

Gesamthemenbrief

Ihre Mandanteninformationen des Monats [Juli 2012]

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Ihnen nun vorliegende Brief möchte Sie über wesentliche, vollzogene oder geplante Änderungen im Steuer- und Wirtschaftsrecht der letzten Monate informieren und Ihnen Anlass bieten, auch bestehende Sachverhalte zu überprüfen.

Bitte lesen Sie im Einzelnen:

Inhalt

Privatbereich

1. Sind Unterbringungskosten für Seniorenheime außergewöhnliche Belastungen?
2. EuGH - Kindergeld auch für Saisonarbeiter
3. Anrechnung ausländischer Erbschaftsteuer auf die deutsche Steuer
4. Neues zur doppelten Haushaltsführung
5. Zur Überschusserzielungsabsicht bei Vermietung einer Ferienwohnung
6. Nichtzulassung der Revision ist nachvollziehbar zu begründen
7. Zuzahlungen des Arbeitnehmers zum Pkw sind (meistens) Werbungskosten
8. Wann kann ein Pflichtteilergänzungsanspruch geltend gemacht werden?
9. Zur Zulässigkeit von Bankgebühren für Kundenbenachrichtigungen
10. Sind Aufwendungen eines Musiklehrers für Fahrten zur Orchesterprobe Werbungskosten?
11. Abgehörte Selbstgespräche im Prozess verwertbar?
12. Haftet ein Internetanschlussinhaber für illegales Surfen des Ehegatten?
13. Neues Recht: Kinderbetreuungskosten ab 2012
14. Tätigkeitsverweigerung kann Einbußen beim Arbeitslosengeld zur Folge haben

Unternehmer und Freiberufler

1. Abzug der Einfuhrumsatzsteuer ist unabhängig von deren Entrichtung
2. "Grüner Punkt" und Umsatzsteuer
3. Beginn der Abschreibung bei Windkraftanlagen und Eigentumsübergang
4. Voraussetzungen der Berichtigung einer fehlerhaften Bilanz
5. Auskunftsanspruch von Konkurrenten gemeinnütziger Vereine
6. Ausländischer Spendenempfänger muss gemeinnützig sein
7. Finanzgericht darf negative verbindliche Auskünfte des Finanzamts vollumfänglich überprüfen
8. Mindestanforderungen an ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch
9. Investitionsfrist bei Rücklage für Ersatzbeschaffung
10. Abgrenzung Land- und Forstwirtschaft vom Gewerbe
11. Keine Firmenfortführung bei Beibehaltung einer Geschäftsbezeichnung
12. Zusatzangaben bei innerbetrieblicher Stellenausschreibung

13. Verteilungsanspruch des Insolvenz-Gläubigers nach Teilaufrechnung
14. Regierungsentwurf zum Jahressteuergesetz 2013
15. Ist Auskunftsverweigerung gegenüber erfolglosem Bewerber diskriminierend?
16. Ansparrücklagen einer GmbH & Co. KG
17. Ansprüche der Arbeitnehmer bei Inkrafttreten eines Tarifvertrags nach Betriebsübergang
18. Kündigung einer Schwangeren wegen Kritik über facebook an Kunden des Arbeitgebers zulässig?
19. Wann haben Arbeitnehmer Anspruch auf Vereinbarung eines Versorgungsrechts?
20. Verfassungswidrigkeit eines so genannten "Treaty Override"

GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

1. Sind Einzahlungen auf ein so genanntes Zeitwertkonto eines Geschäftsführers als Zufluss zu bewerten?
2. Existenzvernichtender Eingriff durch Gesellschafter-Geschäftsführer
3. Anwendung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes auf GmbH-Geschäftsführer
4. Zweifel an Verfassungskonformität der Zinsschranke

Privatbereich

1. **Sind Unterbringungskosten für Seniorenheime außergewöhnliche Belastungen?**

Kernproblem

Zu den üblichen, nicht als außergewöhnliche Belastung abzugsfähigen Aufwendungen der Lebensführung rechnen regelmäßig auch die Kosten für die altersbedingte Unterbringung in einem Altenheim. Ist der Aufenthalt in einem Alten- oder Pflegeheim dagegen durch Krankheit veranlasst, stellen die Aufwendungen für die Heimunterbringung abzugsfähige Krankheitskosten dar. Als Nachweis dient regelmäßig die Eingruppierung in eine Pflegestufe. Bei Pflegebedürftigen, die zwar in einer Senioreneinrichtung leben, aber dort keinen Pflege-Wohnvertrag abgeschlossen haben, stellt sich die Frage, welche Kosten konkret als außergewöhnliche Belastung abzugsfähig sind.

Sachverhalt

Im Streitfall beträgt das monatliche Entgelt für den Seniorenstift 3.532 EUR. Davon entfallen 2.527 EUR auf das Wohnen, 400 EUR auf die Verpflegung und 605 EUR auf Betreuung. Zusätzlich ist ein Pflegevertrag abgeschlossen worden. Sämtliche Aufwendungen, die mit dem Einzug in die Pflegeeinrichtung und der Pflegebedürftigkeit im Zusammenhang stehen, sind als außergewöhnliche Belastungen steuermindernd angesetzt worden. Im Einspruchsverfahren änderte das Finanzamt die angefochtenen Einkommensteuerbescheide und berücksichtigte für die Unterbringung der Klägerin in der Senioreneinrichtung einen Tagessatz von 50 EUR abzüglich einer Haushaltsersparnis von 7.680 EUR pro Jahr sowie die nicht von der Pflegekasse erstatteten Pflegekosten einschließlich Notrufkosten in voller Höhe sowie Kosten für Rollstuhl-Taxifahrten.

Entscheidung

Das Finanzgericht Düsseldorf wies die Klage ab. Es sind nicht sämtliche Kosten, die im Zusammenhang mit dem Bezug der Senioreneinrichtung anfallen, ohne Rücksicht auf ihre Höhe als außergewöhnliche Belastung ansetzbar. Vielmehr sind hier zusätzlich die Vorschriften des Sozialgesetzbuches zu berücksichtigen. Infolgedessen ist es sachgerecht, den ansetzbaren Betrag für Unterkunft und Verpflegung auf die Pflegesätze im Bereich der Pflegestufe III von 26,20 EUR bis 50,43 EUR zu begrenzen. Dies ungeachtet dessen, dass gerade keine Heimunterbringung vorgelegen hat.

Konsequenzen

Zur Fortbildung des Rechts hat das Finanzgericht die Revision beim Bundesfinanzhof zugelassen. Diesem obliegt nun die endgültige Entscheidung.

2. **EuGH - Kindergeld auch für Saisonarbeiter**

Kernfrage

Nahezu alle Mitgliedstaaten der Europäischen Union kennen eine Art Kindergeld. In Deutschland haben deutsche Staatsangehörige sowie freizügigkeitsberechtigte EU-Bürger, Bürger aus Norwegen, Island und Staatsbürger der Schweiz Anspruch auf Kindergeld, wenn sie in Deutschland ihren Wohnsitz haben. Der Europäische Gerichtshof hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob und unter welchen Voraussetzungen auch Saisonarbeitnehmer, die in der Regel keinen Wohnsitz im Inland haben, Anspruch auf Kindergeld haben können.

Sachverhalt

Geklagt hatten 2 polnische Staatsbürger. Der eine war mehrere Monate als Saisonarbeitnehmer, der andere mehrere Monate im Rahmen einer Entsendung in Deutschland tätig. Beide waren aber in Deutschland (aufgrund eigener Wahl) unbeschränkt einkommensteuerpflichtig. Beide hatten in Deutschland Kindergeld beantragt. Ihr Antrag wurde allerdings abgelehnt, weil das deutsche Recht zwar auch Saisonarbeitnehmern die grundsätzliche Möglichkeit zum Kindergeldbezug einräumt, diese aber umgehend dann wieder ausschließt, wenn Kindergeld in Polen bezogen wird bzw. bezogen werden kann. Denn es komme polnisches Sozialversicherungsrecht zur Anwendung.

Entscheidung

Der Europäische Gerichtshof hält diese Praxis bzw. Regelung für europarechtswidrig, weil sie die Arbeitnehmerfreizügigkeit behindere. Zentral gestützt auf die Tatsache, dass die Kläger in Deutschland der unbeschränkten Steuerpflicht unterlagen, nahm der Europäische Gerichtshof 3 Grundsätze an. Zum einen können Saisonarbeitnehmer grundsätzlich in dem Staat, in dem sie sich aufhalten, Familienleistungen beantragen. Zum anderen ist es unzulässig, diese Leistungen zu verweigern, weil in einem anderen Mitgliedstaat bereits solche Leistungen bezogen werden bzw. weil ein anderer Mitgliedstaat sozialversicherungsrechtlich zuständig wäre. Zulässig sei es aber, die im Heimatstaat bezogenen Leistungen, wenn sie mit der beantragten Leistung vergleichbar sind, auf diese anzurechnen.

Konsequenz

Die Entscheidung zeigt die Auswirkungen europarechtlicher Grundfreiheiten in den einzelnen Mitgliedstaaten, auch wenn sie im Ergebnis nicht überrascht. Letztendlich werden in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtige Saisonarbeitnehmer damit sogenannten Grenzgängern gleichgestellt, die ebenfalls im EU-Ausland wohnen und in Deutschland arbeiten.

3. **Anrechnung ausländischer Erbschaftsteuer auf die deutsche Steuer**

Kernfrage

Im Rahmen der Erbschaftsteuer kommt es, nicht zuletzt weil Doppelbesteuerungsabkommen in der Regel fehlen, regelmäßig zur Doppelbesteuerung und zwar zum einen in Deutschland und zum anderen im Ausland, wo Vermögen vorhanden ist. Das Erbschaftsteuergesetz sieht hier eine gewisse Hilfe in Form einer Anrechnung der ausländischen Erbschaftsteuer vor, wenn diese mit der deutschen Erbschaftsteuer vergleichbar ist. Weitere Voraussetzung ist, dass die deutsche Steuer innerhalb von 5 Jahren nach der ausländischen Steuer entsteht. Mit anderen Worten, entsteht die deutsche Steuer vor der ausländischen, wäre eine Anrechnung ausgeschlossen. Das Finanzgericht Köln hatte nunmehr zum Verständnis dieser Voraussetzung der erbschaftsteuerlichen Anrechnung zu entscheiden.

Sachverhalt

Die Kläger hatten gegenüber ihrem Vater nach belgischem Recht gegen hohe Abfindungen auf ihren Pflichtteil verzichtet. Dies löste in Deutschland Schenkungsteuer aus, die der Erbschaftsteuer gleichzusetzen ist. 2 Jahre später verstarb der Vater, die Kläger wurden Erben und in Belgien zur Erbschaftsteuer herangezogen. Hinsichtlich der belgischen Erbschaftsteuer verlangten sie die Anrechnung auf die deutsche Schenkungsteuer, was die Finanzverwaltung aber verweigerte. Sie verwies dazu auf den deutschen Gesetzeswortlaut. Hiernach muss die deutsche Steuer zeitlich nach der ausländischen entstehen, damit eine Anrechnung erfolgen kann. Liegt der deutsche Besteuerungszeitpunkt davor, entfällt eine Anrechnung.

Entscheidung

Mit ihrer hiergegen gerichteten Klage obsiegten die Kläger vor dem Finanzgericht Köln. Die

erbschaftsteuerrechtliche Anrechnungsregelung sei auch auf Fälle anwendbar, in denen zuerst die deutsche und anschließend die vergleichbare ausländische Erbschaftsteuer entstehe. Dies folge aus dem verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, nachdem alleine die Reihenfolge der Entstehung der Steuer kein geeignetes Unterscheidungsmerkmal darstelle. Allerdings kann die im Ausland auf den Erwerb des Auslandsvermögens gezahlte Steuer auf die deutsche Erbschaftsteuer nur in dem Umfang angerechnet werden, in dem der Erwerb auch im Inland besteuert worden wäre.

Konsequenz

Die inzwischen rechtskräftig gewordene Entscheidung wird von der Finanzverwaltung anerkannt. In allen offenen Fällen kann daher die Anrechnung erfolgen, wenn ausländische und deutsche Erbschaftsteuer innerhalb von 5 Jahren entstanden sind.

4. Neues zur doppelten Haushaltsführung

Kernaussage

Im Rahmen der doppelten Haushaltsführung ist zwischen dem Unterhalten eines eigenen Haushalts und der Frage, wer die Kosten dafür trägt, zu unterscheiden. Einen eigenen Hausstand kann auch unterhalten, wer die Mittel dazu von einem Dritten erhält, so der Bundesfinanzhof (BFH) in einem neueren Urteil.

Sachverhalt

Streitig war, ob die Voraussetzungen einer doppelten Haushaltsführung vorlagen. Die geschiedene Klägerin war seit dem Jahr 2003 als Erzieherin in einer Kleinstadt nichtselbstständig tätig. Sie machte für die Streitjahre im Rahmen ihrer Einkommensteuererklärung unter anderem Aufwendungen für eine doppelte Haushaltsführung in der Kleinstadt mit der Begründung geltend, dass ihr Lebensmittelpunkt sich in einer anderen Stadt befinde. Das Finanzamt ließ diese Aufwendungen dagegen in den Einkommensteuerbescheiden jeweils unberücksichtigt. Im anschließenden Einspruchsverfahren kam heraus, dass das von der Klägerin angeblich bewohnte Obergeschoss im elterlichen Haus nur 29 m² groß war, so dass das Finanzamt auch weitere, für 2004 angesetzte Aufwendungen für 26 Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte versagte. Die Klägerin machte sodann vor dem Finanzgericht (FG) geltend, dass ihre Wohnung am Arbeitsort mit nur 27 m² lediglich eine Unterkunft darstelle, ihr Hausstand sich aber in der im Obergeschoss des Hauses ihrer Eltern gelegenen 52 m² großen Wohnung in der Nachbarstadt befinde. Nach der Trennung von ihrem Ehemann habe sie diese Wohnung von ihren Eltern angemietet. Die Klage blieb erfolglos.

Entscheidung

Nach Ansicht der BFH-Richter hat das Urteil erhebliche Mängel. Generell ist, wenn dem Arbeitnehmer eine Wohnung unentgeltlich überlassen wird, genau zu prüfen, ob dieser einen eigenen Hausstand unterhält oder in einen fremden eingegliedert ist. Dabei ist nicht ausgeschlossen, dass ein alleinstehender Steuerpflichtiger auch dann einen eigenen Haushalt unterhält, wenn nicht er selbst, sondern Dritte für diese Kosten aufkommen. Wird der Haushalt in einer in sich abgeschlossenen Wohnung geführt, die auch nach Größe und Ausstattung ein eigenständiges Wohnen und Wirtschaften gestattet, ist nach BFH-Auffassung regelmäßig vom Unterhalten eines eigenen Hausstands auszugehen.

Konsequenz

Das Finanzgericht muss deshalb jetzt im zweiten Rechtsgang noch Feststellungen zur Abgeschlossenheit, Lage, Einrichtung und Ausstattung der nach Auffassung der Klägerin den Haupthausstand beherbergenden Wohnung treffen. Entsprechendes gilt für die Frage, ob die Wohnung eine Größe von 29 m² oder von über 50 m² aufweist. Angesichts der besonderen familiären Situation der Klägerin muss ferner festgestellt werden, ob und wie diese die Wohnung mit eigenen Möbeln und sonstigen Haushaltsgegenständen ausgestattet hat, gegebenenfalls unter Verwendung von Hausrat aus der früheren ehelichen Wohnung. Sodann ist erst zu entscheiden, ob die Klägerin in der fraglichen Wohnung einen eigenen Hausstand unterhalten hat.

5. Zur Überschusserzielungsabsicht bei Vermietung einer Ferienwohnung

Kernproblem

Für die Prüfung der Einkunftserzielungsabsicht bei Vermietung und Verpachtung hat der Bundesfinanzhof (BFH) umfangreiche Grundsätze entwickelt. So ist bei einer auf Dauer angelegten

Vermietung grundsätzlich davon auszugehen, dass die Absicht besteht, positive Einkünfte zu erwirtschaften. Das gilt selbst bei lang anhaltenden Verlusten. Erscheint jedoch irgendetwas ungewöhnlich, kann das Finanzamt eine Überschussprognose für einen Zeitraum von 30 Jahren verlangen, die häufig negativ endet. Damit wird der Verlust zur "Liebhaberei" und steuerlich nicht abzugsfähig. Bei der Vermietung einer Ferienwohnung bestehen zusätzliche Besonderheiten. Schaltet der Eigentümer zwecks Mietersuche einen Vermittler ein und bemüht sich nicht selbst um die Vermietung, fordert der Bundesfinanzhof dann eine Prognose, wenn sich der Eigentümer eine Selbstnutzung vorbehält. Mit der vom BFH geprägten Rechtsprechung ist das Niedersächsische Finanzgericht nicht mehr in allen Einzelheiten einverstanden.

Sachverhalt

Die klagenden Ehegatten sind Eigentümer einer Ferienwohnung im Ostseebad Kühlungsborn und hatten bereits über mehrere Jahre Verluste von über 100.000 EUR geltend gemacht. Sie vermieteten die Wohnung über eine Vermittlungsgesellschaft und behielten sich eine 3-wöchige Selbstnutzung vertraglich vor. Das Finanzamt hatte die Verluste zunächst vorläufig anerkannt, aber nachdem eine von den Eheleuten angeforderte 30-jährige Prognoserechnung mit einem Totalverlust endete, wieder rückgängig gemacht. Das Finanzamt sah sich auch in der Rechtsprechung des BFH gestärkt, der bei vorbehaltener Selbstnutzung eine Prognose für geboten hält, selbst wenn sie nur kurzfristig ist. Die Eheleute empfanden das schon deswegen als ungerecht, weil die Wohnung im Jahresdurchschnitt im gleichen Auslastungsgrad vermietet war, wie das in der Stadt Kühlungsborn statistisch belegt war, und zogen vor das Finanzgericht.

Entscheidung

Nach Ansicht des Niedersächsischen Finanzgerichts ist eine Überschusserzielungsabsicht nicht anzuzweifeln, wenn die im übrigen fremdvermietete Ferienwohnung allenfalls 2-3 Wochen im Jahr selbstgenutzt wird und die ortsüblichen Vermietungstage erreicht werden. Nur auf diese Weise könne eine Gleichbehandlung zwischen den Fällen der Vermietung über einen Vermittler und in Eigenregie erreicht werden. Im letztgenannten Fall toleriere der BFH eine Unterschreitung der ortsüblichen Vermietungszeit von 25 % und unterstelle eine über das gesamte Jahr anhaltende Vermietungsabsicht, obwohl sich der Vermieter dabei quasi ganzjährig die Selbstnutzung vorbehalte und keine Überprüfung "fürchten" müsse.

Konsequenz

Das Niedersächsische Finanzgericht ist für seine "Contra-BFH"-Entscheidungen bekannt. Hier hat es den Verlust (mit Ausnahme des Anteils für den Zeitraum der Selbstnutzung) anerkannt. Die Argumente der Urteilsbegründung scheinen aber durchaus geeignet, vor dem BFH gehört zu werden. Die Revision wurde zugelassen.

6. Nichtzulassung der Revision ist nachvollziehbar zu begründen

Kernaussage

Lässt ein Berufungsgericht im Urteil die Revision nicht gesondert zu, ist der Rechtszug grundsätzlich abgeschlossen. Eine Urteilsüberprüfung findet nicht statt. Der unterlegenen Partei verbleibt lediglich, Beschwerde gegen die Nichtzulassung beim Bundesgerichtshof (BGH) zu erheben. Regelmäßig wird diese Nichtzulassung von den Gerichten lediglich mit der Formulierung begründet: "Gründe, die Revision zuzulassen, liegen nicht vor." Die gegen eine derartige (Nicht-)Begründung gerichtete Verfassungsbeschwerde hat das Bundesverfassungsgericht nun zur Entscheidung angenommen.

Sachverhalt

Ein auf Onlinerecherche und Internetpiraterie spezialisierter Polizeibeamter wurde von Unternehmen der Musikindustrie nach teilweiser Klagerücknahme auf Schadensersatz und auf Erstattung von Rechtsanwaltskosten aufgrund von Filesharing über seinen privaten Internetzugang in Anspruch genommen. Unstreitig war hierfür der volljährige Sohn der Lebensgefährtin des Polizisten verantwortlich. Der Schadensersatzanspruch wurde im Laufe des Rechtsstreits zurückgenommen. Die Kläger forderten aber weiterhin Ersatz der durch die Abmahnung entstandenen Rechtsanwaltskosten von rund 3.500 EUR. Der Polizist wurde im Wesentlichen antragsgemäß zur Zahlung verurteilt mit der Begründung, dass der Inhaber eines Internetanschlusses Dritte darüber aufklären müsse, dass die Teilnahme an Tauschbörsen verboten sei. Das Berufungsgericht hat die Revision mit der Begründung,

Gründe hierfür lägen nicht vor, nicht zugelassen. Hiergegen hat der Polizist Verfassungsbeschwerde erhoben.

Entscheidung

Auf die Verfassungsbeschwerde hin stellte das Bundesverfassungsgericht eine Grundrechtsverletzung fest. Das Urteil wurde aufgehoben und an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Lasse ein Fachgericht ein Rechtsmittel nicht zu, müssten die Urteilsgründe das Bundesverfassungsgericht in die Lage versetzen, zu überprüfen, ob das Gericht dabei ein von der jeweiligen Rechtsordnung grundsätzlich eröffnetes Rechtsmittel ineffektiv gemacht habe. So lasse die angegriffene Entscheidung des Fachgerichts hier nicht klar erkennen, aus welchen Gründen die Revision nicht zugelassen wurde. Da die Rechtsfrage, ob einem Internetanschlusshaber Prüf- und Instruktionspflichten gegenüber sonstigen Nutzern des Anschlusses treffen, bislang höchstrichterlich noch nicht entschieden wurde und obergerichtlich unterschiedliche Auffassungen dazu vertreten werden, hätte eine Zulassung der Revision nahegelegen. Das Fachgericht hat nun inhaltlich zu prüfen, ob es an seiner Rechtsauffassung zu den Pflichten des Anschlussinhabers festhalten möchte. Es müsste dann die Revision zulassen oder jedenfalls die Nichtzulassung schlüssig und verfassungsgemäß begründen.

Konsequenz

Das Bundesverfassungsgericht hat den Obergerichten auferlegt, die Nichtzulassung der Revision künftig inhaltlich zu begründen. Die Revision ist zuzulassen, wenn die Sache grundsätzliche Bedeutung hat oder zur Fortbildung des Rechts oder aufgrund unterschiedlicher Rechtsprechung eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs erforderlich ist. Es bleibt abzuwarten, ob die Obergerichte nunmehr großzügiger als bisher die Revision zulassen.

7. Zuzahlungen des Arbeitnehmers zum Pkw sind (meistens) Werbungskosten

Kernproblem

Der Arbeitslohn aus der unentgeltlichen oder verbilligten Überlassung eines Dienstwagens ist entweder pauschal nach der sog. 1 %-Methode oder individuell nach der Fahrtenbuchmethode zu ermitteln. Leistet der Arbeitnehmer Zuzahlungen, können sich je nach Anlass und Bewertungsmethode unterschiedliche Rechtsfolgen ergeben. Dabei geht die Verwaltungsauffassung nicht unbedingt mit der Rechtsprechung des Bundesfinanzhof (BFH) konform, wie der folgende Fall zeigt.

Sachverhalt

Ein Arbeitnehmer leistete Zuzahlungen von ca. 2.000 EUR zu den Leasingraten des Arbeitgebers für das ihm auch für Privatfahrten und für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte zur Verfügung gestellte Fahrzeug. Diesen Betrag zog er von dem durch ein Fahrtenbuch ermittelten Privatnutzungsanteil (ca. 7.000 EUR) ab, d. h. versteuerte unterm Strich ca. 5.000 EUR. Das Finanzamt dagegen minderte bereits die Gesamtkosten des Pkw um die Zuzahlung und gelangte zu einem Privatnutzungsanteil von ca. 6.100 EUR. Diesen Betrag wollte es ungekürzt der Besteuerung unterwerfen. Der BFH hatte bereits einen ähnlichen Sachverhalt im Jahr 2007 zugunsten der Arbeitnehmer entschieden. Da die Finanzverwaltung diese Entscheidung jedoch mit einem Nichtanwendungserlass belegt hatte, konnte man jetzt gespannt sein, wie das angerufene Finanzgericht Münster entscheiden würde.

Entscheidung

Die Richter gab dem Arbeitnehmer Recht und folgte damit der BFH-Entscheidung aus dem Jahr 2007. Der geldwerte Vorteil ermittle sich aus den insgesamt durch das Fahrzeug entstehenden Kosten, die unabhängig von den Zuzahlungen zu ermitteln seien. Der Gesetzeswortlaut zur Bestimmung der Kfz-Aufwendungen unterscheide nicht danach, wer die Fahrzeugkosten getragen habe. Weil die Zuzahlungen des Arbeitnehmers zum Erwerb von Einkünften, nämlich des Privatnutzungsanteils, erfolgten, lägen hierin abzugsfähige Werbungskosten vor.

Konsequenz

Die Rechtsfolgen bei Pkw-Zuzahlungen des Arbeitnehmers lassen sich wie folgt zusammenfassen: Zuzahlungen zu den Anschaffungskosten des Pkw sind unabhängig von der Berechnungsmethode (1 % oder Fahrtenbuch) steuerlich abzugsfähig (gegebenenfalls unter Verteilung auf die Nutzungsjahre). Gleiches gilt für Leasingsonderzahlungen oder sonstige pauschale Nutzungsentgelte. Dagegen ist bei individuellen Zuzahlungen (z. B. Benzin) zu unterscheiden: Bei der Fahrtenbuchmethode ist (wie im o.

g. Streitfall) ein Werbungskostenabzug möglich. Dagegen scheidet bei Bewertung nach der 1 %-Methode der Werbungskostenabzug, weil der BFH dies systembedingt ausschließt.

8. Wann kann ein Pflichtteilergänzungsanspruch geltend gemacht werden?

Kernfrage

Der Pflichtteilsanspruch der Kinder und Ehegatten ist die verfassungsrechtlich geschützte, in der Regel unentziehbare Mindestbeteiligung am Nachlass. Der Pflichtteil ist ein schuldrechtlicher Anspruch gegen den Erben in Höhe des halben gesetzlichen Erbteils, der dem Grunde nach in bar und sofort auszuzahlen ist. Zusätzlich zum Pflichtteilsanspruch sieht das Gesetz den Pflichtteilergänzungsanspruch vor; er ist quasi Pflichtteil an Schenkungen, die der Erblasser innerhalb von 10 Jahren vor seinem Tod gemacht hat. Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte nunmehr darüber zu befinden, ob ein Pflichtteilergänzungsanspruch auch an solchen Schenkungen besteht, die vom Erblasser vorgenommen worden sind, als es den Pflichtteilsberechtigten noch gar nicht gab bzw. der Pflichtteilsberechtigte noch nicht pflichtteilsberechtigt war.

Sachverhalt

Die Kläger sind die Enkel der beklagten Großmutter. Sie wurden pflichtteilsberechtigt, nachdem sie den Platz ihrer vorverstorbenen Mutter erbrechtlich eingenommen hatten. Sie machen gegenüber der Großmutter im Rahmen des Erbfalls nach dem Großvater, dessen Alleinerbin die Großmutter geworden ist, Pflichtteilergänzungsansprüche wegen Schenkungen geltend, die die Großmutter vor der Geburt der Kläger erhalten hatte.

Entscheidung

Zuletzt gab auch der BGH den Klägern Recht. Für das Bestehen des Pflichtteilergänzungsanspruchs ist es nicht erforderlich, dass die Pflichtteilsberechtigung sowohl im Zeitpunkt der ergänzungspflichtigen Schenkung als auch im Zeitpunkt des Entstehens des Pflichtteilsanspruches bzw. im Todeszeitpunkt vorgelegen habe. Denn für den Sinn und Zweck des Pflichtteilergänzungsanspruches, nämlich den Erhalt einer Mindestbeteiligung am Nachlass des Erblassers, sei es erforderlich, alleine auf den Todeszeitpunkt abzustellen. Andernfalls könne man mit frühzeitigen Schenkungen den Nachlass aushöhlen.

Konsequenz

Die Entscheidung ist zu begrüßen, weil sie Klarheit schafft und gleichzeitig auf einen eindeutigen Stichtag abstellt. Mit der Entscheidung gibt der BGH seine bisherige Position und Rechtsprechung auf.

9. Zur Zulässigkeit von Bankgebühren für Kundenbenachrichtigungen

Rechtslage

Banken und Sparkassen müssen Kunden über nicht eingelöste Schecks oder Lastschriften oder nicht ausgeführte Überweisungen und Daueraufträge wegen mangelnder Deckung benachrichtigen. Das Verfahren der Einzugsermächtigung löst bislang keine Kostenerstattung aus.

Sachverhalt

Der Kläger ist ein Verbraucherverband und macht gegen die beklagte Sparkasse die Unterlassung der Verwendung einer Klausel aus den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) gegenüber Privatkunden geltend. Zwischen den Parteien umstritten ist dabei die Wirksamkeit der in den AGB der Beklagten enthaltenen Klausel. Hier geht es im Einzelnen um die Gebührenpflicht der Unterrichtung über die Nichtausführung oder Rückgängigmachung der Belastungsbuchung oder Ablehnung der Einlösung einer Einzugsermächtigung.

Entscheidung

Der Bundesgerichtshof (BGH) hält das Entgelt für die Unterrichtung über eine nicht eingelöste Einzugsermächtigung im Privatkundenverkehr für unzulässig. Die AGB-Klausel enthält eine Preisnebenabrede, die den Kunden unangemessen benachteiligt und gemäß der hiernach eröffneten Inhaltskontrolle unwirksam ist. Die Beklagte ist aus ihrer girovertraglichen Schutz- und Treuepflicht bzw. der auftragsrechtlichen Informationspflicht verpflichtet, den Kunden über die Nichteinlösung der

Lastschrift zu informieren. Aufgrund der EU-Zahlungsdiensterichtlinie aus dem Jahr 2007 darf sie für die Unterrichtung auch Entgelte vereinbaren, sofern ein vorheriger Zahlungsauftrag des Kunden erteilt wurde. Mangels erforderlichen Zahlungsauftrags des Kunden im Einzugsermächtigungslastschriftverfahren ist diese Regelung nicht anwendbar.

Konsequenz

Private Bank- und Sparkassenkunden, die in der Vergangenheit wegen nicht eingelöster Lastschriften ein Entgelt zahlen mussten, können dieses grundsätzlich zurück verlangen. Bereits im Juli 2012 ist jedoch eine Umstellung der Bankkundenverträge geplant, wonach der Kunde sich auch im Einzugsermächtigungsverfahren vorab autorisieren muss, was als Weisung an die Bank gewertet wird. Die Bank kann dann für die Benachrichtigung Entgelte verlangen. Das SEPA- Lastschriftverfahren sieht diese Vorgehensweise bereits vor.

10. Sind Aufwendungen eines Musiklehrers für Fahrten zur Orchesterprobe Werbungskosten?

Kernproblem

Nachdem der Bundesfinanzhof (BFH) das so genannte Aufteilungsverbot gemischt veranlasster Aufwendungen gekippt hat, können sich nicht nur Las Vegas-Reisende Hoffnungen auf einen Steuerabzug machen. Denn über den damaligen Streitfall des BFH hinaus, in dem die obersten Richter einem EDV-Controller anteilige Reisekosten einer Computermesse in Nevadas Spielerstadt steuerlich anerkannt hatten, ist die Anzahl streitbefangener Sachverhalte fast unendlich. Von daher bleibt es spannend, wie die Finanzgerichte in Zukunft mit dem Aufteilungsproblem umgehen werden. Das gilt nicht nur für das Thema Reisen, sondern auch andere private Neigungen, wie Musik. Das Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz beurteilte die Fahrtkosten eines Musiklehrers zu privaten Orchesterproben.

Sachverhalt

Der klagende Schullehrer war u. a. Fachlehrer für Musik. Für Fahrten zu Musikproben verschiedener Sinfonieorchester machte er in seinen Steuererklärungen Kosten für mehrere Jahre von jeweils ca. 2.500 EUR als Fortbildungsaufwendungen geltend. Honorare des Orchesters erhielt er nicht. Unter Vorlage verschiedener Bescheinigungen von Orchesterleitern argumentierte der studierte Musiker mit der stetigen Forderung seines Arbeitgebers, dem Land Rheinland-Pfalz, nach Weiterbildung. Die geforderte künstlerische Weiterbildung könne aber nur im Zusammenspiel mit gleichermaßen hoch ausgebildeten Musikern erfolgen. Das Finanzamt lehnte den Abzug ab, weil die über mehrere Jahre durchgeführten Fahrten zu Proben und Konzerten für einen nicht unwesentlichen privaten Aspekt sprechen würden.

Entscheidung

Die Klage hatte keinen Erfolg. Das FG verlangte für eine Abzugsfähigkeit den Nachweis eines konkreten Zusammenhangs zwischen den vermittelten Kenntnissen und der Berufstätigkeit. Für die berufliche Veranlassung desurses für einen Lehrer würde u. a. sprechen, dass er tatsächlich entsprechenden Unterricht erteilt habe, der Veranstalter des Lehrgangs ein anerkannter Verband oder die Schulverwaltung sei und Sonderurlaub erteilt worden sei. Ferner, dass das dienstliche Interesse an der Lehrgangsteilnahme bescheinigt sei, der Lehrgang mit einer Prüfung oder einem Zertifikat abgeschlossen werde und die erworbenen Fähigkeiten anschließend im Lehrberuf verwendet werden können bzw. sollen. Weil im entschiedenen Fall fast alle Indizien gegen eine berufliche Veranlassung sprachen, kam nach Auffassung der Richter einer etwaigen Verwertbarkeit der Kenntnisse und Fertigkeiten im schulischen Bereich eine völlig untergeordnete Bedeutung zu.

Konsequenz

Auch wenn der Fall trotz Nichtzulassung der Revision noch nicht bestandskräftig geworden ist, macht er deutlich, dass ein einfacher Verweis auf den Sinneswandel des BFH noch nicht ausreicht. Es gilt

weiterhin, möglichst viele äußerlich erkennbaren Merkmale als Beweisanzeichen für eine berufliche Veranlassung zu sammeln.

11. Abgehörte Selbstgespräche im Prozess verwertbar?

Kernaussage

Abgehörte Selbstgespräche sind strafrechtlich nicht verwertbar; auch nicht gegen Mitbeschuldigte.

Sachverhalt

In einem Mordprozess waren 3 Personen angeklagt. Als wichtigstes Beweismittel wurden Mitschnitte von Selbstgesprächen eines der Angeklagten in das Verfahren eingeführt. Auf den Mitschnitten waren Bemerkungen zu hören wie: "... die L. ist schon lange tot, die wird auch nicht wieder ..." oder auch "langweilig, der das Gehirn rauszuprügeln ... kann ich dir sagen, ja und weg damit ... werde auch keine mehr wegnallen ... nö ... wir haben sie tot gemacht". Das Landgericht verurteilte die 3 Angeklagten aufgrund dieser geständnisgleichen Indizien wegen gemeinschaftlichen Mordes zu lebenslanger Freiheitsstrafe.

Entscheidung

Die hiergegen gerichtete Revision der Angeklagten hatte Erfolg. Der Bundesgerichtshof (BGH) entschied, dass das Mitschneiden von Selbstgesprächen in den intimsten Kernbereich der eigenen Persönlichkeit eingreife. Daher seien die Mitschnitte nicht als Beweise verwertbar. Der Grund für diese Unverwertbarkeit liegt bereits in der verfassungsrechtlich gewährleisteten Möglichkeit, sich in einem letzten Rückzugsraum mit dem eigenen Ich befassen zu können, ohne staatliche Verfolgung fürchten zu müssen. So würden Gedanken typischerweise in Form eines "inneren Sprechens" entwickelt. Dass dieses "innere Sprechen" vor dem Hintergrund der nicht-öffentlichen Äußerungssituation sich gelegentlich zu "lautem Denken" auswachse, kann hieran nichts ändern. Anders als bei Tagebüchern sei zudem das gesprochene Wort flüchtig und der laut Denkende müsse daher die spätere Enttarnung nicht fürchten. Weil durch den Mitschnitt des Selbstgesprächs der Kernbereich des Persönlichkeitsrechts verletzt sei, gelte das Beweisverwertungsverbot auch zugunsten der Mitangeklagten.

Konsequenz

Diese Entscheidung dürfte künftig in allen Strafverfahren eine Rolle spielen, in denen es zu Abhörmaßnahmen gekommen ist. War der Angeklagte bei der belastenden Äußerung allein, so dürfte dies zu einem Verwertungsverbot führen. Derartige Äußerungen dürfen bei der Urteilsfindung dann nicht berücksichtigt werden.

12. Haftet ein Internetanschlussinhaber für illegales Surfen des Ehegatten?

Rechtslage

Immer wieder bieten Abmahnungen gegen den Anschlussinhaber eines Internetzugangs wegen Urheberrechtsverletzungen Grund zum Ärger. Nach der vielbeachteten Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) im Jahr 2010 zum illegalen Download des Musiktitels "Sommer unseres Lebens" besteht eine Haftung, sofern der WLAN-Anschluss nicht hinreichende Sicherungsmaßnahmen gegen die Benutzung durch außenstehende Dritte aufweist. Bei minderjährigen Kindern besteht eine Überwachungs- und Prüfpflicht. Für illegale Aktivitäten des Ehepartners hingegen wird nach Auffassung des Oberlandesgerichts Köln keine Haftung begründet.

Sachverhalt

Die Beklagte ist Anschlussinhaberin eines Internetzugangs, über den im November 2009 unter Verstoß gegen die Urheberrechte ein Computerspiel heruntergeladen und zugleich in Tauschbörsen angeboten wurde. Die Klägerin ist Inhaberin der ausschließlichen Nutzungsrechte an dem Spiel und mahnte die

Verletzung ab. Die Beklagte verteidigt sich damit, dass der (WPA-) verschlüsselte kabellose (WLAN-) Internetzugang mit einem individuellen Passwort vorwiegend von ihrem im April 2010 verstorbenen Ehemann genutzt wurde und dieser die in Rede stehende Verletzung ohne ihr Wissen und ihren Einfluss begangen habe.

Entscheidung

Die Klage wurde abgewiesen. Wird bei einer Rechtsverletzung die IP-Adresse festgestellt und der Anschlussinhaber ermittelt, spricht die tatsächliche Vermutung dafür, dass dieser auch die Rechtsverletzung begangen hat. Das bedeutet aber nicht, dass die Beklagte durch eigene Nachforschungen aufklären muss, wer der Täter der Rechtsverletzung ist. Besteht nach Vortrag der Beklagten die ernsthafte Möglichkeit der Alleintäterschaft eines anderen Nutzers des Internetanschlusses, hat die Klägerin diese Darstellung zu widerlegen. Dies unterließ die Klägerin hier aber. Insofern ging das Gericht von der Alleintäterschaft des Ehemanns aus. Auch eine Haftung der Beklagten schied aus, denn von einer anlasslosen Prüfungs- und Kontrollpflicht der Beklagte gegenüber ihrem Ehemann war nicht auszugehen.

Konsequenz

Die Frage der Haftung des Internetanschlussinhabers für die Verletzung von Urheberrechten durch im Haushalt lebende Familienangehörige ist nicht abschließend geklärt. Während z. B. die überwiegende Zahl an Gerichten eine Überwachungspflicht für minderjährige Kinder bejaht, sieht es bei volljährigen Kindern schon ganz anders aus. Die Frage der Haftung für Ehegatten wurde durch die vorliegende Entscheidung jedenfalls vorerst verneint. Das letzte Wort hat jetzt der BGH.

13. Neues Recht: Kinderbetreuungskosten ab 2012

Rückblick

Die steuerliche Berücksichtigung von Kinderbetreuungskosten wurde ab dem Jahr 2012 gesetzlich neu geregelt. Die Neuregelung ist zwar einfacher, aber nicht unbedingt günstiger. Bisher wurde nach erwerbsbedingten und nicht erwerbsbedingten Kinderbetreuungskosten unterschieden. In beiden Fällen konnten 2/3 der Aufwendungen, höchstens 4.000 EUR je Kind und Jahr, abgesetzt werden. Das galt grundsätzlich für Kinder von 0-13 Jahren (oder bei Schwerbehinderung), soweit die Aufwendungen durch Vorlage einer Rechnung und Zahlung auf das Konto des Leistungserbringers nachgewiesen werden konnten. Als Pferdefuß der Regelung galt, dass im Fall zusammenlebender Ehegatten beide Elternteile einer Erwerbstätigkeit nachgehen mussten, um den Abzug als Werbungskosten oder Betriebsausgaben zu ermöglichen. War das nicht der Fall, konnte zumindest für Kinder im "Kindergartenalter" von 3-5 Jahren ein Abzug als Sonderausgaben erfolgen. Der Sonderausgabenabzug galt dann ebenso für Kinder bis zu 13 Jahren, wenn sich der nicht erwerbstätige oder beide Elternteile in Ausbildung befanden oder längerfristig krank waren oder eine Behinderung vorlag.

Neue Rechtslage

Die Unterscheidung nach erwerbsbedingten und nicht erwerbsbedingten Kinderbetreuungskosten entfällt. Auf die persönlichen Anspruchsvoraussetzungen bei den Eltern, wie z. B. Erwerbstätigkeit oder Ausbildung, kommt es nicht mehr an. Somit können ab dem Jahr 2012 Kinderbetreuungskosten von Geburt der Kinder an bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres berücksichtigt werden (darüber hinaus wie bisher bei Behinderung). Damit wird der Kreis der Anspruchsberechtigten erweitert. Dafür ist aber nur noch ein Abzug als Sonderausgaben möglich. So wird im Fall von negativen Einkünften die "Vortragsfähigkeit" der Kinderbetreuungskosten geraubt. Lediglich bei Anwendung außersteuerlicher Rechtsnormen werden Kinderbetreuungskosten weiterhin von den Einkünften abgezogen, soweit an steuerliche Einkommensbegriffe (z. B. Einkünfte, Gesamtbetrag der Einkünfte) angeknüpft wird. Das kann z. B. bei der Berechnung von Wohngeld der Fall sein.

Hinweise des Bundesfinanzministeriums

Das Bundesministerium der Finanzen (BMF) hat zur Neuregelung bereits ein Anwendungsschreiben erlassen. An den bisherigen allgemeinen Auslegungen der Finanzverwaltung hat sich bis auf die Aufnahme neuerer Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs nichts Wesentliches geändert. Fallstricke können sich hier insbesondere für unverheiratete Elternteile ergeben. Zwar können diese grundsätzlich eine einvernehmliche Aufteilung der Abzugsbeträge gegenüber dem Finanzamt erklären. Wenn jedoch nur ein Elternteil den Kinderbetreuungsvertrag (z. B. mit der Kindertagesstätte) abschließt und das Entgelt von seinem Konto zahlt, kann der Abzugsbetrag weder vollständig noch anteilig dem anderen Elternteil als von ihm getragener Aufwand zugerechnet werden. Das sollte bereits bei Abschluss des Betreuungsvertrags oder spätestens der Zahlung bedacht werden, um den höchsten Steuervorteil auszuschöpfen.

14. Tätigkeitsverweigerung kann Einbußen beim Arbeitslosengeld zur Folge haben

Rechtslage

Verhält sich ein Bezieher von Arbeitslosengeld versicherungswidrig, weil er trotz Belehrung über etwaige Sperrzeiten eine ihm angebotene Stelle ohne wichtigen Grund nicht annimmt, hat die Bundesagentur eine Sperrzeit festzusetzen. Das Bundessozialgericht hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob eine geringe Lohnhöhe einen solchen wichtigen Grund darstellen kann, der die Annahme des Jobangebotes unzumutbar macht. Gleichzeitig hatte es darüber zu entscheiden, welche Rechtslage die Länge der Sperrzeit bestimmt, wenn sich innerhalb der Sperrzeit die Rechtslage ändert.

Sachverhalt

Die Klägerin bezog Arbeitslosengeld. Auf ein Jobangebot der Bundesagentur nahm sie - belehrt über die Konsequenzen einer unzulässigen Ablehnung des Jobangebotes - an einem Bewerbungsgespräch teil. Hier äußerte sie, der angebotene Stundenlohn von 6,00 EUR brutto sei unangemessen niedrig. Tatsächlich hätte die Klägerin bei Annahme der Stelle mehr verdient als sie Leistungen bezog. Darauf hin verhängte die Bundesagentur eine Sperrzeit von 12 Wochen und forderte anteilig Leistungen zurück. Die Sperrzeit lag über den Jahreswechsel, zu dem eine Gesetzesänderung in Kraft trat, nach der nur eine kürzere Sperrzeit möglich gewesen wäre. Mit ihrer Klage machte die Klägerin geltend, der angebotene Stundenlohn habe die Annahme des Jobangebots unzumutbar gemacht. Darüber hinaus habe sich die Sperrzeit nach der neuen Gesetzeslage zu richten.

Entscheidung

Das Bundessozialgericht gab der beklagten Bundesagentur Recht. Die Klägerin war über die Konsequenzen der Nichtannahme des Jobangebots belehrt worden, hatte dieses aber ohne wichtigen Grund abgelehnt. Der niedrige Stundenlohn sei jedenfalls nicht geeignet, einen wichtigen Grund darzustellen, weil er die Stelle nicht unzumutbar mache. Dies gelte insbesondere deshalb, weil die Annahme des Jobangebotes nicht dazu geführt hätte, dass die Klägerin weniger Nettolohn erhalten hätte als im Leistungsbezug. Im Hinblick auf die für die Länge der Sperrzeit maßgebliche Rechtslage sei das Recht anzuwenden, das im Zeitpunkt des die Sperre auslösenden Ereignisses existiere.

Konsequenz

Ein niedriger Stundenlohn ist nach der Entscheidung des Bundessozialgerichts wohl nur noch dann ein wichtiger Grund, der die Ablehnung eines Jobangebotes zulässt, wenn der erzielbare Nettoverdienst unter den gewährten Leistungen liegt.

Unternehmer und Freiberufler

1. Abzug der Einfuhrumsatzsteuer ist unabhängig von deren Entrichtung

Kernaussage

Das deutsche Umsatzsteuergesetz (UStG) fordert für den Abzug der Einfuhrumsatzsteuer (EUST) als Vorsteuer deren vorherige Entrichtung.

Sachverhalt

Ein französisches Unternehmen entrichtete von 1992 bis 1995 die Einfuhrumsatzsteuer nicht. Die Finanzverwaltung konnte diese Forderung nicht mehr geltend machen, da sie diese im Rahmen der Insolvenz des Unternehmens zu spät angemeldet hatte. Streitig war, ob das Unternehmen die Einfuhrumsatzsteuer geltend machen konnte, obwohl es diese gar nicht entrichtet hatte.

Entscheidung

Der EuGH kommt zu dem Ergebnis, dass die Mehrwertsteuersystemrichtlinie (MwStSystRL) den Abzug der Einfuhrumsatzsteuer nicht von deren tatsächlicher vorheriger Entrichtung abhängig macht. Gefordert wird lediglich, dass der Unternehmer zur Zahlung der Einfuhrumsatzsteuer verpflichtet ist. Der Nachweis hierüber muss vom Unternehmen erbracht werden. Er kann über Dokumente erfolgen, die das Unternehmen als Empfänger oder Importeur sowie die geschuldete Einfuhrumsatzsteuer ausweisen. Allerdings setzt der Vorsteuerabzug voraus, dass das Unternehmen nicht in betrügerischer Absicht gehandelt hat.

Konsequenzen

Die Regelung des deutschen Umsatzsteuergesetzes, wonach der Vorsteuerabzug der Einfuhrumsatzsteuer von deren vorherigen Entrichtung abhängig ist, widerspricht den europarechtlichen Vorgaben. Die Unternehmen können unter Berufung auf die Mehrwertsteuersystemrichtlinie den Vorsteuerabzug somit auch schon vor deren Bezahlung geltend machen.

2. **"Grüner Punkt" und Umsatzsteuer****Kernfrage**

Die DSD (Duale System Deutschland GmbH) berechnet ihren Lizenznehmern für das Zeichen "Grüner Punkt" Nutzungsentgelte. Diese berechnen wiederum die Lizenznehmer (Produkthersteller) ihren Abnehmern weiter. Die Nutzungsentgelte der DSD unterliegen der Umsatzsteuer zum Normalsteuersatz (19 %). Fraglich war, ob dies auch für die durch die Lizenznehmer abgerechneten Nutzungsentgelte gilt, wenn Waren zum ermäßigten Steuersatz (7 %) geliefert werden.

Neue Verwaltungsanweisung

Nach Ansicht der Oberfinanzdirektion (OFD) Karlsruhe ist das den Abnehmern in Rechnung gestellte Nutzungsentgelt als Nebenleistung zur Warenlieferung zu qualifizieren. Demnach ist das Nutzungsentgelt mit dem Steuersatz abzurechnen, mit dem auch die entsprechende Warenlieferung abgerechnet wird. Das Nutzungsentgelt kann dabei in der Rechnung separat offen ausgewiesen oder verdeckt abgerechnet werden.

Konsequenzen

Liefern die Produkthersteller ihren Kunden Waren, die dem ermäßigten Steuersatz unterliegen, so ist auch das Nutzungsentgelt für den "Grünen Punkt" mit 7 % abzurechnen.

3. **Beginn der Abschreibung bei Windkraftanlagen und Eigentumsübergang****Kernproblem**

Bei der Anschaffung von umfangreichem abnutzbarem Anlagevermögen können sich mehrere bilanzsteuerliche Fragen ergeben. So sind z. B. Wirtschaftsgüter zu definieren, der Abschreibungsbeginn zu untersuchen (zivilrechtliches vs. wirtschaftliches Eigentum) und Nutzungsdauern festzulegen. Der Bundesfinanzhof (BFH) hatte die Anschaffung mehrerer Windkraftanlagen zu würdigen, die im Dezember geliefert, aber erst im Folgejahr zivilrechtlich abgenommen wurden.

Sachverhalt

Die Betreiberin eines Windparks schloss einen Kaufvertrag über den Erwerb von 2 Windkraftanlagen (WKA). Mit dem Lieferanten wurde vereinbart, dass dieser die Windkrafträder zu montieren und eine förmliche Abnahme nach einem Probetrieb mit der ersten Hauptinspektion zu erfolgen habe. Die WKA wurde im Dezember 2000 errichtet, während die schriftliche Abnahme und anschließende

Inbetriebnahme erst im März 2001 erfolgten. Die Betreiberin beehrte die Abschreibung erstmalig im Jahr 2000 und bekam vor dem Finanzgericht Recht, weil der Nachweis des wirtschaftlichen Übergangs nach Auffassung der Richter durch einen so genannten Inbetriebnahme-Check über die ordnungsgemäße Funktionsfähigkeit der WKA Ende Dezember 2000 gelang. Das Finanzamt war davon nicht überzeugt und zog vor den BFH.

Entscheidung

Der BFH definierte zunächst die jeweiligen Wirtschaftsgüter und urteilte, dass bei einem Windpark einerseits jede einzelne Windkraftanlage einschließlich des dazugehörigen Transformators sowie der verbindenden Verkabelung, andererseits die externe Verkabelung sowie die Zuwegung im Regelfall ein jeweils eigenständiges Wirtschaftsgut darstellen. Der Abschreibungsbeginn sei für jedes dieser 3 Wirtschaftsgüter eigenständig zu prüfen, aber von einer übereinstimmenden Nutzungsdauer auszugehen. Zwar könne die Abschreibung der WKA schon vor deren Inbetriebnahme beginnen; dies setze jedoch im Falle der Anschaffung Übergang von Besitz, Gefahr, Nutzungen und Lasten auf den Erwerber voraus. Wenn am Bilanzstichtag nicht alle Einzelkriterien erfüllt seien, bedürfe es einer wertenden Beurteilung anhand der Verteilung von Chancen und Risiken, die aus dem zu bilanzierenden Vermögensgegenstand erwachsen. Die Erlangung des wirtschaftlichen Eigentums setze den Übergang der Gefahr des zufälligen Untergangs voraus, wenn der Werklieferer eine technische Anlage zu übereignen habe, die vom Erwerber erst nach erfolgreichem Abschluss eines Probetriebs abgenommen wird.

Konsequenz

Der BFH hat den Fall an das Finanzgericht zurückverwiesen, um den Gefahrenübergang festzustellen. Indiz hierfür könnte der Versicherungsbeginn sein. Unabhängig davon kann sich für die Zuwegung ein eigener, d. h. früherer Abschreibungszeitraum ergeben, an deren Ende sich die anderen Wirtschaftsgüter auszurichten haben.

4. Voraussetzungen der Berichtigung einer fehlerhaften Bilanz

Kernaussage

Fehler in Bilanzen müssen grundsätzlich im Fehlerjahr berichtigt werden. Soweit eine Berichtigung im Fehlerjahr nicht mehr möglich ist, weil die Feststellungs- oder Veranlagungsbescheide bestandskräftig und nicht mehr änderbar sind, ist die Korrektur in der Schlussbilanz des ersten Jahres nachzuholen, in dem dies mit steuerlicher Wirkung möglich ist.

Sachverhalt

Eine bilanzierende GmbH erfasste im Jahresabschluss versehentlich eine Verbindlichkeit für Dezember 2005 nicht, buchte jedoch die Zahlung im Streitjahr 2006 als Betriebsausgabe. Die Steuerveranlagungen für 2005 waren zum Zeitpunkt der Fehlererkennung bestandskräftig. Das Finanzamt lehnte den Betriebsausgabenabzug für 2006 ab.

Entscheidung

Das Finanzgericht gab der Klage der GmbH statt. Eine Korrektur ist in der Schlussbilanz des ersten Jahres, welches steuerlich noch änderbar ist, nachzuholen. Damit wird der Betriebsausgabenabzug in 2006 gewährt. Es erfolgt keine gewinnneutrale Fehlerkorrektur in der Eröffnungsbilanz. Das Prinzip des formellen Bilanzzusammenhangs, nämlich dass die Eröffnungsbilanzwerte zum 1.1.2006 den Schlussbilanzwerten zum 31.12.2005 unter Einbezug des Bilanzierungsfehlers entsprechen, wird nicht durchbrochen.

Konsequenz

Das Finanzgericht hat die Revision zugelassen. Insoweit bleibt die Entscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH) abzuwarten, inwieweit und unter welchen Voraussetzungen der formelle Bilanzzusammenhang durchbrochen werden kann.

5. Auskunftsanspruch von Konkurrenten gemeinnütziger Vereine

Kernproblem

Auch gemeinnützige Organisationen können z. B. beim Krankentransport oder im Rahmen der Pflegebereiche im Wettbewerb mit gewerblichen Anbietern stehen. In diesen Fällen kann es ein entscheidender Wettbewerbsvorteil sein, wenn man seine Leistungen zum ermäßigten (7 % USt) statt zum vollen Steuersatz (19 % USt) anbieten kann. Die gewerblichen Anbieter können die Richtigkeit

bzw. Fehlerhaftigkeit des ermäßigten Umsatzsteuersatzes der gemeinnützigen Organisation durch eine Konkurrentenklage überprüfen lassen. Hierzu ist das Wissen über den angewendeten Umsatzsteuersatz der gemeinnützigen Organisation notwendig.

Sachverhalt

Das klagende Unternehmen betreibt den gewerblichen Transport von Blutkonserven, Blutproben u. ä. Nach klägerischer Ansicht würde ein gemeinnütziger Verein vergleichbare Leistungen lediglich mit dem ermäßigten Umsatzsteuersatz in Rechnung stellen. Hierin sah die Klägerin eine Wettbewerbsverzerrung und verlangte vom beklagten Finanzamt Auskunft über die Besteuerung der Vereins-Umsätze zur Vorbereitung einer Konkurrentenklage. Das Finanzamt lehnte dies unter Verweis auf das Steuergeheimnis ab.

Entscheidung

Der Bundesfinanzhof (BFH) - wie auch bereits das Finanzgericht - bejaht den Auskunftsanspruch. Voraussetzung dafür ist nur, dass eine unzutreffende Besteuerung und eine davon ausgehende erhebliche Beeinträchtigung des Unternehmens ernstlich in Betracht kommen. Diesem steht dann auch nicht mehr das Steuergeheimnis entgegen. Im Rahmen der anschließend gegebenenfalls zu erhebenden Konkurrentenklage ist dann zu entscheiden, ob ein Rechtsschutzanspruch des Unternehmens tatsächlich gegeben ist.

Konsequenz

Die Entscheidung des BFH steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in Sachen Konkurrentenklage. Durch steuerliche Begünstigungen soll bzw. darf der Wettbewerb nicht beeinträchtigt werden.

6. **Ausländischer Spendenempfänger muss gemeinnützig sein**

Kernproblem

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hat 2009 entschieden, dass auch Spenden an ausländische Empfänger grundsätzlich zum deutschen Spendenabzug berechtigen müssen. Zu klären ist nunmehr, ob der ausländische Spendenempfänger nach nationalem Recht die Anforderungen an eine gemeinnützige Organisation erfüllt.

Sachverhalt

Ein Steuerpflichtiger machte in seiner Einkommensteuererklärung Sachspenden an ein portugiesisches Seniorenheim als Sonderausgaben geltend. Der Heimbetreiber ist eine juristische Person, die mit einem rechtsfähigen Verein vergleichbar ist. Das Finanzamt versagte den Spendenabzug mit der Begründung, der Empfänger müsse Inländer sein.

Entscheidung

Das Finanzgericht Münster hat entschieden, dass der Betreiber des Seniorenheims nach seiner Satzung gemeinnützige Zwecke förderte. Die Satzung enthielt aber keine ausdrücklichen Regelungen zur Mittelverwendung. Auch nach Auslegung aller Satzungsbestimmungen war die nach nationalem Recht erforderliche Vermögensbindung nicht erkennbar. Zudem enthielten die vom klagenden Steuerpflichtigen vorgelegten Spendenbescheinigungen keinen Nachweis darüber, dass der Empfänger die Gegenstände zur Förderung der gemeinnützigen Zwecke verwendet hatte. Der Spendenabzug war somit zu versagen.

Konsequenz

Die Entscheidung steht im Einklang mit dem zwischenzeitlich geänderten Gesetzestext. Danach ist der Spendenabzug zulässig, wenn die ausländische gemeinnützige Organisation steuerbefreit wäre, wenn sie inländische Einkünfte erzielen würde. Das letzte Wort hat aber nun der Bundesfinanzhof (BFH).

7. **Finanzgericht darf negative verbindliche Auskünfte des Finanzamts vollumfänglich überprüfen**

Rechtslage

Zur Erlangung steuerlicher Rechtssicherheit ist die Beantragung einer verbindlichen Auskunft beim zuständigen Finanzamt ein geeignetes Mittel. Erteilt das Finanzamt die verbindliche Auskunft, kann der Antragsteller sicher sein, dass der von ihm geplante Sachverhalt nach der geltenden Rechtslage in einer ganz bestimmten Weise behandelt wird. Sofern die verbindliche Auskunft des Finanzamts eine andere Rechtsauffassung teilt, ist diese vom Finanzgericht in vollem Umfang überprüfbar. Nicht selten

wird die Erteilung der erbetenen verbindlichen Auskunft abgelehnt. In diesem Fall kann der Antragsteller oft nichts tun, denn es gibt keinen Rechtsanspruch auf Erteilung der verbindlichen Auskunft.

Sachverhalt

Die Klägerin ist eine inländische GmbH. Die französische Muttergesellschaft hatte gegenüber der Klägerin eine offene Forderung in Höhe von rund 19 Mio. EUR, für die sie zur Vermeidung der Insolvenz einen Rangrücktritt erklärt hat. Im Jahr 2009 beschlossen die Gesellschafter der Klägerin deren Auflösung. Der Liquidator der Klägerin beabsichtigte, die noch offenen Verbindlichkeiten in Höhe des Vermögens abzüglich der Liquidationskosten zu begleichen. Das mit Rangrücktritt versehene Darlehen sollte mangels Aktivvermögen nicht mehr zurückgezahlt werden. Ein Forderungsverzicht sollte damit nicht verbunden sein. Die Klägerin beantragte eine verbindliche Auskunft des Inhalts, dass aus diesem Vorgang kein steuerpflichtiger Gewinn entstehe. Das Finanzamt teilte diese Auffassung nicht und erteilte eine abweichende negative verbindliche Auskunft.

Entscheidung

Das Finanzgericht Köln schloss sich inhaltlich der Rechtsauffassung der Klägerin an. Eine Kapitalgesellschaft erlischt, wenn kein Vermögen mehr vorhanden ist, kein weiterer Abwicklungsbedarf besteht und die Gesellschaft im Handelsregister gelöscht wird. Damit einhergehend erlischt auch die Forderung und ein Gewinn entsteht, der aber mangels Steuersubjekt nicht steuerpflichtig ist. Die negative verbindliche Auskunft ist daher aufzuheben. Das Finanzamt muss, soweit es eine neue Auskunft erteilen will, diese Rechtsauffassung beachten. Allerdings steht es dem Finanzamt auch frei, eine inhaltliche Auskunft abzulehnen.

Konsequenz

Letztendlich liegt die Entscheidung jetzt beim Bundesfinanzhof (BFH). Das Finanzgericht hat nur die Kompetenz, die rechtswidrige Auskunft aufzuheben. Eine Verpflichtung der Finanzbehörde zur Neubescheidung besteht hingegen nicht, so dass die Bindungswirkung der Finanzbehörde kritisch zu beurteilen ist.

8. Mindestanforderungen an ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch

Kernproblem

Der geldwerte Vorteil für die private Nutzung eines vom Arbeitgeber überlassenen Dienstwagens ist der Höhe nach mit der 1 %-Regelung zu bewerten, sofern nicht das Verhältnis der privaten Fahrten zu den übrigen Fahrten durch ein ordnungsgemäßes Fahrtenbuch nachgewiesen wird. Der gesetzlich nicht weiter bestimmte Begriff des ordnungsgemäßen Fahrtenbuchs ist durch die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) präzisiert worden. In der Praxis ergeben sich aber dennoch immer wieder Meinungsverschiedenheiten, denn lediglich kleinere Mängel reichen noch nicht aus, um das Fahrtenbuch zu verwerfen.

Sachverhalt

Der Geschäftsführer einer GmbH führte für den ihm überlassenen Dienstwagen ein Fahrtenbuch. Dieses Buch enthielt allerdings neben dem jeweiligen Datum hinsichtlich der Fahrtziele zumeist nur Straßennamen, gelegentlich auch die Namen von Kunden oder Angaben zum Zweck der Fahrt (z. B. Tanken), außerdem den Kilometerstand nach Beendigung der Fahrt und die jeweils gefahrenen Tageskilometer. Nach einer Überprüfung durch das Finanzamt ergänzte der Geschäftsführer das Fahrtenbuch nachträglich durch eine Auflistung, die er mit Hilfe seines handschriftlich geführten Tageskalenders erstellt hatte. Die Auflistung enthielt alle bisher durch die Rechtsprechung verlangten Angaben wie Datum, Standort und Kilometerstand des Fahrzeugs zu Beginn der Fahrt sowie den Grund und das Ziel der Fahrt. Während das Finanzamt das Fahrtenbuch weiterhin als nicht ordnungsgemäß beurteilte, hielt das Finanzgericht die Kombination aus handschriftlich in einem geschlossenen Buch eingetragenen Daten und der per Computerdatei erstellten erläuternden Auflistung für ausreichend. Die Revision des Finanzamts entschied jetzt der BFH.

Entscheidung

Der BFH verwarf das Fahrtenbuch als nicht ordnungsgemäß und hält damit an seiner Rechtsprechung fest, dass insbesondere Datum und Ziel der jeweiligen Fahrten auszuweisen sind. Dem sei nicht entsprochen, wenn als Fahrtziele jeweils nur Straßennamen angegeben sind und diese Angaben erst

mit nachträglich erstellten Auflistungen präzisiert werden. Bei dieser Art der Aufzeichnung wären weder Vollständigkeit noch Richtigkeit der Eintragungen gewährleistet. Bloße Ortsangaben im Fahrtenbuch genügten allenfalls dann, wenn sich der aufgesuchte Kunde oder Geschäftspartner aus der Ortsangabe zweifelsfrei ergebe oder wenn sich dessen Name auf einfache Weise unter Zuhilfenahme von nicht mehr ergänzungsbedürftigen Unterlagen ermitteln ließe.

Konsequenz

Der BFH beharrt auf seiner peniblen Betrachtungsweise und lässt nur wenige Fehler bei der Führung des Fahrtenbuchs zu (wie in einer früheren Entscheidung: 3 kleinere Mängel innerhalb von 4 Jahren, z. B. fehlender Eintrag einer Fahrt zur Tankstelle, stehen der Anerkennung nicht entgegen).

9. Investitionsfrist bei Rücklage für Ersatzbeschaffung

Kernproblem

Nach den vom Bundesfinanzhof (BFH) entwickelten und von der Finanzverwaltung übernommenen Grundsätzen zur so genannten Rücklage für Ersatzbeschaffung (RfE) kann unter gewissen Voraussetzungen eine Gewinnrealisierung durch Aufdeckung stiller Reserven vermieden werden. Dies dann, wenn ein Wirtschaftsgut aufgrund höherer Gewalt oder infolge oder zur Vermeidung eines behördlichen Eingriffs gegen eine Entschädigung aus dem Betriebsvermögen ausscheidet und alsbald ein funktionsgleiches Ersatzwirtschaftsgut angeschafft wird. Die Bildung der Rücklage bewirkt, dass der durch die Ersatzforderung bzw. Ersatzleistung realisierte Gewinn neutralisiert wird. Ihre Bildung setzt aber voraus, dass die Absicht zur Ersatzbeschaffung besteht; andernfalls bleibt es bei der Gewinnerhöhung. Die Rücklage muss gewinnerhöhend aufgelöst werden, wenn die Absicht der Ersatzbeschaffung aufgegeben wird. Sie ist außerdem aufzulösen, wenn die Reinvestition nicht innerhalb einer bestimmten Frist durchgeführt wird. Nach Auffassung der Finanzverwaltung beträgt die angemessene Reinvestitionsfrist bei Ausscheiden eines Grundstücks oder Gebäudes aus dem Betriebsvermögen i. d. R. 2 Jahre (in Ausnahmefällen auch später bei Vorliegen besonderer Gründe). Dem hat sich der BFH nicht angeschlossen.

Sachverhalt

Die Scheune eines Landwirts wurde durch Brand zerstört. Den gegenüber der Versicherung bestehenden Entschädigungsanspruch aktivierte der Landwirt unter gleichzeitiger Bildung einer Rücklage für Ersatzbeschaffung. Erst 5 Jahre später, nachdem das Finanzamt mehrmals die Besteuerungsgrundlagen wegen Nichtabgabe der Steuererklärungen geschätzt hatte, wurde mit einer weiteren Schätzung die Rücklage gewinnerhöhend aufgelöst. Der Landwirt legte hiergegen erfolglos Einspruch und Klage ein. Weil auch später keine Reinvestition erfolgte, war klar, dass die Rücklage gewinnerhöhend aufzulösen war. Aber in welchem Jahr?

Entscheidung

Der BFH sah sich zur Weiterentwicklung der von ihm konkretisierten Grundsätze zur Rücklage für Ersatzbeschaffung berufen und hat korrespondierend zu den Investitionsfristen der so genannten "§ 6b-Rücklage" bestimmt, dass die Reinvestition innerhalb von 4 Jahren (bzw. 6 Jahren bei Gebäuden) nach der Bildung der Rücklage auszuführen ist. Bei Fristablauf ist die Rücklage ohne Ausnahme gewinnerhöhend aufzulösen. Dabei kann widerleglich vermutet werden, dass die bei Bildung der Rücklage nachgewiesene Investitionsabsicht bis zum Fristablauf fortbesteht. Andernfalls ist die Rücklage im Zeitpunkt der Aufgabe der Absicht aufzulösen.

Konsequenz

Den Streitfall konnte der BFH nicht abschließend entscheiden und hat ihn zurückverwiesen, weil der Zeitpunkt der Aufgabe der Investitionsabsicht zu untersuchen war. Aus Beratersicht bleibt aber interessant, wie die Verwaltung auf das Urteil reagieren wird. I. d. R. dürften die verlängerten Fristen des BFH weiter reichen. Die Verwaltungsanweisung sieht dagegen bei besonderen Gründen für die Nichtdurchführung der Investition eine nicht weiter bestimmte Verlängerung der Frist vor, die damit im Einzelfall auch länger sein kann.

10. Abgrenzung Land- und Forstwirtschaft vom Gewerbe

Betroffener Personenkreis und Handlungsbedarf

Betroffen sind von der Neuregelung für die Wirtschaftsjahre 2012 (und folgende) sämtliche Land- und Forstwirte, die neben der Vermarktung ihrer Urproduktion weitere Zukaufware verkaufen. Durch die

Fortentwicklung der so genannten Hofladenurteile haben sich Notwendigkeiten ergeben, zum 1.1.2012 neue Abgrenzungsregelungen einzuführen. Diese hat die Finanzverwaltung durch Verwaltungsanweisungen vom 15.12.2011 und 19.12.2011 eingeführt - mit Beginn zum 1.1.2012. Handlungsbedarf besteht derart, dass die bisherigen Abgrenzungskriterien nicht mehr greifen. Eine Neuregelung wurde eingeführt, so dass sich - ganz betriebsindividuell - Verbesserungen oder auch Verschlechterungen ergeben können. Zwingend erscheint die Analyse der Betriebsstrukturen auf Basis der Ist-Werte, um mögliche Auswirkungen im Vorfeld zu erkennen.

Fallkonstellationen und Auswege

Neu ist die Einführung der unterschiedlichen Tätigkeitsgruppen. Dies sind zum einen die Tätigkeiten "Absatz eigener Erzeugnisse und damit in unmittelbarem Zusammenhang stehende Tätigkeiten" und zum anderen "Verwendung von Wirtschaftsgütern des Betriebsvermögens für außerbetriebliche Zwecke und Dienstleistungen, die in einem sachlichen Zusammenhang zur Land- und Forstwirtschaft stehen". Für beide Gruppen gelten die neuen Abgrenzungskriterien; relative Grenze: 1/3 des Nettogesamtumsatzes, absolute Grenze: 51.500 EUR Nettoumsatz aus Zukaufware/Dienstleistungen. Darüber hinaus wird eine Gesamtprüfung des Umsatzes vorgenommen (so genannte 50 % Grenze). Werden die Grenzen überschritten, besteht die latente Gefahr der Umqualifizierung der Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft in solche aus Gewerbebetrieb. Vor diesem Hintergrund hat die Finanzverwaltung die zusätzliche Frage des Strukturwandels nochmals konkretisiert. Dies bedeutet, dass eine Umwidmung zum Gewerbe erfolgt, sofern die Grenzen innerhalb von 3 aufeinanderfolgenden Jahren überschritten werden (allmählicher Strukturwandel). Wenn jedoch äußere Anzeichen einen sofortigen Strukturwandel erkennen lassen (z. B. Anschaffung von Maschinen, Fuhrpark, o. ä. ohne direkten land- und forstwirtschaftlichen Bezug), entfällt der 3-Jahresbetrachtungszeitraum. Ferner gilt es, auf Mitunternehmenschaften ein besonderes Augenmerk zu legen. Denn durch den gegebenenfalls entstehenden Gewerbebetrieb wird - durch Infektion - der gesamte Betrieb als solcher aus Gewerbebetrieb umgewidmet. Hier ist eine - im Gegensatz zum Einzelunternehmer - parallel verlaufende Betriebsstruktur aus Land- und Forstwirtschaft und Gewerbebetrieb nicht möglich.

Fehler, Auslagerung und Vermeidung

Grundsätzlich wäre eine Auslagerung nicht erforderlich, da bei Einzelunternehmen beide Unternehmen nebenher bestehen könnten. Jedoch macht eine Trennung dann Sinn, wenn erhebliche Betriebskosten anfallen, die ohne eine Trennung nicht ohne weiteres erkennbar wären (z. B. Personalkosten, Raumkosten, Fuhrparkkosten, etc.). Auch vor dem Hintergrund der zutreffenden Abgrenzung von Umsatz- und Vorsteuerbeträgen sowie der Gewerbesteuer könnte eine Betriebstrennung Sinn machen. Darüber hinaus sind Nachfolgeüberlegungen anzustreben, so dass unter Umständen bereits die nachfolgende Generation eingebunden werden könnte. Die neue Betriebsstruktur "Gewerbebetrieb" muss selbstständig geführt werden. Demnach sind sämtliche Formalanforderungen an eine ordentliche Betriebsführung zu erfüllen. Dies bedeutet insbesondere die Trennung der Geschäftsbücher, gesonderte Aufzeichnungspflichten, Fakturierung, etc.. Ferner sind Auswirkungen sozialversicherungsrechtlicher Natur zu prüfen. Überdies wären Hürden der Zuordnung von Betriebsvermögen zu beachten. Es empfiehlt sich, die Beibehalten von einer mindestens 10 %igen land- und forstwirtschaftlichen Nutzung bei Betriebsgebäuden - eine Umwidmung zum Gewerbebetrieb könnte so (wenn auch zu Buchwerten) vermieden werden.

11. Keine Firmenfortführung bei Beibehaltung einer Geschäftsbezeichnung

Kernaussage

Die Firmenfortführung stellt eine unverzichtbare Voraussetzung der Haftungsinanspruchnahme des Erwerbers eines Handelsgeschäfts dar. Die Bezeichnung der Gaststätte als "Chinarestaurant" spezifiziert z. B. lediglich den Geschäftsbetrieb und löst als bloße Geschäftsbezeichnung, die den Unternehmensträger nicht bezeichnet, keine Haftung aus.

Sachverhalt

Die Klägerin pachtete von einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts (GbR) ein Restaurant und führte es nach Auffassung des beklagten Finanzamts vom Gesamteindruck her mit allen wesentlichen Teilen fort. Insbesondere wurde der Gaststättenname "Chinarestaurant" auch von der Klägerin verwendet, ohne dass jedoch ein Rückschluss auf den Geschäftsinhaber zugelassen wurde. Das beklagte

Finanzamt nahm die Klägerin wegen rückständiger Lohn- und Umsatzsteuern der GbR in Anspruch. Nach Ansicht der Finanzverwaltung war nämlich der gesetzliche Haftungstatbestand des "Erwerbs unter Firmenfortführung" erfüllt. Die Klägerin verteidigt sich im Wesentlichen damit, dass "Chinarestaurant" keine Firmen- sondern Geschäftsbezeichnung sei.

Entscheidung

Das Finanzgericht gab der Klage statt. Die Voraussetzungen des Haftungstatbestandes lagen nicht vor, denn es wird kein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma mit oder ohne Beifügung des Nachfolgeverhältnisses fortgeführt. Die Gaststättenbezeichnung "Chinarestaurant" stellt lediglich eine Geschäftsbezeichnung (Etablissementbezeichnung) und keine Firma dar, da sie keinen Hinweis auf den Unternehmensträger enthält. Die Bezeichnung kann auch nicht Bestandteil der Firma der GbR sein, da diese nicht firmenrechtsfähig ist. Eine analoge Anwendung des Haftungstatbestandes auf die Fortführung von Geschäftsbezeichnungen scheidet wegen des Verbots der steuererhöhenden Analogie aus.

Konsequenz

Die Haftung des Erwerbers bei Firmenfortführung erfordert den tatsächlichen Erwerb eines Handelsgeschäfts sowie die Geschäfts- und Firmenfortführung. Entscheidend ist die Firmenidentität nach der Verkehrsanschauung. Der Auffassung, wonach auch ohne Firmenfortführung eine Haftung ausgelöst werden soll, wenn die Unternehmensidentität klar feststellbar ist (Indizfunktion), wurde eine Absage erteilt.

12. Zusatzangaben bei innerbetrieblicher Stellenausschreibung

Kernfrage

Besteht in einem Unternehmen mit mehr als 20 Arbeitnehmern ein Betriebsrat, muss der Arbeitgeber die Zustimmung des Betriebsrates bei Einstellung einholen; dies gilt jedenfalls dann, wenn die Stelle auch innerbetrieblich ausgeschrieben ist. Das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein hatte jetzt darüber zu befinden, ob der Betriebsrat seine Zustimmung zur Einstellung einer externen Kraft verweigern darf, weil der Arbeitgeber in der innerbetrieblichen Ausschreibung (aber auch in der externen Ausschreibung) nicht darauf hingewiesen hatte, dass die Stelle befristet ist.

Sachverhalt

Der Arbeitgeber, eine Klink hatte bereits einmal innerbetrieblich versucht, die Stelle einer ausscheidenden Mitarbeiterin neu zu besetzen. In einem zweiten Versuch wurde die Stelle einer Gesundheits- und Krankenpflegekraft sowohl innerbetrieblich als auch durch Anzeige in einer Tageszeitung ausgeschrieben. Nach dem Bewerbungsverfahren verweigerte der Betriebsrat die Zustimmung zu der - auf ein Jahr befristeten - Einstellung einer externen Kraft, weil hierauf in der internen Ausschreibung nicht hingewiesen worden sei, obwohl es sich bei einer Befristung um eine wesentliche Eigenschaft der ausgeschriebenen Stelle handele.

Entscheidung

Das Landesarbeitsgericht gab dem Arbeitgeber Recht und ersetzte die Zustimmung des Betriebsrates durch Beschluss. Eine ordnungsgemäße innerbetriebliche Ausschreibung habe vorgelegen. Die Mindestanforderungen an eine (innerbetriebliche) Stellenausschreibung, nämlich um welche Stelle es sich handele und welchen Anforderungen ein Bewerber genügen müsse, seien erfüllt gewesen. Weitere Informationen, insbesondere im Hinblick auf eine etwaige Befristung, seien aus dem Gesetz nicht abzuleiten; zumal jeder Interessent habe nachfragen können. Allerdings ließ das Landesarbeitsgericht die Beschwerde zum Bundesarbeitsgericht (BAG) wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache zu.

Konsequenz

Mit der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein müssen innerbetriebliche Stellenausschreibungen lediglich die Mindestanforderungen erfüllen. Dies gilt jedenfalls so lange, bis das BAG in der Sache nicht anders entschieden hat.

13. Verteilungsanspruch des Insolvenz-Gläubigers nach Teilaufrechnung

Rechtslage

Vor Abschluss des Insolvenzverfahrens ist ein Schlussverzeichnis aufzustellen, das alle geprüften und festgestellten Forderungen auszuweisen hat. Dem Verzeichnis kommt Bindungswirkung zu. Bestehen

nachträgliche Einwendungen gegen die in das Schlussverzeichnis aufgenommenen Forderungen, ist der Treuhänder in einem Restschuldbefreiungsverfahren befugt, Verteilungsabwehrklage zu erheben. Eine eigenmächtige Änderung der Berücksichtigungswerte durch den Treuhänder ist nicht zulässig.

Sachverhalt

Der Kläger ist Treuhänder in einem Restschuldbefreiungsverfahren. Gegen den Schuldner bestand nach dem Schlussverzeichnis des im Dezember 2008 aufgehobenen Insolvenzverfahrens eine Steuerforderung des beklagten Landes in Höhe von 125 EUR. Mit dieser Forderung rechnete das Land gegen einen Einkommensteuererstattungsanspruch des Jahres 2007 in Höhe von 100 EUR auf. Der Kläger begehrt deshalb die Änderung der Berücksichtigungswerte des Schlussverzeichnisses. Die Revision des Klägers vor dem Bundesgerichtshof führt zur Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Entscheidung

Der Kläger ist als Partei kraft Amtes befugt, gegen die zur Tabelle festgestellten, in das Schlussverzeichnis aufgenommenen Forderungen eine Verteilungsabwehrklage zu erheben. Wegen der Rechtskraftwirkung der Tabelleneintragung und der Bindungswirkung des Verzeichnisses bliebe sonst das Schlussverzeichnis maßgebend. Um die richtige Verteilung des schuldnerischen Sondervermögens zu gewährleisten, ist der Kläger daher prozessführungsbefugt. Hinsichtlich des Verteilungsanspruchs des beklagten Landes nach der erklärten Aufrechnung ist es nur noch zur anteilmäßigen Befriedigung berechtigt. Soweit seine Aufrechnung nicht zu einer Befriedigung geführt hat, ist nämlich ein Ausfall eingetreten.

Konsequenz

Sofern der Treuhänder nicht zur Prozessführung berechtigt wäre, müsste der Schuldner sowie die benachteiligten Insolvenzgläubiger in notwendiger Streitgenossenschaft Klage erheben. Einzelklagen wären wegen der Möglichkeit widersprechender Entscheidungen unzulässig. Ein solches Ergebnis ist nicht gerechtfertigt.

14. **Regierungsentwurf zum Jahressteuergesetz 2013**

Einleitung

Das Bundeskabinett hat am 23.5.2012 den Regierungsentwurf für ein Jahressteuergesetz 2013 (JStG 2013) beschlossen. Ziel des JStG 2013 ist die Anpassung des deutschen Steuerrechts an das Recht und die Rechtsprechung der Europäischen Union - insbesondere an die EU-Amtshilferichtlinie - sowie die Sicherung des Steueraufkommens. Die wesentlichen Punkte des Regierungsentwurf werden dabei im Folgenden ebenso dargestellt wie die Änderungen gegenüber dem Referentenentwurf des Bundesfinanzministeriums (BMF) vom 5.3.2012:

Umsetzung der EU-Amtshilferichtlinie

Durch die Einführung des EU-Amtshilfegesetzes (EUAHiG) wird die so genannte Amtshilferichtlinie der EU vom 15.2.2011 unmittelbar in nationales Recht umgesetzt. Das Gesetz dient der besseren Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden, um insbesondere Steuern bei grenzüberschreitenden Steuersachverhalten ordnungsgemäß festzusetzen. Erreicht wird dies durch effizientere Zusammenarbeit zwischen den Steuerbehörden der Mitgliedstaaten auf internationaler Ebene.

Änderungen des Umsatzsteuergesetzes (UStG)

Durch Änderung der deutschen umsatzsteuergesetzlichen Bestimmungen (§ 3a Abs. 3 UStG) wird eine Vorgabe der EU bezüglich des Ortes der Dienstleistung fristgerecht umgesetzt. Demnach richtet sich künftig bei Leistungen an juristische Personen, die sowohl unternehmerisch, als auch nicht unternehmerisch tätig sind, der Leistungsort nach ihrem Sitz. Eine weitere Neuregelung betrifft die umsatzsteuerlichen Anforderungen an eine Rechnung (§§ 14, 14a UStG).

Private Pkw-Nutzung bei Elektrofahrzeugen

Da der Preis für ein Elektrofahrzeug zumeist deutlich über dem eines normalen Kraftfahrzeugs mit Verbrennungsmotor liegt, werden all diejenigen Steuerpflichtigen benachteiligt, die ein betriebliches Elektrofahrzeug privat nutzen und im Rahmen der 1 %-Regelung versteuern. Um diesen Nachteil zukünftig auszugleichen, werden aus dem Listenpreis als Bemessungsgrundlage für die 1 %-Regel die Kosten für die Batterie (Akku) herausgerechnet.

Besteuerung von internationalen Betriebsstätten

Die Vorschrift des § 1 Außensteuergesetz (AStG) sieht eine Einkünftekorrektur vor, wenn und soweit die Einkünfte eines Steuerpflichtigen dadurch gemindert werden, dass Vergütungen aufgrund einer Geschäftsbeziehung zum Ausland mit einer ihm nahe stehenden Person nicht fremdüblich sind. Hierdurch soll verhindert werden, dass Besteuerungssubstrate aufgrund überhöhter Entgelte ins Ausland verlagert werden. Das JStG 2013 sieht nunmehr vor, dass diese Vorschrift nicht nur zwischen 2 rechtlich selbstständigen Unternehmen Anwendung findet, sondern auch für Leistungsbeziehungen zwischen inländischem Stammhaus und ausländischer Betriebsstätte (oder umgekehrt). Außerdem werden zukünftig auch explizit Personengesellschaften bzw. Mitunternehmerschaften in den Anwendungsbereich der Vorschrift aufgenommen.

Verfahrensvereinfachung für Arbeitnehmer

Arbeitnehmer haben zukünftig die Möglichkeit, die Geltungsdauer eines im Lohnsteuerabzugsverfahren zu berücksichtigenden Freibetrags auf 2 Kalenderjahre zu verlängern. Dies hat den Vorteil, dass der Arbeitnehmer zukünftig nicht jährlich den Antrag auf Lohnsteuer-Ermäßigung beim Finanzamt zu stellen braucht.

Verkürzung von Aufbewahrungsfristen

Der aktuelle Regierungsentwurf enthält im Gegensatz zum Referentenentwurf nunmehr auch eine Verkürzung der steuerlichen Aufbewahrungsfristen nach der Abgabenordnung (AO) und dem Umsatzsteuergesetz. Die Aufbewahrungsfrist soll demnach ab 2013 nur noch 8 Jahre (anstatt wie bisher 10 Jahre) und ab 2015 sogar nur noch 7 Jahre betragen. Die Aufbewahrungsfristen im Handelsgesetzbuch (HGB) werden entsprechend angepasst.

(Bislang) Keine Umsetzung des Zwölf-Punkte-Papiers

Die Themen aus dem Zwölf-Punkte-Papier zur Reform der Unternehmensbesteuerung sind bislang ebenso wenig in das JStG 2013 eingeflossen wie die Umsetzung der EuGH-Rechtsprechung zur Besteuerung von Streubesitzdividenden. Das Zwölf-Punkte-Papier sieht insbesondere einen Ersatz der Organschaft durch ein Gruppenbesteuerungssystem und Änderungen bei der Verlustnutzung vor. Ob und inwieweit diese Änderungen ggf. zu einem späteren Zeitpunkt doch noch in das JStG 2013 oder ein anderes Gesetz aufgenommen werden, bleibt mit Spannung abzuwarten.

Fazit

Nach aktuellem Stand werden Bundestag und Bundesrat ab Mitte Juni 2012 das JStG 2013 weiter diskutieren. Mit einer (notwendigen) Zustimmung des Bundesrats wird aber nicht mehr vor der Sommerpause gerechnet. Wird das Gesetzgebungsverfahren wie erwartet Ende 2012 abgeschlossen, so werden ein Großteil der dargestellten Änderungen am 1.1.2013 in Kraft treten. Es ist jedoch möglich und auch wahrscheinlich, dass das endgültige JStG 2013 noch Änderungen gegenüber dem Regierungsentwurf aufweisen wird.

15. Ist Auskunftsverweigerung gegenüber erfolglosem Bewerber diskriminierend?

Kernfrage

Werden Bewerber bei der Einstellung diskriminiert, stehen ihnen gegen den Arbeitgeber Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche zu. Diese können aber nur geltend gemacht werden,

wenn die Bewerber die Diskriminierung zumindest substantiiert anhand von Indizien darlegen können. Bisher galt daher die Beratungsregel, keine Auskünfte zu erteilen, weshalb ein Bewerber abgelehnt worden ist. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) hatte nunmehr im Rahmen eines in Deutschland anhängigen Verfahrens darüber zu befinden, ob ein Auskunftsanspruch des abgelehnten Bewerbers besteht, wenn dieser gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen ist.

Sachverhalt

Die Klägerin hatte sich auf eine Stelle als Softwareentwicklerin beworben. Sie war bei der Bewerbung über 40 Jahre alt, stammte aus Russland, hatte aber einen einem deutschen Fachhochschulabschluss vergleichbaren russischen Abschluss. Ihre Bewerbung wurde ohne Angabe von Gründen abgelehnt. Darauf hin verlangte sie vom potentiellen Arbeitgeber Schadensersatz, weil er sie bei der Einstellung diskriminiert habe und machte zugleich Auskunftsansprüche geltend, um ihre Ansprüche näher darlegen zu können. Nachdem die Instanzgerichte in Deutschland den Auskunftsanspruch verneint hatten, legte das Bundesarbeitsgericht (BAG) dem Europäischen Gerichtshof die Sache mit folgenden Fragen vorab zur Entscheidung vor: Hat ein abgelehnter Bewerber einen aus Unionsrecht ableitbaren Auskunftsanspruch, wenn er seine Eignung schlüssig vortragen kann? Ist der Umstand, dass ein Arbeitgeber die geforderte Auskunft nicht erteilt, eine Tatsache, die das Vorliegen der behaupteten Diskriminierung vermuten lässt?

Entscheidung

Der Europäische Gerichtshof verneinte die erste Vorlagefrage. Ein allgemeiner Auskunftsanspruch des abgelehnten Bewerbers gegen den Arbeitgeber lasse sich aus Unionsrecht nicht ableiten. Allerdings dürfe die Tatsache, dass sich kein Auskunftsanspruch herleiten lasse, nicht dazu führen, dass der Bewerber die ihm für den Diskriminierungsfall zustehenden Ansprüche nicht geltend machen könne. Aus diesem Grund bejahte der Europäische Gerichtshof die zweite Vorlagefrage. Damit ist die Verweigerung der Auskunftserteilung ein hinreichendes Indiz, das eine Diskriminierung vermuten lässt. Damit ist der Schadensersatzanspruch im ersten Schritt eröffnet. Es ist wegen der im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) vorgesehenen Beweislastumkehr dann am Arbeitgeber, den Vollbeweis zu führen, dass gerade keine Diskriminierung stattgefunden hat.

Konsequenz

Zwar mag der Europäische Gerichtshof einen direkten Auskunftsanspruch angelehnt haben. Allerdings zieht die Auskunftsverweigerung in dem Fall, in dem ein abgelehnter Bewerber den Arbeitgeber auf Schadensersatz in Anspruch nimmt, eine Beweislastumkehr nach sich. Dies wiederum führt gleichzeitig zu einem mittelbaren Auskunftsanspruch. Denn im Prozess muss der Arbeitgeber, um sich zu entlasten, offenlegen und nachweisen, warum der Bewerber nicht berücksichtigt worden ist.

16. Ansparrücklagen einer GmbH & Co. KG

Kernproblem

Im Jahr 2007 wurde die Ansparrücklage durch den Investitionsabzugsbetrag abgelöst und hat seitdem deutlich an Attraktivität verloren. Wer damals eine gewinnmindernde Rücklage für eine geplante Investition geltend machte, durfte den Aufwand auch bei Nichtanschaffung im Antragsjahr belassen und musste die Konsequenzen der gewinnerhöhenden Auflösung erst nach 2 Jahren tragen. Trotz der "Bestrafung" durch einen Gewinnzuschlag konnten sich unterm Strich Progressionsvorteile ergeben. Der Investitionsabzugsbetrag dagegen fordert eine Korrektur im Abzugsjahr, wenn die Investition scheitert. Eine weitere Förderung erfuhren Existenzgründer, denn diese konnten die Ansparrücklage nicht nur bis zu 5 Jahre stehen lassen, sondern auch auf den Gewinnzuschlag wurde verzichtet. Doch wer sich nicht vorsah, war gar kein Existenzgründer. Insbesondere bei neu gegründeten Kapital- und Personengesellschaften mussten auch die Beteiligten persönliche Voraussetzungen mitbringen.

Sachverhalt

Eine neue gegründete GmbH & Co. KG beantragte im Jahr 2000 eine Existenzgründerrücklage, die auch zunächst gewährt wurde. Anlässlich einer Betriebsprüfung im Jahr 2007 vertrat das Finanzamt die Auffassung, dass die Existenzgründerrücklage neben natürlichen Personen nur solchen Personengesellschaften zustehe, deren Mitunternehmer natürliche Personen seien. Zudem war eine Gesellschafterin der nicht am Vermögen und Gewinn beteiligten Komplementär-GmbH bereits mit mehr als 10 % an einer anderen GmbH beteiligt. Einer Kapitalgesellschaft hätte diese Eigenschaft eines Gesellschafters bereits die Existenzgründerrücklage verwehrt. So wendete das Finanzamt die Rechtsfolgen einer "normalen" Ansparrücklage an und berücksichtigte die gewinnerhöhende Auflösung neben dem Gewinnzuschlag im Feststellungsbescheid 2002. Hiergegen wehrte sich die Gesellschaft bis hin zum Bundesfinanzhof (BFH) mit den Argumenten, dass die einschränkenden Regelungen nicht auf eine GmbH & Co. KG anzuwenden seien. Tatsächlich ist diese Gesellschaftsform auch nicht explizit im Gesetz genannt.

Entscheidung

Der BFH klärte 2 Grundsatzfragen: Eine GmbH & Co. KG kann grundsätzlich eine Rücklage für Existenzgründer bilden. Ist jedoch an der Komplementär-GmbH eine natürliche Person beteiligt, die kein Existenzgründer ist, scheidet ein Abzug. Das gilt unabhängig von einer Vermögens- oder Gewinnbeteiligung. Die zu Unrecht gebildete Ansparrücklage ist in dem Abzugsjahr zu korrigieren. Bei Bestandskraft des Bescheids liegt eine rechtswidrig, aber wirksam gebildete Ansparrücklage vor, die spätestens am Ende des zweiten auf ihre Bildung folgenden Wirtschaftsjahres gewinnerhöhend mit einem Gewinnzuschlag aufzulösen ist.

Konsequenz

Die Existenzgründerrücklage scheiterte hier an der Eigenschaft eines Gesellschafters der Komplementär-GmbH. Da der Streitfall altes Recht betrifft, dürfte die Tragweite überschaubar bleiben.

17. Ansprüche der Arbeitnehmer bei Inkrafttreten eines Tarifvertrags nach Betriebsübergang

Kernfrage

Tarifverträge können mit Wirkung auf ein zukünftiges Datum des Inkrafttretens abgeschlossen werden. Kommt es zu einem Betriebsübergang, übernimmt der neue Arbeitgeber die Arbeitsverhältnisse zu den Bedingungen, wie sie im Zeitpunkt des Betriebsübergangs gelten. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte jetzt darüber zu entscheiden, ob bei einem Betriebsübergang auch ein Tarifvertrag mit übergeht, der erst in der Zukunft in Kraft treten soll bzw. ob dieser Tarifvertrag später Gültigkeit erlangt, wenn Arbeitsverträge nach Betriebsübergang auf die künftigen Tarifverträge Bezug nehmen.

Sachverhalt

Gemeinsam mit einem Haustarifvertrag zur Sanierung des Unternehmens wurde in einem Unternehmen ein Zusatz-Tarifvertrag über Sonderzahlungen abgeschlossen, der aber erst 4 Jahre später in Kraft treten sollte. Nach 2 Jahren kam es zum Betriebsübergang. Mit seiner Klage machte ein Arbeitnehmer gegenüber dem neuen Arbeitgeber Ansprüche mit Rücksicht auf den Zusatz-Tarifvertrag geltend; insbesondere weil sein Arbeitsvertrag eine Bezugnahme auf diesen Tarifvertrag enthielt.

Entscheidung

Das BAG wies die Klage ab und urteilte damit gegen die vorherigen Instanzgerichte. Die gesetzlichen Regelungen zum Betriebsübergang führten nicht dazu, dass Ansprüche aus dem Zusatz-Tarifvertrag auch gegen den neuen Arbeitgeber wirkten. Maßgeblich für den Beginn der Tarifgeltung sei nämlich das Inkrafttreten. Vorher gehöre er noch nicht zu den arbeitsvertraglichen Bedingungen, die mit Betriebsübergang übergehen. Auch die Bezugnahmeklausel ändere daran nichts, weil es mit dem Arbeitgeberwechsel dazu komme, dass diese Bezugnahmeklausel in ein anderes Unternehmen, nämlich das des Betriebserwerbers, eingreife, was unzulässig sei.

Konsequenz

Die Entscheidung ist eine der arbeitgeberfreundlichen Entscheidungen im Bereich des Betriebsübergangs. Tarifverträge, die bei Übergang noch nicht in Kraft getreten sind, gehen regelmäßig somit nicht über. Dies wird insbesondere die Veräußerungsfähigkeit von Unternehmen erhalten.

18. Kündigung einer Schwangeren wegen Kritik über facebook an Kunden des Arbeitgebers zulässig?

Rechtslage

Das Mutterschutzgesetz verbietet die Kündigung von Schwangeren. Nur in ganz geringen Ausnahmefällen ist eine fristlose Kündigung aus wichtigem Grund zulässig. Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof hatte im Rahmen der Überprüfung der Zustimmung einer Landesbehörde zu einer Kündigung darüber zu entscheiden, ob abfällige Äußerungen einer schwangeren Arbeitnehmerin über den wichtigsten Kunden ihres Arbeitgebers auf einer sozialen Plattform (hier: facebook), eine solche ausnahmsweise fristlose Kündigung rechtfertigen können.

Sachverhalt

Die schwangere Arbeitnehmerin war bei einem Sicherheitsdienst angestellt und mit der Überwachung des Eingangsbereichs eines Mobilfunkanbieters, der zugleich der wichtigste Kunde des Arbeitgebers war, beauftragt. Bei diesem war sie auch Privatkundin. Auf ihrem privaten facebook-Account postete die Klägerin sinngemäß, dass der Mobilfunkanbieter sie "ankotze", weil er trotz Zahlung ihren Anschluss gesperrt hatte. Außerdem bezeichnete sie die Mitarbeiter des Mobilfunkanbieters als "Penner". Der Arbeitgeber beantragte darauf hin bei einer Landesbehörde die Zustimmung zur fristlosen Kündigung, die auch beschieden wurde. Gegen diesen Zustimmungsbescheid richtete sich die Klage.

Entscheidung

Der Bayerische Verwaltungsgerichtshof gab der Klägerin Recht. Der besondere Fall, der nach dem Mutterschutzgesetz eine fristlose Kündigung rechtfertige, stelle hohe Anforderungen an den wichtigen Grund. Diese Anforderungen würden über die Anforderungen an den wichtigen Grund, der sonst eine fristlose Kündigung rechtfertigen könne, weit hinaus gehen. Die Grenzen, hier in Form der Schmähkritik, seien nicht überschritten. Wenngleich die Wortwahl rüde sei, sei sie noch vom Grundrecht auf freie Meinungsäußerung gedeckt. Hinzu komme, dass sich die Äußerungen konkret auf das reine Privatverhältnis der Klägerin zu ihrem Telefonanbieter beziehe. Schließlich sei bei facebook Postings zwischen öffentlichen, für jedermann zugänglichen Postings und privaten, nur für Freunde einsehbare, zu unterscheiden.

Konsequenz

Soweit sich Arbeitnehmer im privaten Bereich sozialer Netzwerke bewegen und die Grenzen der Schmähkritik nicht überschreiten, können ihre Äußerungen in diesen sozialen Netzwerken über Kunden ihres Arbeitgebers nicht zur Kündigung führen.

19. Wann haben Arbeitnehmer Anspruch auf Vereinbarung eines Versorgungsrechts?

Kernfrage

Die sogenannte betriebliche Übung und/oder der grundgesetzliche Gleichbehandlungsgrundsatz führen dazu, dass Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber einen Anspruch auf solche Leistungen erwerben, die er über einen längeren Zeitraum hinweg vergleichbaren Arbeitnehmern beanstandungslos gewährt. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte nunmehr darüber zu entscheiden,

ob dies auch dazu führen kann, dass Arbeitnehmer den Abschluss eines Versorgungsvertrages mit dem Arbeitgeber verlangen können.

Sachverhalt

Beim Arbeitgeber, einem Kreditinstitut, bestand wegen einer Fusion eine Vereinbarung aus dem Jahr 1972, nach der Arbeitnehmer, die 20 Dienstjahre vorweisen konnte, eine beamtenähnliche Versorgung beanspruchen durften. Hierüber entschied der Vorstand. Bis Ende 2009 wurde diese Praxis beibehalten. Nahezu allen Arbeitnehmern, die 20 Dienstjahre vorweisen konnten, gute Beurteilungen erhielten und bei denen gesundheitlich nicht zu erwarten war, dass sie früh verrentet werden würden, wurde die Versorgung gewährt. Der Kläger, in dessen Person im Übrigen alle Voraussetzung für die Gewährung vorlagen, erfüllte das Dienstzeitkriterium im Jahr 2010 und verlangte die Gewährung der Versorgung, was die Beklagte ablehnte.

Entscheidung

Zuletzt gab auch das Bundesarbeitsgericht dem Kläger recht. Aufgrund der seit 1972 geübten Praxis habe bereits bei Eintritt des Klägers in das Arbeitsverhältnis die betriebliche Übung bestanden, geeigneten und bewährten Arbeitnehmern eine beamtenähnliche Versorgung zu gewähren und mit ihnen entsprechende Versorgungsverträge abzuschließen. Diese betriebliche Übung könne die Beklagte nicht willkürlich zu einem gewissen Zeitpunkt einseitig aufheben.

Konsequenz

Die Entscheidung zeigt das Gefahrenpotential der betrieblichen Übung. Eine einseitige Beendigung des Arbeitgebers ist unzulässig und steht nicht in seinem Direktionsrecht. Vielmehr hätte er mit allen betroffenen Arbeitnehmern Vereinbarungen über die Aufhebung der betrieblichen Übung schließen müssen.

20. **Verfassungswidrigkeit eines so genannten "Treaty Override"**

Kernproblem

Seit Jahren bereits schwelt die Frage, ob der Gesetzgeber durch ein so genanntes Treaty override gegen Verfassungsrecht verstößt. Unter einem Treaty override versteht man eine Regelung, mit der sich ein Steuergesetzgeber über die bestehenden völkerrechtlichen Verpflichtungen aus einem Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) oder einem anderen internationalen Vertrag hinwegsetzt. Der deutsche Gesetzgeber hat hiervon vor allem in jüngerer Vergangenheit in erheblichem Umfang Gebrauch gemacht, insbesondere auch, um eine "Keinmalbesteuerung" zu vermeiden.

Sachverhalt

Kläger war ein Arbeitnehmer und Geschäftsführer einer inländischen GmbH, der für die Gesellschaft in der Türkei gearbeitet hatte. Nach dem DBA-Türkei waren diese Einkünfte in Deutschland freizustellen. Das Finanzamt gewährte die Freistellung indes nicht, da der Kläger - entgegen der nationalen einkommensteuerlichen Vorschrift - nicht nachgewiesen habe, dass er in der Türkei entsprechende Einkommensteuer bezahle oder dass die Türkei auf das ihr zustehende Besteuerungsrecht verzichtet habe. Hiergegen wandte sich der Kläger insbesondere mit dem Argument, dass ein solcher Nachweis nach dem DBA-Türkei nicht gefordert sei. Nach erfolglosem Verfahren vor dem Finanzgericht Rheinland-Pfalz konnte er nunmehr vor dem Bundesfinanzhof (BFH) einen Teilerfolg verbuchen.

Entscheidung

Nach Ansicht des BFH steht die deutsche einkommensteuerliche Vorschrift, auf die sich das Finanzamt berufen hatte, nicht in Einklang mit der verfassungsmäßigen Ordnung sowie dem Gleichheitssatz. Er begründet dies insbesondere mit der zwischenzeitlich geänderten Sicht des Bundesverfassungsgerichts. Die Rechtsprechungsänderung lasse vermuten, dass ein nationales

"Überschreiben" eines Völkerrechtsvertrags nicht (mehr) verfassungskonform sei. Der BFH hat daher die Frage nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Vorschrift dem Bundesverfassungsgericht zur Prüfung vorgelegt.

Konsequenz

Die Vorlage beim Bundesverfassungsgericht betrifft unmittelbar nur die streitige Einkommensteuervorschrift. Die eigentliche Brisanz des Ersuchens liegt jedoch darin, dass mittelbar eine Vielzahl einschlägiger Regelungen auf dem Prüfstand des Verfassungsgerichts stehen. Sollte das Bundesverfassungsgericht die Verfassungswidrigkeit entsprechender Normen feststellen, wird dem deutschen Staat letztendlich nichts anderes übrig bleiben, als entsprechende Klauseln zum Rückfall des Besteuerungsrechts an den Wohnsitzstaat im Fall der "Keinmalbesteuerung" unmittelbar in dem jeweiligen DBA selbst zu verankern oder auch ein DBA zu kündigen.

GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

1. Sind Einzahlungen auf ein so genanntes Zeitwertkonto eines Geschäftsführers als Zufluss zu bewerten?

Kernproblem

Arbeitgeber können mit ihren Arbeitnehmern in der Arbeitsphase die Einrichtung von Zeitwertkonten vereinbaren, die bei einer vollen oder teilweisen Freistellung von der Arbeitsleistung während des noch fortbestehenden Dienstverhältnisses ausgezahlt werden. Erst die Auszahlung des Guthabens während der Freistellung löst Zufluss von Arbeitslohn und damit eine Besteuerung beim Arbeitnehmer aus. In der Zeit der Arbeitsfreistellung ist dabei das angesammelte Guthaben um den Vergütungsanspruch zu vermindern, der dem Arbeitnehmer in der Freistellungsphase gewährt wird. Der steuerliche Begriff des Zeitwertkontos entspricht insoweit dem Begriff der Wertguthabenvereinbarungen im Sinne des Sozialgesetzbuches (sog. Lebensarbeitszeit- bzw. Arbeitszeitkonto). Keine Zeitwertkonten in diesem Sinne sind so genannte Flexi- oder Gleitzeitkonten. Die Finanzverwaltung möchte die nachgelagerte Besteuerung bei Organen von Körperschaften und beherrschenden Anteilseignern für Zuführungen ab dem 1.2.2009 nicht mehr gewähren. Das Bundesfinanzministerium hat hierzu ein Schreiben erlassen. Ist diese Ansicht rechtens?

Sachverhalt

Eine beherrschende Gesellschafter-Geschäftsführerin hatte mit ihrer GmbH die Ansammlung von Wertguthaben auf einem Zeitwertkonto vereinbart. Alle von der Finanzverwaltung geforderten formalen Voraussetzungen für eine nachgelagerte Besteuerung (z. B. Zeitwertkontengarantie) waren erfüllt, aber die Organstellung lag vor. Das Finanzamt setzte die Einkommensteuer 2009 der Geschäftsführerin auf Basis des BMF-Schreibens unter Besteuerung der Zeitgutschriften fest. Hiergegen klagte die Geschäftsführerin.

Entscheidung

Das Hessische Finanzgericht gab der Klage statt. Trotz ihrer Beherrschung habe die Geschäftsführerin als Arbeitnehmerin nichtselbstständige Einkünfte erzielt, für die das Zuflussprinzip gelte. Die einzelnen Beträge des Zeitwertkontos seien weder bar ausgezahlt, noch einem Bank- oder Verrechnungskonto gutgeschrieben worden. Das gelte unabhängig von einem bilanziellen Verbindlichkeitsausweis der GmbH. Die Geschäftsführerin habe weder frei auf das Zeitwertkonto zugreifen können, noch das wirtschaftliche Risiko eines Verlustes getragen. Vielmehr sei das dortige Guthaben zum vertragsgemäßen Ersatz in Zeiten der Arbeitsfreistellung bestimmt gewesen.

Konsequenz

Das Urteil widerspricht der im BMF-Schreiben verfügten Verwaltungsauffassung. Die Revision beim Bundesfinanzhof (BFH) ist bereits eingelegt. Der geschilderte Sachverhalt ist von dem grundsätzlichen Verbot der Überstundenvergütung für Gesellschafter-Geschäftsführer zu unterscheiden, weil das Zeitwertkonto kein Arbeitszeitguthaben, sondern Arbeitsentgelt ansammelt.

2. Existenzvernichtender Eingriff durch Gesellschafter-Geschäftsführer

Kernaussage

Ein zum Schadensersatz verpflichtender existenzvernichtender Eingriff liegt dann vor, wenn der Gesellschaft von ihren Gesellschaftern in sittenwidriger Weise Vermögen entzogen und damit eine Insolvenz verursacht wird. Die Verlagerung von Vermögensgegenständen einer GmbH in Liquidation unter Wert auf eine von den Gesellschaftern abhängige Gesellschaft, kann einen existenzvernichtenden Eingriff darstellen. Der Preis, der im Rahmen der Liquidation hätte erzielt werden können, entspricht jedoch nicht zwingend dem Buchwert.

Sachverhalt

Der Kläger ist Insolvenzverwalter einer GmbH. Die Beklagten sind Gesellschafter und Geschäftsführer der GmbH. Aufgrund des vorläufigen Bilanzgewinns für das Jahr 2003 beschlossen sie im Januar 2004 eine Vorabgewinnausschüttung in Höhe von 480.000 EUR. Zu diesem Zeitpunkt hatte die GmbH an ihre Gesellschafter bzw. an verbundene Unternehmen Darlehen in Höhe von rund 250.000 EUR ausgereicht. Diese wurden später teilweise zurückgeführt. Ab März 2004 gelang es der GmbH nicht mehr, weitere Aufträge zu erhalten. Im Juni wurde daher die Auflösung der GmbH zum 31.08.2004 beschlossen und deren Vermögensgegenstände wurden an eine von den Gesellschaftern abhängige andere Gesellschaft mit gleichartigem Geschäftsbetrieb unter den Buchwerten verkauft. Im Dezember 2004 wurde die Eröffnung des Insolvenzverfahrens beantragt. Der Kläger meint, die Maßnahmen der Beklagten stellen einen existenzvernichtenden Eingriff in das Vermögen der GmbH dar.

Entscheidung

Der Bundesgerichtshof (BGH) erkannte, dass zwar kein Anspruch aufgrund des existenzvernichtenden Eingriffs der Gesellschafter besteht. Denn die Beklagten sind nicht verpflichtet, den Geschäftsbetrieb der GmbH fortzuführen. Auch durften sie einen gleichartigen Geschäftsbetrieb in der Rechtsform einer anderen Gesellschaft aufnehmen. Beschränkungen ergeben sich aber dort, wo die Gläubiger der Altgesellschaft benachteiligt werden. Dies ist der Fall, wenn die Vermögensgegenstände unter Wert übertragen werden, was vorliegend nicht der Fall ist. Dennoch ergibt sich eine Haftung der Beklagten als Geschäftsführer wegen verbotener Zahlungen, denn bei der Prüfung, ob die Gewinnausschüttungen vom Januar 2004 das Stammkapital der Gesellschaft angreifen, sind die Darlehensrückzahlungsansprüche gegen die Gesellschafter und verbundene Unternehmen mit ihrem wahren Wert zu bilanzieren. Diesen Wert hat das Berufungsgericht nun noch zu ermitteln.

Konsequenz

Auch bei einer Veräußerung von existenznotwendigen Vermögenswerten ohne angemessene Gegenleistung an einen Dritten kann dieser für einen existenzvernichtenden Eingriff des Veräußerers im Rahmen der Teilnahme voll haftbar gemacht werden. Dies dann, wenn er den Umstand billigt, den Erwerb ungeachtet dessen weiter betreibt und die veräußerte Gesellschaft aufgrund dessen insolvent werden kann.

3. Anwendung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes auf GmbH-Geschäftsführer**Rechtslage**

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) schützt Arbeitnehmer von der Bewerbung an vor Diskriminierungshandlungen; unter anderem wegen ihres Alters. Dabei ist der Anwendungsbereich des AGG beim Zugang zu ausgeschriebenen Stellen auch für Selbstständige eröffnet. Der Bundesgerichtshof (BGH) hatte nunmehr im Rahmen einer Schadensersatzklage eines Chefarzt-Geschäftsführers, der nach Ablauf seines Vertrages aus Altersgründen nicht mehr weiter beschäftigt worden war, darüber zu entscheiden, ob der Anwendungsbereich des AGG eröffnet war.

Sachverhalt

Der befristete Anstellungsvertrag des als medizinischer Geschäftsführer angestellten Chefarztes bei der beklagten Klinik-GmbH war nach Ablauf der Befristung nicht mehr verlängert worden. Zum regulären Ablauf des Vertrages wäre der Kläger 62 Jahre alt gewesen. Vielmehr wurde die Stelle mit einem 41-jährigen Arzt besetzt, der sich gemeinsam mit dem Kläger auf die neu ausgeschriebene Stelle beworben hatte. Mit seiner auf Ersatz des materiellen und immateriellen Schadens gerichteten

Klage machte der Kläger geltend, er sei ausschließlich aus Altersgründen nicht mehr berücksichtigt worden.

Entscheidung

Der BGH verwies die Sache wegen nicht ausreichender Tatsachenfeststellung zwar zurück an das Berufungsgericht, allerdings machte er in seiner Entscheidung (wie bereits das Berufungsgericht) deutlich, dass von einer Altersdiskriminierung beim Zugang zu dem Geschäftsführeramt auszugehen sei. Deshalb sei dem Kläger der materielle und immaterielle Schaden zu ersetzen. Entscheidend war, dass der Aufsichtsratsvorsitzende der Klinik-GmbH sich dahingehend geäußert hatte man habe einen Bewerber gewählt, der das Unternehmen angesichts des Umbruchs im Gesundheitswesen "langfristig in den Wind stellen" könne. Dies sei zum Nachweis der Diskriminierung ausreichend. Weitergehende Feststellungen seien aber zum Umfang des Schadensersatzes erforderlich.

Konsequenz

Wenn es um die Besetzung eines Geschäftsführerpostens geht, stehen die abgelehnten Bewerbern unter dem Schutz des AGG. Dies beinhaltet nicht nur die Altersdiskriminierung, sondern jede Art der Diskriminierung z. B. auch wegen des Geschlechts oder einer Schwerbehinderung.

4. Zweifel an Verfassungskonformität der Zinsschranke

Kernproblem

Aufgrund der in 2008 eingeführten so genannten Zinsschranke ist der Abzug von betrieblich veranlassten Zinsaufwendungen grundsätzlich auf 30 % des steuerlichen EBITDA beschränkt. Hiermit sollen laut Gesetzesbegründung Gestaltungen verhindert werden, bei denen durch konzerninterne Fremdkapitalfinanzierungen eine Gewinnverlagerung ins Ausland droht. Konsequenterweise gilt die Zinsschranke daher nicht, wenn der Betrieb nicht zu einem Konzern gehört (sog. Konzernklausel). Hiervon besteht indes wiederum eine Rückausnahme: Bei Kapitalgesellschaften greift die Konzernklausel u. a. dann nicht, wenn die darlehensgebende Bank i. H. v. mehr als 10 % des Zinssaldos auf einen zu mehr als 25 % beteiligten Gesellschafter der Kapitalgesellschaft Rückgriff nehmen kann.

Sachverhalt

Im Streitfall klagte eine vermögensverwaltend tätige GmbH, die ihren umfangreichen und wertvollen Grundbesitz zum überwiegenden Teil fremdfinanzierte. Hierdurch entstanden in den Streitjahren 2008-2010 jeweils Zinsaufwendungen von rund 6 Mio. EUR, die größtenteils an eine Bank gezahlt wurden. Für die zugrundeliegenden Darlehensverbindlichkeiten verbürgten sich die Gesellschafter der GmbH gegenüber dieser Bank. Nach Auffassung des Finanzamts war somit die Konzernklausel nicht anwendbar, mit der Folge, dass ein Großteil der Zinsaufwendungen (mangels zu geringem EBITDA) steuerlich nicht zum Abzug zugelassen wurde. Hiergegen wehrte sich die GmbH mittels Einspruchs sowie einem Antrag auf Aussetzung bzw. Aufhebung der Vollziehung (AdV). Sowohl das Finanzamt als auch das Finanzgericht München lehnten den Antrag auf AdV ab.

Entscheidung

Entgegen der Vorinstanz gewährte der Bundesfinanzhof (BFH) der Klägerin weitestgehend die beantragte AdV. Zwar bestehen nach Auffassung des Gerichts vorliegend keine Zweifel, dass der Wortlaut des Gesetzes erfüllt ist und somit die Konzernklausel keine Anwendung findet. Der BFH äußert jedoch erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Rückausnahme zur Konzernklausel. Diese erfasse nämlich nicht nur Umgehungsgestaltungen, bei denen die Gefahr einer Verlagerung von Steuersubstrat bestehe, sondern auch Zinsaufwendungen für übliche, lediglich durch Bürgschaften gesicherte, Bankdarlehen.

Konsequenz

Das Bundesverfassungsgericht wird nunmehr über die vom BFH vorgelegte Frage zu entscheiden haben, ob die Rückausnahme zur Konzernklausel verfassungsrechtlichen Anforderungen standhält. Die noch spannendere Frage, ob nicht die Zinsschrankenregelung insgesamt verfassungswidrig ist, brauchte der BFH vorliegend nicht vorzulegen. Aufgrund der erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken, die diesbezüglich sowohl im Schrifttum, als auch von Richtern des BFH geäußert werden, erscheint dies aber nur noch eine Frage der Zeit zu sein.

[Schlussformel]

Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen