem das Pflichtteilsrecht, also die gesetzliche Mindestbeteiligung naher Angehöriger am Erbe. Nachfolgend möchten wir die wichtigsten Änderungen kurz darstellen:

**Berücksichtigung von Pflegeleistungen:** Bisher gab es erbrechtliche Ausgleichsansprüche nur für Abkömmlinge, die unter Verzicht auf eigenes berufliches Einkommen den Erblasser über längere Zeit gepflegt haben. Mit Inkrafttreten des neuen Erbrechts entsteht dieser Anspruch unabhängig davon, ob der Erbe für die Pflegeleistungen auf eigenes berufliches Einkommen verzichtet hat.

**Beispiel:** Die verwitwete Erblasserin wird über lange Zeit von ihrer berufstätigen Tochter gepflegt. Der Sohn kümmert sich nicht um sie. Die Erblasserin stirbt, ohne ein Testament hinterlassen zu haben. Der Nachlass beträgt 100.000 € Die Pflegeleistungen sind mit 20.000 € zu bewerten. Nach altem Recht erben Sohn und Tochter je zur Hälfte. Nach dem neuen Erbrecht kann die Schwester einen Ausgleich für ihre Pflegeleistungen aus dem Nachlass verlangen. Von dem Nachlass wird zunächst der Ausgleichsbetrag abgezogen und der Rest nach der Erbquote verteilt (100.000-20.000 = 80.000). Von den 80.000 € erhalten beide die Hälfte, die Schwester zusätzlich den Ausgleichsbetrag von 20.000 €. Im Ergebnis erhält die Schwester also 60.000 €, der Bruder 40.000 €.

**Entziehung des Pflichtteils/Enterbung:** Durch das Pflichtteilsrecht werden Abkömmlinge oder Eltern sowie Ehegatten und Lebenspartner auch dann am Nachlass beteiligt, wenn der Erblasser sie durch Testament oder Erbvertrag von der gesetzlichen Erbfolge ausschließt. Der Pflichtteil besteht in der Hälfte des gesetzlichen Erbteils. Seine Höhe bleibt durch die Neuerungen unverändert. Mit der Reform des Erbrechts wird aber die Testierfreiheit des Erblassers gestärkt. Dementsprechend wurden die Gründe überarbeitet, die den Erblasser berechtigen, den Pflichtteil zu entziehen:

- Die Entziehungsgründe werden vereinheitlicht, indem sie für Abkömmlinge, Eltern und Ehegatten oder Lebenspartner gleichermaßen Anwendung finden.
- Darüber hinaus werden alle Personen geschützt, die dem Erblasser ähnlich wie ein Ehegatte, Lebenspartner oder Kind nahestehen, z. B. Stief- und Pflegekinder. Eine Pflichtteilsentziehung ist auch dann möglich, wenn der Pflichtteilsberechtigte diesen Personen nach dem Leben trachtet oder ihnen gegenüber sonst eine schwere Straftat begeht.  
**Beispiel:** Wird der langjährige Lebensgefährte der Erblasserin durch ihren Sohn getötet oder die Tochter des Erblassers durch seinen Sohn körperlich schwer misshandelt, rechtfertigt dies künftig eine Entziehung des Pflichtteils.
- Der Entziehungsgrund des "ehrlosen und unsittlichen Lebenswandels" entfällt. Stattdessen berechtigt nun eine rechtskräftige Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr ohne Bewährung zur Entziehung des Pflichtteils, wenn es deshalb dem Erblasser unzumutbar ist, dem Verurteilten seinen Pflichtteil zu belassen. Gleiches gilt bei Straftaten, die im Zustand der Schuldunfähigkeit begangen wurden.

**Pflichtteilsergänzungsanspruch:** Vor Inkrafttreten des neuen Erbrechts wurden Schenkungen innerhalb von zehn Jahren vor dem Erbfall in voller Höhe berücksichtigt. Waren hingegen seit einer Schenkung bereits 10 Jahre verstrichen, blieb die Schenkung vollständig unberücksichtigt. Dies galt auch dann, wenn der Erblasser nur einen Tag vor Ablauf der Frist starb.

Die Neuregelungen sehen nun vor, dass eine Schenkung für die Berechnung des Ergänzungsanspruchs immer weniger Berücksichtigung findet, je länger sie zurück liegt (sog. Abschmelzungsmodell). So wird nun eine Schenkung im ersten Jahr vor dem Erbfall voll in die Berechnung einbezogen, im zweiten Jahr wird sie jedoch nur noch zu 9/10, im dritten Jahr zu 8/10 und dann weiter absteigend berücksichtigt. Damit reduziert sich der Pflichtteilsergänzungsanspruch von Jahr zu Jahr. Auf die in der Praxis häufig üblichen Schenkungen von Immobilien, bei denen sich der Schenker den

Nießbrauch vorbehalten, wirkt sich dieses Abschmelzungsmodell jedoch nicht aus. Die 10-Jahres-Frist beginnt durch den Nießbrauch nicht zu laufen. Das Gleiche gilt für Schenkungen unter Ehegatten. Hier beginnt die 10-Jahres-Frist erst mit Auflösung der Ehe.

**Erweiterung der Stundungsgründe:** Grundsätzlich ist die Auszahlung des Pflichtteils sofort fällig. Bisher hatten nur die pflichtteilsberechtigten Erben (z. B. Ehegatten, Kinder) die Möglichkeit der Stundung.

Nun kann jeder Erbe die Stundung des Pflichtteils verlangen, wenn die sofortige Erfüllung des gesamten Anspruchs für den Erben wegen der Art der Nachlassgegenstände eine unbillige Härte wäre, insbesondere wenn sie ihn zur Aufgabe des Familienheims oder zur Veräußerung eines Wirtschaftsguts zwingen würde, das für den Erben und seine Familie die wirtschaftliche Lebensgrundlage bildet. Bei der Entscheidung über die Stundung sind aber auch die Interessen des Pflichtteilsberechtigten angemessen zu berücksichtigen.

Mit dieser Neuregelung soll ein "Zwangverkauf" der Immobilie oder des Unternehmens bzw. die Aufnahme eines hohen Darlehens vermieden werden.

**Verjährung von familien- und erbrechtlichen Ansprüchen:** Für familien- und erbrechtliche Ansprüche gilt nun die Regelverjährungspflicht von 3 Jahren. Dort, wo es sinnvoll ist, gilt jedoch auch in Zukunft eine längere Frist. So bleibt beispielsweise die Verjährungsfrist von 30 Jahren in besonderen Ausnahmefällen (z. B. Herausgabeanspruch gegen den Erbschaftsbesitzer oder den Vorerben) erhalten.

---



## EuGH-Vorlagen zur Abgrenzung von Restaurationsleistungen (Dienstleistungen) und Lieferungen von Nahrungsmitteln

---

Mit Beschlüssen vom 15.10. und 27.10.2009 hat der Bundesfinanzhof dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) mehrere Fragen vorgelegt, die die Abgrenzung von Restaurationsleistungen (Dienstleistungen) und Lieferungen von Nahrungsmitteln betreffen.

Eine Lieferung würde dem ermäßigten Umsatzsteuersatz von 7 % unterliegen, nicht hingegen - anders als in anderen Mitgliedstaaten - eine Restaurationsleistung, die im Inland mit dem Regelsteuersatz von 19 % besteuert wird. Es hängt deshalb von der Beurteilung als Lieferung oder Dienstleistung ab, ob die Umsätze dem Regelsteuersatz unterliegen oder nicht.

In zwei Verfahren geht es um die Beurteilung der Abgabe von Speisen aus einem Imbisswagen mit z. T. überdachten Verzehrtheken oder Ablagebrettern. Ein weiteres Verfahren betrifft die Abgabe von Speisen in Kinofoyers, in denen Tische, Stühle und sonstige Verzehrvorrichtungen vorgehalten waren, und in einem weiteren Verfahren sind Leistungen eines Party-Service-Unternehmens zu beurteilen.

Die erweiterte Ermächtigung der Mitgliedstaaten zur Einführung eines ermäßigten Steuersatzes nicht nur - wie bisher - für die Lieferung von Nahrungsmitteln, sondern zusätzlich auch für "Restaurant- und Verpflegungsdienstleistungen" lässt aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht als zweifelhaft erscheinen, ob es sich bei der Abgabe von Speisen oder Mahlzeiten zum sofortigen Verzehr um eine Lieferung handelt. Sollte dies zu bejahen sein, muss die Frage beantwortet werden, ob unter den Begriff Nahrungsmittel nur Nahrungsmittel "zum Mitnehmen" fallen oder auch Speisen oder Mahlzeiten, die durch Kochen, Braten, Backen oder auf sonstige Weise zum sofortigen Verzehr zubereitet worden sind. Hinsichtlich der Abgrenzung von Restaurationsleistung (Dienstleistung) und Lieferung ist zu klären, ob die Zubereitung der Speisen oder Mahlzeiten als ein wesentliches Dienstleistungselement zu berücksichtigen ist, das zusammen mit einer oder mehreren zusätzlichen Dienstleistungen der einheitlichen Leistung das Gepräge einer Dienstleistung verleiht.

---



## 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

01.01.2009 - 30.6.2009 = 1,62 %

01.07.2009 - 31.12.2009 = 0,12 %

**seit 01.01.2010 = 0,12 %**

Ältere Basiszinssätze finden Sie im Internet unter:

[http://www.bundesbank.de/presse/presse\\_zinssaetze.php](http://www.bundesbank.de/presse/presse_zinssaetze.php)

Eventuelle Änderungen, die nach Ausarbeitung dieses Informationsschreibens erfolgen, können erst in der nächsten Ausgabe berücksichtigt werden!

---

---

Alle Beiträge sind nach bestem Wissen zusammengestellt.  
Eine Haftung für deren Inhalt kann jedoch nicht übernommen werden.