

# Kurz gemeldet

## Verdienstaussfallentschädigung und Ersatz darauf anfallender Steuern

Das FG Baden-Württemberg hatte über folgenden Sachverhalt zu entscheiden: Ein Steuerpflichtiger erhielt von einer Versicherung eine Verdienstaussfallentschädigung. Das Finanzamt berücksichtigte diese im Jahr der Zahlung bei den Einkünften aus nicht selbstständiger Arbeit. Im Folgejahr erstattete die Versicherung zudem die auf die Verdienstaussfallentschädigung angefallene Steuer. Fraglich war, ob die Verdienstaussfallentschädigung ermäßigt besteuert werden kann und ob die Erstattung der Steuer ebenfalls zu außerordentlichen Einkünften mit der Folge einer begünstigten Versteuerung führt.

Nach der Entscheidung des FG Baden-Württemberg (Urt. v. 5.10.2023 – 3 K 3132/20) ist eine Trennung der beiden Zahlungen nicht möglich, da beide dem Ersatz entgangener Einnahmen dienen. Das Finanzamt hat die Verdienstaussfallentschädigung ebenso wie die Steuererstattung demnach zu Recht als regulären Arbeitslohn versteuert.

Das FG Baden-Württemberg hat die Revision zugelassen, da beim BFH unter Az. IX R 5/23 bereits eine Revision in einem ähnlichen Fall anhängig ist.

(S. P.)

## Grundlohn bei steuerfreien Zuschlägen

Für die Bemessung der Steuerfreiheit von Feiertags- oder Nachtarbeitszuschlägen ist der maßgebende Grundlohn zu ermitteln. Dabei handelt es sich um den laufenden Arbeitslohn, der dem betreffenden Arbeitnehmer bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit für den jeweiligen Lohnzahlungszeitraum arbeitsvertraglich zusteht.

Der BFH hat mit Urteil vom 10.8.2023 (VIR 11/21) entschieden, dass dafür nicht ausschlaggebend ist, ob und in welchem Umfang dem Arbeitnehmer der Grundlohn tatsächlich zufließt. Zu klären war, ob Zahlungen des Arbeitgebers an eine Unterstützungskasse als Teil des Grundlohns zu berücksichtigen sind. Das Finanzamt lehnte dies ab mit der Begründung, dass der Grundlohn nur der laufende Arbeitslohn sei. Damit sei der tatsächlich an den Arbeitnehmer zugeflossene Arbeitslohn gemeint, nicht der arbeitsvertraglich geschuldete. Da den Arbeitnehmern aus den Bei-

trägen des Arbeitgebers an eine Unterstützungskasse – wie im zu beurteilenden Fall – kein eigener Rechtsanspruch auf Versorgung gegenüber der Versorgungseinrichtung entsteht, liegt kein Zufluss, damit kein laufender Arbeitslohn und folglich kein Bestandteil des Grundlohns vor. Die BFH-Richter begründeten ihre von der Auffassung des Finanzamts abweichende Beurteilung mit dem eindeutigen Wortlaut der Regelung des § 3b Abs. 2 Satz 1 EStG („zusteht“). Auch Sinn und Zweck der Regelung tragen dies mit – dem Arbeitnehmer soll ein finanzieller Ausgleich für die besonderen Belastungen durch Feiertags- oder Nachtarbeit gewährt werden. Dieser Ausgleich kann nur dann gelingen, wenn die Höhe der Steuerfreiheit nach dem vereinbarten Arbeitslohn bestimmt wird, weil der Arbeitnehmer nur dann vor Aufnahme des Beschäftigungsverhältnisses bzw. der konkreten Tätigkeit zu den begünstigten Zeiten feststellen kann, in welcher Höhe die Zuschläge vom Arbeitgeber steuerfrei zu leisten sind.

(S. P.)

## Drohung mit außerordentlicher Kündigung durch Arbeitgeber

In dem durch das LAG Rheinland-Pfalz mit Urteil vom 20.7.2023 (5 Sa 318/22) entschiedenen Fall geht es darum, ob die Drohung mit einer außerordentlichen Kündigung durch den Arbeitgeber widerrechtlich i. S. d. § 123 Abs. 1 Alt. 2 BGB sein könne. Eine solche Drohung sei jedenfalls nach Ansicht des Gerichts nicht widerrechtlich, wenn der dringende Verdacht bestehe, dass der Arbeitnehmer seiner Dienststelle ein falsches digitales Covid-19-Impfzertifikat vorgelegt habe, um sich entweder unbefugten Zutritt zum Arbeitsplatz zu verschaffen oder eine tarifliche Impfprämie zu erschleichen.

Konkret ging es darum, ob der ehemalige Arbeitnehmer seine frühere eigene Kündigung wirksam wegen widerrechtlicher Drohung anfechten konnte. Nach Ansicht des Gerichts war diese Anfechtung im konkreten Fall nicht zulässig. Eine solche Drohung sei nur dann widerrechtlich, wenn ein verständiger Arbeitgeber unter Abwägung aller Umstände des Einzelfalls davon ausgehen könne, die von ihm angedrohte Kündigung werde im Fall ihrer Erklärung einer arbeitsgerichtlichen Überprüfung mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht standhalten. Im entschiedenen Fall durfte ein verständiger Arbeitgeber aber eine außerordentliche (Verdachts-)Kündigung ernsthaft in Erwägung

ziehen. Die Vorlage eines falschen Covid-19-Impfzertifikats sei ein wichtiger Grund i. S. d. § 626 Abs. 1 BGB.

(R. K.)

## Variable Vergütung des Geschäftsführers

Mit Urteil vom 3.5.2023 hatte sich das OLG München (7 U 2865/21) mit der Frage zu befassen, ob die Abberufung eines Geschäftsführers gleichzeitig seinen Vergütungsanspruch zum Erlöschen bringt. Eine Beschränkung der variablen Vergütung in einem Geschäftsführerdienstvertrag auf die Dauer der Bestellung zum Geschäftsführer verstößt nach Ansicht des Gerichts gegen den in § 38 Abs. 1 GmbHG verkörperten Grundgedanken, wonach ein Geschäftsführer zwar jederzeit abberufen werden könne, die Abberufung aber als solche keinen Einfluss auf seinen Vergütungsanspruch habe.

Diese Einschränkung sei unwirksam nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Einer solchen Auslegung stehe auch nicht entgegen, dass mit der Abberufung des Geschäftsführers regelmäßig seine Freistellung verbunden sei. Jedenfalls in der dem Urteil zugrunde liegenden Klausel kam dies nicht ohne Weiteres zum Ausdruck. Auf Basis dieser Vertragsklausel wäre es möglich, den Geschäftsführer zwar als Organ abzurufen, ihn aber nicht von seinen dienstvertraglichen Pflichten freizustellen, ihn damit unter Verzicht auf die zugesagte variable Vergütung weiterarbeiten zu lassen. Diese haftungsträchtige Möglichkeit begründe in jedem Fall eine unangemessene Benachteiligung des Geschäftsführers.

(R. K.)

**Rainer Kuhse**, Rechtsanwalt, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater, Köln (R. K.)

**Sandra Peterson**, Steuerberaterin, Referent Lohnsteuer, ZF Group, München (S. P.)