

HEISTERBORG

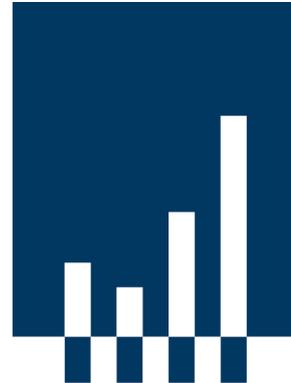
Heisterborg GmbH & Co. KG Steuerberatungsgesellschaft
Heisterborg Audit GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Steuerberatungsgesellschaft

Eschstraße 111, D-48703 Stadtlohn
Fon + 49 (0) 25 63 / 922 0

Ahauser Straße 32, D-48599 Gronau
Fon + 49 (0) 25 65 / 93 33 0

Am Mittelhafen 20, D-48155 Münster
Fon + 49 (0) 251 / 97 99 30 0

lohn@heisterborg.de, www.heisterborg.de



HEISTERBORG

Steuern Beratung Prüfung Recht



DURCHBLICK für das Personalbüro

Im November 2022

Sehr geehrte Mandantin, sehr geehrter Mandant,

die Bundesregierung hat die **Lohnsteuer-Richtlinien** im Rahmen einer Neufassung grundlegend überarbeitet. Wir stellen Ihnen die wichtigsten Neuerungen vor. Der **Steuertipp** geht der Frage nach, wo sich die **erste Tätigkeitsstätte** eines angestellten **Bauleiters** befindet.

Verwaltungsvorschrift

Geänderte Lohnsteuer-Richtlinien 2023 gelten teilweise schon für 2022

Die Lohnsteuer-Richtlinien (LStR) 2023 enthalten Erläuterungen der Rechtslage, Weisungen an die Finanzämter zur einheitlichen Rechtsanwendung, zur Vermeidung unbilliger Härten und zur Verwaltungsvereinfachung. Soweit nichts anderes bestimmt ist, sind sie beim laufenden Arbeitslohn auf nach dem 31.12.2022 endende Lohnzahlungszeiträume und auf sonstige Bezüge anzuwenden, die Arbeitnehmern nach dem 31.12.2022 zufließen. Sie gelten auch für frühere Zeiträume, soweit sie geänderte Vorschriften des Einkommensteuerrechts betreffen, die bereits vor dem 01.01.2023 anzuwenden sind, oder soweit sie die Rechtslage nur erläutern. Schreiben des Bundesfinanzministeriums (BMF) und Ländererlasse sind - soweit sie den LStR 2023 entgegenstehen - ab 2023 nicht mehr anzuwenden. Wir stellen Ihnen die wichtigsten Änderungen vor.

Übungsleiter-Freibetrag: Klargestellt wurde, dass die Pflege alter Menschen, kranker Menschen bzw. von Menschen mit Behinderungen

außer der Dauerpflege auch die nicht auf die bloße Beförderungsleistung beschränkte Tätigkeit eines Fahrers im Hol- und Bringdienst von bzw. zu einer Tagespflege sowie Hilfsdienste bei Sofortmaßnahmen gegenüber Schwerkranken und Verunglückten (z.B. durch Rettungssanitäter und Ersthelfer) umfasst.

Eine Tätigkeit wird nebenberuflich ausgeübt, wenn sie - bezogen auf das Kalenderjahr - nicht mehr als 1/3 der Arbeitszeit eines vergleichbaren Vollzeiterwerbs in Anspruch nimmt oder die regelmäßige Wochenarbeitszeit nicht mehr als 14 Stunden beträgt. Diese Stundengrenze beruht auf einem Bund-Länder-Beschluss aus dem Jahr 2015 und ist damit auch für Jahre vor 2023 von Bedeutung.

Hinweis: Werden nacheinander oder gleichzeitig mehrere begünstigte Tätigkeiten ausgeübt, kann der steuerfreie Jahresbetrag auf die einzelnen Dienst- oder Auftragsverhältnisse beliebig aufgeteilt werden.

Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- oder Nacharbeit: Wird an Sonntagen und Feiertagen

In dieser Ausgabe

- Verwaltungsvorschrift:** Geänderte Lohnsteuer-Richtlinien 2023 gelten teilweise schon für 2022 1
- Fernuniversität:** Fahrtkosten bei Teilzeitstudium nicht auf Entfernungspauschale beschränkt 3
- Kostendeckelung:** Leasingsonderzahlungen fließen zeitanteilig in Gesamtkosten ein 4
- Energiepreispauschale:** Neues Muster der elektronischen Lohnsteuerbescheinigung 2022 4
- Steuertipp:** Wo hat ein angestellter Bauleiter seine erste Tätigkeitsstätte? 4

zugleich Nachtarbeit geleistet, kann die Steuerbefreiung für Sonn- und Feiertagsarbeit wie bisher neben der Steuerbefreiung für Nachtarbeit in Anspruch genommen werden. Dabei ist der steuerfreie Zuschlagssatz für Nachtarbeit auch dann mit dem steuerfreien Zuschlagssatz für Sonntags- oder Feiertagsarbeit zusammenzurechnen, wenn nur ein Zuschlag gezahlt wird. Klargestellt wurde, dass sich die Beurteilung, ob ein gesetzlicher Feiertag vorliegt, nach dem Ort der konkreten Tätigkeitsstätte - und nicht etwa nach dem Sitz des Arbeitgebers - richtet.

Sachbezugsfreigrenze: Bei der Prüfung der ab 2022 geltenden monatlichen Sachbezugsfreigrenze in Höhe von 50 € (zuvor: 44 €) bleiben pauschalbesteuerte Vorteile wie bisher außer Ansatz. Zu Gutscheinen und Geldkarten wurde klargestellt, dass hier die Sachbezugsfreigrenze nur gilt, wenn sie zusätzlich zum ohnehin geschuldeten Arbeitslohn gewährt werden. Für die Feststellung, ob die Sachbezugsfreigrenze überschritten ist, sind die mit den üblichen Endpreisen zu bewertenden und gegebenenfalls um den Bewertungsabschlag für Wohnungsüberlassungen geminderten Vorteile zusammenzurechnen. Bei der monatlichen Überlassung einer Zeitfahrkarte oder einer monatlichen Fahrberechtigung für ein Jobticket, das für einen längeren Zeitraum gilt, ist die Sachbezugsfreigrenze ebenfalls anwendbar, soweit nicht die Steuerfreiheit für den öffentlichen Personennah- oder Fernverkehr greift.

Wohnungsgestellung: Für die Bewertung einer Wohnung ist - falls nicht der Rabattpfreibetrag von 1.080 € pro Jahr greift - der ortsübliche Mietwert maßgebend. Bei Anwendung eines Mietspiegels ist die Vergleichsmiete der niedrigste Mietwert der Mietpreisspanne des Mietspiegels für vergleichbare Wohnungen zuzüglich der umlagefähigen Nebenkosten, die konkret auf die überlassene Wohnung entfallen. Der gegebenenfalls zu berücksichtigende Bewertungsabschlag beträgt 1/3 vom ortsüblichen Mietwert, wenn dieser nicht mehr als 25 €/qm ohne umlagefähige Kosten beträgt. Die nach Anwendung des Bewertungsabschlags ermittelte Vergleichsmiete ist Bemessungsgrundlage für die Bewertung eventueller Mietvorteile. Die Mietvorteile bleiben außer Ansatz, wenn sie zusammen mit anderen individuell zu bewertenden Sachbezügen die Sachbezugsfreigrenze von 50 € nicht überschreiten.

Überlässt der Arbeitgeber Wohnungen überwiegend fremden Dritten, besteht ein Wahlrecht zwischen dem Bewertungsabschlag von 1/3 bzw. dem Rabattpfreibetrag von 1.080 €.

Essensmarkengestellung: Vielfach werden arbeitstäglich Zuschüsse zu Mahlzeiten in Form von Papier-Essensmarken (z.B. Essensgutscheine, Restaurantschecks) oder digitalen Essensmar-

ken (z.B. aufladbare Geldkarten, Apps) geleistet, die in einer Annahmestelle (z.B. Restaurant oder Lebensmitteleinzelhandel) beim Erwerb einer Mahlzeit in Zahlung genommen werden. Hierbei bleibt es dem Arbeitgeber unbenommen, entweder die ihm vom Arbeitnehmer vorgelegten Einzelbelegnachweise manuell zu überprüfen oder sich entsprechender elektronischer Verfahren zu bedienen (z.B., wenn ein Anbieter die Belege vollautomatisch digitalisiert, prüft und eine monatliche Abrechnung an den Arbeitgeber übermittelt, aus der sich dieselben Erkenntnisse wie aus Einzelbelegnachweisen gewinnen lassen).

Umzugskosten: Bei einem beruflich veranlassten Wohnungswechsel können Umzugskosten weiterhin nach den - günstigen - Regelungen im öffentlichen Dienst als Werbungskosten abgezogen oder vom Arbeitgeber steuerfrei ersetzt werden. Werden die umzugskostenrechtlich festgelegten Grenzen eingehalten, ist nicht zu prüfen, ob die Umzugskosten tatsächlich Werbungskosten darstellen. Die dienstrechtliche Beschränkung des § 13 Abs. 2 Nr. 4 Bundesumzugskostenengesetz hat für den Bereich des Werbungskostenabzugs erfreulicherweise ebenfalls keine Gültigkeit. Auch im Fall des Umzugs vom Ausland ins Inland können die dem Arbeitnehmer entstandenen sonstigen Umzugsauslagen als Werbungskosten in Höhe der Pauschbeträge für Auslandszüge vergleichbarer Beamter geschätzt werden. Die Werbungskosten sind hier nicht in entsprechender Anwendung des § 18 Abs. 4 Auslandsumzugskostenverordnung zu kürzen.

Hinweis: Beim Ansatz der tatsächlichen Kosten ist Vorsicht geboten. Sofern höhere Umzugskosten im Einzelnen nachgewiesen werden, ist weiterhin insgesamt zu prüfen, ob und inwieweit die Aufwendungen Werbungskosten oder nichtabziehbare Kosten der Lebensführung sind.

Besuchsfahrten des Ehegatten bei doppelter Haushaltsführung: Ungeklärt war, wann „umgekehrte Fahrten“ des Ehegatten des Arbeitnehmers als Werbungskosten anzuerkennen sind. Der Bundesfinanzhof (BFH) hat bisher nur entschieden, dass die Aufwendungen für die Besuchsfahrt des Ehegatten zum Beschäftigungsort des Arbeitnehmers keine Werbungskosten sind, wenn der den doppelten Haushalt führende Ehegatte die wöchentliche Familienheimfahrt aus privaten Gründen nicht antritt. Nunmehr hat der Fiskus bei „umgekehrten Fahrten“ des Ehegatten klargestellt, dass Werbungskosten vorliegen, wenn der Arbeitnehmer aus beruflichen Gründen an einer Familienheimfahrt gehindert ist.

Steuerfreie Aufmerksamkeiten: Sachleistungen des Arbeitgebers, die auch im gesellschaftlichen Verkehr üblicherweise ausgetauscht werden und

zu keiner ins Gewicht fallenden Bereicherung der Arbeitnehmer führen, gehören als bloße Aufmerksamkeiten nicht zum Arbeitslohn. Aufmerksamkeiten sind Sachzuwendungen bis zu einem Wert von 60 € (z.B. Blumen, Genussmittel, ein Buch oder ein Tonträger), die dem Arbeitnehmer oder in seinem Haushalt lebenden Angehörigen aus Anlass eines besonderen persönlichen Ereignisses zugewendet werden. Die Regelung zu den nichtsteuerbaren Aufmerksamkeiten wird ab 2023 „verschärft“, indem der Begriff der Angehörigen auf die im Haushalt des Arbeitnehmers lebenden Angehörigen beschränkt wird.

0,03-%-Regelung: Wird dem Arbeitnehmer ein betriebliches Kfz dauerhaft zur Nutzung für Fahrten zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte überlassen, findet die 0,03-%-Regelung laut Finanzverwaltung auch Anwendung für volle Kalendermonate, in denen das Fahrzeug tatsächlich nicht für Fahrten zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte genutzt wird. Diese Auffassung widerspricht der Rechtsprechung des BFH. Wegen der fehlenden Wege zur Arbeit kann der Arbeitnehmer keine Entfernungspauschale geltend machen. Damit bedarf es nach der Rechtsprechung des BFH in diesem Fall auch keines Korrekturpostens in Form des Ansatzes der 0,03-%-Regelung. Die Erfolgsaussichten im Fall eines Rechtsstreits gegen die bedenkliche Verwaltungsauffassung stehen daher gut.

Lohnsteuerabzug bei zeitweiser Tätigkeit in Deutschland: Nach derzeitiger Verwaltungsauffassung entsteht lohnsteuerlich kein Teillohnzahlungszeitraum, wenn ein unbeschränkt steuerpflichtiger Arbeitnehmer für seinen Arbeitgeber eine Auslandstätigkeit, die nach einem Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) oder nach dem Auslandstätigkeitserlass steuerfrei ist, während des Monats beginnt oder aufgibt. Entsprechendes gilt, wenn ein beschränkt steuerpflichtiger Arbeitnehmer für seinen Arbeitgeber im Lohnzahlungszeitraum zeitweise in Deutschland und zeitweise im Ausland tätig wird.

Ab 2023 sollen - bei unveränderter Rechtslage - bei der Bemessung des Lohnzahlungszeitraums Arbeitstage, an denen der Arbeitnehmer Arbeitslohn bezogen hat, der nicht dem inländischen Lohnsteuerabzug unterliegt, nicht mehr mitzuzählen sein (z.B. Bezug von steuerfreiem Arbeitslohn nach DBA oder nur tageweise Beschäftigung im Inland). Dies bedeutet eine erheblich höhere Lohnsteuerbelastung für die Betroffenen, für die angesichts des eindeutigen Gesetzeswortlauts eine Rechtsgrundlage nicht ersichtlich ist. Betroffene sollten sich daher wehren.

Permanenter Lohnsteuerjahresausgleich: Das Betriebsstättenfinanzamt darf zulassen, dass die Lohnsteuer nach dem voraussichtlichen Jahresar-

beitslohn ermittelt wird („permanenter Lohnsteuerjahresausgleich“). Sind die Voraussetzungen für den permanenten Lohnsteuerjahresausgleich für nachfolgende Lohnzahlungszeiträume nicht mehr erfüllt, bleibt künftig ein in den vorangegangenen Lohnzahlungszeiträumen vorgenommener Lohnsteuerjahresausgleich hiervon unberührt. Auf Antrag kann das Betriebsstättenfinanzamt zudem auch bei kurzfristig Beschäftigten mit Steuerklasse VI und ohne Freibetrag beim Lohnsteuerabzug einen permanenten Lohnsteuerjahresausgleich zulassen.

Vorrangige Inanspruchnahme des Arbeitgebers bei Nettolohnvereinbarung: Die Haftung des Arbeitgebers ist in der Regel nicht von einem Verschulden abhängig. Ein geringfügiges Verschulden oder ein schuldloses Verhalten des Arbeitgebers ist aber bei der Frage zu würdigen, ob eine Inanspruchnahme des Arbeitgebers im Rahmen des Ermessens liegt. Die Finanzverwaltung stellt klar, dass das Finanzamt in den Fällen einer Nettolohnvereinbarung ermessensfehlerfrei handelt, wenn es den Arbeitgeber vorrangig als Haftungsschuldner in Anspruch nimmt, da der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber einen arbeitsrechtlichen Anspruch auf Befreiung von den Lohnsteuerabzugsbeträgen hat.

Hinweis: Die Finanzverwaltung wird auch das amtliche Lohnsteuer-Handbuch für 2023 überarbeiten. Die darin enthaltenen Hinweise geben den aktuellen Stand der BFH-Rechtsprechung und der Verwaltungsvorschriften der Länder wieder, die aufgrund von im Bundessteuerblatt (BStBl) I veröffentlichten Schreiben des BMF ergangen sind. Nicht zur Veröffentlichung im BStBl II vorgesehene Entscheidungen zieht die Finanzverwaltung im Allgemeinen in gleichgelagerten Fällen heran, soweit sie im BStBl II veröffentlichten Entscheidungen nicht widersprechen.

Fernuniversität

Fahrtkosten bei Teilzeitstudium nicht auf Entfernungspauschale beschränkt

Eine Bildungseinrichtung, die außerhalb eines Dienstverhältnisses zum Zweck eines Vollzeitstudiums oder einer vollzeitigen Bildungsmaßnahme aufgesucht wird, ist eine erste Tätigkeitsstätte. Damit ist ein Abzug der Fahrtkosten auf die Entfernungspauschale begrenzt. Ein Vollzeitstudium oder eine vollzeitige Bildungsmaßnahme liegt nach Auffassung der Finanzverwaltung insbesondere dann vor, wenn der Steuerpflichtige im Rahmen des Studiums oder der Bildungsmaßnahme für einen Beruf ausgebildet wird und daneben **keiner Erwerbstätigkeit nachgeht**.

Dieser Auffassung hat das Finanzgericht Niedersachsen widersprochen und bei einem Teilzeitstudium die tatsächlichen Fahrtkosten **über die Entfernungspauschale hinaus** steuermindernd berücksichtigt. Anders als die Finanzverwaltung stellt es für die Qualifikation eines Studiums als Voll- oder Teilzeitbildungsmaßnahme nicht darauf ab, ob der Steuerpflichtige neben dem Studium noch einer Beschäftigung nachgeht.

Hinweis: Das Finanzamt hat Revision gegen die Entscheidung eingelegt.

Kostendeckelung

Leasingsonderzahlungen fließen zeitanteilig in Gesamtkosten ein

Stellt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen Firmenwagen auch zur **privaten Nutzung** und für Fahrten zwischen Wohnung und erster Tätigkeitsstätte zur Verfügung, wird der steuer- und sozialversicherungspflichtige geldwerte Vorteil in der Regel mit monatlich 1 %/0,03 % des Bruttolistenpreises angesetzt. Sind die tatsächlichen Gesamtkosten für das Kalenderjahr geringer als der 1-%-/0,03-%-Wert, wird der geldwerte Vorteil auf die tatsächlich anfallenden Gesamtkosten beschränkt („Kostendeckelung“).

Die Kostendeckelung stellt eine **Billigkeitsregelung** der Finanzverwaltung dar. Daher hält der Bundesfinanzhof es für richtig, dass eine Leasingsonderzahlung für die Berechnung der Gesamtkosten gleichmäßig auf die einzelnen Jahre des Leasingzeitraums verteilt wird. Das gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber seinen Gewinn nicht durch Bilanzierung (mit Rechnungsabgrenzungsposten für die Leasingsonderzahlung), sondern durch Gegenüberstellung der Betriebseinnahmen und Betriebsausgaben (Einnahmenüberschussrechnung) ermittelt. Diese Sichtweise erwies sich im Streitfall als negativ, weil die Gesamtkosten durch die Verteilung der Leasingsonderzahlung höher waren als der Wert nach der Bruttolistenpreisregelung. Folglich kam die Kostendeckelung nicht zur Anwendung.

Energiepreispauschale

Neues Muster der elektronischen Lohnsteuerbescheinigung 2022

Im September 2022 wurde Arbeitnehmern, die in einem gegenwärtigen Arbeitsverhältnis mit den Steuerklassen I bis V stehen, von ihrem Arbeitgeber eine steuerpflichtige Energiepreispauschale (EPP) von 300 € ausbezahlt. Diese unterliegt als

sonstiger Bezug dem Lohnsteuerabzug. Der Arbeitgeber konnte die EPP als Monatszahler bereits im September 2022 in der Lohnsteuer-Anmeldung für August 2022 von der für alle Arbeitnehmer einzubehaltenden und zu übernehmenden Lohnsteuer abziehen.

Das Bundesfinanzministerium hat das geänderte Muster für den Ausdruck der elektronischen Lohnsteuerbescheinigung für das Kalenderjahr 2022 bekanntgemacht. Hiernach ist eine vom Arbeitgeber ausgezahlte EPP in diesem Ausdruck mit dem **Großbuchstaben „E“** anzugeben. Weitere Änderungen an dem Vordruckmuster haben sich nicht ergeben.

Steuertipp

Wo hat ein angestellter Bauleiter seine erste Tätigkeitsstätte?

Erste Tätigkeitsstätte ist die ortsfeste betriebliche Einrichtung des Arbeitgebers, der der Arbeitnehmer dauerhaft zugeordnet ist. Die Zuordnung wird durch die arbeitsrechtlichen Festlegungen sowie die diese ausfüllenden Absprachen und Weisungen bestimmt. Entscheidend ist, ob der Arbeitnehmer nach den arbeitsrechtlichen Festlegungen an einer bestimmten **ortsfesten betrieblichen Einrichtung** tätig werden soll.

In einem vom Finanzgericht Mecklenburg-Vorpommern (FG) entschiedenen Streitfall ging es um einen bei einem international tätigen großen Bauunternehmen angestellten Bauleiter. In seinem Arbeitsvertrag wurde die Stadt, in der das Niederlassungsgebäude liegt, als „Einstellungs-ort“ genannt. Laut FG resultiert aus diesem Umstand nicht bereits eine **dauerhafte Zuordnung** zu einer ortsfesten betrieblichen Einrichtung des Arbeitgebers. Gelegentliche Besprechungen des Bauleiters am Sitz des Arbeitgebers und ein gelegentliches Abholen der Post schlossen eine Einsatzwechseltätigkeit nicht aus.

Mangels Vorliegens einer ersten Tätigkeitsstätte berücksichtigte das FG im Streitfall die beantragten **Verpflungsmehraufwendungen**. Zudem hielt es aus dem gleichen Grund die 0,03-%-Regelung bei der Firmenwagengestellung für nicht anwendbar.

Hinweis: Das Finanzamt hat gegen das Urteil Revision eingelegt.

Betriebsrisikolehre

Behalten Beschäftigte ihren Anspruch auf Vergütung, wenn die Arbeitsleistung nicht erbracht werden kann? Diese Frage rückt bei zwei aktuellen Entscheidungen des 5. Senats des Bundesarbeitsgerichts in den Blickpunkt. Dabei hat es sich mit dem Begriff des Betriebsrisikos auseinandergesetzt. Wenn die Arbeitsleitung in einem Betrieb nicht erbringbar ist, kann dies verschiedene Gründe haben. Lange hat beispielsweise eine pandemiebedingte Schließung zu diesem Umstand geführt. Künftig können angesichts aktueller Krisenszenarien ebenso fehlende Rohstoffe oder eine Energieknappheit Schließungen erzwingen. Was geschieht in derartigen Situationen mit den Ansprüchen der Beschäftigten auf Vergütung?

Mit Bezug auf die Pandemie und den damit einhergehenden Lockdown hat das Bundesarbeitsgericht am 13.10.2021 und am 04.05.2022 die bisherige Rechtsprechung zum Betriebsrisiko weiterentwickelt. Diese Entwicklung zieht Folgen für Arbeitgeber und Arbeitnehmer nach sich. Konkret ging es um die Vergütungsansprüche einer Servicekraft in einer Spielstätte für den Monat April 2022. Durch die Corona-Schutzverordnung des Landes NRW wurde der Betrieb von nicht versorgungsrelevanten Einrichtungen seinerzeit untersagt. Dies hatte auch Konsequenzen für die Arbeitgeberin der Klägerin. Diese musste ihren Betrieb schließen, konnte die Klägerin nicht mehr beschäftigen und zahlte ihr für April 2022 keine Vergütung. Zwar befanden sich andere Mitarbeiter in Kurzarbeit. Da die Klägerin in diesem besonderen Fall das Arbeitsverhältnis jedoch gekündigt hatte, ließ sich mit ihr die Kurzarbeit nicht wirksam vereinbaren. Damit stellte sich die Frage: Lässt sich die Vergütung vom Arbeitgeber verlangen? Die Vorinstanzen Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht hatten der Klage stattgegeben und den Arbeitgeber zur Zahlung verurteilt. Das Bundesarbeitsgericht sieht dies anders.

Tatsächlich erscheint es unstrittig, dass die Klägerin keine Arbeitsleistung erbracht hat. Nach dem Grundsatz „ohne Arbeit kein Lohn“, wäre ihr Vergütungsanspruch entfallen. Anders liegen die Dinge, wenn der Arbeitnehmer die Arbeitsleistung wahrnehmen will, dies aber nicht kann wegen der Störung innerhalb des Betriebs. In diesen Fällen bleibt der Vergütungsanspruch erhalten. Dies sind Fälle, in denen der Arbeitgeber das klassische Betriebsrisiko trägt. Normalerweise muss er dann die Vergütung auch bezahlen, wenn er auch seinen Betrieb nicht aufrechterhalten kann. Denn bisher war die Rechtsprechung des

Bundesarbeitsgerichtes so orientiert, dass der Arbeitgeber grundsätzlich das Betriebsrisiko zu tragen hat. Denn er organisiert die Abläufe und zieht auch die Erträge aus dem Betrieb.

Im Fall von pandemiebedingten Betriebsschließungen differenziert das Bundesarbeitsgericht aber. Dabei handelt es sich eben nicht um eine autonome Entscheidung zur Betriebsschließung. Dies wäre vergleichsweise der Fall, wenn Materialien oder Rohstoffe auch pandemiebedingt fehlen oder wenn der Absatz stark zurückgegangen ist oder die Kunden ausbleiben. Derartige Umstände entsprechen tatsächlich dem Betriebs- und Wirtschaftsrisiko des Arbeitgebers. Es umfasst Fälle, in denen die Abnahme der Arbeitsleistung durch den Arbeitgeber grundsätzlich möglich, aber für ihn wirtschaftlich nicht sinnvoll verwertbar ist. Anders war dies im Fall von öffentlich-rechtlich angeordneten Betriebsschließungen: Denn diese waren eben behördlich „verfügt“. Dabei geht es auch um die Frage: Welchen Beweggrund hatten diese behördlich verfügten Betriebsschließungen? Handelt es sich um ein im Betrieb besonders angelegtes Risiko, so trägt der Arbeitgeber das Risiko eines Arbeitsausfalls und muss die Vergütung zahlen. Denn er sei zum einen dafür verantwortlich, dass für seine Belegschaft ein im Vergleich zur allgemeinen Bevölkerung höheres Infektionsrisiko besteht. Zum anderen trage er ebenso die Verantwortung für die von ihm organisierten betrieblichen Abläufe.

Dies trifft nicht zu, wenn die behördlich verfügte Betriebsschließung im Rahmen allgemeiner Maßnahmen zur Kontaktreduzierung erfolgt und auch nahezu flächendeckend gegeben sei. In diesem Fall fehle ein Zusammenhang mit einem besonderen Risiko, das dem Betrieb innewohnt. So hat das Bundesarbeitsgericht dies im Fall der Spielhalle gesehen. Die Arbeitgeberin ist im vorliegenden Fall nicht vom Betriebsrisiko betroffen. Konsequenz: Sie ist nicht zur Zahlung einer Vergütung verpflichtet. Denn die Coronaschutzverordnung des Landes NRW hatte flächendeckende Schließungen in allen Bereichen angeordnet. Daran ändert sich auch an der theoretischen Möglichkeit der Einführung von Kurzarbeit nichts. Dabei ist der Arbeitgeber angehalten, den Beschäftigten unter dem Gesichtspunkt einer Minderung des Schadens den Bezug von Kurzarbeitergeld zu ermöglichen. Das bedeutet aber, dass die entsprechenden Voraussetzungen müssen erfüllt sein. Dies war hier nicht der Fall.

Interessant ist diese Entscheidung insoweit, als dass möglicherweise im Rahmen künftiger Energiekrisen oder bei Lieferengpässen gleichfalls mit

diversen Schließungsentscheidungen gerechnet werden kann. Das Bundesarbeitsgericht stellt klar, dass eine in Anbetracht einer Energiekrise oder Lieferengpässen entstandene Entscheidung zur Schließung ein Fall des klassischen Betriebs- und Wirtschaftsrisikos ist. Derartige Risiken lassen sich lediglich über die Kurzarbeit abfedern. Im nächsten Winter dürften neuerliche Thematiken in Bezug auf die Kurzarbeit und die wirksame Einführung derselben entstehen. Denn die Hinweise des Senats beziehen sich auch auf diese: Die Kurzarbeit ändert nichts an der Zuweisung eines Betriebsrisikos und es besteht auch seitens des Arbeitgebers keine Pflicht zu ihrer einseitigen Einführung. Er kann sich jedoch schadensersatzpflichtig machen, wenn er mit dem Beschäftigten nicht über die Einführung derselben verhandelt.

Bei Fragen in diesem Zusammenhang stehen wir gerne zur Verfügung.

Gerne stehen wir bei Fragen zur Verfügung.



Ihre Marion Wenning