

MANDANTEN- INFORMATION

Februar 2011



**STEPHAN
GRUNER**
Steuerberater



**KLAUS-DIETER
SIEGEL**
vereidigter Buchprüfer
Steuerberater



**SVEN MARCUS
GÜNTHER**
Wirtschaftsprüfer
Steuerberater



**CARSTEN
HERBACH**
Steuerberater

EDITORIAL

In den Top-Themen dieser Ausgabe besprechen wir u.a. ein interessantes Urteil des FG Baden-Württemberg. Das FG entschied entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung, dass bei Großbetrieben die Bildung einer Rückstellung für die Kosten einer zukünftigen Betriebsprüfung auch ohne Vorliegen einer Prüfungsanordnung zulässig ist.

Dieses Urteil ist nur auf Großbetriebe anwendbar, die in der Regel einer Anschlussbetriebsprüfung unterliegen. Diesen bieten sich dafür interessante Gestaltungsmöglichkeiten. Derzeit ist gegen dieses Urteil die Revision anhängig.

Viel Spaß beim Lesen wünscht Ihr

S. M. Gth

INHALT DIESER AUSGABE

TOP-THEMEN

- Änderungen von Versorgungsverträgen müssen schriftlich erfolgen
- Neue Bescheinigung für Gebäudereiniger
- Rückstellung für Kosten einer Betriebsprüfung bei Großbetrieben
- BFH: Fragen zur Besteuerung von Dienstwagen
- Neues BMF-Schreiben zur steuerlichen Berücksichtigung behinderter Kinder
- Lohndatenbank "Elena" wird auf Eis gelegt
- Verfassungsbeschwerden von Erblässern gegen ErbSt-Reform-Regelungen

EINKOMMENSTEUER

- Aufwendungen für immunbiologische Krebsabwehrtherapie abziehbar

UMSATZSTEUER

- Anzahlungen: Korrektur der Umsatzsteuer erfordert Rückzahlung
- Organschaft: Stellungnahme des BMF lässt auf sich warten

BILANZSTEUERRECHT

- Aktivierung von Wirtschaftsgütern in der Steuerbilanz
- Pauschbeträge für Sachentnahmen 2011

KAPITALGESELLSCHAFTEN

- Keine Anerkennung der Organschaft bei "Vergessen" des Verlustabzugs
- Bekanntmachungen im elektronischen Bundesanzeiger und anderen Medien

GEWERBESTEUER

- Freiberufler-GmbH & Co. KG ist gewerbesteuerpflichtig

PERSONALRECHT

- Keine personenbedingte Kündigung bei Problemen im Umgang mit anderen
- Ausgabe von Aktienoptionen an Mitarbeiter ist erfolgsneutral
- Keine fristlose Kündigung bei Verzehr von Pommes Frites und Frikadellen
- 2011: Änderungen in gesetzlicher Unfallversicherung für Arbeitgeber
- Darf ein Arbeitgeber das Aussehen der Mitarbeiter bestimmen?
- Einsicht in Personalakte nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses
- Anspruch auf Weihnachtsgratifikation trotz Freiwilligkeitsvorbehalt

ERBSCHAFTSTEUER UND SCHENKUNGSTEUER

- Zur Steuerfreiheit von Zuwendungen unter Lebenden bzgl. Familienheim
- Keine Aussetzung der Vollziehung von Erbschaftsteuerbescheiden
- Besteuerung des Letzterwerbs bei mehreren Erwerben eines Nacherben

ABGABENORDNUNG

- Rechtsschutzgarantie durch vorläufige Steuerfestsetzungen

SONSTIGES STEUERRECHT

- Revision des Doppelbesteuerungsabkommens Schweiz

WIRTSCHAFTSRECHT

- Konkludente Genehmigung einer Einzugsermächtigungslastschrift?
- Deutscher Gerichtsstand für Schadensersatzklage gegen schweizerischen Vermögensverwalter
- Wettbewerbsverbot: Fristlose Kündigung eines Handelsvertretervertrags

IMPRESSUM

TOP-THEMEN

Änderungen von Versorgungsverträgen müssen schriftlich erfolgen

Kernfrage

Gerade bei Gestaltungen der vorweggenommenen Erbfolge erfolgt die Übertragung von Vermögen auf die nächste Generation zur Versorgung der Übergeber gegen vertraglich vereinbarte Versorgungsleistungen, die der Empfänger leisten muss. Diese Versorgungsleistungen sind beim Erwerber unter Umständen ertragsteuerlich als Sonderausgaben abziehbar. Der Bundesfinanzhof hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob der Sonderausgabenabzug gefährdet ist, wenn die vertraglich vereinbarten Versorgungsleistungen zwischen den Parteien (formlos) abgeändert werden.

Sachverhalt

Der Kläger hatte insbesondere ein Unternehmen im Wege der vorweggenommenen Erbfolge gegen Zahlung einer monatlichen Rente von den Eltern erhalten, die nach dem Vertrag unter bestimmten Voraussetzungen abänderbar war. Obwohl der Kläger wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten über knapp 2 Jahre keine Rentenzahlungen leistete, machte er die Versorgungsleistungen als Sonderausgaben steuerlich geltend. Das beklagte Finanzamt erkannte diese Praxis nicht an, weil die Änderung der vertraglichen Versorgungsleistungen willkürlich erfolgt sei. Das Finanzgericht in erster Instanz gab dem Kläger zunächst Recht, weil die wirtschaftlichen Schwierigkeiten einer willkürlichen Abänderung entgegen stünden, wurde aber vom Bundesfinanzhof korrigiert.

Entscheidung

Zwar ließ es der Bundesfinanzhof zu, dass die Aussetzung einzelner Zahlungen von Versorgungsleistungen nicht zur Versagung des Sonderausgabenabzugs führen könne, soweit wenigstens durch tatsächliches Verhalten (konkret zeitnahe Wiederaufnahme und Fortsetzung der Zahlungen) erkennbar sei, dass die Parteien an der Vereinbarung festhalten wollten. Bei einer "Aussetzung" der Zahlungen über einen längeren Zeitraum hinweg sei es aber erforderlich, dass eine schriftliche Vereinbarung über die Änderungen in den Versorgungsleistungen vorliege. Anderenfalls müsse der Sonderausgabenabzug versagt werden.

Konsequenz

Nach der Entscheidung des Bundesfinanzhofs wird man sicherheitshalber jede Art der Veränderung in Versorgungsleistungen schriftlich fixieren müssen, um die steuerliche Anerkennung nicht zu gefährden.

Quellen und weiterführende Hinweise

BFH, Urteil v. 15.9.2010, X R 13/09.

Neue Bescheinigung für Gebäudereiniger

Rechtslage

Mit Wirkung vom 1.1.2011 wurde die Umkehr der Steuerschuldnerschaft auf weitere Leistungen ausgedehnt, u. a. auf Gebäudereinigungsleistungen. Dies gilt allerdings nur, sofern der Leistungsempfänger selbst Gebäudereinigungsleistungen erbringt. Ist dies der Fall, so muss er die Umsatzsteuer einbehalten, anmelden und an das Finanzamt abführen. Der leistende Subunternehmer muss eine Nettorechnung ausstellen und auf die Umkehr der Steuerschuldnerschaft hinweisen.

Neue Verwaltungsanweisungen

Das BMF hat nun einen Vordruck (USt 1 TG) veröffentlicht, der es dem Leistungsempfänger erlaubt, nachzuweisen, dass er selbst Gebäudereiniger ist.

Konsequenzen

Legt der Leistungsempfänger seinem Subunternehmer den neuen Vordruck vor, so muss dieser, wie beschrieben, eine Nettorechnung ausstellen. Die Subunternehmer sollten allerdings nur dann netto fakturieren, wenn ihnen der Vordruck auch tatsächlich vorgelegt wird. Gebäudereinigungsfirmen, die Subunternehmer beauftragen, müssen beachten, dass sie grundsätzlich immer Schuldner der Umsatzsteuer werden, wenn die Subunternehmer im Ausland ansässig sind. In diesem Fall ist es unerheblich, ob es sich um Gebäudereinigungsleistungen handelt oder nicht.

Quellen und weiterführende Hinweise

BMF, Schreiben v. 4.1.2011, IV D 3 S-7279/10/10004.

Rückstellung für Kosten einer Betriebsprüfung bei Großbetrieben

Kernaussage

Nach Auffassung der Finanzverwaltung darf für die mit einer zukünftigen Betriebsprüfung zusammenhängenden Kosten keine Rückstellung mit steuerlicher Wirkung gebildet werden, sofern keine Prüfungsanordnung vorhanden ist. Der Erlass einer Prüfungsanordnung sei auch keine wertaufhellende Tatsache. Das baden-württembergische Finanzgericht entschied nun, dass bei Großbetrieben die Bildung einer Rückstellung für die Kosten einer zukünftigen Betriebsprüfung auch ohne Vorliegen einer Prüfungsanordnung zulässig ist.

Sachverhalt

Die Beteiligten streiten darüber, ob die klagende GmbH für die Kosten einer Betriebsprüfung eine Rückstellung bilden durfte, weil sie - aufgrund ihrer Konzernzugehörigkeit - als Großbetrieb eingestuft war. Die gebildete Rückstellung fand Eingang in die Körperschaft- und Gewerbesteuererklärung der Klägerin. Das beklagte Finanzamt vertrat anlässlich einer Betriebsprüfung die Ansicht, die Rückstellung für zukünftige Betriebsprüfungskosten sein nicht anzuerkennen, weil es im Zeitpunkt der Bilanzaufstellung an einer Prüfungsanordnung gefehlt habe. Gegen die entsprechenden Steuerbescheide erhob die Klägerin erfolglos Einspruch. Das Finanzgericht gab der dagegen gerichteten Klage statt, ließ aber die Revision zum BFH zu.

Entscheidung

Die Verpflichtung des Steuerpflichtigen zur Mitwirkung bei einer Betriebsprüfung hat ihren wirtschaftlichen Bezugspunkt in der gewerblichen Tätigkeit zum Bilanzstichtag. Das Finanzgericht bejaht die Zulässigkeit einer Rückstellung für die Kosten einer zukünftigen Betriebsprüfung - auch ohne Vorliegen einer Prüfungsanordnung - mit dem Hinweis auf die hinreichende Wahrscheinlichkeit von Anschlussprüfungen bei Großbetrieben. Seit Jahrzehnten ist es für Großbetriebe überwiegend wahrscheinlich, dass eine steuerliche Betriebsprüfung stattfindet. In den Jahren 2007 bis 2009 bewegte sich die Wahrscheinlichkeit bei über 75 %. Auch die Betriebsprüfungsordnung (BpO) sieht die Anschlussprüfung bei Großbetrieben als Regelfall vor. Für die Bildung einer Rückstellung ist eine solche überwiegende Wahrscheinlichkeit ausreichend.

Konsequenz

Die vorliegende Entscheidung ist nur auf Großbetriebe direkt anwendbar. Bei diesen kann unter Berufung auf das Urteil und das vor dem BFH anhängige Revisionsverfahren eine steuerlich wirksame Rückstellung für Kosten durch zukünftige Betriebsprüfungen gebildet werden. Ein entsprechendes Verfahren dürfte bei einem als Mittelbetrieb eingestuftem Betrieb allerdings ins Leere laufen. Die Wahrscheinlichkeit, geprüft zu werden, lag für das Veranlagungsjahr 2009 bei deutlich unter 50 %. Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit ist daher bei Mittelbetrieben nicht gegeben, so dass die Bildung einer Rückstellung hier ausscheidet.

Quellen und weiterführende Hinweise

FG Baden-Württemberg, Urteil v. 14.10.2010, 3 K 2555/09, BB 2010 S. 3079-3080. Bezug: H 5.7 Abs. 4 EStH, § 4 Abs. 2 BpO. BFH, Urteil v. 24.8.1972, VIII R 21/69. BFH, Urteil v. 30.11.2005, I R 110/04. Revision, anhängig beim BFH, GrS 1/10.

BFH: Fragen zur Besteuerung von Dienstwagen

Kernproblem

Wird dem Arbeitnehmer ein Dienstwagen zur Verfügung gestellt, bemisst sich der geldwerte Vorteil der privaten Nutzung typischerweise mit monatlich 1 % des Pkw-Listenpreises. Kann der Wagen auch für die Fahrten zwischen Wohn- und Arbeitsstätte genutzt werden, erhöht sich der Sachbezug um monatlich 0,03 % des Listenpreises für jeden Entfernungskilometer. Streit war darüber aufgekommen, ob die steuerliche Erhöhung auch dann gerechtfertigt ist, wenn der Wagen nicht regelmäßig für die Fahrten zur Arbeitsstätte verwendet wird. Die Finanzverwaltung zumindest wollte diese Rechtsfolgen auch bei gelegentlicher Nutzung ziehen.

Bisherige Rechtsprechung

Ursprung der jetzt bekanntgegebenen Entscheidungsflut des Bundesfinanzhofs (BFH) war ein Urteil aus dem Jahr 2008. Hier war ein Angestellter auf dem Weg zur Arbeit mit dem Dienstwagen nachweislich nur 3,5 km zum nächsten Bahnhof gefahren und legte weitere 114,5 km mit dem Zug zurück. Dennoch wollte das Finanzamt den Sachbezug des Pkw nach der Entfernung von 118 km bemessen. Der BFH lehnte dies mit der Begründung ab, dass zwar ein Anscheinsbeweis dafür bestehe, dass der Dienstwagen für die Gesamtstrecke genutzt werde. Der sei jedoch entkräftet, wenn für eine Teilstrecke eine auf den Arbeitnehmer ausgestellte Jahres-Bahnfahrkarte vorgelegt werden könne. 3 weitere Entscheidungen des BFH haben jetzt die Wesentlichkeit der tatsächlichen Nutzung hervorgehoben.

Entscheidung

In allen 3 Sachverhalten waren die Fahrzeuge lediglich zwischen 60 und 100 Tage für Fahrten zur Arbeit genutzt worden. Der BFH bestätigte seine Rechtsprechung vom Jahr 2008 und führte aus, dass die 0,03 %-Zuschlagsregelung nur einen Korrekturposten für abziehbare Werbungskosten darstelle und sie daher nur dann und insoweit zur Anwendung käme, wie der Dienstwagen tatsächlich für solche Fahrten genutzt worden sei. Für das Gericht war insbesondere die steuerliche Vergleichbarkeit mit Gewerbetreibenden und Freiberuflern von Bedeutung, denn diese unterliegen keiner Zuschlagsregelung, sondern einer Begrenzung des Betriebsausgabenabzugs, und zwar auf die Höhe der Entfernungspauschale.

Konsequenz

Das Gesetz unterstellt bei der Zuschlagsregelung von 0,03 % eine Nutzung von 15 Tagen im Monat zu jeweils 0,002 %, so dass die tatsächlichen Verwendungstage mit dem Tagessatz zu multiplizieren sind. Der Werbungskostenabzug erfolgt durch den Ansatz der Entfernungspauschale, hier folgerichtig auch mit einer gleichlautenden Anzahl der Tage. Unbedeutend für den Abzug ist, dass es sich um einen Dienstwagen handelt, für den keine eigenen Kosten entstehen.

Quellen und weiterführende Hinweise

BFH, Urteile v. 22.9.2010, VI R 54/09, VI R 55/09 und VI R 57/09, DStR 2010 S. 2629. Entscheidung aus April 2008: vgl. BFH, Urteil v. 4.4.2008, VI R 68/05, BStBl 2008 II S. 890.

Neues BMF-Schreiben zur steuerlichen Berücksichtigung behinderter Kinder

Kernproblem

Ein Kind, das wegen körperlicher, geistiger oder seelischer Behinderung außerstande ist, sich selbst zu unterhalten, kann auch noch über das 25. Lebensjahr hinaus bei Kindergeld oder steuerlichen Kinderfreibeträgen berücksichtigt werden, wenn die Behinderung vor Vollendung des 25. Lebensjahres eingetreten ist (oder in Altfällen Behinderung vor dem 1.1.2007 und vor Vollendung des 27. Lebensjahres). Im Zusammenhang mit Streitfragen vorangegangener Jahre ist ein neues BMF-Schreiben zur Auslegung der Begünstigung erlassen worden.

Neues BMF-Schreiben

Das BMF gibt die Verwaltungsmeinung hinsichtlich folgender Fragestellungen wieder: - Was gilt als Behinderung; kann diese auch durch Suchtkrankheiten wie Drogen oder Alkohol hervorgerufen werden oder wie erfolgt eine Abgrenzung zu einer zeitlich beschränkten Erkrankung? - Wie erfolgt ein Nachweis der Behinderung, wann gilt Behindertenausweis, Einstufung in Pflegestufen oder Bestätigung eines Arztes? - Wann kann davon ausgegangen werden, dass die Behinderung des Kindes auch ursächlich für die mangelnde Fähigkeit zum Selbstunterhalt ist oder muss die Behinderung die einzige Ursache dafür sein? - Wann ist ein behindertes Kind außerstande, sich selbst zu unterhalten; wie sind Pflege- oder Blindengeld zu behandeln und wonach bestimmt sich der notwendige Lebensbedarf? - Was gehört zum behinderungsbedingtem Mehrbedarf im Allgemeinen und bei teil- oder vollstationärer Unterbringung? - Wie wirkt sich das steuerlich für Kinder zu berücksichtigende Monatsprinzip aus, wenn z. B. Gratifikationen oder Sonderzuwendungen (Urlaubs- oder Weihnachtsgeld) zufließen?

Quellen und weiterführende Hinweise

BMF, Schreiben v. 22.11.2010, IV C 4 - S 2282/07/0006-01, DStR 2010 S. 2405.

Lohndatenbank "Elena" wird auf Eis gelegt

Einleitung

Rund 3 Mio. Arbeitgeber stellen Jahr für Jahr etwa 60 Mio. Bescheinigungen in Papierform aus. Diese Nachweise benötigen ihre Beschäftigten, um gegenüber öffentlichen Stellen die Voraussetzungen für den Bezug einer bestimmten Leistung nachweisen zu können. So ermittelt beispielsweise die Arbeitsverwaltung auf der Grundlage der vom Arbeitgeber ausgestellten Arbeitsbescheinigung den Anspruch auf Arbeitslosengeld.

Zwischen der elektronischen Personalverwaltung des Arbeitgebers und der elektronischen Sachbearbeitung in den Behörden klafft eine Lücke, die weiterhin durch den traditionellen Informationsträger Papier überbrückt wird. Dieser Medienbruch sollte durch den "elektronischen Entgeltnachweis" (ELENA) beseitigt werden. Außerdem sollten die Unternehmen durch dieses Verfahren um hohe Bürokratiekosten entlastet werden.

Verfahrensweise

Im Rahmen des ELENA-Verfahrens sollen die Arbeitgeber jeden Monat einen gesetzlich festgelegten Datensatz in verschlüsselter Form an eine speichernde Stelle übermitteln. Dieser Datensatz enthält die notwendigen Angaben für die jeweilige Leistungsbeurteilung.

Verlängerung der Testphase

Ursprünglich war geplant, dass die Behörden ab Januar 2012 die durch das ELENA-Verfahren übermittelten Daten für die Bearbeitung von Arbeitslosen-, Eltern- oder Wohngeld abrufen können. Diese Testphase soll nun gemäß Beschluss der Bundesregierung um 2 Jahre bis 2014 verlängert werden. Die Entscheidung hinsichtlich der Weiterführung von ELENA wird damit der künftigen Regierung, die 2013 gewählt wird, überlassen.

Ausblick

Zurzeit ist noch nicht sicher, ob diese Verschiebung der Einführung zu einem "Sterben auf Raten" führt. Die bisher gesammelten Daten müssen nun wohl gelöscht werden, weil sie aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht bis 2014 auf Vorrat gespeichert werden dürfen.

Quellen und weiterführende Hinweise

www.bundesregierung.de.

Verfassungsbeschwerden von Erblässern gegen ErbSt-Reform-Regelungen

Rechtslage

Das Erbrecht in Form der Freiheit zu testieren (Testierfreiheit) ist als Teil des Grundrechts auf Eigentum verfassungsrechtlich geschützt. Daher kann das Erbschaftsteuergesetz verfassungsrechtlich überprüft werden. Nach Inkrafttreten des Erbschaftsteuerreformgesetzes zum 1.1.2009 sind sehr schnell insgesamt 3 Verfassungsbeschwerden dagegen eingereicht worden, die das Bundesverfassungsgericht allesamt nicht zur Entscheidung angenommen hat.

Sachverhalt

Die 3 Verfassungsbeschwerden waren gerichtet gegen die unterschiedlichen Steuersätze, Freibeträge und Steuerbefreiungen nach dem Erbschaftsteuerreformgesetz, durch die die Beschwerdeführer als (zukünftige) Erblässer unmittelbar in der Ausübung ihrer Testierfreiheit betroffen seien. Die Beschwerdeführer sind Eigentümer erheblichen, vererbbarer Vermögens, das nicht unter die Steuerbefreiung bzw. die steuerlichen Vergünstigungen fällt. Inhaltlich machten sie Verstöße gegen den Gleichheitsgrundsatz geltend, weil Vermögensarten unterschiedlich erbschaftsteuerlich behandelt werden.

Entscheidung

Das Bundesverfassungsgericht hat die Verfassungsbeschwerden als unzulässig zurückgewiesen, ohne materiell über die Verfassungsmäßigkeit des Erbschaftsteuerreformgesetzes zu entscheiden.

Die Beschwerdeführer konnten die erforderliche Selbstbetroffenheit nicht nachweisen, denn die Erbschaftsteuer belaste die Erben, nicht den Nachlass. Verfassungsrechtlich geschützt ist aber lediglich das Recht des Erblassers, frei zu testieren. Dieses mag zwar mittelbar durch die Erbschaftsteuer belastet sein, der Erblasser bleibe aber frei in seiner Entscheidung, sein Vermögen so und an denjenigen zu hinterlassen, wie bzw. an wen er wolle. Zudem hätten die Beschwerdeführer nicht hinreichend dargelegt, dass sie angesichts der geltenden Rechtslage in der Erbschaftsteuer anders testieren würden.

Konsequenz

Die Entscheidungen überraschen nicht. Eine präventive Verfassungsbeschwerde musste - wie auch bereits in der Fachpresse diskutiert - unzulässig sein. Die Entscheidungen haben aber keine materielle Auswirkung, denn über die Verfassungsmäßigkeit oder Verfassungswidrigkeit des Erbschaftsteuerreformgesetzes ist nicht entschieden. Nach neuem Erbschaftsteuergesetz ergangene Erbschaftsteuerbescheide werden also weiterhin angegriffen werden müssen.

Quellen und weiterführende Hinweise

BVerfG, Beschlüsse v. 30.10.2010, 1 BvR 3198/09, 1 BvR 3197/09 und 1 BvR 3196/09.

EINKOMMENSTEUER

Aufwendungen für immunbiologische Krebsabwehrtherapie abziehbar

Kernproblem

Krankheitskosten sind ohne Rücksicht auf die Art und Ursache der Erkrankung als außergewöhnliche Belastungen abzugsfähig. Allerdings werden nur solche Aufwendungen berücksichtigt, die zum Zwecke der Heilung einer Krankheit oder mit dem Ziel getätigt werden, die Krankheit erträglich zu machen. Vorbeugende Aufwendungen, die der Gesundheit allgemein dienen, und solche, die auf einer medizinisch nicht indizierten Behandlung beruhen, zählen hingegen nicht zu den Krankheitskosten. Für die mitunter schwierige Trennung von echten Krankheitskosten einerseits und lediglich gesundheitsfördernden Vorbeuge- oder Folgekosten andererseits, fordert der BFH die Vorlage eines zeitlich vor der Aufwendung erstellten amts- oder vertrauensärztlichen Gutachtens bzw. eines Attestes eines anderen öffentlich-rechtlichen Trägers.

Sachverhalt

Die später verstorbene Ehefrau des Klägers wurde wegen einer schweren Krebserkrankung operiert, nach deren Anschluss sie sich einer immunbiologischen Krebsabwehrtherapie mit Ukrain unterzog. Das Präparat ist in Europa nicht als Arzneimittel zugelassen. Zu der alternativen Krebsabwehrtherapie hatte der Hausarzt u. a. deswegen geraten, weil eine konventionelle Chemotherapie nicht möglich war. Beklagtes Finanzamt und später auch das Finanzgericht lehnten den Abzug der als außergewöhnliche Belastungen geltend gemachten Aufwendungen von 30.000 EUR ab.

Entscheidung

Der BFH hat die streitigen Aufwendungen zum Abzug zugelassen und damit in Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung anerkannt, dass auch Kosten für eine objektiv nicht zur Heilung oder Linderung geeigneten Behandlung zwangsläufig erwachsen können, wenn eine Erkrankung mit einer nur noch begrenzten Lebenserwartung besteht, die nicht mehr auf eine kurative Behandlung anspricht.

Dies gelte selbst dann, wenn sich der Erkrankte für eine aus schulmedizinischer oder naturheilkundlicher Sicht nicht anerkannte Heilmethode entscheide. Nach Auffassung des BFH begründe nicht die medizinische Notwendigkeit der Maßnahme in diesen Fällen die tatsächliche Zwangsläufigkeit, sondern die Ausweglosigkeit der Lebenssituation, die den "Griff nach jedem Strohalm" gebiete.

Konsequenz

Der Abzug von Aufwendungen für "Außenseitermethoden" als außergewöhnliche Belastung findet dort ihre Grenze, wo die Behandlung von einer Person vorgenommen wird, die nicht zur Ausübung der Heilkunde zugelassen ist.

Quellen und weiterführende Hinweise

BFH, Urteil v. 2.9.2010, VI R 11/09, BFH/NV 2011 S. 125.

UMSATZSTEUER

Anzahlungen: Korrektur der Umsatzsteuer erfordert Rückzahlung

Kernaussage

Grundsätzlich gilt in der Umsatzsteuer das Prinzip der Sollbesteuerung. Umsätze werden versteuert, wenn die Leistung erbracht wurde, unabhängig vom Zeitpunkt der Bezahlung der Forderungen. Abweichend hiervon knüpft der BFH eine Korrektur der Umsatzsteuer jedoch an tatsächliche Zahlungen.

Sachverhalt

Über das Vermögen einer GmbH wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Bis zu diesem Zeitpunkt hatte die GmbH Anzahlungen erhalten, denen jedoch noch keine Leistungen der GmbH gegenüberstanden. Der Insolvenzverwalter entschied sich gegen die Erfüllung der den Anzahlungen zugrunde liegenden Verträge; sie wurde rückabgewickelt. Streitig war zwischen dem klagenden Insolvenzverwalter und dem beklagten Finanzamt, ob die Umsatzsteuer vor oder nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens korrigiert werden kann. Der Kläger unterlag schließlich vor dem Bundesfinanzhof (BFH).

Entscheidung

Der BFH kommt zu einem für die Parteien überraschenden, angesichts der jüngsten Rechtsprechung jedoch zu erwartenden Ergebnis. Mangels Rückzahlung der Anzahlungen kommt eine Korrektur der Umsatzsteuer nicht in Frage, weder vor noch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

Konsequenz

Der BFH führt seine Rechtsprechung zur Korrektur der Umsatzsteuer bzw. Vorsteuer konsequent fort. Demnach kann eine Korrektur der Umsatzsteuer nach Vereinnahmung des Entgeltes nur erfolgen, wenn es tatsächlich zu einer Rückzahlung kommt. Dies gilt für Überzahlungen, Boni, Rabatte und nun auch für Anzahlungen. In der Praxis findet diese Rechtsprechung noch wenig Beachtung. Unternehmer, die Prüfungsrisiken entgehen wollen, sollten sich aber hierauf einstellen.

Quellen und weiterführende Hinweise

BFH, Urteil v. 2.9.2010, V R 34/09. Der BFH betont auch zum wiederholten Male, dass die Umsatzsteuer vollkommen unabhängig von Begrifflichkeiten und Wertungen anderer Rechtsnormen, hier des Insolvenzrechtes, ist. Vorinstanz: FG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 25.6.2009, 6 K 1969/06, EFG 2009 S. 1667.

Organschaft: Stellungnahme des BMF lässt auf sich warten

Kernaussage

Im Jahr 2010 sind zahlreiche Urteile zur umsatzsteuerlichen Organschaft ergangen. So hatte der Bundesfinanzhof (BFH) seine Rechtsprechung zur Organschaft bei Betriebsaufspaltungen grundsätzlich geändert. Demnach setzt die finanzielle Eingliederung, als Voraussetzung für die Organschaft, ein Über- bzw. Unterordnungsverhältnis voraus. Dies ist nicht gegeben, wenn die Anteile an einer Kapitalgesellschaft nicht der Personengesellschaft selbst, sondern mehreren Gesellschaftern der Personengesellschaft zuzurechnen sind.

Rechtslage

Der BFH hat seine Rechtsauffassung mit einem neuen Urteil konsequent weiter geführt. Allerdings lässt der Gerichtshof ausdrücklich offen, ob eine umsatzsteuerliche Organschaft vorliegt, wenn die Mehrheit der Anteile an beiden Gesellschaften nur einem Gesellschafter zusteht. Gleiches gilt für die Frage, wie Stimmbindungs- und Beherrschungsverträge in diesem Zusammenhang zu würdigen sind. An einer Stellungnahme der Finanzverwaltung fehlte es bisher.

Neue Verwaltungsanweisung

Die Oberfinanzdirektion (OFD) Niedersachsen hat nun mitgeteilt, dass das Bundesfinanzministerium (BMF) noch eine weitere Entscheidung des BFH abwarten wird, bevor es zur neuen Rechtsprechung Stellung bezieht. In dem anhängigen Revisionsverfahren hat der BFH darüber zu entscheiden, ob die finanzielle Eingliederung gegeben ist, wenn sich die Anteile an 2 Kapitalgesellschaften im Privatvermögen einer natürlichen Person befinden und durch einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag ein Über- und Unterordnungsverhältnis sichergestellt ist. Bis dahin finden die existierenden Verwaltungsanweisungen weiterhin Anwendung.

Konsequenzen

Bestehende Organschaftsverhältnisse sollten hinsichtlich ihres weiteren Bestandes unter Berücksichtigung der neuen Rechtsprechung überprüft werden. Dies gilt insbesondere für bestehende Betriebsaufspaltungen und umgekehrt auch für Unternehmensstrukturen, die Charakteristika einer Organschaft aufweisen, bisher allerdings nicht als solche behandelt wurden. Dabei ist aber nicht nur die dargestellte Rechtsprechung zur finanziellen Eingliederung zu beachten, sondern auch diverse Urteile zur organisatorischen und wirtschaftlichen Eingliederung. Sofern die Organschaft keine Vorteile bietet, sollte deren Beendigung angestrebt werden, da sie sich gerade in Insolvenzfällen als nachteilig erweist.

Quellen und weiterführende Hinweise

OFD, Verfügung v. 10.12.2010, S-7105 - 94 - St 171. Vgl. auch Klöttschen, BB 2011 S. 23. Anhängiges Verfahren: BFH, XI R 43/08. BFH, Urteil v. 22.4.2010, V R 62/09, BFH/NV 2010 S. 1581; BFH, Urteil v. 10.6.2010, V R 9/09, BFH/NV 2011 S. 79.

BILANZSTEUERRECHT

Aktivierung von Wirtschaftsgütern in der Steuerbilanz

Kernfrage

Wann sind Steuererstattungsansprüche zu bilanzieren? Diese Frage und dabei insbesondere die Klärung der einzunehmenden Perspektive (wirtschaftliche oder rechtliche Betrachtungsweise), beschäftigte kürzlich das Finanzgericht Düsseldorf.

Sachverhalt

Am 17.2.2005 entschied der Europäische Gerichtshof (EuGH), dass Erlöse aus dem Betrieb von Glücksspielautomaten umsatzsteuerfrei zu behandeln sind. Das beklagte Finanzamt berücksichtigte in der Folge eine Steuerforderung betreffend die Rückzahlung von Umsatzsteuer in der Steuerfestsetzung für die betroffene - klagende - GmbH in 2005. Es ging hierbei insbesondere um erst in 2006 erstattete Umsatzsteuer für 2004 in der Bilanz des Jahres 2005. Ein geänderter Umsatzsteuerbescheid für 2004 lag zum Aufstellungszeitpunkt nicht vor, wohl aber geänderte Umsatzsteuerbescheide der Vorjahre bis 2003.

Entscheidung

Steuerliche Brisanz hat die Berücksichtigung der zu erwartenden Umsatzsteuererstattungsansprüche des Jahres 2004 in der Bilanz 2005, obwohl bis zur Bilanz aufstellung noch kein entsprechender Bescheid ergangen war, der den Erstattungsanspruch dokumentierte. Das Finanzgericht Düsseldorf begründet die Entscheidung mit der Ermittlung des Gewinns der klagenden GmbH nach dem Betriebsvermögensvergleich, in dessen Rahmen eine nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten betrachtete, durchsetzbare Forderung zu aktivieren ist. Indiz für die Steuerforderung aus Umsatzsteuer 2004 waren die bereits vorliegenden geänderten Vorjahresbescheide zur Umsatzsteuer bis einschließlich 2003. In jedem Falle waren die Forderungen auf Umsatzsteuererstattung bis zu dem Zeitpunkt des EuGH-Urteils noch streitig und somit nicht anzusetzen. Nach dem EuGH-Urteil aber konnte die GmbH nach der Argumentation des Gerichts damit rechnen, dass in der Zukunft auch für das Jahr 2004 eine geänderte Umsatzsteuerfestsetzung ergehen würde.

Konsequenz

Die Finanzverwaltung hat sich, insoweit dies mit dem entschiedenen Fall vergleichbare Fälle betrifft, zur wirtschaftlichen Betrachtungsweise bekannt. Daher sind bei Aufstellung des Jahresabschlusses sowie der Steuerbilanz vorhandene Steuerbescheide ggf. auf ihre "Beständigkeit" zu prüfen, insbesondere, wenn sie, wie im entschiedenen Fall, ertragsteuerlich relevante Steuern wie die Umsatzsteuer betreffen.

Quellen und weiterführende Hinweise

FG Düsseldorf, Urteil v. 21.9.2010, 6 K 1271/08 K. Bezug: § 5 Abs. 1 Satz 1 EStG, § 37 Abs. 2 AO. FG Düsseldorf, Urteil vom 30.6.2010, 15 K 4281/08. BFH, Urteil v. 7.4.2010, I R 77/08 (negative Abgrenzung).

Pauschbeträge für Sachentnahmen 2011

Rechtslage

Werden Wirtschaftsgüter aus dem Unternehmen für außerbetriebliche - i. d. R. private - Zwecke entnommen, so unterliegen diese Sachentnahmen regelmäßig der Ertrags- und Umsatzbesteuerung. Zur Vereinfachung setzt das Bundesfinanzministerium (BMF) jährlich Pauschbeträge zur Ermittlung der Höhe der Entnahmen fest.

Neue Verwaltungsanweisung

Die Pauschbeträge für das Jahr 2010 sind nun vom BMF veröffentlicht worden. Sie betreffen Gewerbezeige, die Einzelhandel mit Nahrungsmitteln betreiben, z. B. Bäckereien, Gaststätten etc.

Konsequenz

Die Pauschbeträge stellen Nettowerte dar. Die Umsatzsteuer (7 % bzw. 19 %) ist auf Basis dieser Werte zu ermitteln. Alternativ zum Ansatz der Pauschbeträge kommen nur Einzelaufzeichnungen in Betracht. Eine Reduzierung der Pauschbeträge, z. B. wegen Urlaub oder individueller Essgewohnheiten, ist nicht möglich.

Quellen und weiterführende Hinweise

BMF, Schreiben v. 8.12.2010, IV A 4 - S-1547/0, BStBl I 2010 S. 1344. Zur korrekten Ermittlung der Sachentnahmen sind die Vorbemerkungen zur eigentlichen Tabelle mit den Pauschbeträgen zu beachten. Die Pauschbeträge wurden gegenüber dem Vorjahr um ca. 1 % angehoben.

KAPITALGESELLSCHAFTEN

Keine Anerkennung der Organschaft bei "Vergessen" des Verlustabzugs

Kernproblem

Durch die Begründung einer ertragsteuerlichen Organschaft zwischen Tochterkapitalgesellschaft (Organgesellschaft) und Mutterunternehmen (Organträger) können Gewinne und Verluste zweier rechtlich selbstständiger Unternehmen miteinander verrechnet werden. Voraussetzung hierfür ist neben der finanziellen Eingliederung (Stimmrechtsmehrheit) insbesondere auch der Abschluss und die tatsächliche Durchführung eines Ergebnisabführungsvertrages (EAV) über mindestens 5 Jahre. Dies gebietet u. a., dass die Organgesellschaft nicht einen höheren als den gesetzlich zulässigen und im EAV bestimmten Gewinn an den Organträger abführt. Ein Verstoß liegt vor, wenn der Gewinn der Organgesellschaft nicht zunächst mit einem vororganschaftlich entstandenen handelsrechtlichen Verlustvortrag verrechnet wird. Streitig war bislang, ob das "Vergessen" eines solchen Verlustabzugs als geringfügiger und danach unbeachtlicher Verstoß gegen eine Nebenpflicht des EAV angesehen werden kann.

Sachverhalt

Die klagende Kommanditgesellschaft und ihre Tochter-GmbH schlossen rückwirkend auf den 1.1.1998 einen EAV. Zu diesem Stichtag hatte die Tochtergesellschaft einen Verlustvortrag von ca. 5,6 Mio. EUR, der sich in 1998 um weitere Verluste von 2,6 Mio. EUR erhöhte. In 1999 erzielte die GmbH sodann einen Gewinn von 2,8 Mio. EUR, den sie - anstatt ihn mit dem Verlustvortrag zu verrechnen - an die Muttergesellschaft abführte. Im Anschluss an eine Betriebsprüfung vertrat das beklagte Finanzamt die Auffassung, dass damit der EAV nicht wirksam durchgeführt sei, mit der Folge, dass die Organschaft (von Anfang an) steuerlich nicht anzuerkennen sei. Die hiergegen gerichtete Klage blieb in allen Instanzen erfolglos.

Entscheidung

Die Auffassungen im Schrifttum, wonach das "Vergessen" der vorrangigen Verrechnung der Gewinnabführung mit einem Verlustvortrag als geringfügiger und deswegen unbeachtlicher Verstoß gegen eine Nebenpflicht des EAV zu behandeln sei, lehnt der BFH bereits dem Grunde nach und damit ohne Rücksicht auf die Höhe des Verlustvortrags ab. Da der EAV damit nicht über den grundsätzlich gebotenen Zeitraum von 5 Jahren tatsächlich durchgeführt sei, scheidet die Anerkennung der Organschaft von Anfang an.

Konsequenz

Es ist zu bedauern, dass der BFH, ohne den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ausreichend zu erörtern, das Vergessen des Abzugs des Verlustvortrags als schädlichen Vorgang ansieht. In der Praxis ist daher der sorgfältigen und gewissenhaften Durchführung des EAV höchste Aufmerksamkeit zu widmen, um unliebsame steuerliche Konsequenzen zu vermeiden. Entschärfend wirkt hingegen die Aussage des BFH, dass eine Heilung des Verstoßes ggf. durch rückwirkende Bilanzberichtigung weiterhin möglich bleibt.

Quellen und weiterführende Hinweise

BFH, Urteil v. 21.10.2010, IV R 21/07, GmbHR 2011 S. 40, Vorinstanz: FG Düsseldorf, Urteil v. 27.3.2007, 3 K 4024/05, EFG 2007 S. 1104.

Bekanntmachungen im elektronischen Bundesanzeiger und anderen Medien

Kernaussage

Sämtliche Bekanntmachungen einer Kapitalgesellschaft können beim Bundesanzeiger nicht mehr wie früher in Papierform, sondern nur noch elektronisch erfolgen; der Bundesanzeiger wird nur noch elektronisch geführt. Eine solche Bekanntmachung im elektronischen Bundesanzeiger ersetzt indes nicht die Bekanntmachung durch andere Medien, wenn dies der Gesellschaftsvertrag einer GmbH so vorsieht.

Sachverhalt

Der Liquidator einer GmbH meldete deren Liquidationsbeendigung zur Eintragung ins Handelsregister an. Das Registergericht erließ eine Zwischenverfügung und beanstandete die fehlende Veröffentlichung der Auflösung der GmbH. Gemäß den gesellschaftsvertraglichen Bestimmungen habe diese Bekanntmachung mit Gläubigeraufruf im baden-württembergischen Stadtanzeiger zu erfolgen. Es sei jedoch lediglich eine Bekanntmachung im elektronischen Bundesanzeiger vorgenommen worden, so dass der Nachweise fehle, dass das nach dem GmbH-Gesetz (§ 73 Abs. 1) vorgesehene Sperrjahr eingehalten worden sei. Die entsprechenden Belege der Veröffentlichung im Stadtanzeiger seien nachzureichen. Die dagegen gerichtete Beschwerde war zuletzt auch vor dem Oberlandesgericht Stuttgart erfolglos.

Entscheidung

Die Bekanntmachung des Schlusses der Liquidation der GmbH hätte jedenfalls auch im Stadtanzeiger Baden-Württemberg erfolgen müssen, weil der Gesellschaftsvertrag der aufgelösten GmbH dies so vorschreibt. Die Ansicht des beschwerdeführenden Liquidators, die Bekanntmachung im elektronischen Bundesanzeiger ersetze die Bekanntmachung durch sämtliche andere Medien, ist nicht korrekt. Aus Gründen des Schutzes des Rechtsverkehrs müssen die Bekanntmachungen einer Gesellschaft außer im elektronischen Bundesanzeiger auch in den Publikationsorganen erfolgen, die der Gesellschaftsvertrag bestimmt.

Nur wenn die Satzung der GmbH allein den Bundesanzeiger als Veröffentlichungsblatt bestimmt, ist die Bekanntmachung zwingend elektronisch vorzunehmen und nicht in der gedruckten Form des Bundesanzeigers. Sieht der Gesellschaftsvertrag ein weiteres Medium vor, ist dieser Anordnung zu folgen.

Konsequenz

Das GmbH-Gesetz beinhaltet in § 12 lediglich eine dahingehende Klarstellung, dass die betreffende Bekanntmachung im elektronischen Bundesanzeiger zu erfolgen hat, wenn die GmbH in ihrem Gesellschaftsvertrag eine Veröffentlichung im Bundesanzeiger vorsieht.

Quellen und weiterführende Hinweise

OLG Stuttgart, Beschluss v. 12.11.2010, 8 W 444/10.

GEWERBESTEUER

Freiberufler-GmbH & Co. KG ist gewerbesteuerpflichtig

Kernproblem

Die Gesellschafter einer Personengesellschaft erzielen nur dann Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit, wenn sämtliche Gesellschafter die Merkmale eines freien Berufs erfüllen. Voraussetzung hierfür ist die persönliche Berufsqualifikation und eine berufsbezogene Tätigkeit des Steuerpflichtigen. Typische selbstständige Tätigkeiten werden ausgeführt von Rechtsanwälten, Ärzten, Architekten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern. Ist nur einer der Gesellschafter der Personengesellschaft nicht selbstständig tätig, so erzielen sämtliche Gesellschafter Einkünfte aus Gewerbebetrieb (sog. Abfärbetheorie). Eine Aufteilung der Einkünfte in freiberufliche und (für den Berufsfremden) in solche aus Gewerbebetrieben ist nach der Rechtsprechung des BFH nicht möglich. Gegenstand eines Finanzgerichtsverfahrens war nunmehr (erneut) die Frage, ob auch die Beteiligung einer Kapitalgesellschaft an einer Personengesellschaft dazu führt, dass letztere Einkünfte aus Gewerbebetrieb erzielt und folglich auch gewerbesteuerpflichtig ist.

Sachverhalt

Die Klägerin, eine Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft, wurde ab 2008 in der Rechtsform der GmbH & Co. KG geführt. Einzige Komplementärin und somit persönlich haftende Gesellschafterin war eine nicht am Kapital beteiligte GmbH, die im Gegensatz zu einer "typischen" GmbH & Co. KG nicht zur Geschäftsführung befugt war. Nach Auffassung des beklagten Finanzamts erzielte die Klägerin aufgrund der Beteiligung der GmbH als Komplementärin insgesamt Einkünfte aus Gewerbebetrieb und war folglich auch gewerbesteuerpflichtig. Die Klägerin begehrte hingegen eine Qualifizierung der Einkünfte als solche aus freiberuflicher Tätigkeit und unterlag.

Entscheidung

Das Finanzgericht Düsseldorf bestätigte die bisherige Rechtsprechung des BFH, wonach die Gesellschafter einer Personengesellschaft nur dann freiberufliche Einkünfte erzielen, wenn sämtliche Gesellschafter freiberuflich tätig sind. Bereits die Beteiligung nur eines Berufsfremden ist schädlich, wobei die mitunternehmerische Beteiligung einer Kapitalgesellschaft dem Berufsfremden gleichgestellt ist. Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht für Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften in der Rechtsform der GmbH & Co. KG.

Konsequenzen

Das Urteil steht in Einklang mit der Auffassung der Finanzverwaltung, die die allgemeinen Grundsätze auch für Steuerberatungs- und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften in der Rechtsform einer GmbH & Co. KG anwenden will. Das Finanzgericht hat die Revision beim BFH zugelassen, die letztinstanzliche Entscheidung bleibt also abzuwarten.

Quellen und weiterführende Hinweise

FG Düsseldorf, Urteil v. 12.8.2010, 12 K 2384/08 G. Vgl. zu dieser Thematik auch Finanzministerium Baden-Württemberg, IV 301 - S-2506 - 1/08, Erlass vom 28.1.2008.

PERSONALRECHT

AGB-Kontrolle: Pauschale Abgeltung von Überstunden kann unwirksam sein

Kernfrage

Die Vergütung von Überstunden ist häufiger Streitpunkt in Arbeitsverhältnissen. Insbesondere ist streitig, ab welchem Umfang und in welcher Form Überstunden zu vergüten sind. Häufig enthalten Arbeitsverträge daher Klauseln, die die Überstundenvergütung oftmals in pauschaler Form regeln sollen. Über eine solche Klausel hatte das Bundesarbeitsgericht in einer jüngeren Entscheidung zu befinden.

Sachverhalt

Der Kläger erhielt ein monatliches Bruttogehalt von 3.000 EUR. Hierzu sah der Standard-Arbeitsvertrag des Arbeitgebers folgende Klausel vor: "Das Bruttogehalt bezieht sich auf 45 Arbeitsstunden wöchentlich. Davon sind 38 Normalstunden und 7 Mehrarbeitsstunden (...). Mit der vorstehenden Vergütung sind erforderliche Überstunden des Arbeitnehmers mit abgegolten." Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses wies das Arbeitszeitkonto des Klägers ein Guthaben von 102 Stunden aus, die der Kläger ausgezahlt zu bekommen verlangte. Zuletzt gab dem Kläger das Bundesarbeitsgericht Recht.

Entscheidung

Das Gericht urteilte, zwar sehe der Arbeitsvertrag vor, dass etwaige Überstunden bereits mit dem regulären Monatsgehalt abgegolten seien. Diese Vertragsklausel sei jedoch unklar und missverständlich. Eine pauschale Überstundenklausel könne nur dann Bestand haben, wenn sich aus dem Arbeitsvertrag selbst ergebe, welche Arbeitsleistungen von ihr erfasst werden sollen. Der Arbeitnehmer müsse bereits bei Vertragsschluss erkennen können, was "auf ihn zukomme" und welche Leistung er für die vereinbarte Vergütung maximal erbringen müsse. Diesen Anforderungen genüge die konkrete Klausel nicht.

Konsequenz

Mit der Entscheidung setzt das Bundesarbeitsgericht erste Maßstäbe an die Konkretisierung von Überstundenklauseln. Zum einen darf eine Überstundenvergütung nicht kategorisch ausgeschlossen werden. Zum anderen muss hinreichend deutlich werden, welche Maximalarbeitszeit für das feste Grundgehalt zu leisten ist.

Quellen und weiterführende Hinweise

BAG, Urteil v. 1.9.2010, 5 AZR 517/09.

Abgrenzung zu "Emmely": Rechtfertigung für fristlose Kündigung

Kernfrage

Bis zur viel besprochenen "Emmely"-Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts in diesem Jahr war es ein arbeitsrechtlicher Grundsatz, dass die Straftat eines Arbeitnehmers im Rahmen des Arbeitsverhältnisses eine sofortige fristlose Kündigung rechtfertigt. Diesen Grundsatz hat das Bundesarbeitsgericht aufgeweicht und für diese Fälle eine Interessenabwägung für erforderlich erachtet, bei der zugunsten des Arbeitnehmers insbesondere eine lange Betriebszugehörigkeit berücksichtigt werden muss. Das Arbeitsgericht Berlin hat jetzt - wenigstens in erster Instanz - eine erste Abgrenzungsentcheidung getroffen.

Sachverhalt

Der seit 17 Jahren als Verkäufer mit Kassentätigkeit beschäftigt Kläger geriet in Verdacht, in 2 Fällen manuell Pfandbons erstellt zu haben, ohne dass dem ein tatsächlicher Kassiervorgang gegenüber gestanden hätte. Ferner bestand der Verdacht, er habe das entsprechende Geld an sich genommen. Die Schadenshöhe belief sich auf 6,06 EUR. Daraufhin kündigte der Arbeitgeber dem Kläger fristlos. Mit seiner Kündigungsschutzklage unterlag dieser in erster Instanz.

Entscheidung

Das Gericht sah den dringenden Verdacht, dass der Kläger Pfandbons erstellt habe, um sich persönlich zu bereichern, als gegeben an. Im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung sei zwar die langjährige Betriebszugehörigkeit insbesondere nach der "Emmely"-Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zugunsten des Klägers zu berücksichtigen. Maßgeblich sei aber, dass der Kläger als Verkäufer mit Kassiertätigkeit im originären Kernbereich seiner Tätigkeit derartige dringende Verdachtsmomente gesetzt habe, so dass trotz geringer Schadenshöhe gegen den Arbeitnehmer zu entscheiden war.

Konsequenz

Die Entscheidung legt einen Vergleich mit der "Emmely"-Entscheidung nahe. Erstes Abgrenzungsmerkmal hierzu dürfte sein, dass der Arbeitnehmer in diesem Fall ein deutlich höheres Maß an krimineller Energie an den Tag gelegt hat; denn in der "Emmely"-Entscheidung hatte die Arbeitnehmerin Kundenbons eingelöst.

Quellen und weiterführende Hinweise

ArbG Berlin, Urteil v. 28.9.2010, 1 Ca 5421/10.

Keine personenbedingte Kündigung bei Problemen im Umgang mit anderen

Kernfrage

In seltenen Einzelfällen kann das Fehlverhalten von Arbeitnehmern gegenüber Kunden, Kollegen oder Vorgesetzten eine Kündigung rechtfertigen. In der Regel wird aber zuvor eine Abmahnung erforderlich sein. Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob ein verhaltens- oder personenbedingter Kündigungsgrund vorliegt. Über diese Abgrenzung hat nun das Hessische Landesarbeitsgericht entschieden.

Sachverhalt

Die Klägerin war 13 Jahre bei der beklagten Kommune, zuletzt als Leiterin mehrerer Kindertagesstätten, beschäftigt. In den ersten 10 Jahren kam es zu keinerlei Beanstandungen. Zuletzt kam es aber zu Problemen der Klägerin mit Vorgesetzten, Mitarbeiterinnen und Eltern. Nach dem Scheitern eines Mediationsverfahrens sprach die Beklagte gegenüber der ordentlich unkündbaren Klägerin eine außerordentliche personenbedingte Änderungskündigung aus. Hiergegen klagte die Arbeitnehmerin und obsiegte.

Entscheidung

Das Gericht urteilte, dass die Kündigung mangels ausreichend dargelegter Kündigungsgründe in der Person der Klägerin unwirksam sei. Der Kern der von der Beklagten aufgezeigten Vorwürfe liege nicht in der Person, sondern im Verhalten der Klägerin. Diese Umstände könnten jedoch mangels vorheriger Abmahnung der Klägerin nicht zur Begründung der Kündigung herangezogen werden. Eine Umstellung der Kündigung auf verhaltensbedingte Gründe scheitere an formellen Gründen.

Konsequenz

Hat ein Arbeitnehmer Probleme im Umgang mit Vorgesetzten, Mitarbeitern und Kunden, so rechtfertigt dies in aller Regel keine personenbedingte (Änderungs)Kündigung. Der Kern derartiger Vorwürfe liegt in der Regel im Verhalten des Arbeitnehmers, so dass regelmäßig nur eine verhaltensbedingte Kündigung in Betracht kommt, die aber grundsätzlich eine Abmahnung voraussetzt.

Quellen und weiterführende Hinweise

LAG Hessen, Urteil v. 29.10.2010, 19 Sa 275/10.

Ausgabe von Aktienoptionen an Mitarbeiter ist erfolgsneutral

Einführung

Durch eine Kapitalerhöhung kann eine Aktiengesellschaft ihr Grundkapital aufstocken. Eine Form der Kapitalerhöhung ist die bedingte Kapitalerhöhung, deren Durchführung an die Ausübung von Umtausch- oder Bezugsrechten auf neue Aktien geknüpft ist. Da unklar ist, ob und in welchem Umfang die Berechtigten von ihrem Optionsrecht Gebrauch machen, bleibt zunächst auch offen, um welchen Betrag sich das Grundkapital letztendlich erhöht.

Sachverhalt

Die Klägerin, eine börsennotierte Aktiengesellschaft, beschloss, ihr Grundkapital bedingt zu erhöhen. Die bedingte Kapitalerhöhung diente ausschließlich der Gewährung von Bezugsrechten an Mitarbeiter der AG und sollte nur insoweit durchgeführt werden, wie die Inhaber der ausgegebenen Bezugsrechte von ihrem Bezugsrecht Gebrauch machten. Die AG schloss mit den bezugsberechtigten Mitarbeitern entsprechende Verträge ab, wonach u. a. die Gewährung der Bezugsrechte unentgeltlich erfolgte und das Bezugsrecht frühestens nach einer Wartezeit von 2 Jahren ausgeübt werden konnte. Die Klägerin behandelte die Einräumung der Bezugsrechte in ihrem Jahresabschluss dergestalt, dass sie den Gesamtwert der gewährten Optionen gleichmäßig auf die Wartezeit von 2 Jahren verteilte und dabei den entsprechenden Betrag als Personalaufwand erfasste und in gleichem Umfang der Kapitalrücklage zuführte. Das beklagte Finanzamt erkannte den Ansatz als Personalaufwand und Kapitalrücklage nicht an.

Entscheidung

Der BFH folgte der Auffassung des Finanzamtes. Eine Zuführung zur Kapitalrücklage setzt voraus, dass ein entsprechender Betrag von den Gesellschaftern an die Gesellschaft geleistet wurde. Eine Zuwendung aus dem Vermögensbereich der (Alt)-Aktionäre in das Gesellschaftsvermögen hat aber zweifelsfrei nicht stattgefunden. Auch eine Zuwendung der Mitarbeiter als (zukünftige) Gesellschafter liegt nicht vor, da die bezugsberechtigten Mitarbeiter die Optionsrechte unentgeltlich erhalten und zu ihrem Erwerb nicht auf einen Gehaltsanspruch verzichtet haben. Die Ausgabe der Aktienoptionen wirkt sich im Ergebnis ausschließlich als Vermögensverlust bei den Altaktionären aufgrund der sog. Verwässerung des Werts der bisher vorhandenen Aktien aus. Dadurch wird die Vermögens- und Ertragslage der Gesellschaft nicht berührt. Der Geschäftsvorfall ist somit erfolgsneutral zu behandeln.

Konsequenz

Die von der Klägerin angewandte Bilanzierungspraxis fußte auf den Vorschriften der internationalen Rechnungslegung. Der BFH, wie auch die Vorinstanz, betonten in ihrer Urteilsbegründung, dass die internationalen Standards rechtlich nichts mit der steuerlichen Gewinnermittlung zu tun haben. Der Abschluss nach den internationalen Rechnungslegungsstandards ist losgelöst von nationalen Vorschriften und mithin für die Besteuerung unmaßgeblich.

Quellen und weiterführende Hinweise

BFH, Urteil v. 25.8.2010, I R 103/09, DStR 2010 S. 2453. Vorinstanz: FG München, Urteil v. 28.9.2009, 7 K 1513/07, EFG 2010, S. 250.

Keine fristlose Kündigung bei Verzehr von Pommes Frites und Frikadellen

Rechtslage

Die "Emmely"-Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts hat dazu geführt, dass der im Arbeitsrecht geltende Grundsatz, dass eine Straftat zu Lasten des Arbeitgebers unabhängig von der Schadenshöhe und unabhängig von der Betriebszugehörigkeit immer die fristlose Kündigung auslöst, aufgeweicht worden ist. Seit Emmely kann insbesondere die langjährige Betriebszugehörigkeit eine Interessenabwägung erforderlich machen, die zugunsten des Arbeitnehmers ausfallen kann. Das Landesarbeitsgericht Hamm hatte jetzt im Geltungsbereich der Emmely-Entscheidung zu urteilen.

Sachverhalt

Der 50-jährige Kläger war 19 Jahre beim Arbeitgeber in der Kantine beschäftigt. Der Arbeitgeber warf ihm vor, trotz bestehender Weisungen bei einem Durchgang durch die Küche Pommes frites sowie 2 Frikadellen zum Verzehr an sich genommen zu haben, ohne diese zu bezahlen. Nachdem der Kläger, auf den Vorfall angesprochen, auch noch unkooperativ war, kündigte der Arbeitgeber wegen dieses Vorfalls außerordentlich fristlos sowie hilfsweise außerordentlich mit sozialer Auslaufzeit und bewertete das Verhalten des Klägers als Diebstahl; zumindest bestehe ein Diebstahlverdacht.

Entscheidung

Der Arbeitgeber unterlag zuletzt vor dem Landesarbeitsgericht. Selbst wenn der Sachverhalt als unstreitig und wahr angenommen werden müsse, könne der Vorfall in der vorliegenden Konstellation keinen wichtigen Grund für die fristlose Kündigung darstellen.

Insbesondere die 19-jährige Betriebszugehörigkeit und der Umstand, dass der Kläger nach geltenden Tarifverträgen nur noch außerordentlich kündbar sei, ließen eine Interessenabwägung zugunsten des Klägers ausfallen. Auch das unkooperative Verhalten im Anschluss an den Vorfall sei nicht für eine fristlose Kündigung geeignet. Als milderer Mittel hätte zunächst eine Abmahnung ausgesprochen werden müssen.

Konsequenz

Die Entscheidung liegt auf der Emmely Linie. Jedenfalls bei "geringeren" Delikten wird heute eine Interessenabwägung erforderlich sein, bevor eine fristlose Kündigung ausgesprochen werden kann. Bei sehr langer Betriebszugehörigkeit wird diese wohl zugunsten des Arbeitnehmers ausfallen.

Quellen und weiterführende Hinweise

LAG Hamm, Urteil v. 4.11.2010, 8 Sa 711/10.

2011: Änderungen in gesetzlicher Unfallversicherung für Arbeitgeber

Kernthema

Die Regelungen zur betriebsärztlichen und sicherheitstechnischen Betreuung in der gesetzlichen Unfallversicherung ändern sich für Kleinbetriebe (< 10 Beschäftigte) ab dem 1.1.2011. Während die bisherige Regelung feste Einsatzzeiten für Betriebsarzt und Fachkraft für Arbeitssicherheit vorsah, gelten ab dem 1.1.2011 teilweise Leistungskataloge, aus denen sich die notwendigen personellen Ressourcen ableiten lassen. Die Neuregelungen ab 1.1.2011 im Einzelnen:

Bis zu 10 Beschäftigte:

Der Unternehmer kann sich nach Wahl entweder selbst in Fragen des Arbeitsschutzes schulen lassen (sog. alternative Betreuung) oder sich für die Regelbetreuung entscheiden (je nach Gefährdungslage im Betrieb im Abstand von 1 bis 5 Jahren zu wiederholende Grundbetreuung und verpflichtende, aber anlassbezogene Betreuung bei bestimmten per Katalog festgeschriebenen Ereignissen).

Mehr als 50 Beschäftigte:

Änderungen in der Regelbetreuung. Diese besteht aus einer Grundbetreuung und einer betriebsspezifischen Betreuung. Für die Grundbetreuung (= grundlegende Aufgaben im Arbeitsschutz, wie Gefährdungsbeurteilung und Organisation des betrieblichen Arbeitsschutzes) gelten feste Einsatzzeiten je Beschäftigten, die der Unternehmer auf Betriebsarzt und Fachkraft für Arbeitssicherheit verteilt. Die betriebsspezifische Betreuung betrifft besondere Risiken und Verhältnisse des Unternehmens und umfasst Aufgabenfelder wie Sicherheitsfragen bei der Beschaffung neuer Maschinen oder Weiterentwicklung des betrieblichen Gesundheitsmanagements.

11 bis 50 Beschäftigte:

Die Beschäftigten können zwischen alternativer Betreuung und Regelbetreuung wählen, wenn ihre Berufsgenossenschaft oder Unfallkasse keine niedrigere Beschäftigtenzahl als Grenze für die Wahlmöglichkeit bestimmt hat.

Quellen und weiterführende Hinweise

Eine detaillierte Übersicht der zum 1.1.2011 in Kraft tretenden Änderungen bzw. Neuregelungen findet sich unter www.arbeitsschutz.info.

Darf ein Arbeitgeber das Aussehen der Mitarbeiter bestimmen?

Kernproblem

Arbeitgeber haben nicht selten den Wunsch, ein einheitliches Erscheinungsbild ihrer Mitarbeiter zu erzielen. Neben einer einheitlichen Dienstkleidung werden hierzu regelmäßig Vorgaben für das Aussehen aufgestellt, die im Einzelnen oftmals Streit auslösen.

Sachverhalt

Ein Arbeitgeber, der im Auftrag der Bundespolizei Fluggastkontrollen durchführt, hat seinen Mitarbeitern zusätzlich zur Dienstkleidung u. a. vorgeschrieben, Fingernägel nur einfarbig zu lackieren, die außerdem nur max. 0,5 cm die Fingerkuppe überragen dürften, und Unterwäsche zu tragen, die weiß oder in Hautfarbe sein müsse. Darüber hinaus wurde den männlichen Mitarbeitern eine nicht natürlich wirkende Haarfärbung und das Tragen von Haarsersatz verboten. Hiergegen ist der Betriebsrat mit teilweise Erfolg vorgegangen.

Entscheidung

Nach Auffassung des Landesarbeitsgerichts verletzen einige der vom Arbeitgeber aufgestellten Vorgaben das Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer und sind deshalb unwirksam. Die Trageordnung greife in die Freiheit der Arbeitnehmer ein, sich während der Arbeitszeit so zu kleiden, wie es den persönlichen Wünschen und Vorstellungen entspreche. Dieser Eingriff sei nur gerechtfertigt, wenn er zur Erreichung eines legitimen Anliegens des Arbeitgebers geeignet, erforderlich und angemessen sei. Die Vorgabe, Fingernägel nur einfarbig zu lackieren, sei schon nicht zur Erreichung des Ziels geeignet, da dieses in erster Linie durch eine einheitliche Dienstkleidung erreicht werde. Die Farbe der Fingernägel sei hierfür ersichtlich ohne Bedeutung. Dagegen sei die Vorgabe, nicht zu lange Fingernägel zu tragen, wirksam, da hierdurch eine Verletzungsgefahr bei der Kontrolle von Passagieren möglichst vermieden werden könne. Auch die Vorgabe zum Tragen von Unterwäsche sei wirksam. Denn durch das Tragen von Unterwäsche würden Blusen und Hemden geschützt und weniger schnell abgenutzt. Die Vorgabe zur Farbe der Unterwäsche sei von den Arbeitnehmern hinzunehmen, da keine erhebliche Einschränkung des Persönlichkeitsrechts vorliege. Allerdings seien die Vorschriften, die männlichen Mitarbeitern nicht natürlich wirkende Haarfärbungen und das Tragen von Haarsersatz verbieten, unwirksam. Da ohnehin alle Arbeitnehmer unterschiedliche Haarfarben hätten, könne eine solche Vorgabe das einheitliche Erscheinungsbild nicht fördern. Diese sei unverhältnismäßig, da sie ohne erkennbare Rechtfertigung in die körperliche Integrität der Mitarbeiter eingreife.

Konsequenz

Arbeitgeber sollten vor Einführung einer Trageordnung für Berufskleidung in einem ersten Schritt sorgfältig prüfen, welche Regelungen für ein einheitliches Erscheinungsbild überhaupt geeignet sind. In einem zweiten Schritt ist sodann zu beurteilen, ob diese Vorgaben im Einzelfall nicht zu weit in die Persönlichkeitsrechte der Mitarbeiter eingreifen.

Quellen und weiterführende Hinweise

LAG Köln, Urteil v. 18.8.2010, 3 TaBV 15/10.

Information über Schwerbehindertenantrag innerhalb von 3 Wochen nach Kündigung

Rechtslage

Die Kündigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers muss mit Zustimmung des Integrationsamtes erfolgen. Fehlt diese Zustimmung, ist die Kündigung unwirksam. Regelmäßiges Problem ist, dass der Arbeitgeber von der Schwerbehinderung nichts weiß und eine Kündigung in dem Glauben erklärt, es liege keine solche vor. Auch diese Kündigung ist unwirksam.

Das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein hat jetzt zur Informationspflicht des Mitarbeiters entschieden.

Sachverhalt

Der Klägerin war durch den beklagten Arbeitgeber formell und materiell wirksam betriebsbedingt gekündigt worden. Dass eine Schwerbehinderung vorlag, war dem Arbeitgeber und auch dem beteiligten Betriebsrat nicht bekannt. In ihrer Kündigungsschutzklage legte die Klägerin die Schwerbehinderung erstmals offen. Die Zustellung der Kündigungsschutzklage erfolgte mehr als 3 Wochen nach dem Zugang der Kündigung. Mit ihrer Klage machte sie den besonderen Schwerbehindertenkündigungsschutz geltend und unterlag.

Entscheidung

Das Gericht urteilte, dass sich die Klägerin nicht auf den Sonderkündigungsschutz als Schwerbehinderte berufen könne. Zwar stehe der Sonderkündigungsschutz schwerbehinderten Arbeitnehmern auch dann zu, wenn der Arbeitgeber bei Ausspruch der Kündigung nichts von der Schwerbehinderung wisse. Hierfür müsse der Arbeitnehmer den Arbeitgeber aber nach Zugang der Kündigung innerhalb einer angemessenen Frist über seine Schwerbehinderteneigenschaft informieren. Die angemessene Frist entspricht dabei der Frist für die Kündigungsschutzklage, beträgt also 3 Wochen. Geht dem Arbeitgeber die Information über die Schwerbehinderung später zu, ist der Arbeitnehmer vom Sonderkündigungsschutz ausgeschlossen.

Konsequenz

Die Entscheidung ist zu begrüßen, weil sie jedenfalls am Ende des Arbeitsverhältnisses für Klarheit sorgt. Die Nachricht über die Schwerbehinderung muss unmittelbar an den Arbeitgeber erfolgen. Die Entscheidung ist noch nicht rechtskräftig; die Revision ist beim Bundesarbeitsgericht anhängig.

Quellen und weiterführende Hinweise

LAG Schleswig-Holstein, Urteil v. 6.7.2010, 1 Sa 403 e/09. Revision anhängig beim BAG, 2 AZR 463/10.

Einsicht in Personalakte nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Kernfrage

Dem Grunde nach enden die wechselseitigen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis mit dessen Beendigung. Das Bundesarbeitsgericht hat nunmehr entschieden, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers in der Form seines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung über den Bestand des Arbeitsverhältnisses hinaus wirkt und den Arbeitnehmer schützt.

Sachverhalt

Die Parteien hatten sich nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses um das Zeugnis für den Kläger gestritten. Dabei warf der beklagte Arbeitgeber dem klagenden Arbeitnehmer unter Bezugnahme auf dessen Personalakte Illoyalität vor, worauf hin der Arbeitnehmer Einsicht in seine Personalakte verlangte, die ihm verweigert wurde. Seinen mit der Klage verfolgten Einsichtnahmeanspruch begründete er mit einer Vorschrift des Bundesdatenschutzgesetzes (Auskunfts- und Einsichtnahmeanspruch, § 34 BDSG) und gewann vor dem Bundesarbeitsgericht.

Entscheidung

Arbeitnehmer können auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein berechtigtes Interesse daran haben, den Inhalt ihrer fortgeführten Personalakte auf ihren Wahrheitsgehalt zu überprüfen. Der Anspruch folge allerdings nicht aus dem Bundesdatenschutzgesetz, sondern gründet sich auf die vertragliche Rücksichtnahmepflicht des Arbeitgebers. Diese gebietet es, auf das Wohl und die berechtigten Interessen des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen, hier in Form des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung.

Konsequenz

Die Entscheidung zeigt, wie datenschutzrechtliche Fragestellungen im Arbeitsrecht an Bedeutung gewinnen. Sie zeigt außerdem, dass das Recht auf informationelle Selbstbestimmung über das Arbeitsverhältnis hinaus wirkt.

Quellen und weiterführende Hinweise

BAG, Urteil v. 16.11.2010, 9 AZR 573/09.

Anspruch auf Weihnachtsgratifikation trotz Freiwilligkeitsvorbehalt

Kernfrage

Gewährt ein Arbeitgeber wiederholt eine konkrete Leistung auf freiwilliger Basis, also ohne dass eine entsprechende vertragliche Regelung besteht, kann daraus ein Anspruch des Arbeitnehmers entstehen, der auch einklagbar ist. Um dies zu vermeiden, sehen Arbeitsverträge regelmäßig sogenannte Freiwilligkeitsklauseln vor, die inhaltlich aussagen, dass die wiederholte Leistungsgewährung gerade freiwillig, also ohne Rechtsanspruch gewährt werden soll. Diese Freiwilligkeitsklauseln sind in jüngerer Vergangenheit vermehrt Gegenstand von Entscheidungen der Arbeitsgerichte gewesen. Jüngst hat nun das Bundesarbeitsgericht eine solche Frage entschieden.

Sachverhalt

Der Kläger hatte zumindest in den Jahren 2002 bis 2007 jeweils Weihnachtsgeld in Höhe eines Monatsgehalts erhalten, ohne dass bei der Zahlung ein ausdrücklicher Vorbehalt der Freiwilligkeit erklärt worden war. Wegen der Wirtschaftskrise verweigerte der Arbeitgeber unter Hinweis auf eine Freiwilligkeitsklausel im Arbeitsvertrag eine Zahlung für 2008. Die Klausel lautete: "Soweit der Arbeitgeber gesetzlich oder durch Tarifvertrag nicht vorgeschriebene Leistungen, wie Prämien, Zulagen, Urlaubsgeld, Gratifikationen, Weihnachtsgratifikationen gewährt, erfolgen sie freiwillig und ohne jede rechtliche Verpflichtung. Sie sind daher jederzeit ohne Wahrung einer besonderen Frist widerrufbar." Mit seiner Klage verlangte der Arbeitnehmer Zahlung des Weihnachtsgeldes für 2008.

Entscheidung

Der Kläger bekam schließlich vor dem Bundesarbeitsgericht Recht. Die Klausel im Arbeitsvertrag sei unklar und mehrdeutig. Sie könne auch so verstanden werden, dass der Arbeitgeber das Weihnachtsgeld freiwillig zahle. Dafür spreche auch die Verwendung des Wortes "Widerruf", das voraussetze, dass zunächst ein Anspruch bestanden habe.

Konsequenz

Die Entscheidung zeigt die Notwendigkeit präziser Formulierungen im Arbeitsvertrag. Geht eine Auslegung zu Lasten des Arbeitgebers aus, ist der Anspruch des Arbeitnehmers dem Grunde nach nicht zu verhindern.

Quellen und weiterführende Hinweise

BAG, Urteil v. 8.12.2010, 10 AZR 671/09. Vorinstanz: LArbG Düsseldorf, Urteil v. 29.7.2009, 2 Sa 470/09.

ERBSCHAFTSTEUER UND SCHENKUNGSTEUER

Zur Steuerfreiheit von Zuwendungen unter Lebenden bzgl. Familienheim

Kernfrage

Die zinsgünstigen bzw. zinsfreien Darlehensgewährungen stellen schenkungsteuerlich freigiebige Zuwendungen dar und unterliegen der Schenkungsteuer. Allerdings kann die Schenkungsteuer dann nicht erhoben werden, wenn eine persönliche oder sachliche Steuerbefreiung vorliegt. In einer zum alten Erbschaft- und Schenkungsteuerrecht (bis 31.12.2008) ergangenen Entscheidung hat der Bundesfinanzhof nunmehr zur Frage des Zusammentreffens mehrerer Steuerbefreiung Stellung genommen.

Sachverhalt

Der spätere Ehemann, hier Kläger, hatte seiner zukünftigen Frau ein Darlehen gewährt, das zunächst günstig, später nicht mehr verzinst und schließlich ganz erlassen wurde. Mit den Darlehensmitteln schaffte die Ehefrau einen land- und forstwirtschaftlichen Betrieb mit dazu gehörendem Herrenhaus an, wobei das Herrenhaus im Privatvermögen verblieb und Familienwohnheim in der später geschlossenen Ehe wurde. Das beklagte Finanzamt setzte für den einheitlichen Vorgang Schenkungsteuer fest. Der Bundesfinanzhof gab der hiergegen gerichteten Klage nur teilweise statt.

Entscheidung

Zwar stimmt der Bundesfinanzhof der Finanzverwaltung zu, dass die erste voreheliche Zuwendung (zinsgünstiges Darlehen) nicht schenkungsteuerlich privilegiert gewesen sei, allerdings seien die späteren ehelichen Zuwendungen mit Rücksicht auf das Herrenhaus, das als Familienwohnheim anzusehen sei, privilegiert. Insofern galt nach altem Erbschaftsteuerrecht, dass die Übertragung des Familienwohnheims unter Eheleuten steuerfrei war. Die Finanzverwaltung wollte diese Steuerbefreiung allerdings nicht anerkennen, weil sie einen einheitlichen Schenkungsakt gerichtet auf den Erwerb von Betriebsvermögen annahm. Diese Auffassung wies der Bundesfinanzhof zurück. Für jeden der Schenkungsteuer unterliegenden Vorgang sei gesondert zu prüfen, ob eine Steuervergünstigung in Anspruch genommen werden könne.

Konsequenz

Die Tragweite der Entscheidung liegt in der vom Bundesfinanzhof vorgenommenen Differenzierung zwischen Schenkungsvorgang im betrieblichen und privaten Bereich. Werden mit einem einheitlichen Lebenssachverhalt 2 steuerlich selbstständige Vorgänge verwicklicht, ist der Lebenssachverhalt in 2 selbstständige Vorgänge aufzuteilen.

Quellen und weiterführende Hinweise

BFH, Urteil v. 27.10.2010, II R 37/09.

Keine Aussetzung der Vollziehung von Erbschaftsteuerbescheiden

Rechtslage

Das zum 1.1.2009 in Kraft getretene Erbschaftsteuerreformgesetz sollte dazu dienen, die vom Bundesverfassungsgericht festgestellte Verfassungswidrigkeit des ehemaligen Erbschaftsteuergesetzes zu beheben. Nach kaum mehr als 2 Jahren sieht sich nunmehr auch das Reformgesetz selbst erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken ausgesetzt. Angesichts dessen werden Erbschaftsteuerbescheide angegriffen; ferner wird die Aussetzung deren Vollziehung beantragt, was gleichzeitig zur Folge hat, dass die festgesetzte Erbschaftsteuer (zunächst) nicht zu zahlen ist. Die Finanzverwaltung gewährt die Aussetzung der Vollziehung regelmäßig nicht, sondern zieht die Erbschaftsteuer zunächst ein, um im Anschluss das Ergebnis des Rechtsbehelfsverfahrens abzuwarten. Das Finanzgericht Köln hatte nunmehr in 2 Verfahren über die Rechtmäßigkeit der Auffassung der Finanzverwaltung zu entscheiden.

Sachverhalt

Die Antragstellerinnen sollten auf der Grundlage des Erbschaftsteuerreformgesetzes rund 11.000 EUR Erbschaftsteuer für einen Erwerb nach dem Tode einer Tante zahlen. Sie gehörten damit zu der Gruppe vergleichsweise naher Angehöriger, die durch das Erbschaftsteuerreformgesetz Privilegierungen verloren hatten. Gegen die Erbschaftsteuerbescheide legten sie beim Finanzamt Einspruch ein und beantragten die Aussetzung der Vollziehung mit der Begründung, dass bereits 3 Verfassungsbeschwerden gegen das Erbschaftsteuerreformgesetz anhängig seien. Das beklagte Finanzamt lehnte den Antrag ab.

Entscheidung

Das gegen die nicht gewährte Vollziehungsaussetzung vor dem Finanzgericht Köln geführte Verfahren blieb ebenfalls erfolglos. Das Gericht erachtete die Praxis der Finanzverwaltung als zulässig, ohne auf die materielle Rechtslage einzugehen. Ein mit ernstlichen Zweifeln an der Verfassungsmäßigkeit einer Gesetzesvorschrift begründeter Antrag auf Aussetzung der Vollziehung eines Steuerbescheids sei ohne Prüfung der Verfassungsmäßigkeit abzulehnen, wenn nach den Umständen des Einzelfalles dem Interesse des Antragstellers an der Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes nicht der Vorrang vor dem öffentlichen Interesse am Vollzug des Gesetzes zukomme. Für ein ausreichendes Individualinteresse sah das Gericht aber keine Anhaltspunkte.

Konsequenz

Die Entscheidungen überraschen nicht. Der Bundesfinanzhof hatte bereits in einem ersten ähnlichen Fall entschieden, dass das allgemeine Vollstreckungsinteresse dem individuellen Aufschiebungsinteresse des Steuerpflichtigen vorgeht.

Es bleibt abzuwarten, ob der Bundesfinanzhof im Einzelfall zugunsten einzelner Steuerpflichtiger bei besonderer Individualinteressenlage anders entscheidet. Das Finanzgericht Köln hat den Weg zum Bundesfinanzhof jedenfalls ausdrücklich geöffnet.

Quellen und weiterführende Hinweise

FG Köln, Beschlüsse v. 13.10.2010, 9 V 2566/10 und 9 V 2648/10. Zwischenzeitlich hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, die derzeit vorliegenden Verfassungsbeschwerden gegen das Erbschaftsteuerreformgesetz nicht zur Entscheidung anzunehmen.

Besteuerung des Letzterwerbs bei mehreren Erwerben eines Nacherben

Kernfrage

Das Erbschaftsteuergesetz sieht vor, dass bei angeordneter Nacherbfolge, die Besteuerung des Nacherben auf Antrag so erfolgen kann, als sei der Erwerb vom Erblasser unmittelbar erfolgt. Dies bietet sich insbesondere dann an, wenn der Vorerbe im Verhältnis zum Nacherben in einer schlechteren Steuerklasse steht, als dies der Erblasser getan hat. Im konkreten Fall stand der Nacherbe im Verhältnis zum Erblasser (Großvater) in Steuerklasse I, im Verhältnis zur Vorerbin (Tante) aber nur in Steuerklasse II. Gleichzeitig sieht das Erbschaftsteuergesetz vor, dass Erwerbe von ein und derselben Person innerhalb von 10 Jahren zusammen besteuert werden. Der Bundesfinanzhof hatte nunmehr darüber zu entscheiden, wie sich das Verhältnis zwischen privilegierter Nacherbenbesteuerung und Mehrfacherwerb innerhalb von 10 Jahren im Rahmen der Besteuerung darstellt.

Sachverhalt

Der Kläger war Nacherbe nach seinem Großvater. Vorerbin war seine Tante. Bereits zu Lebzeiten übertrug die Tante den Nachlass nach dem Großvater auf den Nacherben (Kläger). Auf entsprechenden Antrag beim beklagten Finanzamt hin wurde der Kläger mit den persönlichen Voraussetzungen zur Erbschaftsteuer veranlagt, wie diese im Verhältnis zum Großvater bestanden. Innerhalb von 10 Jahren wurde der Kläger dann Erbe nach seiner Tante. Die Finanzverwaltung rechnete beide Erwerbe zusammen und setzte Erbschaftsteuer mit den steuerlich schlechteren persönlichen Voraussetzungen im Verhältnis zur Tante fest. Mit der hiergegen gerichteten Klage obsiegte der Kläger zuletzt vor dem Bundesfinanzhof.

Entscheidung

Auch beim zweiten Erwerb und der damit ausgelösten Zusammenrechnung beider "Erbfälle" (Übertragung Nacherbschaft einerseits und echter Erwerb von Todes wegen andererseits) ist nach Auffassung des Bundesfinanzhofs die privilegierte Besteuerung nach den persönlichen Voraussetzungen im Verhältnis des Erwerbers zum Großvater anzuerkennen. Der zweite Erwerb wirkt sich nicht steuer-schädlich aus.

Konsequenz

Der Entscheidung ist zuzustimmen. Ungeachtet der Tatsache, dass es zur Zusammenrechnung mehrerer Vermögensübergänge innerhalb von 10 Jahren kommt, kann eine durch Antrag gewährte Privilegierung eines Vermögenserwerbs nicht durch einen späteren Vermögenserwerb "infiziert" werden.

Quellen und weiterführende Hinweise

BFH, Urteil v. 3.11.2010, II R 65/09.

ABGABENORDNUNG

Rechtsschutzgarantie durch vorläufige Steuerfestsetzungen

Kernaussage

Auch wenn die Vereinbarkeit eines Steuergesetzes mit höherrangigem Recht Gegenstand eines Verfahrens beim Europäischen Gerichtshof, dem Bundesverfassungsgericht oder einem oberen Bundesgericht ist, kann die Steuer dennoch vorläufig festgesetzt werden. Diese Regelung gewährleistet ausreichenden Rechtsschutz des Steuerpflichtigen. Dieser wird auch dadurch nicht verfassungswidrig eingeschränkt, dass die Finanzbehörde bei einem Einspruch gegen die vorläufige Steuerfestsetzung vorab über entscheidungsreife Teile des Einspruchs entscheidet.

Sachverhalt

Das beklagte Finanzamt erließ gegenüber dem Kläger einen Bescheid über Einkommensteuer und Solidaritätszuschlag für 2005. Der Bescheid enthielt Vorläufigkeitserklärungen hinsichtlich der Vereinbarkeit der dort aufgeführten gesetzlichen Vorschriften (z. B. SolzG) mit höherrangigem Recht. Das Finanzamt wies darauf hin, dass Änderungen dieser Regelungen von Amts wegen berücksichtigt würden. Sofern der Kläger im Einspruchsverfahren die ungeklärte Reichweite der Vorläufigkeitsvermerke rügte, erließ das Finanzamt in diesem Umfang eine Teileinspruchsentscheidung. Mit der Klage möchte der Kläger die Nichtigkeit der Bescheide wegen der Unbestimmtheit der vorläufigen Festsetzung festgestellt wissen.

Entscheidung

Ein Vorläufigkeitsvermerk ist hinreichend bestimmt, wenn er auf die Besteuerungsgrundlage hinweist, hinsichtlich derer die Steuer vorläufig festgesetzt wird. Es ist nicht erforderlich, die betragsmäßige Auswirkung der vorläufigen Festsetzungen anzugeben und die anhängigen Musterverfahren nach Gericht und Aktenzeichen zu bezeichnen. Ergeht die Vorläufigkeit hinsichtlich eines solchen Musterverfahrens, kann der Steuerpflichtige Einspruch und Klage erheben, wenn besondere Gründe substantiiert geltend gemacht werden können. Anderenfalls wird der Rechtsschutz des Steuerpflichtigen durch die Vorläufigkeit gewahrt. Hinsichtlich der gerügten Nichtigkeit der Vorläufigkeitsvermerke war der Einspruch entscheidungsreif, so dass eine Teileinspruchsentscheidung ergehen konnte. Diese ist sachdienlich, da sie dem Interesse des Finanzamts an einer zeitnahen Entscheidung dient. Die Rechtsschutzgarantie gebietet es hingegen nicht, Einspruchsverfahren möglichst lange offen zu lassen.

Konsequenz

Sowohl die vorläufige Steuerfestsetzung trotz Musterverfahrens als auch die Teileinspruchsentscheidung sind zulässig und beschränken nicht den Rechtsschutz des Steuerpflichtigen. Sofern ein Musterverfahren nicht weiter verfolgt werden sollte (z. B. Abhilfe oder Rücknahme) und die Steuerfestsetzungen für endgültig erklärt werden, kann gegen diese endgültige Festsetzung Einspruch eingelegt werden.

Quellen und weiterführende Hinweise

BFH, Urteil v. 30.9.2010, III R 39/08.

SONSTIGES STEUERRECHT

Revision des Doppelbesteuerungsabkommens Schweiz

Einführung

Das Verhältnis zwischen den beiden Staaten Deutschland und Schweiz ist seit Monaten belastet durch den Streit um deutsche Kapitalanleger mit unverseuertem Vermögen auf Schweizer Bankkonten und gestohlene Steuerdaten sowie deren Ankauf durch deutsche Finanzbehörden.

Deutschland und Schweiz unterzeichnen revidiertes DBA

Beide Staaten haben nun am 27.10.2010 ein Protokoll zur Revision des bestehenden Doppelbesteuerungsabkommens (DBA) unterzeichnet. Zudem wurden die Eckdaten für die Ausarbeitung eines Zusatzabkommens (Steuerdeal) veröffentlicht.

Bestimmungen des revidierten Abkommens

Die Schweiz wird deutschen Behörden auf begründete Anfrage hin Auskünfte erteilen, die für die Veranlagung oder ein Strafverfahren benötigt werden. Das im schweizerischen Steuerrecht - für das Veranlagungsverfahren und bei Steuerhinterziehung - geltende Bankgeheimnis wird im Verhältnis zu deutschen Steuerbehörden generell aufgehoben. Allerdings sollen sog. "fishing expeditions" auch zukünftig nicht erlaubt sein. Ein Auskunftersuchen der deutschen Behörden setzt voraus, dass folgende Angaben gemacht werden: 1. Hinreichende Angaben zur Identifizierung des Steuerpflichtigen (Name, Geburtsdatum, Adresse, Konto-Nr. usw.); 2. Zeitraum für den die Information verlangt wird; 3. Beschreibung der verlangten Information; 4. Steuerzweck; 5. Gründe für die Annahme, dass sich die Auskunft im Besitz des Informationsinhabers befindet. Ein Auskunftersuchen wird damit nur dann Aussicht auf Erfolg haben, wenn die deutschen Behörden bereits konkrete Hinweise auf ein Konto bei einer bestimmten Schweizer Bank haben.

Ausdehnung der erfassten Steuerarten

Das neue DBA verpflichtet die Schweiz zudem, auch Auskünfte über vom Abkommen nicht erfasste Steuerarten zu erteilen (Erb-schaft- und Schenkungssteuer, Mehrwertsteuer). Mit dem Inkrafttreten des ratifizierten DBA ist Mitte 2011 zu rechnen; danach können Informationen für das Jahr 2011 auch rückwirkend angefordert werden. Für frühere Jahre ist ein Informationsaustausch auf dieser Basis nur dann nicht ausgeschlossen, wenn die Information für nachfolgende Jahre bedeutsam ist.

Eckdaten des Zusatzabkommens (Steuerdeal)

Der sog. Steuerdeal wird folgende Punkte beinhalten: 1. Abgeltungsteuer für in der Vergangenheit nicht deklarierte Einkünfte; 2. Abgeltungsteuer für künftige Erträge; 3. Amtshilfe ohne Namen der Bank; 4. Lösung der Problematik möglicher Strafverfolgung von Bankmitarbeitern und des Ankaufs steuererheblicher Daten; 5. erleichterter Marktzutritt für Schweizer Finanzdienstleister in Deutschland. Mit dem Inkrafttreten des Zusatzabkommens ist nicht vor 2012 zu rechnen; eine Abgeltungsteuer würde daher frühestens ab 2013 erhoben. Hier ist zurzeit noch eine Fülle an Fragen offen; von Rechtssicherheit für den Steuerpflichtigen kann noch keine Rede sein.

Quellen und weiterführende Hinweise

Protokoll zur Revision des bestehenden Doppelbesteuerungsabkommens Deutschland - Schweiz v. 27.10.2010.

WIRTSCHAFTSRECHT

Konkludente Genehmigung einer Einzugsermächtigungslastschrift?

Kernaussage

Die Tatsache, dass ein Schuldner einer Belastungsbuchung trotz Kenntnis bei Weiternutzen des Kontos nicht widerspricht, enthält noch keine Billigung der Buchung. Der Bundesgerichtshof entschied nun, dass im unternehmerischen Geschäftsverkehr im Einzelfall das Schaffen einer ausreichenden Kontodeckung für weitere Dispositionen für eine stillschweigende (konkludente) Genehmigung sprechen kann.

Sachverhalt

Der Kläger verlangt als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Schuldnerin von der Rechtsvorgängerin der beklagten Bank die Auszahlung von Beträgen, die im Oktober und November 2006 als Lastschrift von dem Girokonto der Schuldnerin abgebucht wurden. Gemäß den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) der Beklagten mussten Einwendungen gegen Abbuchungen binnen 6 Wochen nach Zustellung des vierteljährlich erfolgenden Rechnungsabschlusses erhoben werden. Ein Unterlassen rechtzeitiger Einwendungen galt als Genehmigung. Die Beklagte hatte einen Kontoabschluss zum 31.10.2006, danach nur eine Monatsübersicht für November 2006 erstellt. Anfang 2007 teilte der Kläger der Beklagten mit, noch nicht genehmigte Lastschriften nicht mehr zu genehmigen. Die Beklagte, die eine stillschweigende Vereinbarung monatlicher Abschlüsse behauptet, reichte nur die ab Dezember 2006 eingelösten Lastschriften zurück und verweigerte die Rückbuchung der beiden vorangegangenen. Die hiergegen gerichtete Klage blieb schließlich erfolglos.

Entscheidung

Die Schuldnerin hat die Buchungen von Oktober und November 2006 durch schlüssiges Verhalten genehmigt. Zwar genügt zur Annahme einer konkludenten Genehmigung vor Fristablauf nicht allein die Tatsache, dass das Konto ohne Einwendungen weiter genutzt wird, d. h. mindestens einen Monat lang weitere Dispositionen auf dem Konto vorgenommen werden. Auch dürfen Banken nicht nur aufgrund des Charakters als wiederkehrende Lastschrift darauf vertrauen, dass diese genehmigt werden. Im Einzelfall kann jedoch für eine Genehmigung sprechen, dass von dem Kontoinhaber nach einer Belastung für ausreichend Deckung gesorgt wird, um andere Abbuchungen zu ermöglichen. Hier wollte der Kontoinhaber ersichtlich eine Unterdeckung des Kontos vermeiden. Da der einfachste Weg dafür ein Zurückweisen der Belastung gewesen wäre, war aus Sicht der beklagten Bank der Schluss gerechtfertigt, die Lastschrift würde genehmigt.

Konsequenz

Im Geschäftsverkehr kann ein Ausgleich fehlender Deckung aus eigenen Mitteln für eine Genehmigung ungewollter Lastschriften sprechen. Mindestens zeitgleich mit dem Ausgleich muss der Bank daher ein Widerspruch zugehen, da die Genehmigung auch vor dem gemäß Banken-AGB vereinbarten Fristablauf erfolgen kann.

Quellen und weiterführende Hinweise

BGH, Urteil v. 23.11.2010, XI ZR 370/10.

Deutscher Gerichtsstand für Schadensersatzklage gegen schweizerischen Vermögensverwalter

Kernaussage

Macht ein deutscher Anleger Schadensersatzansprüche gegen einen schweizerischen Vermögensverwalter geltend, so ist hierfür nach dem Übereinkommen von Lugano (LugÜ) ein deutscher Gerichtsstand begründet. Dies gilt auch für Ersatzansprüche, die auf gesetzlicher Grundlage beruhen, wenn diese eine so enge Verbindung zu dem Vertrag aufweisen, dass eine Trennung unnatürlich erscheint.

Sachverhalt

Der in Deutschland wohnende Kläger verlangt von der Beklagten, einer in Zürich residierenden Aktiengesellschaft, Schadensersatz im Zusammenhang mit einer Vermögensverwaltung (§ 823 Abs. 2 BGB i. V. m. § 32 KWG). Im Herbst 1997 wurde er mehrfach telefonisch auf die Dienste der Beklagten aufmerksam gemacht, die nicht über eine notwendige Erlaubnis verfügte (§ 32 Abs. 1 Satz 1, § 64e Abs. 2 Satz 2 KWG). Im März 1998 unterzeichnete der Kläger in seiner Wohnung einen "Vermögensverwaltungsauftrag" sowie einen "Zeichnungsschein mit Wiederanlageauftrag" für ein "Schweizerisches Sicherheitspaket für den Mittelstand". Er zahlte 2.000 DM für die Bearbeitung. Im Juni 1998 unterschrieb er die gleichen Unterlagen in Zürich und übergab 25.000 DM zur Anlage durch die Beklagte. Als Gerichtsort war wie zuvor Zürich vorgesehen. Im Jahr 2006 kündigte der Kläger das Vertragsverhältnis bei einem Kontostand von 470 EUR und verlangt nun den Differenzbetrag zur aufgebrauchten Summe. Das LG gab der Klage statt. Das OLG wies sie ab.

Entscheidung

Der BGH gab dem Kläger Recht. Es besteht eine internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte, die sich daraus ergibt, dass der internationale Gerichtsstand für Verbrauchersachen anzuwenden ist (Art. 13 Abs. 1 Nr. 3, Art. 14 Abs. 1 2. Alt. LugÜ). Hiernach darf ein Verbraucher eine Klage aus einem Vertrag über die Erbringung einer Dienstleistung in seinem Wohnsitzstaat erheben, wenn sich die Klage auf einen Vertrag bezieht und eine so enge Verbindung zu dem Vertrag aufweist, dass sie nicht von ihm getrennt werden kann. Der gesetzliche Schadensersatzanspruch (§ 823 Abs. 2 i. V. m. § 32 KWG) hat die für die Bejahung des Verbrauchergerichtstandes geforderte enge Verbindung. Denn der Kläger verlangt als Verbraucher den Ersatz des überlassenen Geldes auf Grundlage eines Vertrags, den die Beklagte wegen eines gesetzlichen Verbots nicht habe abschließen dürfen.

Konsequenz

Diese Entscheidung entspricht dem Schutzzweck der Verbraucherschutznormen, wonach Verbraucher als wirtschaftlich schwächere und rechtlich weniger erfahrene Vertragspartner schutzwürdig sind. Die Wahrnehmung ihrer gerichtlichen Rechte soll nicht durch die Verweisung an ein ausländisches Gericht erschwert werden.

Quellen und weiterführende Hinweise

BGH Urteil v. 5.10.2010, VI ZR 159/09.

Wettbewerbsverbot: Fristlose Kündigung eines Handelsvertretervertrags

Kernaussage

Verstößt ein Handelsvertreter nur geringfügig gegen ein vertraglich vereinbartes Wettbewerbsverbot, berechtigt dieses Verhalten nicht - zumindest nicht ohne vorherige Abmahnung - zur fristlosen Kündigung. Selbst dann nicht, wenn der Wettbewerbsverstoß als wichti-

ger Grund zur fristlosen Kündigung vertraglich benannt ist.

Sachverhalt

Der Kläger vermittelte seit über 22 Jahren als selbstständiger Handelsvertreter Versicherungsverträge für die Beklagte. Ihm war vertraglich verboten, während des Vertragsverhältnisses unmittelbar oder mittelbar für andere Versicherungsgesellschaften tätig zu werden. Im Vertrag war ausdrücklich vereinbart, dass ein Verstoß gegen dieses Wettbewerbsverbot einen wichtigen Grund zur fristlosen Kündigung begründe. Im Herbst 2006 erfuhr die Beklagte, dass der Kläger etwa 10 Kfz-Versicherungsverträge von 5 Kunden an Konkurrenzunternehmen vermittelt hatte, nachdem die Beklagte diese gekündigt hatte. Die Beklagte kündigte den Handelsvertretervertrag daraufhin fristlos. Die hiergegen gerichtete Klage hatte in allen Instanzen Erfolg.

IMPRESSUM

Mandanten-Information der Steuerberatungsgesellschaft
Gruner, Siegel & Partner

Anschrift:	Bobstr. 22 50676 Köln
Telefon:	0221 921296-0
Telefax:	0221 921296-6
Erscheinungsweise:	monatlich
Internet:	www.gruner-siegel-partner.de
e-mail:	info@gruner-siegel-partner