

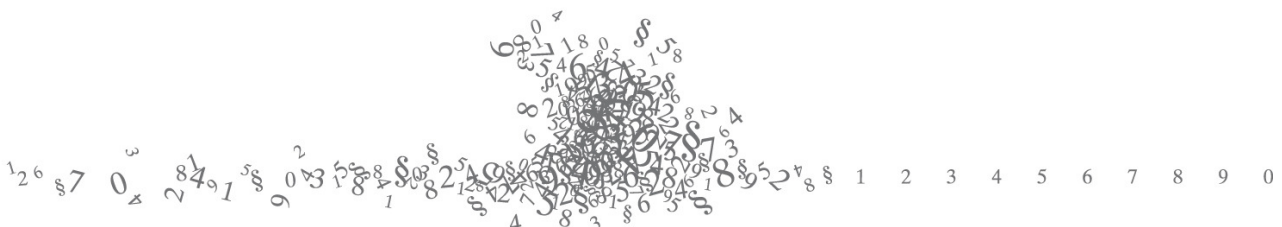
## Rundschreiben Juni 2011

### Privatbereich

1. Keine private Nutzung von Firmenkredit- und -tankkarten
2. Erststudium-Kosten sind keine Werbungskosten, außer ...
3. Strafverteidigerkosten als Werbungskosten abziehbar?
4. Zurechnung von Kinderbetreuungskosten bei Unverheirateten
5. Ist die Bemessung der Grunderwerbsteuer (GrESt) nach Grundbesitzwerten verfassungsgemäß?
6. Steuerhinterziehung schon bei falscher Kilometer-Angabe?
7. Einkommensteuer für Lohneinkünfte nach Insolvenz-Eröffnung keine Masseverbindlichkeit
8. Anrechnungsbegrenzung des § 34c EStG 2002 gemeinschaftsrechtswidrig?
9. Steuerhinterziehung, auch wenn dem FA alle Tatsachen bekannt waren?
10. Fristversäumnis durch Vorlage von Fristsachen als nicht fristgebunden
11. Kein Anspruch auf Aufwendungsersatz für angestellte Lehrer
12. Illegale Downloads: Beschwerderecht im Auskunftsverfahren nach dem Urhebergesetz
13. Bei psychischem Druck durch FA kann Einspruchsrücknahme unwirksam sein
14. Ärztlicher Vergütungsanspruch gegen Privatpatienten entsteht mit Rechnungserteilung
15. Elektronische ESt-Erklärung ohne elektronische Signatur kann steuerlich bedeutend sein

### Unternehmer und Freiberufler

1. Stempelaufdruck dokumentiert nicht ausreichend die Vertretung der GbR
2. Anspruch aus Darlehensvertrag zählt zur Insolvenzmasse
3. Rückstellungen für Aufbewahrung von Geschäftsunterlagen
4. Verluste aus Liebhaberei bei einer GmbH sind verdeckte Gewinnausschüttung (vGA)
5. Testkauf durch das Finanzamt in "Gyros-Bude"
6. Anerkennung von grenzüberschreitenden Organschaften
7. Kein Anspruch des ausgeschlossenen Minderheitsaktionärs auf Ausgleichszahlung
8. Ersatz von Aufwendungen vor Auseinandersetzung einer GbR
9. Volle Freizügigkeit für Arbeitnehmer aus 8 neuen EU-Mitgliedsstaaten ab Mai
10. Vereinfachungsregeln für Umsätze von land- und forstwirtschaftlichen Betrieben





beschränkt, auch wenn nichts Weiteres besprochen worden ist. Sollte der private Einsatz ausnahmsweise erlaubt gewesen sein, ist der Arbeitnehmer beweispflichtig.

### **Konsequenz**

Die Entscheidung ist zutreffend. Insbesondere kann es nicht Aufgabe des Arbeitgebers sein, darzulegen, dass die private Nutzung von Tank- und/oder Kreditkarten ausdrücklich untersagt worden ist. Im Ergebnis liegt das Verhalten des Arbeitnehmers zumindest an der Grenze zu einer strafbaren Handlung.

## **2. Erststudium-Kosten sind keine Werbungskosten, außer ...**

### **Kernproblem**

Die Behandlung der Kosten eines Erststudiums beschäftigt seit geraumer Zeit die Gerichte. Nach einer Entscheidung im Jahr 2002 unterscheidet der Bundesfinanzhof (BFH) nicht mehr zwischen Aus- und Fortbildung, sondern stellt auf den Veranlassungszusammenhang ab. So konnten bis zum Jahr 2003 auch Kosten des Erststudiums als Werbungskosten abzugsfähig sein oder Verluste als Verlustvorträge festgestellt werden. Mit einer Änderung des EStG hat der Gesetzgeber dann dafür gesorgt, dass Kosten des Erststudiums als "nicht abzugsfähige Ausgaben" eingestuft wurden, deren Förderung als Sonderausgaben auf 4.000 EUR eingeschränkt ist (damit auch Wegfall eines Verlustausgleichs für negative "Einkünfte"). Etwas anderes gilt nach dem Gesetz nur für die im Zusammenhang mit einem Ausbildungs-Dienstverhältnis anfallenden Aufwendungen (z. B. Beamten-Anwärter, Referendare), die weiterhin unbeschränkt als Werbungskosten abzugsfähig sind. Zu der Streitfrage ergehen immer noch Entscheidungen der Finanzgerichte; auch beim BFH sind mehrere Verfahren anhängig.

### **Weitere Entscheidung des FG Münster**

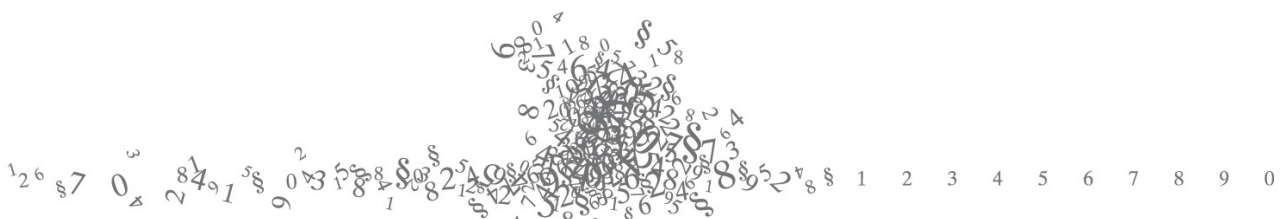
Auch hier ging es um die Kosten für ein nach dem Abitur aufgenommenes Erststudium an einer Fachhochschule für BWL. Während des Studiums erhielt die Studentin zwar eine geringe Vergütung für Pflichtpraktika. Dies vermochte das FG Münster aber nicht als Dienstverhältnis anzusehen. Ferner sei die einen Abzug begünstigende Rechtsprechung des BFH für Kosten im Zusammenhang mit einem Studium nach abgeschlossener Berufsausbildung auf das nach dem Abitur aufgenommene Erststudium nicht übertragbar. Auch einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz konnte das FG Münster nicht erkennen, denn der Gesetzgeber habe sich innerhalb des ihm zustehenden Gestaltungsspielraums bewegt.

**Konsequenz** Nicht nur für diese Entscheidung wurde die Revision zugelassen, sondern in gleicher Streitfrage sind solche schon längst beim BFH anhängig. Hierauf sollte man sich in gleichgelagerten Fällen berufen und das Verfahren zum Ruhen bringen. Bei der noch offenen Streitfrage des Erststudiums nach der Schule geht es insbesondere um die zu prüfende Ungleichbehandlung mit den Fällen, für die der BFH den Abzug zulässt. Das betrifft Studenten mit vorangegangener abgeschlossener Berufsausbildung (entschieden wurden z. B. nachher Studium/ vorher Ausbildung: Lehramt/Buchhändlerin oder Tourismusmanagement/ Hotelfachfrau oder Betriebswirt/ Bürokaufmann oder Hotelmanagement/ Koch).

## **3. Strafverteidigerkosten als Werbungskosten abziehbar?**

### **Kernproblem**

Nach der Legaldefinition sind Werbungskosten Aufwendungen zur Erwerbung, Sicherung und



Erhaltung von Einnahmen. Wird man dem Vorwurf einer Steuerhinterziehung ausgesetzt und fallen für eine Gegenwehr Strafverteidigungskosten an, dann sollte nach der o. g. Definition angenommen werden, dass die Voraussetzung zum steuerlichen Abzug vorliegt. Das gilt erst recht, wenn das Verfahren eingestellt wird. Man muss jedoch "um die Ecke denken".

### **Sachverhalt**

Ein niederländischer Pilot einer deutschen Fluggesellschaft erzielte Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit. Der Pilot gab an, in Deutschland weder Wohnsitz noch gewöhnlichen Aufenthalt innezuhaben und beantragte bei dem zuständigen Betriebsstättenfinanzamt Bescheinigungen für beschränkt steuerpflichtige Arbeitnehmer, die er auch erhielt. Hiernach richtete sich der Arbeitgeber und unterwarf nur die Inlandsbestandteile des Arbeitslohns dem Lohnsteuerabzug. Die Finanzverwaltung vermutete einen deutschen Wohnsitz und leitete ein Steuerstrafverfahren ein. Nachdem der Pilot die ordnungsgemäße Versteuerung seines Arbeitslohnes in den Niederlanden nachgewiesen hatte, wurde das Verfahren eingestellt. Das an seinen Rechtsanwalt gezahlte Honorar wollte er im Jahr der Zahlung im Rahmen seiner Einkommensteuererklärung zur beschränkten Steuerpflicht als Werbungskosten geltend machen. Das Finanzamt lehnte ab, obwohl der Pilot, um seine Zulassung nicht zu verlieren, auch aus arbeitsrechtlichen Gründen Konsequenzen vorbeugen musste.

### **Entscheidung**

Nach Auffassung der Richter des Finanzgerichts (FG) Hamburg können Strafverteidigungskosten zwar durchaus Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit sein. Voraussetzung sei aber, dass der Tatvorwurf in einem ausschließlichen und unmittelbaren Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit stehe. Eine nur bei Gelegenheit der Berufsausübung begangene Tat reiche für den erforderlichen Veranlassungszusammenhang nicht aus. Folglich habe die vorgeworfene Tat der Steuerhinterziehung keinen unmittelbaren Bezug zu der Berufstätigkeit als Pilot, sondern beträfe den Privatbereich. Auch die in den Ring geworfene arbeitsrechtliche Problematik vermochte die Richter nicht umzustimmen. Denn das "auslösende Moment" der Aufwendungen bliebe die vorgeworfene Steuerhinterziehung als Privattat.

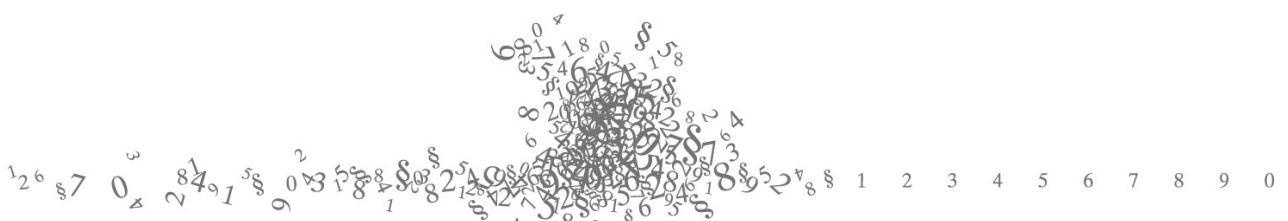
### **Konsequenz**

Das Urteil ist rechtskräftig und liegt auf einer Linie mit einer Entscheidung des BFH aus dem Jahr 2007 (Vorwurf der Untreue eines Geschäftsführers). Damals wurde auch ein Abzug außergewöhnlicher Belastungen verneint.

## **4. Zurechnung von Kinderbetreuungskosten bei Unverheirateten**

### **Kernaussage**

Steuerpflichtige, die Einkünfte erzielen, können 2/3 der wegen ihrer Erwerbstätigkeit anfallenden Aufwendungen für Dienstleistungen zur Betreuung eines zu ihrem Haushalt gehörenden und noch nicht 14 Jahre alten Kindes wie Betriebsausgaben/Werbungskosten abziehen, sofern die Voraussetzungen (Vorlage Rechnung und Zahlungsnachweis) dafür erfüllt sind. Ausgaben, die Dritte geleistet haben (sog. Drittaufwand) können grundsätzlich nur beim Dritten berücksichtigt werden. Lediglich in Fällen der sog. Abkürzung des Zahlungsweges tilgt der Dritte im Einvernehmen mit dem Steuerpflichtigen dessen Schuld, so dass die Zahlungen dem Steuerpflichtigen zugerechnet werden können.



### **Sachverhalt**

Der nichtselbstständig tätige Kläger lebt mit seiner ebenfalls nichtselbstständig tätigen Lebensgefährtin und dem gemeinsamen Kind in einem Haushalt zusammen. Beide tragen zu den Aufwendungen des Haushalts bei. Das gemeinsame Kind wurde in einer Kindertagesstätte betreut. Die Lebensgefährtin hatte den Betreuungsvertrag mit der Kindertagesstätte unterschrieben und das Entgelt von ihrem Konto gezahlt. Das Finanzamt lehnte es ab, 2/3 dieser Betreuungskosten als erwerbsbedingte Kinderbetreuungskosten des Klägers wie Werbungskosten zu berücksichtigen, weil die Betreuungskosten nicht vom Kläger, sondern von der Mutter getragen worden seien. Die hiergegen gerichtet Klage hatte vor dem Finanzgericht Erfolg. Die Richter entschieden, dass die Eltern über die Aufteilung der Aufwendungen entscheiden können. Das Urteil hatte jedoch keinen Bestand, der Bundesfinanzhof (BFH) wies die Klage ab.

### **Entscheidung**

Nach Ansicht des BFH hat der Kläger selbst keine Kinderbetreuungskosten getragen. Die Zahlung vom Konto der Lebensgefährtin kann ihm weder vollständig noch anteilig zugerechnet werden. Denn die Lebensgefährtin hat die Zahlung allein auf ihre eigene Verbindlichkeit geleistet: nur sie hatte den Vertrag mit der Kindertagesstätte unterzeichnet. Somit scheidet auch der sog. Drittaufwand als Möglichkeit einer Zurechnung beim Kläger aus.

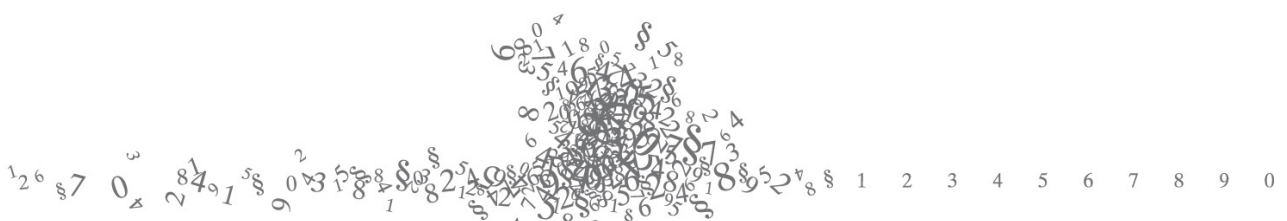
### **Konsequenz**

Sofern beabsichtigt ist, dass sich die Eltern die Kinderbetreuungskosten teilen, sollte die Vereinbarung mit der Kindertagesstätte von beiden Eltern abgeschlossen werden, damit Kinderbetreuungskosten beiden Eltern zugerechnet werden können. Ob im vorliegenden die von einem Gemeinschaftskonto gezahlten Entgelte teilweise dem Kläger zuzurechnen wären, obwohl nur die Lebensgefährtin der Kindertagesstätte zivilrechtlich verpflichtet war, ist nicht geklärt. Dies ist wohl eher zu verneinen, da es wohl in erster Linie auf die Zurechnung der Verpflichtung ankommt.

## 5. **Ist die Bemessung der Grunderwerbsteuer (GrESt) nach Grundbesitzwerten verfassungsgemäß?**

### **Rechtslage**

Die Grunderwerbsteuer (GrESt) wird nach einem einheitlichen Steuersatz für sämtliche Erwerbsvorgänge erhoben. Im Regelfall bestimmt sich die Bemessungsgrundlage (§ 8 Abs. 1 GrEStG) nach dem Wert der Gegenleistung. In den gesetzlich genannten Ausnahmefällen (§ 8 Abs. 2 GrEStG), zu denen u. a. die praktisch bedeutsamen Grundstücksübergänge aufgrund von Umwandlungen sowie Anteilsvereinigungen und -übertragungen gehören, bestimmt sich die Bemessungsgrundlage nach den Grundbesitzwerten. Diese werden nach dem Bewertungsgesetz (§§ 138 ff. BewG) gesondert ermittelt. Das Bundesverfassungsgericht hat diese Bewertungsvorschriften 2006 für die Erbschaft- und Schenkungsteuer für verfassungswidrig erklärt, weil sie zu zufälligen und willkürlichen Bewertungsergebnissen führten. Den verfassungswidrigen Zustand hat der Gesetzgeber ab 2007 für die Erbschaft- und Schenkungsteuer beseitigt und durch neue Bewertungsregeln ersetzt, hierauf aber für die Grunderwerbsteuer verzichtet. Der Bundesfinanzhof (BFH) hat nun das Bundesverfassungsgericht angerufen, weil er auch von der Verfassungswidrigkeit des Ansatzes der nur noch für die Grunderwerbsteuer maßgeblichen Grundbesitzwerte als Ersatz-Bemessungsgrundlage überzeugt ist.



### **Sachverhalt**

Die Klägerin, eine US-amerikanische Gesellschaft, hatte alle Anteile an einer deutschen GmbH erworben, zu deren Vermögen in Deutschland gelegene Grundstücke gehörten. Für diese Anteilsübertragung wurde gegenüber der Klägerin Grunderwerbsteuer in Höhe von rd. 513.000 EUR auf der Grundlage der für die Grundstücke der GmbH festgestellten Grundbesitzwerte festgesetzt. Die hiergegen gerichtete Klage blieb vor dem Finanzgericht erfolglos. Das Revisionsverfahren setzte der BFH aus und legte dem Bundesverfassungsgericht die Frage zur Entscheidung vor, ob die betreffende Grunderwerbsteuerliche Norm mit dem im Grundgesetz verankerten Gleichheitssatz (Art. 3 GG) vereinbar ist.

### **Auffassung des Bundesfinanzhofs**

Das Gericht hält die Grunderwerbsteuerliche Bestimmung (§ 11 GrEStG) insofern für unvereinbar mit dem Gleichheitssatz, als sie die Beteiligten an solchen Erwerbsvorgängen, für die die (Ersatz-)Steuerbemessungsgrundlage nach dem Bewertungsgesetz zu ermitteln ist, mit einheitlichen Steuersätzen belastet. Nach Ansicht des BFH ist die weitere Anwendung der Vorschriften des Bewertungsgesetzes für die Grunderwerbsteuer verfassungswidrig, weil sie aufgrund des einheitlichen Steuersatzes der Grunderwerbsteuer zu willkürlichen und zufälligen Besteuerungsergebnissen führen und deshalb mit dem Gleichheitssatz unvereinbar seien. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts bleibt nun abzuwarten.

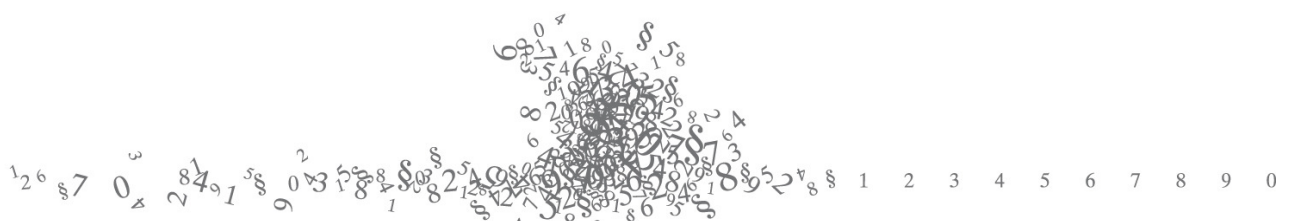
## **6. Steuerhinterziehung schon bei falscher Kilometer-Angabe?**

### **Kernaussage**

Mit der Entfernungspauschale, im Volksmund Pendlerpauschale, werden im deutschen Einkommensteuerrecht die Aufwendungen für Fahrten zwischen Wohnung und regelmäßiger Arbeitsstätte pauschaliert. Anstatt dessen können Steuerpflichtige aber auch die tatsächlich gefahrenen Kilometer angeben und so das zu versteuernde Einkommen mindern. Das Finanzgericht Rheinland-Pfalz nahm nun zu der Frage Stellung, welche steuerlichen Folgen aus überhöhten Entfernungangaben gezogen werden können.

### **Sachverhalt**

Die Klägerin erzielte Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit. In der Anlage N zu ihrer Einkommensteuererklärung 1996 gab sie bei den Werbungskosten hinsichtlich der Wege zwischen Wohn- und Arbeitsstätte an, sie sei über einen weiteren Ort gefahren, die einfache - mit dem eigenen Pkw zurückgelegte - Entfernung habe sei 28 km betragen. In den Steuererklärungen der Jahre 1997-2005 gab die Klägerin jeweils diesen weiteren Ort als Arbeitsort an und als einfache Entfernung ebenfalls jeweils 28 km. Diesen Angaben folgte das beklagte Finanzamt. Bei der Bearbeitung der Steuererklärung für 2006 fiel auf, dass die einfache Entfernung zwischen dem Wohnort und dem angegebenen Arbeitsort nur 10 km betrug. Wegen Vorliegens einer Steuerhinterziehung und der demzufolge geltenden 10-jährigen Verjährungsfrist, erließ das Finanzamt geänderte Bescheide für die Jahre 1996-2005. Die hiergegen gerichtete Klage begründete die Klägerin damit, dass sie irrtümlich davon ausgegangen sei, die Entfernungskilometer hätten den tatsächlich gefahrenen Kilometern entsprochen. Ferner hätte dem Finanzamt der Widerspruch bei Erfüllung seiner Sachaufklärungspflicht auffallen müssen. Die Klage war nur hinsichtlich des Jahres 1996 erfolgreich.



### **Entscheidung**

Nach Ansicht des Gerichts konnten nur für 1996 die subjektiven Tatbestandsmerkmale einer Steuerhinterziehung nicht angenommen werden, weil seitens der Klägerin ein Versehen vorgelegen haben könne. Für die übrigen Streitjahre wurde eine Steuerhinterziehung bejaht, denn der Arbeitsplatz habe sich ab 1997 in dem der Wohnung näher gelegenen weiteren Ort befunden. Gleichwohl habe die Klägerin aber, wie im Jahr zuvor, die weitere Fahrtstrecke angegeben. Sie müsse es daher auch unter Zugrundelegung einer laienhaften Bewertung für möglich gehalten haben, dass sie mit der Falschangabe einen höheren als den ihr zustehenden Werbungskostenabzug erreicht. Die neuen Tatsachen, d. h. die geringere Entfernung, seien erst nachträglich bekannt geworden, so dass es für das Finanzamt keinen Anlass gegeben habe, den klägerischen Angaben von Vorneherein zu misstrauen. Schließlich würden die Veranlagungsarbeiten von wechselnden Sachbearbeitern erledigt, die nicht immer über hinreichende Ortskenntnis verfügen könnten.

### **Konsequenz**

Die Änderung eines Bescheids kann ausgeschlossen sein, wenn dem Finanzamt nachträglich bekannt gewordene Tatsachen bei ordnungsgemäßer Erfüllung der Ermittlungspflicht nicht verborgen geblieben wären. Allerdings muss der Steuerpflichtige hierzu die ihm obliegenden Mitwirkungspflichten erfüllen. Das war im Streitfall nicht geschehen. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

## **7. Einkommensteuer für Lohneinkünfte nach Insolvenz-Eröffnung keine Masseverbindlichkeit**

### **Rechtslage**

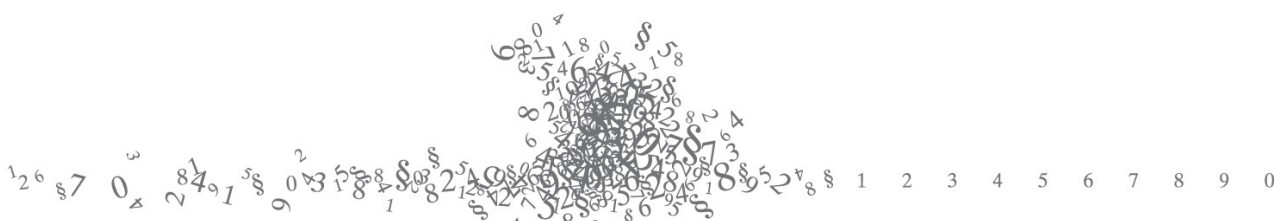
Der pfändbare Teil des Arbeitseinkommens eines Insolvenzschuldners gelangt als Neuerwerb in die Insolvenzmasse. Die Höhe berechnet sich nach dem Nettolohn. War der Nettolohn während des laufenden Jahres zu hoch, weil zu wenig Lohnsteuer einbehalten wurden, ergibt sich im Rahmen der jährlichen Einkommensteuerveranlagung eine Nachzahlung. Da die Steuerverbindlichkeit nicht durch eine Rechtshandlung des Insolvenzverwalters begründet wird, ist diese keine Masseverbindlichkeit. Der Insolvenzschuldner hat die Verbindlichkeit damit grundsätzlich aus seinem insolvenzfreien Vermögen zu begleichen.

### **Sachverhalt**

Über das Vermögen der Insolvenzschuldnerin und deren Ehemannes wurde im Jahr 2005 jeweils das vereinfachte Insolvenzverfahren eröffnet. Der Kläger ist in beiden Verfahren Treuhänder. Die Eheleute wurden in den Jahren 2005 und 2006 erklärungsgemäß zusammen zur Einkommensteuer veranlagt. Nach beantragter Aufteilung der Steuerschuld erließ das beklagte Finanzamt für die Zeit nach Insolvenzeröffnung jeweils Einkommensteuerbescheide an den Kläger, wonach auf die Insolvenzschuldnerin Nachzahlungsbeträge entfielen. Die Bescheide enthielten den Hinweis, dass die Steuerfestsetzung als Masseverbindlichkeit einzuordnen sei. Hiergegen richtet sich die Klage.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht und der Bundesfinanzhof gaben dem Kläger Recht. Die Einkommensteuerschuld der Insolvenzschuldnerin ist keine Masseverbindlichkeit nach § 55 InsO. Hierzu müsste die Entstehung der Schuld auf eine Verwaltungsmaßnahme des Insolvenzverwalters in Bezug auf die Insolvenzmasse zurückzuführen sein. Weder die Arbeitstätigkeit der Insolvenzschuldnerin als solche noch die Tatsache, dass ein Teil des Arbeitseinkommens als Neuerwerb in die Insolvenzmasse gelangt ist, begründen eine für die Schuld ursächliche Verwaltungsmaßnahme des Insolvenzverwalters. Bei



Ansprüchen des Insolvenzschuldners auf Arbeitslohn wird der Fiskus zwar gegenüber Neugläubigern privilegiert, indem die Lohnsteuer direkt vom Arbeitgeber abgeführt wird. Dies gilt aber nur für die laufende Lohnsteuer.

### **Konsequenz**

Eine Einkommensteuernachzahlung kann sich bei Arbeitnehmer-Ehegatten insbesondere aus der fehlerhaften Wahl der Steuerklassen ergeben. Im Fall der Insolvenz bleibt die Steuerschuldnerschaft der Einkommensteuernachzahlung bei dem Schuldner, obgleich er den pfändbaren Teil des im Insolvenzverfahren bezogenen Arbeitslohns an den Insolvenzverwalter abzuführen hat. Insbesondere auf die Wahl der Steuerklassen sollte daher geachtet werden.

## 8. **Anrechnungsbegrenzung des § 34c EStG 2002 gemeinschaftsrechtswidrig?**

### **Kernproblem**

Erzielen unbeschränkt steuerpflichtige Personen ausländische Einkünfte und zahlen darauf im Ausland Steuern, so können diese Steuern unter bestimmten Voraussetzungen auf die deutsche Einkommensteuer angerechnet werden. Hierdurch soll eine doppelte Besteuerung der Einkünfte im In- und Ausland vermieden werden. Die Steueranrechnung ist jedoch der Höhe nach beschränkt. Der Anrechnungshöchstbetrag ergibt sich dabei aus folgender Verhältnisrechnung: Die deutsche Einkommensteuer, die auf das zu versteuernde Einkommen einschließlich der ausländischen Einkünfte entfällt, wird im Verhältnis der ausländischen Einkünfte zur Summe der Einkünfte aufgeteilt. Das hat zur Folge, dass vor allem privat veranlasste Ausgaben der Lebensführung (insbesondere Sonderausgaben und außergewöhnliche Belastungen) das Anrechnungsvolumen mindern. Diese Anrechnungsbegrenzung der Höhe nach begegnet europarechtlichen Bedenken.

### **Sachverhalt**

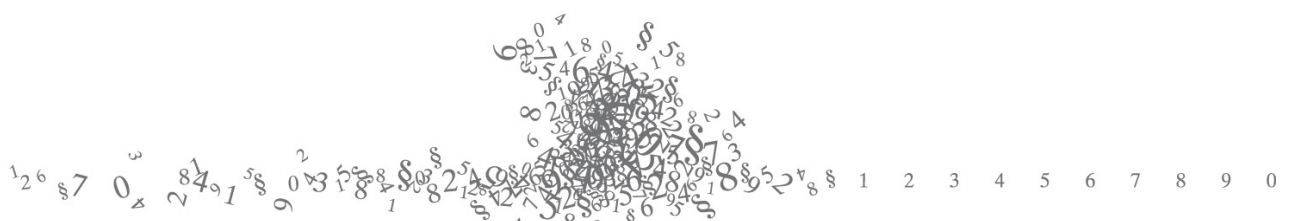
Die Kläger sind zusammen zur Einkommensteuer veranlagte Eheleute, die Anteile an Kapitalgesellschaften in EU-Staaten (Niederlanden, Frankreich und Luxemburg) und Nicht-EU-Staaten (Schweiz, USA und Japan) halten. Auf die hieraus erzielten Dividenden wurde im Ausland jeweils Kapitalertragsteuer einbehalten, die - aufgrund der beschriebenen Verhältnisrechnung - im Inland nur beschränkt angerechnet werden kann. Die Eheleute sehen hierin einen Verstoß gegen das höherrangige Europarecht. Sie begehren eine weitergehende Anrechnung der Kapitalertragsteuer, die zu einer entsprechenden Herabsetzung der inländischen Steuerschuld führt. Die Klage beim Finanzgericht blieb erfolglos. Im Revisionsverfahren teilte aber nunmehr der Bundesfinanzhof (BFH) die geäußerten Zweifel an der Europarechtskonformität der Anrechnungsbegrenzung und hat die Frage nunmehr dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) zur Klärung vorgelegt.

### **Entscheidung**

Der BFH begründet seine Zweifel an der Europarechtskonformität der Anrechnungsbegrenzung mit der ständigen Rechtsprechung des EuGH, wonach privat veranlasste Abzugsposten (insbes. Sonderausgaben und außergewöhnliche Belastungen) vorrangig vom Wohnsitzstaat, nicht aber von demjenigen Staat, in dem die betreffenden Einkünfte erwirtschaftet werden, zu berücksichtigen sind. Die Anrechnungsbegrenzung könne dieser unionsrechtlichen Anforderung ggf. aber nicht standhalten.

### **Konsequenzen**

Die vom BFH geäußerten Zweifel an der Europarechtskonformität der Anrechnungsbegrenzung sind nachvollziehbar. Da nach Auffassung des BFH sogar eine Verletzung der Kapitalverkehrsfreiheit





vorliegt, betrifft die Frage der Europarechtskonformität nicht nur Einkünfte aus EU-Staaten, sondern auch solche aus Drittstaaten. Die letztendliche Klärung der Frage durch den EuGH darf mit Spannung erwartet werden. In der Praxis sollten entsprechende Bescheide mit Hinweis auf das anhängige Verfahren offen gehalten werden.

## 9. **Steuerhinterziehung, auch wenn dem FA alle Tatsachen bekannt waren?**

### **Kernaussage**

Eine Steuerhinterziehung durch unrichtige oder unvollständige Angabe von Tatsachen (§ 370 Abs. 1 Nr. 1 AO) setzt keine gelungene Täuschung des zuständigen Finanzbeamten voraus. Selbst wenn dieser von sämtlichen Umständen Kenntnis hat und sämtliche Beweismittel bekannt und verfügbar waren, kann eine vollendete Steuerhinterziehung vorliegen.

### **Sachverhalt**

Der Angeklagte hat als im Einkauf tätiger Angestellter für eine Firma Elektronikbauteile aus dem europäischen Ausland über eine Gruppe von Personen eingekauft, deren in Deutschland ansässige Firmen nur zum Zwecke der Erlangung unberechtigter Vorsteuerabzüge zwischengeschaltet waren. In Kenntnis dieser Umstände und im Wissen, dass eine Berechtigung zum Vorsteuerabzug nicht bestand, gab der Angeklagte die Eingangsrechnungen der Strohfirmen mit ausgewiesener Umsatzsteuer zum Zwecke der Verbuchung und Vornahme des Vorsteuerabzugs in die Buchhaltung der Firma weiter. Insgesamt wurde auf diese Weise Umsatzsteuer in Höhe von rund 5,18 Mio. EUR hinterzogen. Der Angeklagte wurde wegen Steuerhinterziehung in 14 Fällen zu 4 Jahren und 9 Monaten Gesamtfreiheitsstrafe verurteilt. Mit der Revision macht der Angeklagte geltend, dass ermittelnde Steuerfahnder Kenntnis von der steuerstrafrechtlichen Verdachtslage erlangt und keine Maßnahmen zur Verhinderung der Tat ergriffen hätten.

### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof (BGH) wies die Revision zurück. Weder das "Wissen" des zuständigen Steuerfahnders noch dessen "Schweigen" können für den Straf- oder Schuldausspruch berücksichtigt werden. Der Tatbestand der Steuerhinterziehung durch positives Tun in Form der Abgabe einer unrichtigen oder unvollständigen Steuererklärung erfordert keine Täuschung des Finanzbeamten. Sein Kenntnisstand ist unbeachtlich. Es genügt, dass die unrichtigen oder unvollständigen Angaben für die Steuerverkürzung ursächlich sind. Denn anders als in der Unterlassungsvariante setzt der Täter bereits bei Begehung durch aktives Tun eine Ursache, die im tatbestandsmäßigen Erfolg stets wesentlich fortwirkt.

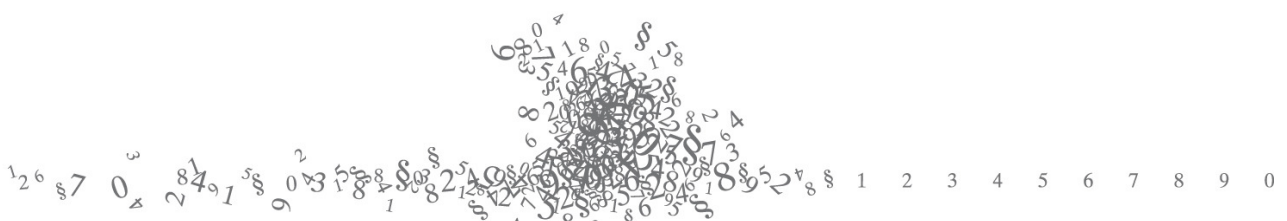
### **Konsequenz**

Der BGH hat in seiner Entscheidung eine bedeutsame Aussage im Bereich des Steuerstrafrechts getätigt und erstmals eine abschließende Entscheidung hinsichtlich der Frage nach dem Erfordernis der Unkenntnis getroffen. Eine strafrechtliche Entlastung dahingehend, dass die zuständigen Strafverfolgungsbehörden Kenntnis hatten und die Steuerhinterziehung (nach § 371 Abs. 1 Nr. 1 AO) als zusätzliches ungeschriebenes Merkmal einen Irrtum des zuständigen Beamten erfordere, scheidet nunmehr endgültig aus.

## 10. **Fristversäumnis durch Vorlage von Fristssachen als nicht fristgebunden**

### **Kernaussage**

Auch wenn eine Fristssache aufgrund eines Büroversehens als nicht fristgebunden vorgelegt wird, hat





war mit 50 Sitzplätzen ausgestattet. Die Vor- und Nachbereitungen des Unterrichts verrichtete der Kläger in seinem häuslichen Arbeitszimmer, dessen Kosten er steuerlich geltend machte. Mit Wegfall der steuerlichen Vergünstigungen für das häusliche Arbeitszimmer verlangte er vom Arbeitgeber die Einrichtung eines dienstlichen Arbeitszimmers, hilfsweise die Übernahme der Kosten für das häusliche Arbeitszimmer. Nach Ablehnung durch den Arbeitgeber machte der Kläger Aufwendungsersatzansprüche für die Nutzung seines häuslichen Arbeitszimmers sowie dessen Ausstattung geltend, unterlag jedoch.

### **Entscheidung**

Nach Ansicht des BAG besteht zwar grundsätzlich ein Aufwendungsersatzanspruch des Arbeitnehmers; dessen Voraussetzungen lagen aber hier nicht vor. Insbesondere fehle es an einer Regelungslücke. Denn die Parteien des Arbeitsvertrages hätten dem Kläger bewusst das Recht eingeräumt, weitgehend frei darüber zu entscheiden, wo und wann der Kläger den Unterricht vor- und nachbereite.

### **Konsequenz**

Ein Aufwendungsersatzanspruch für ein häusliches Arbeitszimmer ist ausgeschlossen. Die Entscheidung wird darüber hinaus im Kontext der - inzwischen in Teilen wieder rückgängig gemachten - Änderungen im Bereich der steuerlichen Absetzbarkeit häuslicher Arbeitszimmer zu sehen sein.

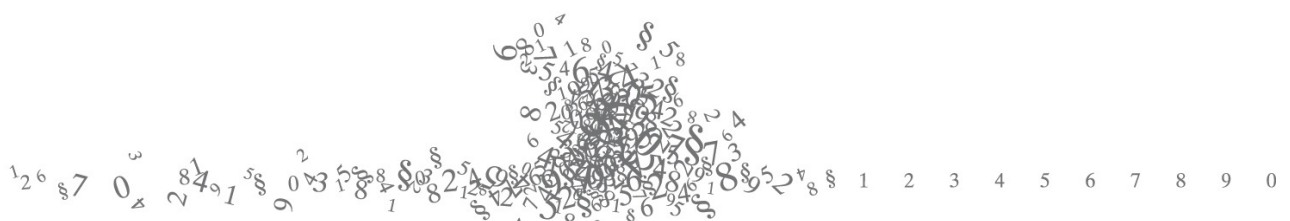
## 12. **Illegale Downloads: Beschwerderecht im Auskunftsverfahren nach dem Urhebergesetz**

### **Einführung**

Das Landgericht Köln erlässt seit einiger Zeit fortlaufend eine Vielzahl von Beschlüssen in Auskunftsverfahren nach dem Urhebergesetz (§ 101 Abs. 9 UrhG). Hintergrund ist das illegale so genannte File-Sharing in Tauschbörsen: Bei Rechtsverletzungen im Internet kann der Urheber eines Werkes zwar regelmäßig die IP-Adresse des Rechtsverletzers ermitteln (lassen); er weiß aber nicht, wer sich hinter der IP-Adresse verbirgt. Die Regelung in § 101 Abs. 9 UrhG gibt dem Urheber eines Werkes im Falle der Verletzung seines Urheberrechts in gewerblichem Ausmaß einen Anspruch auf Auskunft gegenüber Internet Providern. Er kann verlangen, dass die Verletzte ihm Namen und Anschrift derjenigen ihrer Kunden, denen eine bestimmte IP-Adresse zu einem bestimmten Zeitpunkt zugewiesen war, benennen müssen. Solche Auskunftsansprüche sind regelmäßig nur die erste Stufe einer Handlungskette, die der Urheber zur Abwehr der angeblichen Rechtsverletzung einleiten wird. Mit den vom Internetprovider erlangten Informationen kann er einzelne Nutzer identifizieren, die unter Umständen seine Urheberrechte verletzt haben (zum Beispiel Personen, die mutmaßlich Musikdateien in File-Sharing-Netzwerken heruntergeladen und eingestellt haben). Mit dem Gestattungsbeschluss ist das Verfahren zunächst abgeschlossen. Das Oberlandesgericht Köln entschied nun, dass dem Anschlussinhaber im Auskunftsverfahren gegebenenfalls ein Beschwerderecht zusteht (§ 62 FamFG).

### **Sachverhalt**

Ein Musikunternehmen, das die Urheberrechte seiner Künstler wahrnimmt, hatte festgestellt, dass ein Pop-Album in einer Internet-Tauschbörse zum Download angeboten wurde. Das Landgericht Köln hatte dem beteiligten Internet-Provider auf Antrag der Musikfirma gestattet, Auskunft über Namen und Anschrift des Nutzers zu erteilen, dem die IP-Adresse zugewiesen war und von dessen Anschluss das Album angeboten wurde. Die so benannte Anschlussinhaberin wurde von der Plattenfirma zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung und Kostenübernahme oder Zahlung eines



abschließenden Vergleichsbetrages von 1.200 EUR aufgefordert. Mit ihrer Beschwerde wehrt sie sich dagegen, dass der Provider ihre Daten auf Gestattung des Landgerichts weitergegeben hat, ohne sie davon zu unterrichten.

### **Entscheidung**

Das Oberlandesgericht Köln bejahte das Beschwerderecht der Anschlussinhaberin. Sie habe ein Interesse daran, die Rechtswidrigkeit des Gestattungsbeschlusses auch nachträglich feststellen zu lassen. Der Anschlussinhaber wird durch die richterliche Anordnung weiterhin erheblich beeinträchtigt, weil sich der Rechtsinhaber nach Auskunftserteilung zunächst an ihn wendet und er gezwungen wird, sich gegen den Vorwurf der Urheberrechtsverletzung zu verteidigen. Diese Verteidigung wäre ohne das Beschwerderecht im Anordnungsverfahren aber wesentlich erschwert. Denn der Anschlussinhaber könnte die aus seiner Sicht unrichtigen Feststellungen des anordnenden Gerichts erst in einem späteren Klageverfahren überprüfen lassen, wenn er auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird. Im Rahmen seiner Beschwerde wird der Anschlussinhaber aber nicht mit Einwänden gehört wie z. B. er selbst habe den Internet-Anschluss zum fraglichen Zeitpunkt nicht genutzt. Diese spielen im Gestattungsverfahren keine Rolle. Im konkreten Fall war die Anschlussinhaberin in ihren Rechten verletzt, weil das gewerbliche Ausmaß der Urheberrechtsverletzung nicht feststellbar war. Bei einem vor fast 2 Jahren erschienenen Musikalbum müssen besondere Umstände vorliegen, um eine Rechtsverletzung in gewerblichem Ausmaß annehmen zu können. Das OLG ließ die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof zu.

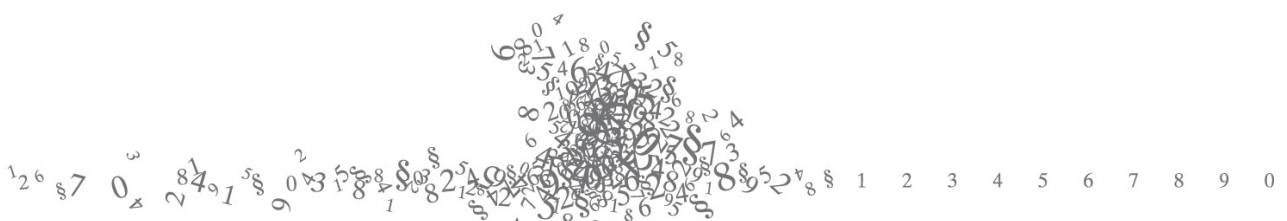
### **Konsequenz**

Im Rahmen des Auskunftsverfahrens wird nicht geprüft, ob eine bestimmte Person eine Urheberrechtsverletzung begangen hat. Es wird z. B. auch nicht darüber entschieden, ob ein Anschlussinhaber sein W-LAN ungenügend gesichert oder im Haushalt wohnende Kinder, die Tauschbörsen genutzt haben, unzureichend beaufsichtigt hat. Auch über die Berechtigung von Abmahnkosten wird in diesem Verfahren keine Entscheidung getroffen. Erst nachdem der Urheber die Namen und Anschriften der Anschlussinhaber erhalten hat, kann er auf der zweiten Stufe - zumeist über außergerichtliche Abmahnungen - gesonderte rechtliche Schritte gegen die ermittelten Nutzer (Unterlassungs- oder Schadensersatzbegehren) einleiten. Führen diese nicht zu einer außergerichtlichen Einigung und wird sodann der Rechtsweg beschritten (insbesondere zur Klärung der vorgenannten Fragen, die nicht Gegenstand des Auskunftsverfahrens sind), handelt es sich dabei um gesonderte, von dem Auskunftsbegehren zu trennende Verfahren, die vor den ordentlichen Gerichten verhandelt werden.

## **13. Bei psychischem Druck durch FA kann Einspruchsrücknahme unwirksam sein**

### **Kernaussage**

Ein Steuerpflichtiger, der sich gegen seinen Steuerbescheid zur Wehr setzen will, richtet zunächst einen Einspruch an das zuständige Finanzamt. Nimmt der Steuerpflichtige den Einspruch später zurück, etwa weil er die Erfolgsaussichten als nicht gegeben ansieht, wird der Bescheid bestandskräftig und kann im Regelfall nicht mehr geändert werden. Das gilt dann nicht, wenn die Rücknahme des Einspruchs unwirksam ist. Das Finanzgericht Berlin-Brandenburg entschied nun, dass eine unwirksame Einspruchsrücknahme dann vorliegt, wenn die Finanzbehörde in unzulässiger Weise auf die Willensbildung des Steuerpflichtigen eingewirkt hat.



### **Sachverhalt**

Die klagende Geschäftsführerin einer GmbH, die für diese einen zunächst eingelegten Einspruch zurückgenommen hatte, machte geltend, sie sei vom Finanzamt zu diesem Schritt genötigt worden. Dies sei durch die Anordnung und Durchführung einer steuerlichen Außenprüfung geschehen sowie durch ein gegen sie eingeleitetes Steuerstrafverfahren. Ferner habe sie sich durch ein 4 Monate vor der Einspruchsrücknahme an sie gesandtes Schreiben des beklagten Finanzamtes unter Druck gesetzt gefühlt, in dem ihr die Festsetzung einer - irrtümlich in Euro statt in DM ausgewiesenen und damit zu hohen - Zahllast für den Fall der Weiterverfolgung ihres Einspruchs angedroht worden sei. Die Klägerin blieb vor dem Finanzgericht erfolglos; die gegen das Urteil eingelegte Nichtzulassungsbeschwerde ist beim Bundesfinanzhof anhängig.

### **Entscheidung**

Das Gericht hielt das klägerische Vorbringen nicht für ausreichend, um eine Unwirksamkeit der Einspruchsrücknahme zu rechtfertigen. Erforderlich ist vielmehr ein unzulässige Einwirkung der Behörde auf die Willensbildung des Steuerpflichtigen. Psychischer Druck, der von einem Erläuterungsschreiben des Finanzamtes und der Einleitung eines Strafverfahrens ausgeht, ist jedenfalls dann nicht geeignet, die Rücknahme des Einspruchs als unwirksam anzusehen, wenn zwischen diesen Ereignissen und der Einspruchsrücknahme mehrere Monate liegen und der Steuerpflichtige sich in der Zwischenzeit in sachgerechter Weise mit der Finanzbehörde auseinandersetzt.

### **Konsequenz**

An die Unwirksamkeit einer Einspruchsrücknahme gegen einen Steuerbescheid sind hohe Anforderungen zu stellen. Ein dafür erforderlicher, seitens der Behörde ausgeübter, psychischer Druck ist allerdings regelmäßig weder in der Durchführung einer Außenprüfung noch in der Einleitung eines Steuerstrafverfahrens zu sehen.

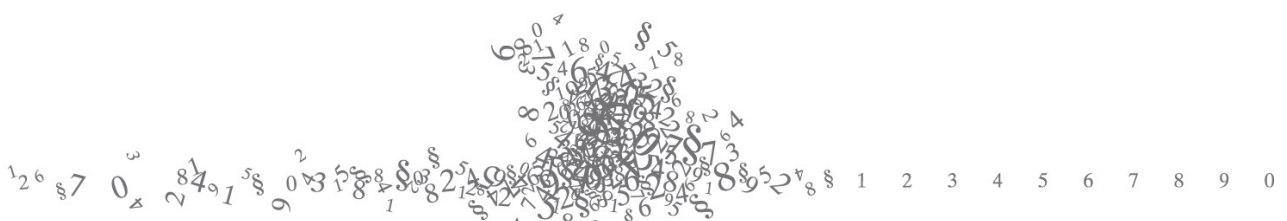
## **14. Ärztlicher Vergütungsanspruch gegen Privatpatienten entsteht mit Rechnungserteilung**

### **Rechtslage**

Die regelmäßige Verjährung von Ansprüchen beträgt 3 Jahre. Grundsätzlich beginnt die Verjährungsfrist mit Ende des Jahres zu laufen, in dem der Anspruch entstanden und fällig ist. Die Erteilung einer Rechnung ist in der Regel keine Fälligkeitsvoraussetzung. Bei ärztlichen Honorarforderungen wird nach einer eine Sondervorschrift der Gebührenordnung für Ärzte (§ 12 GOÄ) die Vergütung für ärztliche Leistungen erst fällig, wenn dem Patienten eine Rechnung erteilt worden ist. Erst dann beginnt auch die Verjährungsfrist zu laufen. Ähnliche Sondervorschriften, die für die Fälligkeit eine Rechnungsstellung fordern, existieren für Werklohnforderungen (wenn VOB/B 16 Nr. 3 anwendbar ist), Architektenhonorare oder Nachforderungen von Versorgungsunternehmen.

### **Sachverhalt**

Der Beklagte war bei dem Kläger von Juni 2003 bis September 2004 in fachärztlicher urologischer Behandlung. Der Kläger berechnete seine Leistungen mit Rechnungen vom Dezember 2006 und Dezember 2007. Der Beklagte bezahlte beide Rechnungen nicht. Der Kläger beantragte im Dezember 2009 einen Mahnbescheid, gegen den der Beklagte Widerspruch erhob, weil die Forderungen verjährt seien. Das Amtsgericht gab der Klage schließlich statt.





### **Konsequenz**

Einen Änderungsantrag beim Finanzamt stellen oder dort einen Einspruch einlegen kann der Steuerpflichtige nur innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des betreffenden Bescheids. Danach wird der Steuerbescheid bestandskräftig, und ist grundsätzlich nicht mehr änderbar. Die Fristen sind daher in jedem Fall zu beachten.

## **Unternehmer und Freiberufler**

### **16. Stempelaufdruck dokumentiert nicht ausreichend die Vertretung der GbR**

#### **Kernaussage**

Wenn ein unterzeichnender Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) auch für die übrigen vertretungsberechtigten Gesellschafter handeln will, muss dies zur Wahrung der Schriftform eines Vertrages stets deutlich werden. Selbst wenn durch einen Stempelzusatz offensichtlich ist, dass durch die Unterschrift eines einzelnen Gesellschafters die GbR verpflichtet werden soll, reicht dies nicht aus.

#### **Sachverhalt**

Die Parteien stritten um die wirksame Beendigung eines Mietvertrages mit fester Laufzeit. Den Mietvertrag hatte für die klagende Mieterin, eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) mit dem Namen "R-GbR", einer der Gesellschafter unterzeichnet. Über seiner Unterschrift befand sich ein Firmenstempel mit dem Aufdruck "R-GbR". Unstreitig waren die GbR-Gesellschafter gemeinsam vertretungsberechtigt. Die Klägerin kündigte das Mietverhältnis vorzeitig; sie meinte, dazu berechtigt zu sein, weil der Mietvertrag nicht die erforderliche Schriftform einhielt. Die Unwirksamkeit folge aus dem unzureichenden Vertreterzusatz bei der Unterschrift des Gesellschafters unter dem Mietvertrag. Die Klage auf Feststellung der Beendigung des Mietverhältnisses hatte Erfolg.

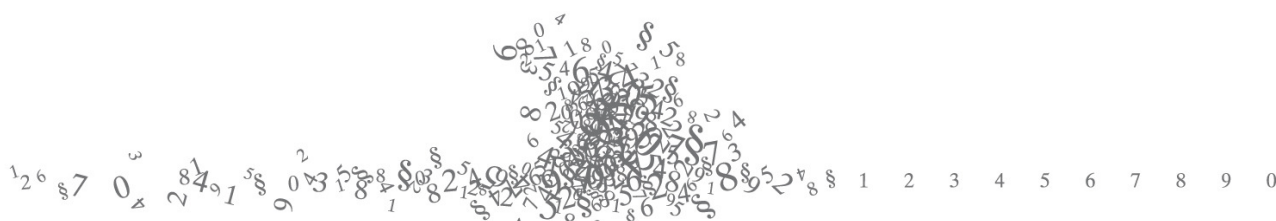
#### **Entscheidung**

Die Kündigung des Mietverhältnisses war wirksam. Die Schriftform des Mietvertrages war nicht gewahrt, weil der Unterschrift des Gesellschafters nicht entnommen werden konnte, dass er den Vertrag auch für weitere Gesellschafter der klagenden GbR mitunterzeichnet hatte. Zwar war aufgrund des Stempelaufdrucks zweifellos erkennbar, dass der Gesellschafter jedenfalls nicht für sich, sondern für die GbR handelte. Jedoch hätte die Unterschrift deutlich zum Ausdruck bringen müssen, dass sie auch in Vertretung der nicht unterzeichnenden Vertragsparteien geleistet wurde, weil der unterschreibende Gesellschafter nur als Teil der gemeinsam zur Vertretung berechtigten Gesellschafterrunde gehandelt hatte. Auch der Stempelaufdruck dokumentierte nicht ausreichend zuverlässig eine Vertretung der übrigen Gesellschafter.

#### **Konsequenz**

Um den Anforderungen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu genügen, sollte bei einem Mietvertrag mit Personenmehrheiten immer erkennbar sein, ob ein unterzeichnender Gesellschafter nur für sich oder auch als Vertreter der anderen handelt. Dies geschieht regelmäßig durch den Vermerk "i. V." und dient dem Zweck, auszuschließen, dass vorgesehen war, auch die restlichen Gesellschafter sollten den Vertrag mitunterschreiben.

### **17. Anspruch aus Darlehensvertrag zählt zur Insolvenzmasse**



### **Kernaussage**

Der Anspruch des Insolvenzschuldners aus einem Darlehensvertrag mit der Zweckbindung, den Kreditbetrag einem bestimmten Gläubiger zuzuwenden, gehört grundsätzlich zur Insolvenzmasse. Der Bundesgerichtshof (BGH) entschied nun, dass dies auch dann gilt, wenn der Kredit nicht unmittelbar an den Begünstigten ausgezahlt wird, sondern die Valuta zunächst auf das Fremdgeldkonto eines von Schuldner und Darlehensgeber gemeinsam beauftragten Rechtsanwalts überwiesen und von dort an den Begünstigten weitergeleitet wird.

### **Sachverhalt**

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der Schuldnerin. Im Juni 2003 stellte der Beklagte, gestützt auf Steuerforderungen in Höhe von rd. 71.000 EUR, einen ersten Insolvenzantrag gegen die Schuldnerin. Daraufhin beauftragte diese einen Rechtsanwalt, mit ihren Gläubigern zur Vermeidung eines Insolvenzverfahrens über eine einverständliche Schuldenbereinigung zu verhandeln. Im Rahmen dieses Auftrages vereinbarte der Rechtsanwalt namens der Schuldnerin mit dem Beklagten, dass bei sofortiger Zahlung eines Teilbetrages von 30.000 EUR auf die offene Steuerschuld der Insolvenzantrag zurückgenommen werde. Weil die Schuldnerin nicht zur Aufbringung dieses Teilbetrags in der Lage war, überwies ihr Lebensgefährte entsprechend der zunächst mündlich, später schriftlich getroffenen Vereinbarung das Geld auf ein Fremdgeldkonto des beauftragten Rechtsanwalts zur Weiterleitung an den Beklagten. Dieser erklärte nach Erhalt des Geldes im September 2003 den Insolvenzantrag für erledigt. Im Oktober 2004 stellte der Beklagte wegen Abgaberrückständen in Höhe von rd. 115.000 EUR erneut Insolvenzantrag. Im Mai 2005 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Kläger focht die Zahlung an den Beklagten wegen vorsätzlicher Gläubigerbenachteiligung (§ 133 Abs. 1 InsO) an. Nach erfolgloser Klage in den Unterinstanzen wies der BGH die Sache zur erneuten Entscheidung an das Landgericht zurück.

### **Entscheidung**

Nach den Vorschriften der Insolvenzordnung (§ 129 Abs. 1 InsO) setzt jede Anfechtung eine Rechtshandlung voraus, die die späteren Insolvenzgläubiger benachteiligt. Eine solche objektive Gläubigerbenachteiligung tritt ein, wenn sich die Befriedigungsmöglichkeiten der Insolvenzgläubiger ohne die Handlung bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise günstiger gestaltet hätten. Dies kann geschehen durch eine Verringerung des Aktivvermögens oder eine Vermehrung der Passiva. Hier wurde das Aktivvermögen der Schuldnerin durch die Zahlung an den Beklagten gläubigerbenachteiligend verkürzt. Die nach den Bestimmungen der Insolvenzordnung (§ 143 Abs. 1 InsO) zurückzugewährenden Werte müssen nicht unmittelbar aus dem Vermögen des Schuldners stammen. Anfechtbar können vielmehr auch solche Rechtshandlungen des Schuldners sein, durch die er Vermögensbestandteile mit Hilfe einer Mittelsperson an den gewünschten Empfänger verschiebt. Für den Dritten muss hierbei erkennbar gewesen sein, dass es sich um eine Leistung des Schuldners gehandelt hat. Um eine derartige mittelbare Zuwendung handelt es sich auch hier. Die Schuldnerin hatte gegen den Lebensgefährten zwar keinen Anspruch auf Abschluss des Darlehensvertrages. Die mittelbare Zuwendung konnte aber nur infolge und nach Einräumung des von der Schuldnerin erbetenen Kredits bewirkt werden. Dieser unmittelbar aus dem Vermögen des Lebensgefährten herrührende Zahlungsfluss ist deshalb der Schuldnerin zuzurechnen. So hat auch der Beklagte die über das Fremdgeldkonto des eingeschalteten Rechtsanwalts erfolgte Zahlung des Lebensgefährten als Leistung der Schuldnerin in Erfüllung der im Ratenzahlungsvergleich vereinbarten Bedingungen







wurde, dass noch nicht verursachte Kosten bei der Berechnung der Rückstellung nicht zu berücksichtigen sind, war zu erwarten. Angesichts des in aller Regel lediglich steuerstundenden Effekts dieser Rückstellung im Jahr ihrer Bildung ist eine möglichst einfache, von der Finanzverwaltung akzeptierte Ermittlungsmethode zu begrüßen.

## 19. **Verluste aus Liebhaberei bei einer GmbH sind verdeckte Gewinnausschüttung (vGA)**

### **Kernproblem**

Die Frage, ob die von einem Steuerpflichtigen erzielten Verluste steuerlich anzuerkennen sind oder ob sie dem steuerlich irrelevanten (Privat-)Bereich der Liebhaberei zuzuordnen sind, ist immer wieder Gegenstand finanzgerichtlicher Verfahren. Dies kann auch Prüfgegenstand bei einer GmbH sein. Erzielt nämlich eine Kapitalgesellschaft auf Dauer Verluste, so kann hierin eine verdeckte Gewinnausschüttung (vGA) an ihre Gesellschafter vorliegen, wenn und soweit die von der Gesellschaft getätigten Geschäfte im privaten Interesse der Gesellschafter liegen.

### **Sachverhalt**

Klägerin war eine GmbH, an der 2 Gesellschafter zu je 50 % beteiligt waren. Kerngeschäft der Gesellschaft waren Dienstleistungen im Bereich des Beförderungsverkehrs. Daneben betrieb sie seit 1996/1997 die Zucht und den Vertrieb von Fleischrindern. Vor Aufnahme der Rinderzucht hatten die beiden Gesellschafter bereits eine private Pferdehaltung betrieben. Im Anschluss an eine Betriebsprüfung der Jahre 1997-2003, die Verluste der Rinderzucht jeweils im 5-stelligen Bereich feststellte, gelangte das Finanzamt zu der Auffassung, dass die Rinderzucht einen steuerlichen "Liebhabereibetrieb" darstelle und somit die Verluste als vGA zu behandeln seien. Die GmbH erhob hiergegen Klage und beantragte die Aussetzung der Vollziehung. Der Antrag wurde vom Finanzgericht abgelehnt; die Revision wurde nicht zugelassen.

### **Entscheidung**

Nach Auffassung der Richter bestehen keine ernstlichen Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Bescheide. Vielmehr sei die Tatsache, dass die GmbH außerhalb ihres Kerngeschäfts Verluste aus einer Rinderzucht über einen geschlossenen Zeitraum von 11 Jahre erzielte, ein gewichtiges Indiz dafür, dass die Gesellschaft die Rinderzucht nicht im eigenen Interesse, sondern im Interesse der Gesellschafter unterhalte. Die Prüfung, ob die Gesellschaft im Eigen- oder Gesellschafterinteresse handele, sei dabei grundsätzlich nach denjenigen Regeln zu beurteilen, die bei natürlichen Personen und Personengesellschaften für die Abgrenzung der auf Einkunftserzielung gerichteten Tätigkeit von der steuerlich unbeachtlichen "Liebhaberei" gelten würden.

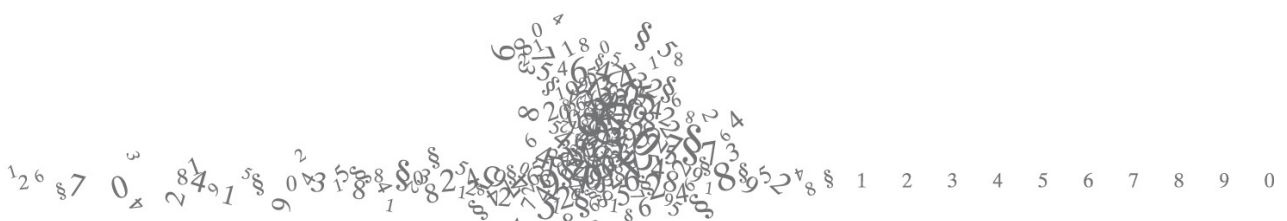
### **Konsequenzen**

Der Beschluss ist zwar nur im Aussetzungsverfahren ergangen, so dass eine abschließende Beurteilung der rechtlichen und tatsächlichen Zweifelsfragen nicht erfolgte. Es ist jedoch zu bezweifeln, dass das Gericht im Hauptsacheverfahren zu einer anderen Entscheidung gelangen wird. Dem "Vorwurf" der Liebhaberei kann sich der Steuerpflichtige wohl nur noch entziehen, wenn er eine überzeugende und belastbare Prognose zum Erzielen eines Totalgewinns darlegen kann.

## 20. **Testkauf durch das Finanzamt in "Gyros-Bude"**

### **Kernproblem**

"Dem Betriebsprüfer muss das Wasser im Munde zusammengelaufen sein". So oder ähnlich denkt man beim Lesen einer Entscheidung des Finanzgerichts (FG) Münster. Es fallen im Zusammenhang



mit Pommes Frites, Pita, Gyros und Tzaziki Ausdrücke wie Bratverlust, innerer und äußerer Betriebsvergleich, wohlwollende Portionierung, neuer Gyros-Zuschneider, verbranntes oder gebrochenes Pita-Brot, aber auch gerichtseigener Prüfer und Ausbeutekalkulation sowie Sturzfähigkeit der Kasse. All das findet sich in der Entscheidung wieder. Wenn nicht auch der Schwund durch Gammelfleisch vorkäme, der die Annahme zu Beginn revidiert. Aber was war geschehen?

### **Sachverhalt**

Ein Betriebsprüfer des Finanzamts hatte eine Gyros-Bude auseinandergenommen. Es war nicht schwer, die Buchführung zu widerlegen, um Hinzuschätzungen vorzunehmen, denn die Verwechslung von Euro- mit DM-Beträgen (zugegebenermaßen im Jahr der Euro-Einführung) war nur eine der Beanstandungen. Es wurde aber auch mehr Pita-Brot eingekauft, als veräußert. Dem neben anderen Argumenten gelieferten Hinweis der Griechen, das Brot sei eingefroren gewesen und anschließend gebrochen, entgegneten die Finanzrichter später, dass sich so etwas durch Auftauen des Brotes vermeiden ließe und dies auch den Betreibern bewusst gewesen sein dürfte. Beim Finanzgericht ging es dann überwiegend um die Schätzungsparameter. Das Finanzamt prüfte die Jahre 2001 und 2002 und hatte offensichtlich in 2005 und 2007 Testkäufe durchgeführt. Hier ermittelte man durchschnittlich 226 g Fleischeinlage. Die Griechen gingen von 280 g aus und begründeten dies mit Umbau, Angebotserweiterung, neuem Gyros-Zuschneider und wohlwollender Portionierung des Ehemannes einer Mitinhaberin. Welche Lösung hatte jetzt das Finanzgericht (FG) Münster parat?

### **Entscheidung**

Jetzt kam der gerichtseigene Prüfer ins Spiel. Auch dieser hatte eine Ausbeutekalkulation vorgenommen und kam auf 255 g je Portion. Nicht nur, dass die Richter darauf hinwiesen, dass der eigene Prüfer seine Berechnungen differenzierter als das Finanzamt vorgenommen hatte. Dem Finanzamt wurde vorgeworfen, offensichtlich selbst Zweifel an der Überzeugungskraft der auf den Testkauf gestützten Kalkulation zu haben, denn es habe die Zuschätzung durch Sicherheitsabschlag um mehr als die Hälfte nach unten korrigiert. So kam man zum Ergebnis, dass die Testkäufe des Finanzamts für die Bestimmung der Schätzungsparameter nicht repräsentativ und damit unverwertbar seien. Vielmehr sei eine zeitliche Nähe zwischen Verprobungszeitraum und Testkauf erforderlich, denn nur hierdurch könne sichergestellt werden, dass zum Zeitpunkt des Testkaufs dieselben betrieblichen Verhältnisse vorherrschten, wie im Verprobungsjahr. Zudem müsse eine Ausbeutekalkulation auf eine repräsentative Anzahl von Testkäufen gestützt werden können, um Zufälligkeiten zu vermeiden.

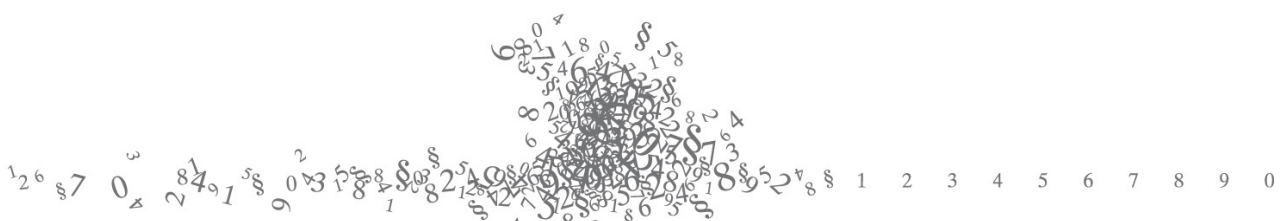
### **Konsequenz**

Wen es noch interessiert: Letztendlich hat das FG die Hinzuschätzung auf Basis eines äußeren Betriebsvergleichs mit Rohgewinnaufschlagsatz durchgeführt.

## **21. Anerkennung von grenzüberschreitenden Organschaften**

### **Kernproblem**

Verpflichtet sich eine inländische Kapitalgesellschaft, ihren gesamten Gewinn als Organgesellschaft an ein anderes gewerbliches Unternehmen als Organträger abzuführen, so ist das Einkommen der Organgesellschaft unter bestimmten Voraussetzungen dem Organträger zuzurechnen. Die Organschaft eignet sich somit insbesondere zur Verrechnung von Gewinnen und Verlusten innerhalb von Konzernen. Voraussetzung für die steuerliche Anerkennung der Organschaft ist dabei u. a., dass der Organträger die Stimmrechtsmehrheit bei der Organgesellschaft innehat und seine



Geschäftsleitung (früher zusätzlich auch Sitz) im Inland hat. Dies gilt für die Körperschaftsteuer ebenso wie für die Gewerbesteuer. Fraglich ist allerdings, ob der strikte Inlandsbezug der Organschaft den Anforderungen des Europa- und des Abkommensrechts standhält.

### **Sachverhalt**

Klägerin war eine inländische GmbH, deren alleinige Gesellschafterin eine Kapitalgesellschaft englischen Rechts (public privat company) war. Letztere gewährte der inländischen GmbH im Streitjahr 1999 hohe Darlehensbeträge, für die in 1999 Darlehenszinsen anfielen. Die klagende GmbH beehrte als Organgesellschaft behandelt zu werden, so dass eine Hinzurechnung von Dauerschuldzinsen für Zwecke der Gewerbesteuer unterbleiben würde. Das Finanzamt sowie das Finanzgericht Hessen folgten dieser Auffassung nicht. Der Bundesfinanzhof (BFH) gab der Klägerin im Ergebnis jedoch nunmehr recht.

### **Entscheidung**

Der BFH erkennt vorliegend die gewerbsteuerliche Organschaft zwischen der britischen Muttergesellschaft und der deutschen Tochter-GmbH an. Zwar könne die Obergesellschaft mangels inländischer Geschäftsleitung nach dem Gesetzeswortlaut nicht Organträger sein. Allerdings sei der strikte Inlandsbezug ein Verstoß gegen das im DBA-Großbritannien vereinbarte Diskriminierungsverbot. Danach dürfen Inlandsunternehmen, die von im Ausland ansässigen Gesellschaftern beherrscht werden, steuerlich nicht schlechter behandelt werden als von Inländern beherrschte Inlandsunternehmen. Da die Organschaft schon nach abkommensrechtlichen Grundsätzen anzuerkennen war, konnte der BFH die interessante Frage nach der Europarechtskonformität der Organschaftsregelungen offen lassen.

### **Konsequenzen**

Das Urteil kann zwar nicht unmittelbar auf das geltende Recht übertragen werden, da nach aktuellem Recht (neben der körperschaftsteuerlichen) nunmehr auch die gewerbsteuerliche Organschaft den Abschluss eines Ergebnisabführungsvertrags verlangt. Es ist jedoch fraglich, ob das Erfordernis eines Gewinnabführungsvertrags europarechtlichen Anforderungen entspricht. Sofern diese Voraussetzung zukünftig aus europarechtlichen Gründen aufgehoben wird, käme dem Urteil zukünftig in grenzüberschreitenden Sachverhalten erhebliche Bedeutung zu. In diesen Fällen wären grenzüberschreitende Organschaften dann anzuerkennen, wenn die sonstigen Organschaftsvoraussetzungen erfüllt wären und das maßgebliche DBA ein Diskriminierungsverbot i. S. d. Art. 24 Abs. 5 OECD-Musterabkommen beinhaltet.

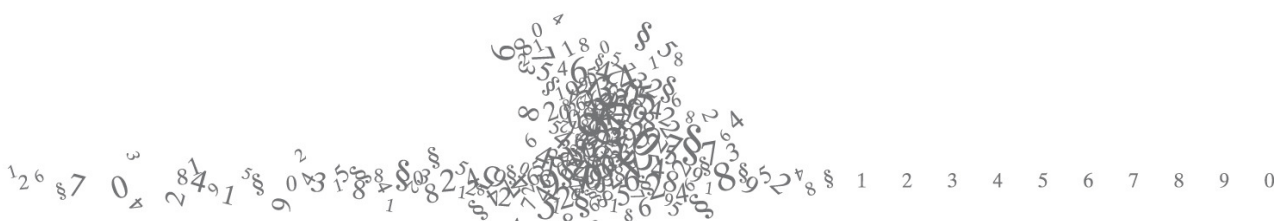
## **22. Kein Anspruch des ausgeschlossenen Minderheitsaktionärs auf Ausgleichszahlung**

### **Kernaussage**

Sind alle Aktien der Minderheitsgesellschafter im Zeitpunkt der ordentlichen Hauptversammlung infolge des zwangsweisen Ausschlusses (Squeeze-Out) und Eintragung des Übertragungsbeschlusses in das Handelsregister auf den Hauptaktionär übergegangen, kann eine den Minderheitsaktionären aufgrund eines Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrages zugesagte Ausgleichszahlung für das zurückliegende Geschäftsjahr nicht mehr verlangt werden.

### **Sachverhalt**

Die Kläger waren Aktionäre der Wella AG. Zwischen der AG und der Beklagten (Procter & Gamble) als herrschendem Unternehmen wurde im Jahr 2004 ein Beherrschungs- und



Gewinnabführungsvertrag geschlossen, wonach die AG zur Abführung der Gewinne an die Beklagte verpflichtet war. Hierfür schuldete die Beklagte eine Ausgleichszahlung in Höhe von 3,83 EUR je Vorzugsaktie. Der Ausgleich sollte jeweils einen Tag nach der ordentlichen Hauptversammlung der AG für das abgelaufene abweichende Geschäftsjahr fällig werden. Im Herbst 2005 hielt die Beklagte 95 % des Grundkapitals. Im Dezember 2005 beschloss die Hauptversammlung der AG auf Verlangen der Beklagten ein Squeeze-Out gegen Gewährung einer Barabfindung von 80,37 EUR je Stückaktie (§ 327a AktG). Der Übertragungsbeschluss wurde nach Verzögerungen im November 2007 ins Handelsregister eingetragen. Im Januar 2008 fand die ordentliche Hauptversammlung der AG für das Geschäftsjahr 2006/2007 statt. Die Kläger verlangen die Zahlung eines Ausgleichs für dieses Geschäftsjahr.

### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof (BGH) entschied, dass die Kläger keinen Anspruch auf die geltend gemachten Ausgleichszahlungen haben. Sowohl Entstehung als auch Fälligkeit des sich periodisch aus der Ausgleichsberechtigung ergebenden Zahlungsanspruchs können im Gewinnabführungsvertrag geregelt sein. Mangels besonderer Regelung entsteht der Ausgleichsanspruch für das abgelaufene Geschäftsjahr jedes Jahr neu mit der ordentlichen Hauptversammlung der abhängigen Gesellschaft, da er an die Stelle des Dividendenanspruchs tritt und diesen ersetzt. Der Ausgleichsanspruch steht den zum Zeitpunkt des Entstehens vorhandenen außenstehenden Aktionären zu. Am Tag der Hauptversammlung der AG waren die Kläger infolge des Squeeze-Out nicht mehr außenstehende Aktionäre, denn mit der Eintragung des Übertragungsbeschlusses gingen die Aktien der Minderheitsaktionäre auf den Hauptaktionär über.

### **Konsequenz**

Mit dem vorliegenden Rechtsstreit dürfte der BGH eine Grundsatzentscheidung zu Ausgleichszahlungen bei einem Zwangsausschluss von Minderheitsgesellschaftern getroffen haben. Wenn der Gewinnabführungsvertrag keine Regelungen über die Entstehung und Fälligkeit des Ausgleichsanspruchs enthält, bestand hinsichtlich dieser Zeitpunkte bisher ein Meinungsstreit. Dieser dürfte nunmehr entschärft sein.

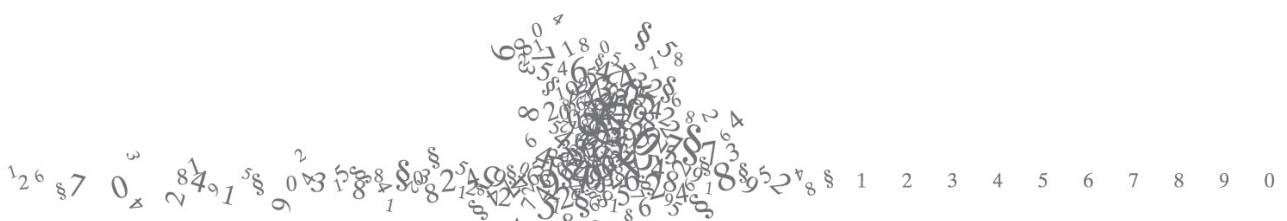
## **23. Ersatz von Aufwendungen vor Auseinandersetzung einer GbR**

### **Kernaussage**

Während des Bestehens einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) kann ein Gesellschafter, der Gesellschaftsverbindlichkeiten erfüllt, seine Mitgesellschafter - beschränkt auf deren Verlustanteil - auf Aufwendungsersatz in Anspruch nehmen, wenn er die Aufwendungen für erforderlich halten durfte und der Gesellschaft selbst keine freien Mittel zur Verfügung stehen.

### **Sachverhalt**

Die Parteien des Rechtsstreits und eine weitere Verfahrensbeteiligte schlossen eine Vereinbarung, deren Gegenstand die Bebauung und Verwertung eines zuvor von der Klägerin erworbenen Baugrundstücks war. Der aus dem Geschäft erzielte Überschuss oder Verlust sollte zu 50 % auf die Klägerin, zu 40 % auf die Beklagte und zu 10 % auf die weitere Verfahrensbeteiligte aufgeteilt werden. Die Durchführung und Überwachung des Vorhabens oblag den Vertragsbeteiligten gemeinsam. Nachdem die letzte Wohneinheit im Jahr 2006 veräußert wurde, rechnete das finanzierende Kreditinstitut das Baukonto mit einer Verbindlichkeit von rd. 40.000 EUR ab. Diesen Saldo beglich die



Klägerin aus ihren eigenen Mitteln, nachdem sie die Beklagte zuvor fruchtlos aufgefordert hatte, einen anteiligen Kontoausgleich vorzunehmen. Die Klägerin begehrt mit ihrer Klage einen anteiligen Ausgleich und bekam vor dem Landgericht Recht. Auf die Berufung der Beklagten wies das Oberlandesgericht (OLG) die Klage ab, da der erhobene Zahlungsanspruch mangels Auseinandersetzungsfähigkeit der GbR nicht fällig sei.

### **Entscheidung**

Der Bundesgerichtshof (BGH) hob das Berufungsurteil auf und verwies den Rechtsstreit an das OLG zurück. Jeder Gesellschafter der GbR kann bereits während des Bestehens der Gesellschaft die von ihm gemachten Aufwendungen, die er für erforderlich halten durfte, von der Gesellschaft ersetzt verlangen. Zwar richtet sich der Ersatzanspruch (§§ 713, 670 BGB) primär gegen die Gesellschaft als solche und ist aus ihrem Vermögen zu begleichen. Kann der Gesellschafter aus der Gesellschaftskasse keinen Ausgleich erlangen, kann er gegen seine Mitgesellschafter, beschränkt auf deren Verlustanteil, Rückgriff nehmen. Dabei genügt, dass der Gesellschaft freie Mittel nicht zur Verfügung stehen.

### **Konsequenz**

Mit dem vorliegenden Urteil hat sich der BGH erneut zur Frage des Ausgleichsanspruchs eines GbR-Gesellschafters geäußert, wenn dieser auf eine Verbindlichkeit der Gesellschaft leistet. Entgegen der bisherigen Auffassung kann der Gesellschafter einen Aufwendungsersatzanspruch gegen seine Mitgesellschafter nunmehr unmittelbar aus dem Gesetz herleiten. Nach bisheriger Rechtsprechung richtete sich der Anspruch nur gegen das Gesellschaftsvermögen. Ein anteiliger Ausgleichsanspruch wurde bislang aus der gesamtschuldnerischen Haftung (§ 426 BGB) hergeleitet.

## **24. Volle Freizügigkeit für Arbeitnehmer aus 8 neuen EU-Mitgliedsstaaten ab Mai**

### **Hintergrund**

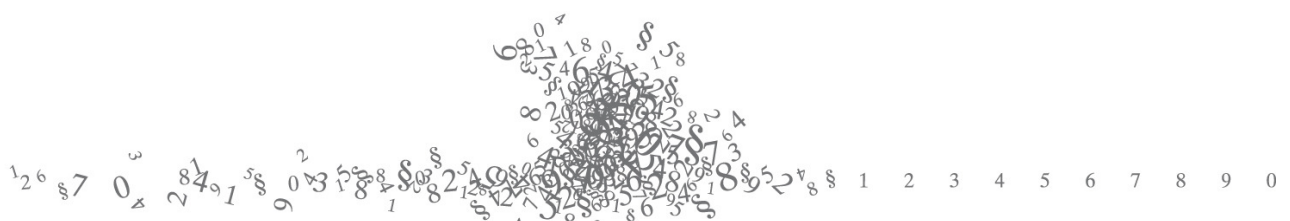
Zum 1.5.2004 traten insgesamt 8 osteuropäische Staaten (insbesondere Polen, die Slowakei sowie die Baltischen Republiken) der Europäischen Union bei. Um damals den europäischen Arbeitsmarkt vor "Lohndumping" aus Osteuropa zu schützen, wurde in den Beitrittsverträgen allerdings vereinbart, dass die europarechtliche (Arbeitnehmer-)Freizügigkeit frühestens nach Ablauf von 3 Jahren mit 2-maliger jeweils 2-jähriger Verlängerungsoption in Kraft treten sollte. Deutschland hat von dieser Maximalbefristung Gebrauch gemacht; zum 1.5.2011 kann das Wirksamwerden der uneingeschränkten (Arbeitnehmer-)Freizügigkeit aber nicht mehr verhindert werden.

### **Rechtslage ab dem 1.5.2011**

Arbeitnehmer aus den Staaten Estland, Lettland, Litauen, Polen, der Slowakischen Republik, Slowenien, der Tschechischen Republik und Ungarn genießen ab dem 1.5.2011 volle Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union. Sie können dann bei einem inländischen Arbeitgeber in Deutschland ohne Arbeitserlaubnis arbeiten. Möglich ist aber, dass in einzelnen Branchen (z. B. Landwirtschaft) und besonderen arbeitsrechtlichen Strukturen (z. B. kurzfristige Arbeitsverhältnisse) besondere sozialversicherungsrechtliche Regelungen einzuhalten sind. Darüber hinaus gelten für osteuropäische Arbeitnehmer die gleichen gesetzlichen Rahmenbedingungen (einschließlich z. B. Mindestlöhne) wie für deutsche Arbeitnehmer.

### **Konsequenz**

Ab dem 1.5.2011 gelten für viele osteuropäische Arbeitnehmer dieselben Regelungen, wie sie bereits



für alle anderen EU-Bürger bei der Arbeit in Deutschland bestanden. Für Arbeitnehmer aus Bulgarien und Rumänien, die 2007 der Europäischen Union beigetreten sind, gelten weiterhin Zugangsbeschränkungen.

## 25. Vereinfachungsregeln für Umsätze von land- und forstwirtschaftlichen Betrieben

### Alte Rechtslage

Abschnitt 24.6 Abs. 1 UStAE enthält Vereinfachungsregelungen für bestimmte Umsätze von land- und forstwirtschaftlichen Betrieben und lautet: "Werden im Rahmen eines pauschalierten land- und forstwirtschaftlichen Betriebes auch der Regelbesteuerung unterliegende Umsätze ausgeführt (z. B. Lieferungen zugekaufter Erzeugnisse, Erbringung sonstiger Leistungen, die nicht landwirtschaftlichen Zwecken dienen), können diese unter den Voraussetzungen des Abs. 2 aus Vereinfachungsgründen in die Durchschnittssatzbesteuerung einbezogen werden. Unter den gleichen Voraussetzungen kann aus Vereinfachungsgründen von der Erhebung der Steuer auf die Umsätze mit Getränken und alkoholischen Flüssigkeiten verzichtet werden." Voraussetzung war insbesondere, dass die genannten Umsätze im Kalenderjahr nicht mehr als 4.000 EUR betragen (Abschnitt 24.6 Abs. 2 Nr. 1 UStAE). Ob diese Umsatzgrenze eingehalten wurde, ist endgültig erst mit Ablauf des Kalenderjahres erkennbar. Bereits im Laufe des Jahres ist aber bei der Versteuerung der entsprechenden Umsätze und der Rechnungserteilung über die Anwendbarkeit der Durchschnittssatzbesteuerung zu entscheiden.

### Neue Rechtslage

Mit Schreiben vom 8.4.2011 hat das Bundesfinanzministerium den Umsatzsteueranwendungserlass geändert; zukünftig ist die Umsatzgrenze (Abschnitt 24.6 Abs. 2 Nr. 1 UStAE) im Interesse der Rechtssicherheit und zur Vermeidung rückwirkender Rechnungskorrekturen im Wege einer Vorausschau zu Beginn des Kalenderjahres zu prüfen. Abschnitt 24.6 Abs. 2 Nr. 1 UStAE lautet daher nun wie folgt: "1. Die in Abs. 1 genannten Umsätze betragen voraussichtlich insgesamt nicht mehr als 4.000 EUR im laufenden Kalenderjahr." Das Schreiben des Bundesfinanzministeriums ist auf nach dem 31.12.2010 ausgeführte Umsätze anzuwenden.

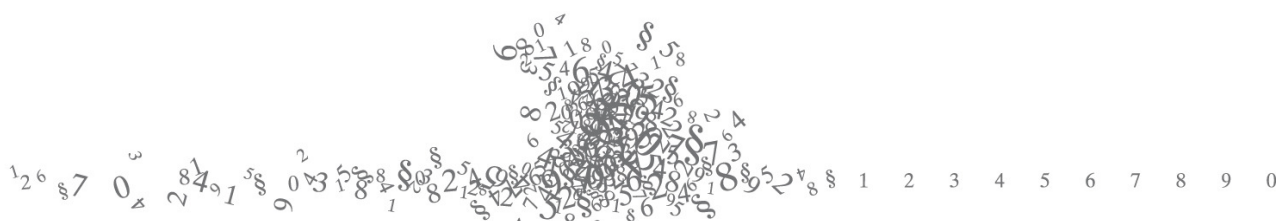
## 26. Bindung an Verzicht auf betriebsbedingte Kündigungen

### Rechtslage

Arbeitgeber und Arbeitnehmer können grundsätzlich den Verzicht auf Kündigungen vereinbaren. Ein Kündigungsverzicht wird seitens des Arbeitgebers regelmäßig dann erklärt, wenn die Arbeitnehmer im Gegenzug auf Leistungen des Arbeitgebers (z. B. Weihnachtsgeld oder Urlaubsgeld) verzichten. Das Arbeitsgericht Duisburg hatte nunmehr über die Wirkung eines vereinbarten Kündigungsverzichts zu entscheiden, wobei die ausgesprochenen Kündigungen unter anderem zur Abwendung einer Insolvenz des Unternehmens und unter erheblichem Druck der kreditgewährenden Banken erfolgten.

### Sachverhalt

Der beklagte Arbeitgeber hatte eine Vereinbarung geschlossen, wonach ordentliche betriebsbedingte Kündigungen als Gegenleistung für einen Verzicht auf Weihnachtsgeld bis zum 31.12.2011 ausgeschlossen sind. Dennoch kündigte er im Januar 2011 mehr als 100 Arbeitnehmern außerordentlich. Zur Begründung machte er geltend, dass die Kündigungen erforderlich gewesen seien, um eine drohende Insolvenz abzuwenden. Die von 3 gekündigten Arbeitnehmern erhobenen Kündigungsschutzklagen hatten Erfolg.







zugelassen. Hier wird eine Abwägung zwischen Eigenorganisationsrecht des Betriebsrates und Datenschutz erfolgen müssen.

## 28. **Hierarchieabbau rechtfertigt keine betriebsbedingte Kündigung**

### **Rechtslage**

Grundsätzlich sind unternehmerische Entscheidungen, die zum Wegfall eines Arbeitsplatzes und damit zu einer betriebsbedingten Kündigung eines Arbeitnehmers führen, im arbeitsgerichtlichen Verfahren nur begrenzt überprüfbar. Insbesondere darf die unternehmerische Entscheidung nicht unsachlich, unvernünftig oder willkürlich sein. Soweit dies nicht der Fall ist, ist die betriebsbedingte Kündigung wirksam; eine weitergehende Prüfung erfolgt nicht. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hat in einer jüngeren Entscheidung die Prüfungskriterien für den Fall angehoben, dass die unternehmerische Entscheidung in der Rationalisierung einer Hierarchieebene im Unternehmen besteht.

### **Sachverhalt**

Der Kläger war beim beklagten Arbeitgeber in leitender Position beschäftigt. Der Arbeitgeber kündigte das Arbeitsverhältnis betriebsbedingt mit der Begründung, dass die Stelle des Klägers unter anderem wegen schlechter wirtschaftlicher Ergebnisse ersatzlos gestrichen werde. Die bisher dem Kläger zugewiesenen Aufgaben würden zukünftig auf die hierarchisch nachfolgende Ebene verteilt. Mit seiner Kündigungsschutzklage obsiegte der Kläger.

### **Entscheidung**

Das Bundesarbeitsgericht urteilte, dass unternehmerische Entscheidungen des Arbeitgebers, die zur Kündigung führen, im Rahmen einer Kündigungsschutzklage zwar nur daraufhin überprüfbar seien, ob sie offensichtlich unsachlich, unvernünftig oder willkürlich sind. Etwas anderes gelte aber dann, wenn unternehmerische Entscheidung und Kündigungsentschluss quasi deckungsgleich seien. Sei dies der Fall, müsse der Arbeitgeber darlegen, ob für den Arbeitnehmer nicht andere Einsatzmöglichkeiten bestünden, oder ob der Beschäftigungsbedarf tatsächlich entfallen sei. Im konkreten Fall war dies deshalb zweifelhaft, weil die Arbeitnehmer der nachgelagerten Hierarchieebene voll ausgelastet waren.

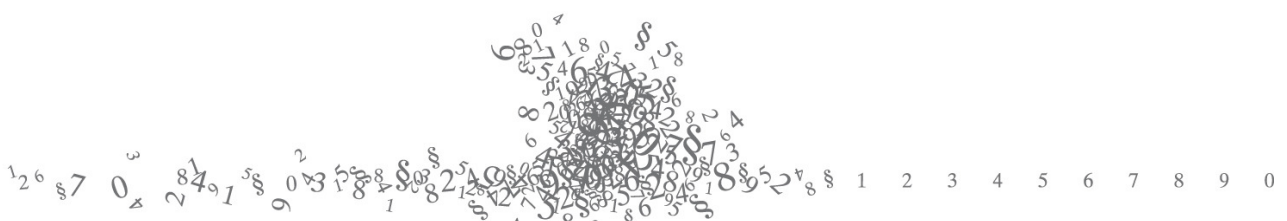
### **Konsequenz**

Das Bundesarbeitsgericht verschärft jedenfalls für eine bestimmte unternehmerische Entscheidung die Kriterien für die Zulässigkeit einer betriebsbedingten Kündigung. Läuft die unternehmerische Entscheidung letztlich auf den Abbau einer Hierarchieebene, verbunden mit einer Umverteilung der dem betroffenen Arbeitnehmer bisher zugewiesenen Aufgaben hinaus, gelten erhöhte Begründungsmaßstäbe.

## 29. **Eine nach Altersstufen gestaffelte Sozialplan-Abfindung ist EU-Rechts konform**

### **Rechtslage**

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) und europarechtliche Richtlinien verbieten eine diskriminierende Behandlung von Arbeitnehmern unter anderen wegen des Alters und insbesondere im Arbeitsrecht. Nach inzwischen gefestigter Rechtsprechung ist es aus Diskriminierungsgesichtspunkten zulässig, bei Kündigungen sogenannte Altersgruppen zu bilden. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte nunmehr darüber zu befinden, ob eine nach Altersstufen gestaffelte Sozialplan-Abfindung eine diskriminierende Maßnahme darstellt oder nicht.



### **Sachverhalt**

Im Rahmen einer Umstrukturierung wurde zwischen dem beklagten Arbeitgeber und dem bei ihm gebildeten Betriebsrat eine Sozialplanabfindung ausgehandelt, deren Höhe sich nach Altersstufen staffelte (erst ab dem 40. Lebensjahr wurde eine 100 % Abfindung gezahlt). Hiergegen klagte eine - bei ihrer Kündigung 38-jährige - Arbeitnehmerin, die nur 90 % des aus ihrer Betriebszugehörigkeit und ihres Bruttomonatsverdienstes errechneten Abfindungsbetrags erhalten sollte. Sie unterlag schließlich vor dem Bundesarbeitsgericht.

### **Entscheidung**

Das Gericht sah die dem Grunde nach diskriminierende, alleine altersabhängige, Ungleichbehandlung der Arbeitnehmer aus sachlichem Grund als gerechtfertigt an. Die Bildung von Altersstufen sei gerechtfertigt, weil ältere Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt tendenziell schlechtere Erfolgsaussichten hätten. Die konkrete Ausgestaltung der Altersstufen müsse dabei lediglich verhältnismäßig sein und die berechtigten Belange der benachteiligten Arbeitnehmer ausreichend berücksichtigen. Dies sei im konkreten Fall deshalb berücksichtigt, weil die prozentualen Abschläge in den benachteiligten Altersgruppen mit jeweils 10 % gering ausgefallen seien.

### **Konsequenz**

Die Entscheidung überrascht nicht; sie folgt der Rechtsprechung zur Altersgruppenbildung bei Kündigungen. Besonderes Augenmerk ist allerdings auf die Bildung der Altersgruppen zu richten.

## 30. Wann ist die Klagefrist gewahrt?

### **Rechtslage**

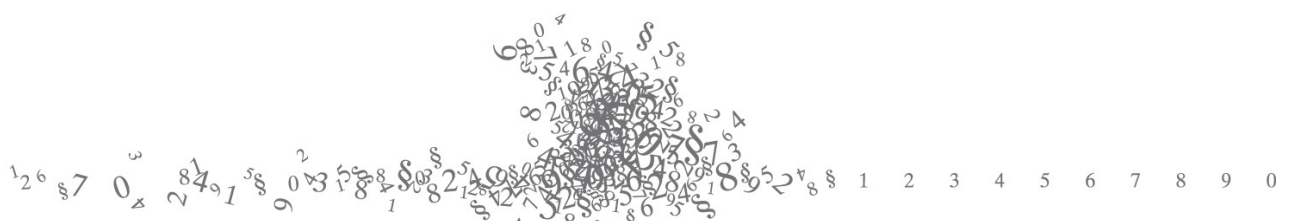
Bei Behörden und Gerichten werden Nachtbriefkästen eingesetzt, um bei Eingang von Schriftstücken überprüfen zu können, ob gesetzliche oder gesetzte Fristen eingehalten wurden. Zur Trennung der Post wird um 24 Uhr meist automatisch eine Klappe umgelegt, so dass die spätere Post in ein anderes Fach fällt. Die Post kann dann mit 2 verschiedenen Eingangsstempeln versehen werden. Diese Stempel stellen öffentliche Urkunden dar und bringen den vollen Beweis für Ort und Eingang des Schriftstücks.

### **Sachverhalt**

Zwischen den Parteien ist streitig, ob die Klagefrist von einem Monat ab Eingang der Einspruchsentscheidung eingehalten wurde. Diese wurde am 3.9.2010 nachweislich zur Post aufgegeben. Die von dem Prozessbevollmächtigten der Klägerin in den Nachtbriefkasten des Gerichts eingeworfene Klage trägt den Eingangsstempel mit dem Inhalt: "Entnommen aus dem Gerichtskasten am 7.10.2010 bei Dienstbeginn (in den Kasten gelangt nach 24 Uhr der vorangegangenen Werktags)". Die Klägerin behauptet, dass die Klage von ihrem Prozessbevollmächtigten bereits am 6.10.2010 gegen 22 Uhr in den Fristenkasten eingeworfen wurde. Dieser bestätigte im Rahmen der Zeugenaussage die Angabe. Der zuständige Justizbeamte sagte aus, dass es bei der Leerung des Briefkastens zu keiner Besonderheit gekommen sei und dieser ordnungsgemäß funktionierte.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht hat die Klage als unzulässig wegen Versäumung der Klagefrist abgewiesen. Die Einspruchsentscheidung gilt nach den gesetzlichen Bestimmungen als am dritten Tag nach Aufgabe zur Post als bekanntgegeben (§ 122 Abs. 2 Nr. 1 AO). Die Klagefrist lief daher am 6.10.2010 ab. Der Eingangsstempel des Gerichts stellt eine öffentliche Urkunde dar und erbringt den vollen Beweis für



Zeit und Ort des Eingangs des Schriftstücks. Der mögliche Gegenbeweis erfordert den vollen Nachweis eines anderen Geschehensablaufs. Es muss zur Überzeugung des Gerichts jegliche Möglichkeit der Richtigkeit der urkundlichen Feststellung ausgeschlossen werden. Bleibt die Sache unklar, trifft das Risiko der fehlenden Aufklärbarkeit die Klägerin. Das Gericht war nach den Zeugenaussagen nicht von der Unrichtigkeit der Urkunde überzeugt.

#### **Konsequenz**

Die Entscheidung verdeutlicht, dass nur schwer der geforderte volle Nachweis eines alternativen Geschehensablaufes zu erbringen ist. Zur Fristwahrung sollten Schriftsätze daher vorab per Telefax übermittelt werden. Das Faxprotokoll ist nach Ausdruck auf die Vollständigkeit der Übermittlung zu überprüfen.

### 31. **Übergang des Arbeitsverhältnisses auf Betriebserwerber**

#### **Rechtslage**

Geht ein Betrieb auf einen neuen Arbeitgeber über, finden auf die Arbeitsverhältnisse die gesetzlichen Regelungen zum Betriebsübergang Anwendung; unter anderem: zumindest zeitweise Garantie gleicher Arbeitsbedingungen, Information, Widerspruchsrecht. Das Bundesarbeitsgericht hatte nun zu den Voraussetzungen zu entscheiden, unter denen die gesetzlichen Regelungen über den Betriebsübergang auch beim Übergang nur eines Teilbetriebes bzw. Betriebsteils auf einen neuen Arbeitgeber Anwendung finden.

#### **Sachverhalt**

Der Kläger war bei einem Unternehmen beschäftigt, das von 2 anderen Unternehmen gegründet worden war, die 2 ähnliche aber doch voneinander abgrenzbare Tätigkeitsbereiche hatten. So unterhielt der Arbeitgeber 2 selbstständige technische Abteilungen, aber eine gemeinsame Verwaltung und kaufmännische Abteilung. Durch Rechtsgeschäft wurde der Arbeitgeber schließlich wieder in seine beiden Betriebsbereiche aufgespalten, die wiederum von den Gründungsunternehmen fortgeführt wurden. Dabei wurden die technischen Arbeitnehmer durch das jeweilige Gründungsunternehmen übernommen. Aus der Verwaltung wurden jedoch nur einzelne Arbeitnehmer übernommen. Der nicht übernommene Kläger machte geltend, auch sein Arbeitsverhältnis sei auf ein Gründungsunternehmen übergegangen, weil er für dessen Sparte zu 80 % beim Arbeitgeber gearbeitet habe, unterlag aber zuletzt vor dem Bundesarbeitsgericht.

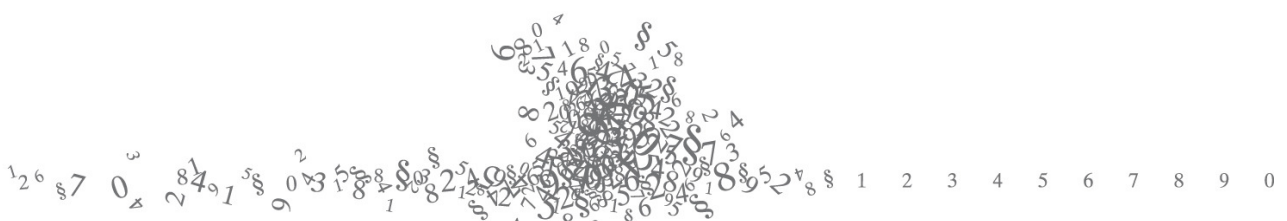
#### **Entscheidung**

Die Richter entschieden, dass es einen selbstständigen Betriebsteil "Kaufmännische Verwaltung" beim Arbeitgeber nicht als übertragbare Einheit gegeben habe. Dieser habe organisatorisch nur die beiden technischen Abteilungen getrennt. Damit liege kein Betriebsteil oder Teilbetrieb vor, der von einem der Gründungsunternehmen hätte übernommen werden können.

#### **Konsequenz**

Das Urteil lässt die grundsätzliche Anwendbarkeit der Betriebsübergangsregelungen auf Teilbetriebe bzw. Betriebsteile unberührt, stellt aber klar, dass deren Anwendung nur dann in Frage kommt, wenn die übergehenden Elemente schon beim Veräußerer eine Einheit dargestellt haben und diese identitätswahrend fortgeführt wird. Zum Übergang eines Arbeitsverhältnis ist dann eine eindeutige Zuordnung zur übergehenden Einheit erforderlich.

### 32. **"Zuvor-Beschäftigung" kein Hindernis für sachgrundlose Befristung**





allein aus Ziffern bestehende Zeichen mangels Unterscheidungskraft zurückgewiesen worden, weil es eine Menge bezeichnete und diese Bezeichnung in den Augen der beteiligten Verkehrskreise ein Charakteristikum der Waren darstellte, für die die Eintragung beantragt wurde. Nach Ansicht des EuGH bezog sich die streitige Anmeldung auf eine Warenkategorie, deren Inhalt typischerweise durch die Menge ihrer Bestandteile bezeichnet wird. Deshalb war vernünftigerweise davon auszugehen, dass das aus Ziffern bestehende Zeichen von den beteiligten Verkehrskreisen als Mengenbeschreibung erkannt und somit als Merkmal der betreffenden Ware identifiziert werde.

### **Konsequenz**

Das Zeichen "1000" konnte vom angesprochenen Publikum sofort als Beschreibung der Warenmerkmale, d. h. der Menge der Seiten und Werke, Angaben und Spiele in einer Sammlung verstanden werden. Ein solch beschreibendes Zeichen besitzt im Allgemeinen nicht die erforderliche Unterscheidungskraft in Bezug auf die vertriebenen Waren und Dienstleistungen.

## **GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer**

### **34. Haftung aller GmbH-GF trotz Ressortverteilung?**

#### **Rechtslage**

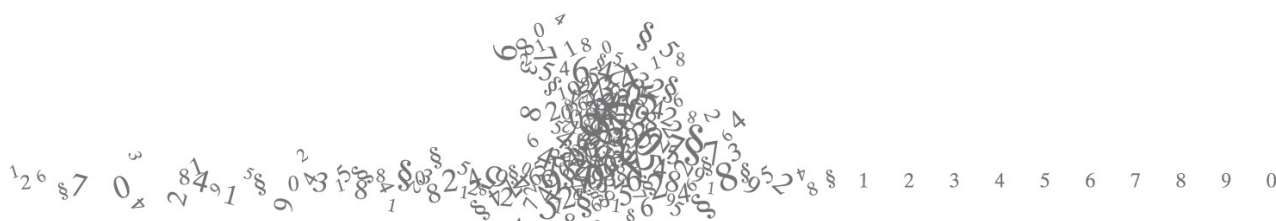
In der Praxis werden die Aufgaben des Geschäftsführers häufig zwischen mehreren Geschäftsführern verteilt. Diese interne Aufgabenverteilung entlastet die Geschäftsführer jedoch nicht aus ihrer Gesamtverantwortung. Vielmehr wandelt sich die Handlungsverantwortung zu einer Überwachungs- und Informationspflicht.

#### **Sachverhalt**

Der Antragsteller war Gesellschafter einer GmbH und als deren Geschäftsführer ausschließlich für die technischen Belange zuständig. Die kaufmännischen Angelegenheiten wurden von einem weiteren Gesellschafter erledigt. Nachdem die GmbH Steuerrückstände nicht entrichtet hatte und Vollstreckungsmaßnahmen gegen diese erfolglos blieben, nahm das beklagte Finanzamt den Geschäftsführer in Haftung, weil dieser seine Pflicht zur Entrichtung der festgesetzten Steuern als gesetzlicher Vertreter der GmbH nicht erfüllt hat (§§ 69 S. 1 AO). Dieser Haftungsbescheid ist Gegenstand des Rechtsstreites.

#### **Entscheidung**

Das Finanzgericht gab der Argumentation des Finanzamtes recht. Der Geschäftsführer haftet wegen einer Verletzung seiner Steuerentrichtungspflichten. Eine Entlastung aufgrund der Geschäftsverteilung unter den Gesellschaftern aufgrund der vom Bundesfinanzhof (BFH) entwickelten Grundsätze für die Haftungsbegrenzung unter Geschäftsführern kommt nicht in Betracht. Auch bei einer internen Aufgabenverteilung hat sich der Geschäftsführer fortlaufend über den Geschäftsgang zu unterrichten, so dass ihm Unregelmäßigkeiten nicht über einen längeren Zeitraum verborgen bleiben können. Besteht Anlass zu Zweifeln, muss der Geschäftsführer entsprechende Überwachungsmaßnahmen ergreifen. Ein Geschäftsführer, der sich nicht durchsetzen kann und sich an der Wahrnehmung seiner Überwachungspflichten gehindert sieht, muss zur Vermeidung haftungsrechtlicher Konsequenzen sein Amt niederlegen.



### **Konsequenz**

Zur Haftungsvermeidung bei einer internen Aufgabenverteilung sind nach ständiger Rechtsprechung rechtliche Mindestanforderungen zu erfüllen. Es empfiehlt sich, die Aufgabenverteilung stets schriftlich z. B. in Form einer Geschäftsordnung oder eines Geschäftsverteilungsplans abzufassen. Ferner sollte dokumentiert werden, dass eine wechselseitige Unterrichtung und erfolgte. Schließlich sollten nachweisbare Kontrollmechanismen zur gegenseitigen Überprüfung der Geschäftsführer errichtet werden.

### 35. **Kenntnis der anspruchsbegründenden Umstände für Verjährungsbeginn**

#### **Rechtslage**

Grundsätzlich beginnt die regelmäßige Verjährungsfrist von 3 Jahren mit Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt hat oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen konnte (§ 199 Abs. 1 BGB). Ohne Rücksicht auf die Entstehung der Ansprüche und die Kenntnis davon, gibt es jedoch absolute Höchstfristen. Die für den Verjährungsbeginn erforderliche Kenntnis wird juristischen Personen des Privatrechts grundsätzlich durch ihre vertretungsberechtigten Personen vermittelt. Ist der Geschäftsführer einer GmbH selbst Schuldner, kann die GmbH die Kenntnis nicht durch den Geschäftsführer erlangen.

#### **Sachverhalt**

Der Beklagte war alleiniger Gesellschafter und Geschäftsführer einer GmbH. In der Bilanz zum 31.12.2000 sind Ansprüche gegen den Beklagten in Höhe von 55,66 Mio. DM ausgewiesen. Diese wurde im September 2001 festgestellt. Die Klägerin führte in den Jahren 1994 und 1995 Bauleistungen im Auftrag der GmbH aus. Wegen einer Rest-Werklohnforderung erwirkte sie gegen die GmbH ein Urteil auf Zahlung von rund 343.000 EUR. Nachdem ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der GmbH mangels Masse abgewiesen wurde, pfändete die Klägerin aufgrund des Titels die Ansprüche der GmbH gegen den Beklagten. Nachdem dieser nicht zahlte, erhob die Klägerin im Juni 2005 Zahlungsklage. Das Oberlandesgericht (OLG) gab der Klage nur teilweise statt, da die Forderung mit Ablauf des 31.12.2004 insoweit verjährt sei.

#### **Entscheidung**

Die Klägerin hatte vor dem Bundesgerichtshof (BGH) Erfolg. Der Bilanzfeststellung kommt die Wirkung eines zivilrechtlich verbindlichen Schuldanerkenntnisses für die darin ausgewiesenen Forderungen gegen den Gesellschafter zu. Der Anspruch aus dem Schuldversprechen war nicht verjährt. Zwar war der Anspruch mit der Feststellung der Bilanz fällig. Die für den Verjährungsbeginn erforderliche Kenntnis von den anspruchsbegründenden Umständen kann der Gesellschaft jedoch nicht durch ihren Geschäftsführer verschafft werden, wenn dieser selbst Schuldner ist. Es kann nämlich nicht von dem Schuldner erwartet werden, dass er für die Geltendmachung der Ansprüche gegen sich selbst Sorge trägt. Hinzu kommt, dass ein alleiniger Geschäftsführer gegen sich selbst zur Hemmung der Verjährung keine Maßnahmen der Rechtsverfolgung ergreifen kann (§ 204 Abs. 1 BGB). Eine mögliche Zurechnung der Kenntnis des zur Anspruchsverfolgung berufenen Gesellschafters scheidet aus den gleichen Gründen aus.

#### **Konsequenz**

Mit der Feststellung wird die Bilanz jedenfalls im Verhältnis zwischen Gesellschaft und Gesellschafter

