

## STEINACKER CREUTZFELDT MOCK

STEUERBERATER · VEREIDIGTER BUCHPRÜFER · RECHTSANWALT

### Termine Dezember 2003

Bitte beachten Sie die folgenden Termine, zu denen die Steuern fällig werden:

Steuerart	Fälligkeit	Ende der Schonfrist bei Zahlung durch	
		Überweisung <sup>1</sup>	Scheck/bar
Lohnsteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag <sup>2</sup>	10.12.2003	15.12.2003	15.12.2003 <sup>3</sup>
Kapitalertragsteuer, Solidaritätszuschlag <sup>2</sup>	10.12.2003	15.12.2003	Keine Schonfrist
Einkommensteuer, Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag	10.12.2003	15.12.2003	Keine Schonfrist
Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag	10.12.2003	15.12.2003	Keine Schonfrist
Umsatzsteuer <sup>4</sup>	10.12.2003	15.12.2003	15.12.2003 <sup>3</sup>

<sup>1</sup> Um die Frist zu wahren, sollte die Überweisung einige Tage vorher in die Wege geleitet werden.

<sup>2</sup> Für den abgelaufenen Monat.

<sup>3</sup> Bei Abgabe der Lohnsteueranmeldung und/oder der Umsatzsteuervoranmeldung innerhalb der Schonfrist ist zeitgleiche Bezahlung (Bar- oder Scheckzahlung) erforderlich.

<sup>4</sup> Für den abgelaufenen Monat; bei Dauerfristverlängerung für den vorletzten Monat.

### Eigenheimzulage bei Miteigentumsanteil an einer Wohnung

Die Eigenheimzulage wird Miteigentümern nur entsprechend ihrer Miteigentumsquote gewährt.

Der Bundesfinanzhof hat dazu entschieden, dass die quotale Gewährung unabhängig davon ist, ob die anderen Miteigentümer die Wohnung zu eigenen Zwecken nutzen oder nicht.

Der nutzende Miteigentümer hat keinen steuerlichen Vorteil davon, wenn er alleine die Wohnung nutzt. Das gilt auch für die Zusatzförderung, die ebenfalls nur entsprechend seiner Quote gewährt wird, da die Zusatzförderung die Grundförderung voraussetzt.

### Ansparrücklage: Buchmäßiger Nachweis bei Einnahmen-Überschussrechnung

Die Bildung einer Ansparrücklage erfordert eine hinreichende Konkretisierung der voraussichtlichen Investitionen. Der buchmäßige Nachweis muss auch bei einer Einnahmen-Überschussrechnung erbracht werden. Zu beachten ist, dass die Investitionen innerhalb der zweijährigen Investitionszeit noch getätigt werden können. Der Bundesfinanzhof hat deshalb die nachträgliche Bildung einer Ansparrücklage nicht gebilligt.

Für Einnahmen-Überschussrechner ist es ratsam, mit der Überschussrechnung eine Liste der geplanten Investitionen beim Finanzamt einzureichen. Die Ansparrücklage oder die Auflösung der Ansparrücklage sind in der Überschussrechnung auszuweisen. Die Ansparrücklage kann erst zum Schluss des Wirtschaftsjahres bei der Erstellung der Einnahmen-Überschussrechnung als Betriebsausgabe abgezogen werden.



## STEINACKER CREUTZFELDT MOCK

STEUERBERATER · VEREIDIGTER BUCHPRÜFER · RECHTSANWALT

---

### Verlustabzug soll geändert werden

Die Bundesregierung hat einen weiteren Gesetzesentwurf verabschiedet, der den zukünftigen Verlustabzug im Rahmen der Einkommensteuer verändern soll:

- Die durch § 2 Abs. 3 Einkommensteuergesetz geregelten und viel zu komplizierten Vorschriften über die Ermittlung der Einkünfte bei Verlusten werden gestrichen.
- Der Verlustvortrag wird dahingehend beschränkt, dass ein Verlustabzug nur bis zu einem Gesamtbetrag der Einkünfte von 100.000 € erfolgt. Darüber hinaus dürfen Verluste nur bis zur Hälfte des 100.000 € übersteigenden Gesamtbetrags der Einkünfte abgezogen werden. Bei zusammenveranlagten Ehegatten beträgt die Grenze 200.000 €.

Beispiel:

- Der Verlustvortrag bei einem Alleinstehenden beträgt 400.000 €. Im Jahr 2006 erzielt er einen Gesamtbetrag der Einkünfte von 300.000 €. Von dem Verlustvortrag sind zunächst einmal 100.000 € (Sockelbetrag) voll abzuziehen. Da der Gesamtbetrag der Einkünfte von 100.000 € um 200.000 € überschritten wird, ist nur noch die Hälfte des den verbleibenden Gesamtbetrag der Einkünfte übersteigenden Verlustvortrags (also 100.000 €) abziehbar. Einkünfte in Höhe von 100.000 € unterliegen dann der Einkommensteuer. Der restliche Verlustvortrag von 200.000 € ist vorzutragen.
- Bei stillen Gesellschaften sowie Unterbeteiligungen dürfen Verluste nur noch mit Gewinnen aus der gleichen Beteiligung verrechnet werden. Verlustrückträge und Verlustvorträge sind ebenso zu behandeln.

### Sachbezugswert bei Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte

Stellt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ein Kraftfahrzeug verbilligt oder unentgeltlich für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte zur Verfügung, so zählt der darin liegende geldwerte Vorteil zum Arbeitslohn (Sachbezug). Zu bewerten ist dieser Vorteil monatlich mit 0,03 v. H. des inländischen Listenpreises des Fahrzeugs für jeden Kilometer der Entfernung zwischen Wohnung und Arbeitsstätte. Für die Bewertung des Sachbezugs ist die kürzeste benutzbare Straßenverbindung maßgebend.

Dagegen kann dem Werbungskostenabzug beim Arbeitnehmer eine andere, auch längere Verbindung zu Grunde gelegt werden, wenn sie offensichtlich verkehrsgünstiger ist und vom Arbeitnehmer regelmäßig für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte benutzt wird.

Entgegen dieser an sich gefestigten Regelung wollte ein Finanzamt bei der Ermittlung des Sachbezugswerts die tatsächlich gefahrene tägliche Strecke (61 km) zu Grunde legen und nicht die kürzeste benutzbare Straßenverbindung (50 km).

Das Finanzgericht Köln wies das Finanzamt in die Schranken: Für die Ermittlung des Sachbezugswerts bei Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte ist die kürzeste benutzbare Straßenverbindung selbst dann zu Grunde zu legen, wenn der Arbeitnehmer eine längere Strecke bei der Ermittlung der Werbungskosten berücksichtigt.

Für den Arbeitnehmer wirkt sich folglich die Differenz zwischen der Erfassung von 0,03 v. H. des Listenpreises auf der Einnahmenseite und dem höheren Werbungskostenabzug steuermindernd aus.

### Geschenke an Geschäftsfreunde

Gerade zum Jahresende ist es üblich, Geschenke an Geschäftsfreunde zu verteilen. Bei späteren Betriebsprüfungen gibt es oft unangenehme Überraschungen, weil die gesetzlichen Vorschriften nicht beachtet worden sind. Deshalb sind für den Abzug dieser Aufwendungen als Betriebsausgaben die nachfolgenden Punkte von großer Bedeutung:

- Geschenke an Geschäftsfreunde sind nur bis zu einem Wert von 40 € netto ohne Umsatzsteuer pro Jahr und pro Empfänger abzugsfähig.
- Nichtabziehbare Vorsteuer (z. B. bei Versicherungsvertretern, Ärzten) ist in die Ermittlung der Wertgrenze mit einzubeziehen. In diesen Fällen darf der Bruttobetrag (inklusive Umsatzsteuer) nicht mehr als 40 € betragen.
- Bei einer großen Anzahl von Geschenken sollte zum Nachweis immer eine Kartei geführt werden.



## STEINACKER CREUTZFELDT MOCK

STEUERBERATER · VEREIDIGTER BUCHPRÜFER · RECHTSANWALT

---

- Es muss eine ordnungsgemäße Rechnung vorhanden sein, auf der der Name des Empfängers vermerkt ist. Bei Rechnungen mit vielen Positionen muss eine gesonderte Geschenkeliste mit den Namen der Empfänger sowie der Art und der Betragshöhe des Geschenks gefertigt werden.
- Schließlich müssen diese Aufwendungen auf ein besonderes Konto der Buchführung „Geschenke an Geschäftsfreunde“, getrennt von allen anderen Kosten, gebucht werden.

Überschreitet die Wertgrenze sämtlicher Geschenke pro Person und pro Kalenderjahr den Betrag von 40 € oder werden die formellen Voraussetzungen nicht beachtet, sind die Geschenke an diese Personen sogar insgesamt nicht abzugsfähig. Außerdem unterliegt der nichtabzugsfähige Nettobetrag dann noch der Umsatzsteuer.

Kranzspenden und Zugaben sind keine Geschenke und dürfen deshalb auch nicht auf das Konto „Geschenke an Geschäftsfreunde“ gebucht werden. In diesen Fällen ist ein gesondertes Konto einzurichten.

### **Gesellschafter-Geschäftsführer: Weihnachtsgeldzahlungen**

Zahlungen einer Kapitalgesellschaft an ihre Gesellschafter-Geschäftsführer werden von der Finanzverwaltung nur dann als Betriebsausgaben anerkannt, wenn von Beginn an im Voraus getroffene, klare, zivilrechtlich wirksame und tatsächlich durchgeführte Vereinbarungen vorliegen.

Wird das Weihnachtsgeld ohne vorherige Vereinbarung (schriftlicher Beschluss) und ohne im Vorhinein vorhandene zahlenmäßige Konkretisierung gezahlt, behandelt die Rechtsprechung die Zahlungen als verdeckte Gewinnausschüttung.

### **Angemessenheit von Tantiemезahlungen an Gesellschafter-Geschäftsführer**

Auf der Grundlage einer Entscheidung des Bundesfinanzhofs aus 1994 hatte sich die Finanzverwaltung grundsätzlich zur Berechnung und Bemessung von Tantiemen geäußert. Unter anderem wurde hier eine Quote von 25:75 als Verhältnis von Tantiemen zu laufenden Bezügen genannt. Diese starre Regelung ist weitgehend auf Kritik gestoßen und das Finanzgericht Düsseldorf hat nunmehr aktuell gegen diese Verwaltungsanweisung entschieden.

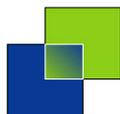
Die Angemessenheit einer Tantiemезusage gegenüber dem Gesellschafter-Geschäftsführer einer Kapitalgesellschaft kann danach nur als Teil der Gesamtbezüge im Rahmen der Angemessenheit beurteilt werden. Liegen besondere Umstände vor, wie z. B. bei neu gegründeten Unternehmen, kann auch durchaus eine höhere Quote als 25 v. H. angemessen und angebracht sein.

Ob diese Entscheidung auch die Zustimmung des Bundesfinanzhofs findet, bleibt abzuwarten.

### **Geschenke an Arbeitnehmer bei Betriebsveranstaltungen**

Bei den am Ende eines Jahres üblichen Weihnachtsfeiern sollte Folgendes beachtet werden:

- Die Kosten für die Feiern dürfen pro Arbeitnehmer nicht mehr als 110 € inklusive Umsatzsteuer betragen.
- Geschenkpäckchen bis zu einem Wert von 40 € inklusive Umsatzsteuer, die anlässlich solcher Feiern übergeben werden, sind in die Berechnung der Freigrenze einzubeziehen.
- Geschenke von mehr als 40 € inklusive Umsatzsteuer sind grundsätzlich steuerpflichtiger Arbeitslohn und deshalb nicht bei der Prüfung der Freigrenze zu berücksichtigen. Die gezahlten Beträge können dann aber vom Arbeitgeber mit 25 v. H. pauschal versteuert werden.
- Geldgeschenke, die kein zweckgebundenes Zehrgeld sind, unterliegen nicht der Pauschalierungsmöglichkeit und müssen voll versteuert werden.
- Zuwendungen an Angehörige des Arbeitnehmers sind diesem insgesamt zuzurechnen und müssen in die Berechnung der Freigrenze einbezogen werden.



## STEINACKER CREUTZFELDT MOCK

STEUERBERATER · VEREIDIGTER BUCHPRÜFER · RECHTSANWALT

---

### Abzugsfähigkeit von Vorsteuern aus Miet- und Pachtzahlungen

Will ein Unternehmer in Miet- oder Pachtzahlungen enthaltene Umsatzsteuer als Vorsteuer abziehen, setzt dies voraus, dass er über einen ordnungsgemäßen Abrechnungsbeleg verfügt. Dass der Mietvertrag die Umsatzsteuer neben der Miete gesondert ausweist, ist zwar erforderlich, reicht nach Auffassung des Finanzgerichts Köln aber nicht aus. Voraussetzung ist vielmehr, dass in jedem einzelnen Zahlungsbeleg die Umsatzsteuer gesondert ausgewiesen wird. Das Finanzgericht folgt mit dieser Entscheidung der ständigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs.

Beispiel:

Unternehmer U mietet von Vermieter V ein Bürogebäude. V hat zur Umsatzsteuerpflicht der Vermietungsumsätze optiert. Der Mietpreis beträgt laut Mietvertrag monatlich 1.000 € zzgl. 160 € Umsatzsteuer. U zahlt die Miete nebst Umsatzsteuer per Dauerauftrag.

Um die Umsatzsteuer als Vorsteuer abziehen zu können, müssen auf dem jeweiligen Kontoauszug der Zahlungsanlass "Miete", die Nettomiete, der Umsatzsteuerbetrag, der Umsatzsteuersatz und der Gesamtbetrag ausgewiesen werden. Andernfalls muss vom Vermieter monatlich eine Rechnung angefordert werden. Geschieht dies nicht, entfällt der Vorsteuerabzug.

### Sperrzeit wegen Arbeitsaufgabe

Es entspricht seit längerem der geltenden Rechtslage, dass ein Arbeitnehmer, der sein Arbeitsverhältnis selbst im Rechtssinne gelöst hat, i.d.R. eine Sperrzeit für den Bezug des Arbeitslosengeldes in Kauf nehmen muss. Voraussetzung ist die Lösung des Arbeitsverhältnisses und die dadurch grob fahrlässig oder vorsätzlich herbeigeführte Arbeitslosigkeit, ohne dass ein wichtiger Grund vorliegt. Vor diesem Hintergrund besteht seit einiger Zeit die nahezu einhellige Auffassung, dass der sog. Aufhebungsvertrag, mit dem die Arbeitsvertragsparteien das Arbeitsverhältnis beenden, eine solche Sperrzeit i.d.R. auslöst. Im Gegensatz dazu steht der Abwicklungsvertrag, dem eine arbeitgeberseitige, fristgerechte personen- oder betriebsbedingte Kündigung des Arbeitsverhältnisses vorausgeht. In Bezug auf den Abwicklungsvertrag ist die überwiegende Auffassung so beschaffen, dass der Arbeitnehmer hiermit zum Ausdruck bringt, die Kündigung hinzunehmen und mit dem Arbeitgeber die Rechte und Pflichten der Arbeitsvertragsparteien im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsvertrages zwar regelt, der Arbeitsvertrag hierdurch allerdings nicht im Rechtssinne „gelöst“ wird. Anders verhält es sich nur, wenn die Vertragsparteien diese Konstellationen rechtsmissbräuchlich vorschieben, damit eine Sperrzeit vermieden wird. Hierbei kann es sich sogar um einen Straftatbestand zu Lasten der Arbeitsbehörden handeln.

In der jüngeren Rechtsprechung bestätigt das Bundessozialgericht nochmals die o.g. Grundsätze. Gleichwohl ist bei jeder Konstellation eines Vertragsschlusses zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses Vorsicht geboten und den Belangen des Einzelfalls rechtzeitig Rechnung zu tragen.

### Private Internet- und e-Mailnutzung im Betrieb

Mit der zunehmenden Technisierung der dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Kommunikationsmöglichkeiten werden auch neue Rechtsfragen aufgeworfen und entstehen neue Anforderungen an die Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses. Nicht nur zur Klarstellung der Rechte und Pflichten der Arbeitsvertragsparteien sollte vertraglich geregelt werden, in welchem Umfang bzw. ob der Arbeitnehmer einen ihm zur Verfügung stehenden Internetzugang oder einen eMail-Anschluss privat nutzen darf. Dies hat zum Vorteil, dass beide Arbeitsvertragsparteien im Sinne einer wünschenswerten Klarheit ihre Rechte und Pflichten kennen. Für den Arbeitgeber ist überdies wichtig zu wissen, welche Maßnahmen er bei Verstößen einleiten kann. Hierbei gilt grundsätzlich das Verhältnismäßigkeitsprinzip. Bei sehr geringfügigen Verstößen kann eine mündliche Ermahnung ausreichen, anderenfalls kommt eine Abmahnung in Betracht, im einschlägigen Wiederholungsfall kommt ggfls. auch die verhaltensbedingte Kündigung in Frage. Bekanntlich ist bei verhaltensbedingten Kündigungen grundsätzlich eine Abmahnung Voraussetzung. Nur dann, wenn der Arbeitnehmer ganz offenkundig nicht damit rechnen kann, dass seine Vertragsverletzung vom Arbeitgeber geduldet wird, und der Verstoß besonders schwerwiegend ist, kann ausnahmsweise eine Abmahnung entbehrlich sein, beispielsweise bei Straftaten gegen den Arbeitgeber.



## STEINACKER CREUTZFELDT MOCK

STEUERBERATER · VEREIDIGTER BUCHPRÜFER · RECHTSANWALT

---

Vor Ausspruch einer Kündigung sollte auf jeden Fall Rechtsrat eingeholt werden. Gleiches gilt jedenfalls dann für den Ausspruch einer Abmahnung, wenn hiermit ernstlich eine Kündigung vorbereitet werden soll. Denn auch eine Abmahnung muss eine Vielzahl von Maßgaben berücksichtigen, wenn sich eine Kündigung später anschließen soll.

Auch Schadenersatzansprüche des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer kommen als mögliche Konsequenzen in Betracht, beispielsweise bei Datenverlust oder Schäden an der Hardware o.ä.

### **Kündigung bei Betriebsveräußerung - Änderung der Rechtsprechung**

Ausweislich der einschlägig bekannten Vorschrift des § 613 a BGB ist die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses aus Anlass eines geplanten oder aktuellen Betriebsübergangs unwirksam, auch wenn die Kündigung aus anderen Gründen zulässig bleibt. In der Praxis wurde hieraus - zu Unrecht - häufig die Schlussfolgerung gezogen, dass sämtliche Kündigungen im sachlichen und zeitlichen Zusammenhang mit einem Betriebsübergang für rechtswidrig gehalten wurden. Dies hinderte häufig Betriebsübergänge mit Sanierungszweck, auch u.a. im Insolvenzverfahren, da in diesem Verfahren § 613 a BGB ebenfalls anwendbar ist. Dem ist das Bundesarbeitsgericht jetzt mit einer wünschenswerten Deutlichkeit entgegen getreten:

Ist der tragende Grund einer Arbeitnehmerkündigung nicht der angestrebte Betriebsübergang selbst, sondern die Sanierung des Betriebs nach einem Sanierungskonzept des Betriebserwerbers, kann eine Kündigung gerechtfertigt sein. Voraussetzung ist, dass ein verbindliches Konzept oder ein Sanierungsplan des Erwerbers vorliegt, dessen Durchführung bereits greifbare Formen angenommen hat. Maßgeblicher Zeitpunkt ist der Zugang der Kündigungserklärung. Das Bundesarbeitsgericht stellt allerdings klar, dass eine Kündigung wegen eines Betriebsübergangs erfolgt, die damit rechtsunwirksam ist, wenn der neue Betriebsinhaber die Übernahme eines bestimmten Arbeitnehmers verweigert, weil ihm dieser Arbeitnehmer beispielsweise „zu teuer“ ist.

Die Kündigungsmöglichkeit des Betriebsveräußerers hängt auch nicht davon ab, dass er selbst das Erwerberkonzept bei Fortführung des Betriebs hätte durchführen können. Insofern handelt es sich um eine eindeutige Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung, wonach nur der Arbeitgeber zu kündigen berechtigt ist, in dessen Person auch die Kündigung begründet werden kann. Dagegen argumentiert das Bundesarbeitsgericht in seiner neuesten Rechtsprechung, dass das Wesen der Sanierungsfälle gerade häufig darin liege, dass der Betrieb aus sich heraus nicht mehr sanierungsfähig ist und daher nur die Möglichkeit der Umstrukturierung durch die finanziellen und / oder organisatorischen Möglichkeiten des Erwerbers erst geschaffen wird. In solchen Fällen verstößt nach der neuen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes eine vollzogene Kündigung auf Grund des Sanierungskonzepts des Erwerbers nicht gegen den Schutzgedanken der gesetzlichen Regelung. Voraussetzung bleibt natürlich, dass dringende betriebliche Gründe für eine Kündigung vorliegen; diese können in einer organisatorischen Maßnahme des Arbeitgebers liegen, bei deren Umsetzung das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung des einen oder anderen Arbeitnehmers entfällt. Diese Unternehmerentscheidung ist nur darauf hin zu prüfen, ob sie offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist.

### **Vertretung einer BGB-Gesellschaft (GbR)**

Der Bundesgerichtshof hat in einem neuen Urteil entschieden, dass eine rechtserhebliche Willenserklärung eines Gesellschafters einer GbR ggfls. nicht hinreichend ist. Vorliegend ging es darum, dass ein Gesellschafter einer aus zwei Gesellschaftern bestehenden GbR die Kündigung eines Mietvertrages erklärt hatte. Der schriftlichen Kündigung des Gesellschafters war nicht ausdrücklich zu entnehmen, dass der Gesellschafter befugt ist, alleine rechtsgeschäftliche Erklärungen abzugeben. Denn der Unterschrift war kein die Vertretung erläuternder Zusatz beigefügt. Es war auch sonst, z.B. aus dem Mietvertrag, nicht ersichtlich, ob der Gesellschafter alleinvertretungsberechtigt ist, oder ob ggfls. eine Gesamtvertretungsberechtigung aller Gesellschafter erforderlich ist. Der Bundesgerichtshof geht davon aus, dass bei BGB-Gesellschaften im Zweifel eine Gesamtvertretungsbefugnis angenommen werden muss. Dann ist die Unterschrift eines Gesellschafters nur ausreichend, wenn er zugleich als Vertreter der anderen Gesellschaf-



## STEINACKER CREUTZFELDT MOCK

STEUERBERATER · VEREIDIGTER BUCHPRÜFER · RECHTSANWALT

---

ter unterschrieben hätte. Dieser Hinweis muss aus der Willenserklärung bzw. einer Vertragsurkunde ersichtlich sein.

Im Zweifel ist vor dem Hintergrund dieser Rechtsprechung anzuraten, dass entweder alle Gesellschafter eine maßgebliche Willenserklärung abgeben oder aber eindeutig und unmissverständlich zum Ausdruck gebracht wird, in welcher konkreten Funktion und mit welchen Befugnissen ein Gesellschafter unterzeichnet.

### **Wettbewerbsregelungen bei Subunternehmer**

Der BGH hat jüngst entschieden, dass die für kaufmännische Angestellte geltenden Wettbewerbsregelungen der §§ 74 ff. HGB auch auf wirtschaftlich abhängige freie Mitarbeiter (Subunternehmer) anzuwenden seien. Vorliegend ging es um die Frage, ob ein Wettbewerbsverbot bzw. eine Mandantenschutzklausel, die zu Lasten des Subunternehmers vereinbart war, vom Subunternehmer beachtet werden muss. Der BGH hat dies mit der Begründung verneint, dass die Klausel keine Karenzentschädigung enthalten hat, wie dies gem. §§ 74 Abs. 2, 75 d HGB zu Gunsten des kaufmännischen Angestellten zwingend vorgeschrieben ist. Fehlt es an einer solchen Karenzentschädigung, muss der Angestellte das zu seinen Lasten vereinbarte Wettbewerbsverbot nicht beachten. Entsprechend war es vorliegend mit der Folge, dass der Subunternehmer entgegen der getroffenen Vereinbarung in Wettbewerb mit dem Auftraggeber treten durfte.

Künftig wird also abzuwägen sein dahingehend, ob mit dem vom Auftraggeber abhängigen Subunternehmer ein Wettbewerbsverbot gegen Zahlung einer Karenzentschädigung vereinbart oder aber, ob das Risiko von Wettbewerb eines solchen Subunternehmers in Kauf genommen wird. Ob im Sinne dieser Rechtsprechung ein Abhängigkeitsverhältnis vorliegt, wird im Einzelfall zu überprüfen sein. Voraussetzung ist auf jeden Fall, dass ein mit einem kaufmännischen Angestellten vergleichbares Schutzbedürfnis für den Subunternehmer bzw. freien Mitarbeiter besteht.