



Ihre Mandanteninformationen des Monats Februar

Sehr geehrte Damen und Herren,

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

Allgemeine Steuerzahlungstermine im März

Fälligkeit ¹		Ende der Zahlungs-Schonfrist
10.03.	Einkommen- und Kirchensteuer, Solidaritätszuschlag Körperschaftsteuer, Solidaritätszuschlag Lohn- und Kirchenlohnsteuer, Solidaritätszuschlag	13.03.
31.03.	Grundsteuer	²

Die 3-tägige Schonfrist gilt nur bei Überweisungen; maßgebend ist die Gutschrift auf dem Konto der Finanzbehörde. Dagegen muss bei Scheckzahlung der Scheck spätestens 3 Tage vor dem Fälligkeitstermin eingereicht werden.

Bitte lesen Sie im Einzelnen:

Inhalt

Privatbereich

S. 3

1. Neue Muster für Zuwendungsbestätigungen
2. Finanzamt darf Arbeitsagentur informieren
3. Erben können Zuwendungen ggf. vom nichtehelichen Partner zurückverlangen
4. "Private" Sonder-Betriebsausgabe für Pkw trotz Sachbezugs?
5. Besuchskosten für vom Kind getrennt lebende Eltern nicht außergewöhnlich
6. Strafverteidigungskosten als Erwerbsaufwendungen
7. Erhöhung der Umsatzsteuer zum 1.1.2007 ist verfassungsgemäß

Unternehmer und Freiberufler

S. 8

1. Spitzenverdiener dürfen von Betrieblicher Altersvorsorge ausgenommen werden
2. Sind verkürzte Kündigungsfristen für jüngere Arbeitnehmer europarechtswidrig?
3. Aberkennung der Beamten-Ruhebezüge bei schwerem Dienstvergehen
4. Bindung des Betriebserwerbers an Zeugnis des alten Betriebsinhabers
5. Umbau eines Großraum- in Einzelbüros als Erhaltungsaufwand
6. Nachentrichtete Sozialversicherung auf Schwarzlohn als zusätzlicher Arbeitslohn
7. Niedrigeres Gehalt kann trotz Betriebsübergang individuell vereinbart werden
8. Bundesregierung verlängert Zulassungsregeln ausländischer Saisonkräfte in der Landwirtschaft bis 2009

¹ Lohnsteuer-Anmeldungen bzw. Umsatzsteuer- Voranmeldungen müssen bis zum Fälligkeitstag abgegeben werden, da sonst Verspätungszuschläge entstehen können

² Vgl. H 11 EStH.



9. Gesetzlicher Abfindungsanspruch bei betriebsbedingter Kündigung entfällt auch bei späterer Rücknahme der Kündigungsschutzklage
10. Steuerberater muss für Autoradio Rundfunkgebühren zahlen
11. Gewerbesteuer-Freibetrag auch für atypisch stille Gesellschaft
12. Sacheinlage kann zusätzlich zur Pflichteinlage geleistet werden
13. Freibetrag für Aufwandsentschädigungen
14. Umsatzgrenze für Kleinunternehmer
15. Vorsteuerabzug für Golfplatzbau
16. Geschäftsveräußerung im Ganzen auch bei Modernisierung durch Erwerber
17. Verletzung der Beratungspflicht des Steuerberaters hinsichtlich einer verbindlichen Auskunft
18. Freibetrag bei Betriebsveräußerung nach vollendetem 55. Lebensjahr

GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

S. 20

1. Anwendbarkeit deutschen Arbeitsrechts trotz anderweitiger Rechtswahl mit ausländischen Arbeitgebern
2. Ermittlung des Jahreswertes für einen Nießbrauch an GmbH-Anteilen
3. Schuldnerverzug trotz rechtzeitiger Banküberweisung
4. Bilanzrecht wird modernisiert
5. Auf eine geringere als die gesetzliche Regelabfindung muss ausdrücklich hingewiesen werden
6. Anpassung des Basiszinssatzes zum 1.1.2008 auf 3,32 %
7. Begünstigte Wirtschaftsgüter für Investitionszulage
8. "Das Original" kann unzulässige Werbung sein
9. Wettbewerbswidriges Verhalten eines Rechtsvorgängers kann dem Nachfolgeunternehmen zugerechnet werden



Privatbereich

1. Neue Muster für Zuwendungsbestätigungen

Einführung

Durch das Gesetz zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements vom 10.10.2007 wurden rückwirkend zum 1.1.2007 weite Bereiche des Spendenrechts reformiert. In der Folge haben sich die rechtlichen Voraussetzungen zur Ausstellung von Zuwendungsbestätigungen geändert.

Verwaltungsanweisung

Die Einkommensteuerrichtlinien (EStDV) schreibt fest, dass Zuwendungen auf der Grundlage eines amtlich vorgeschriebenen Vordrucks auszustellen sind. Die bisherigen Muster stammen aus dem Jahr 1999. Aufgrund der materiellen Änderungen des Spendenrechts entsprechen die bisherigen Muster nicht mehr dem aktuellen Spendenrecht. Das Bundesfinanzministerium hat daher neue Muster veröffentlicht, die für Zuwendungen ab dem 1.1.2007 zu verwenden sind. In einer Übergangszeit (bis zum 30.6.2008) wird es von Seiten der Finanzverwaltung nicht beanstandet, wenn die bisherigen Muster weiterverwendet werden. Die erforderlichen redaktionellen Anpassungen können von der Körperschaft (Spendenempfänger) selbstständig vorgenommen werden.

Die jetzt veröffentlichten Muster sehen die Bescheinigung einer einzelnen Zuwendung vor. Die Möglichkeit sog. Sammelbestätigungen (z. B. die Bestätigung der Zuwendungen für ein Kalenderjahr) zu erstellen bleibt bestehen.

Konsequenz

Bei der Verwendung der neuen Muster (aber auch bei der Verwendung der bisherigen Muster) ist insbesondere Folgendes zu beachten:

- Der geförderte Zweck ist nicht mehr aus der Anlage 1 der EStDV zu entnehmen. Die Zuwendungsbestätigungen müssen auf die korrekte Katalognummer des § 52 Absatz 2 Satz 1 AO verweisen.
- Auch Zuwendungen in das Grundstockvermögen von gemeinnützigen Stiftungen nach dem ersten Gründungsjahr sind begünstigt. Daher entfällt der einschränkende Hinweis in der Zuwendungsbestätigung von Stiftungen.
- Ebenso entfällt die Bestätigung des „besonderen“ Spendenhöchstbetrages von 20.450 EUR für Spenden an Stiftungen.
- Die Differenzierung in unterschiedliche Spendenzwecke und daraus abgeleitet die Anwendung unterschiedlicher Höchstgrenzen (5 % und 10 % des Gesamtbetrags der Einkünfte) ist entfallen. Eine Einschränkung, soweit eine konkrete Zuordnung der Zuwendung nicht möglich war, ist nicht mehr erforderlich.
- weiterhin Mitgliedsbeiträge nur eingeschränkt als Zuwendung abzugsfähig sind.

Aus dem Wahlrecht des Spenders (im Rahmen seiner Steuererklärung gegenüber dem für ihn zuständigen Veranlagungs-Finanzamt), für Zuwendungen des Jahres 2007 noch zur Anwendung des bisherigen § 10b Absatz 1 EStG zu optieren, ergeben sich keine Besonderheiten.

Bisher bereits im Jahr 2007 für Zuwendungen aus dem Jahr 2007 ausgestellte Zuwendungsbestätigungen sind wohl nicht mehr durch die Körperschaft (Spendenempfänger) zu berichtigen.

Eine weitere Vereinfachung ist die Anhebung der Grenze für den vereinfachten Nachweis von 100 EUR auf 200 EUR. Der von der Körperschaft für den vereinfachten Nachweis herzustellende Beleg ist an die neue Betragsgrenze und die weiteren Änderungen des Spendenrechts anzupassen.



2. Finanzamt darf Arbeitsagentur informieren

Kernproblem

Bezieher von Arbeitslosengeld dürfen nur eingeschränkt nebenbei arbeiten. Verdienen sie monatlich mehr als 165 EUR, wird das Arbeitslosengeld entsprechend gekürzt. Das Finanzamt darf Daten, die es durch die Steuererklärung oder eine Betriebsprüfung erfahren hat, an die Arbeitsagentur weitergeben.

Rechtslage

Jeder Finanzbeamte muss das Steuergeheimnis wahren. Er darf die Verhältnisse eines anderen, die ihm in Ausübung seines Amtes bekannt werden, nicht unbefugt offenbaren oder verwerfen.

Verfügt das Finanzamt jedoch über Daten, die dazu dienen könnten, Straftaten oder den unrechtmäßigen Bezug von öffentlichen Mitteln (z. B. Arbeitslosengeld) aufzudecken, findet das Steuergeheimnis insoweit keine Anwendung. Diese Daten dürfen behördenintern weitergegeben werden.

Entscheidung

Der Kläger hatte in mehreren Jahren Arbeitslosengeld erhalten. Im Rahmen einer Betriebsprüfung stellte das Finanzamt fest, dass er in diesen Jahren sowohl freiberufliche als auch gewerbliche Einkünfte erzielte. Es beabsichtigte, die Daten der Arbeitsagentur weiterzugeben. Der Kläger versuchte, die Datenweitergabe auf dem Klageweg zu untersagen.

Der Bundesfinanzhof hat entschieden, dass die Mitteilung der Daten an die Arbeitsagentur rechtmäßig ist. Das Finanzamt ist vor Weitergabe der Daten auch nicht verpflichtet, zu überprüfen, ob überhaupt ein Missbrauchstatbestand vorliegt. Erst die Behörde, die die Daten erhält, muss entscheiden, ob sie ein Verfahren zur Überprüfung einleitet.

Der Kläger behauptete außerdem, die die Weitergabe der Daten ermöglichende Vorschrift sei verfassungswidrig, weil sie gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung verstoße. Der Bundesfinanzhof entschied dagegen, dass das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gegenüber dem Allgemeininteresse, dass Sozialleistungen nicht unrechtmäßig in Anspruch genommen werden, nachrangig ist. Die Vorschrift ist daher verfassungsgemäß.

Konsequenz

Der Bundesfinanzhof propagiert mit diesem Urteil nicht den „gläsernen Bürger“. Im Gegenteil, eine vernünftige Kontrolle der Vergabe von öffentlichen Mitteln liegt im allgemeinen Interesse. Der behördeninterne Austausch ohnehin vorhandener einschlägiger Daten ist sinnvoll und vermeidet zusätzliche Verwaltungskosten im öffentlichen Haushalt.

3. Erben können Zuwendungen ggf. vom nichtehelichen Partner zurückverlangen

Kernfrage/Rechtslage

Zuwendungen zwischen Ehegatten stellen, auch wenn es hierüber keine ausdrücklichen Absprachen gibt, regelmäßig ehebedingte Zuwendungen dar, die von dem Ehegatten gegenüber den Erben bzw. dem Nachlass nicht auszugleichen sind. Insoweit wird unterstellt, dass die Leistungen des einen Ehegatten durch Leistungen des anderen Ehegatten über die Ehe hinweg ausgeglichen werden, so dass ein Ausgleichsanspruch regelmäßig nicht entstehen kann. Bei nichtehelichen Lebensgemeinschaften, die der Ehe nicht gleichgestellt sind und auch rechtlich nicht gleich behandelt werden (anders als eingetragene Lebenspartnerschaften), gilt diese Ausgleichsfiktion nicht. Das heißt, existiert keine ausdrückliche Vereinbarung darüber, wozu die Zuwendung des einen Partners dient, oder dass ein Ausgleich nicht erfolgen soll, kann auch dann nicht angenommen werden, dass Leistungen des anderen Partners die Zuwendung kompensieren, wenn die nichteheliche Lebensgemeinschaft über einen längeren Zeitraum hinweg besteht. Über die Ausgleichspflicht des in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft lebenden Partners gegenüber den Erben des anderen Partners hinsichtlich einer Zuwendung, die der andere geleistet hatte, hatte nunmehr der Bundesgerichtshof zu entscheiden.

Entscheidung

Der Kläger hatte die ehemalige Lebensgefährtin seines Vaters auf Rückzahlung von 39.000 EUR in Anspruch genommen, die der Vater vor seinem Tod an die Lebensgefährtin überwiesen hatte. Die beklagte Lebensgefährtin hatte sich damit verteidigt, dass sie mit dem Vater in einer nichtehelichen Beziehung gelebt, mit ihm gemeinsam ein Unternehmen aufgebaut und ihm hierzu Darlehen zur Verfügung gestellt



habe. Darüber hinaus habe sie den Vater lange Zeit hinweg gepflegt. Die Zuwendung sei daher, entweder als Darlehensrückzahlung, Entgelt für geleistete Dienste, als Anstandsschenkung oder als Mischung aus allen vorgenannten Aspekten anzusehen und nicht zu erstatten. Nachdem das Landgericht die Klage abgewiesen hatte, gab das Oberlandesgericht der Klage mit der Begründung statt, der beklagten Lebensgefährtin sei es nicht gelungen, einen Rechtsgrund für die Zuwendung darzulegen. Zwar hob der Bundesgerichtshof die Entscheidung des Oberlandesgerichts auf, weil die Tatsachenfeststellung dort nicht ausgereicht hatte, in seiner Entscheidungsbegründung machte der Bundesgerichtshof aber deutlich, dass es grundsätzlich einer besonderen Vereinbarung bedarf, wenn die Leistungen der nichtehelichen Partner untereinander als ausgeglichen angesehen werden sollen.

Konsequenz

Die Entscheidung birgt erhebliche Risiken für Partner nichtehelicher Lebensgemeinschaften. Aus Sicherheitserwägungen wird man raten müssen, Zuwendungen nachweisbar unter Vereinbarung eines besonderen Zwecks oder unter Ausschluss der Ausgleichspflicht auszuführen, oder die Zuwendungen durch eine testamentarische Regelung abzusichern.

4. „Private“ Sonder-Betriebsausgabe für Pkw trotz Sachbezugs?

Kernproblem

Nutzt ein Unternehmer ein betriebliches Fahrzeug auch für Privatfahrten, so hat er sich den daraus ergebenden privaten Nutzungsvorteil gewinnerhöhend zurechnen zu lassen. Hierbei lässt das Gesetz zwei Ermittlungsmethoden zu: Entweder es wird ein Fahrtenbuch geführt oder alternativ pauschal nach der sog. 1 %-Regelung ein Privatanteil von monatlich einem Prozent des Listenpreises des Fahrzeugs unterstellt (ggf. zuzüglich Fahrten zwischen Wohnung und Betriebsstätte). Mit der Anwendung der 1 %-Regelung soll es nach häufiger Argumentation der Finanzverwaltung wegen der pauschalen Erfassung der Nutzungsentnahme auch nicht möglich sein, weitere Kosten (z. B. Garagenmiete) hiervon zum Abzug zu bringen. In einem vor dem FG Berlin-Brandenburg ausgetragenen Fall hatte ein Gesellschafter einer Personengesellschaft sein Dienstfahrzeug in einer von seiner Ehefrau entgeltlich angemieteten Garage untergebracht. Das Finanzamt lehnte den Abzug der Betriebsausgaben ab.

Bisherige Rechtsprechung

Das FG München hatte in einem ähnlich gelagerten Fall, nur bezogen auf einen Arbeitnehmer, die Auffassung der Finanzverwaltung bestätigt. Der Senat begründete dies damit, dass die Höhe der Einnahmen aus einer Dienstwagengestellung bei Anwendung der 1 %-Methode davon unabhängig sei, in welchem Umfang die typischerweise mit der Nutzung eines Pkw unmittelbar entstehenden Kosten vom Arbeitgeber oder vom Arbeitnehmer getragen werden. Wenn einzelne dieser Kosten beim Arbeitnehmer (je nach der Person des Aufwandsträgers) entweder als Werbungskosten oder als zusätzlich zu erfassende Einnahmen zu berücksichtigen wären, stünde dies im Widerspruch zu dem mit der Pauschalierung angestrebten Zweck. Dagegen liegt nach der Auffassung des BFH steuerfreier Auslagenersatz vor, wenn der Arbeitnehmer den Dienstwagen in einer von ihm angemieteten Garage unterstellt und sich vom Arbeitgeber die Garagenmiete erstatten lässt.

Neue Entscheidung

Die Finanzrichter in Berlin sahen die Sache hier anders als die Münchner Kollegen. Zumindest dann, wenn es um die Beurteilung von Betriebsausgaben ginge, hindere die Inanspruchnahme der 1 %-Regelung nicht einen Abzug weiterer Aufwendungen. Der Senat trennt hier zwischen Einnahmen- und Ausgabenseite. Die Bewertung des Nutzungsvorteils schließe es nicht aus, die Geltendmachung von Kosten, mit denen der Unternehmer tatsächlich wirtschaftlich belastet sei, als Betriebsausgaben zu berücksichtigen. Die Miete für eine Garage kann danach – ebenso wie Leasingraten, Versicherungsprämien und andere fahrzeugbezogene Kosten – steuermindernd in Ansatz gebracht werden.

Konsequenz

Das Urteil bezog sich auf den Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft und hat demnach auch Bedeutung für andere Gewinneinkunftsarten. Ob Arbeitnehmer oder auch GmbH-Geschäftsführer die fahrzeugbezogenen Kosten als Werbungskosten geltend machen können, hat das Gericht offen gelassen.



5. Besuchskosten für vom Kind getrennt lebende Eltern nicht außergewöhnlich

Kernproblem

Abzugsfähige außergewöhnliche Aufwendungen liegen dann vor, wenn sie nicht nur in ihrer Höhe, sondern auch ihrer Art und dem Grunde nach außerhalb des Üblichen liegen. Nicht außergewöhnlich sind in der Regel Kosten für Fahrten, um nahe Angehörige zu besuchen, es sei denn, die Fahrten werden ausschließlich zum Zwecke der Heilung oder Linderung einer Krankheit unternommen. In einem vor dem BFH ausgetragenen Streitfall machte der geschiedene Kläger unter anderem Aufwendungen für die Besuche seiner drei minderjährigen Kinder, die bei der Mutter in den USA lebten, in Höhe von ca. 32.000 DM geltend. Finanzamt und Finanzgericht wiesen den Antrag zurück.

Bisherige Rechtsprechung

Nach ständiger Rechtsprechung des BFH sind die Aufwendungen eines geschiedenen, nicht sorgeberechtigten Elternteils für Fahrten zu seinem Kind typische, nicht steuermindernd zu berücksichtigende Kosten der privaten Lebensführung.

Entscheidung

Der BFH hält an seiner Rechtsprechung fest. Der Gesetzgeber habe mit der Aufhebung des früher im EStG geregelten Freibetrags zur Pflege des Eltern-Kind-Verhältnisses derartige Aufwendungen den typischen Kosten der allgemeinen Lebensführung zugeordnet, die durch den heute geltenden Familienleistungsausgleich (Kindergeld/Kinderfreibetrag) berücksichtigt würden. Zwar sei mittlerweile jeder Elternteil durch die Neuregelung im BGB nicht nur zum Umgang mit dem Kind berechtigt, sondern auch verpflichtet, so dass die Besuchskosten zwangsläufig seien. Dadurch würden die zu den typischen Kosten der Lebensführung gehörenden Aufwendungen aber nicht außergewöhnlich im Sinne des § 33 EStG. Dies gebiete der Vergleich mit intakten Ehen, bei denen eine räumliche Trennung zwischen Eltern und Kindern auch nicht unüblich sei.

Konsequenz

Weil der BFH auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken sieht, bleiben die Aufwendungen steuerlich nicht abzugsfähige Kosten der privaten Lebensführung.

6. Strafverteidigungskosten als Erwerbsaufwendungen

Kernproblem

Für die Besteuerung ist unerheblich, ob ein Verhalten, das den Tatbestand eines Steuergesetzes ganz oder zum Teil erfüllt, gegen ein gesetzliches Gebot oder Verbot oder die guten Sitten verstößt. Dieser überwiegend beim Ansatz von Einnahmen von der Finanzverwaltung zitierte Grundsatz aus der Abgabenordnung muss auf der anderen Seite natürlich auch für die Geltendmachung von Werbungskosten oder Betriebsausgaben gelten. Dies ist einer Entscheidung des BFH zu entnehmen, die sich mit der Geltendmachung von Strafverteidigungskosten eines Gesellschafter-Geschäftsführers auseinandersetzt. Veranlasst war die Strafverteidigung zum einen durch ein Verhalten, das mit der Anschaffung der Beteiligung zusammenhing, zum anderen mit Handlungen als Geschäftsführer der Gesellschaft.

Bisherige Rechtsprechung

Nach Auffassung des BFH können Strafverteidigungskosten Betriebsausgaben oder Werbungskosten sein, wenn der streitbefangene strafrechtliche Vorwurf durch das berufliche Verhalten veranlasst ist. Dies ist der Fall, wenn die dem Steuerpflichtigen zur Last gelegte Tat in Ausübung der beruflichen Tätigkeit begangen worden ist. Die vorgeworfene Tat muss ausschließlich und unmittelbar aus seiner betrieblichen oder beruflichen Tätigkeit heraus erklärbar sein.

Entscheidung

Der BFH hält an seinen Kernaussagen fest. Im Streitfall hat er die Aufwendungen aufgeteilt: Hinsichtlich eines Teils der streitigen Strafverteidigungskosten war bereits das FG zu dem Ergebnis gekommen, dass die dem Steuerpflichtigen vorgeworfene Tat nicht im Rahmen der Berufsausübung als Geschäftsführer einer GmbH begangen worden war. Die Tat sei auf ein privat veranlassenes Verhalten, nämlich den Erwerb von Privatvermögen in der Gestalt eines Geschäftsanteils an dieser GmbH, zurückzuführen. Auch den Abzug als außergewöhnliche Belastung wurde versagt. Hinsichtlich eines weiteren Teils der streitigen Strafverteidigungskosten ließ er den Abzug als Werbungskosten dagegen zu. Hier hatte das FG das Vorliegen von Werbungskosten mit der Begründung verneint, es gehöre nicht zu den beruflichen Aufgaben eines



Geschäftsführers, zugunsten seines Arbeitgebers strafbare Handlungen zu begehen. Nach Auffassung des BFH kam es aber für den Werbungskostenabzug auf die Strafbarkeit dieser Tätigkeit nicht an.

Konsequenz

Soweit die berufliche Veranlassung vorliegt, kann das Finanzamt nicht ohne Weiteres den Abzug mit Hinweis auf die Strafbarkeit der Handlung des Geschäftsführers verweigern. Wie der Senat feststellt, sei eine solche Auffassung der Rechtsprechung des BFH nicht zu entnehmen.

7. Erhöhung der Umsatzsteuer zum 1.1.2007 ist verfassungsgemäß

Einführung

Zum 1.1.2007 wurde der Regelsteuersatz von 16 % auf 19 % angehoben. Ein Ehepaar mit sechs Kindern klagte gegen die Erhöhung der Umsatzsteuer. Es sah die Steuergerechtigkeit verletzt, da Familien mit Kindern stärker als Kinderlose durch die Erhöhung belastet werden.

Beschluss

Die Klage hatte keinen Erfolg. Zwar belaste die Erhöhung der Umsatzsteuer Familien mehr als Kinderlose, dies sei jedoch bei der Umsatzsteuer als indirekter Steuer systembedingt. Einer familienfreundlicheren Ausgestaltung der Umsatzsteuer stünden zudem die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben entgegen.

Konsequenz

Außerhalb der durch das Gemeinschaftsrecht vorgegebenen Steuerbefreiungen und Steuervergünstigungen (z. B. ermäßigter Steuersatz) sind keine Entlastungen für Familien im nationalen UStG möglich.

Das BVerfG weist jedoch darauf hin, dass eine Mehrbelastung durch die Erhöhung indirekter Steuern bei der Besteuerung des Einkommens zu berücksichtigen sei. Ob und wie dies geschehen ist, ist offen.



Unternehmer und Freiberufler

1. Spitzenverdiener dürfen von Betrieblicher Altersvorsorge ausgenommen werden

Kernfrage/Rechtslage

Im Arbeitsrecht gilt grundsätzlich der Gleichbehandlungsgrundsatz. Danach gilt, dass der Arbeitgeber seine Arbeitnehmer im Rahmen des Arbeitsverhältnisses (sowohl Vergütung als auch Ausgestaltung) gleich zu behandeln hat. Damit ist auch der Zugang zu einem System der Betrieblichen Altersvorsorge grundsätzlich vom Gleichbehandlungsgrundsatz umfasst. Ungleichbehandlungen sind aber dort zulässig, wo besondere sachliche Gründe eine Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung ermöglichen, wobei sich die Rechtfertigungsgründe jedenfalls, wenn der Zugang zu einem System der Betrieblichen Altersvorsorge betroffen war, aus der Zugangsordnung ergeben mussten. Über die Frage, wann eine Ungleichbehandlung beim Zugang zu einem System der Betrieblichen Altersvorsorge sachlich gerechtfertigt ist, hatte das Bundesarbeitsgericht in einer jüngeren Entscheidung zu urteilen und nahm die Gelegenheit wahr, seine bisherige Rechtsprechung zu ändern.

Entscheidung

Geklagt hatte ein Arbeitnehmer, der beim Arbeitgeber laufend in Auslandseinsätzen tätig war. Wegen seiner Auslandseinsätze erhielt der Arbeitnehmer im Wege einer Auslandszulage nicht nur ein höheres Gehalt im Verhältnis zu den Inlandsmitarbeitern, der Arbeitgeber zahlte darüber hinaus auch noch die Unterkunft im Ausland, die im Ausland anfallenden Steuern und Sozialabgaben und unterhielt eine Berufsunfähigkeitsversicherung zugunsten des Arbeitnehmers. Für inländische Arbeitnehmer bestand beim Arbeitgeber eine Versorgungsordnung für eine Betriebliche Altersvorsorge. Der Kläger machte mit seiner Klage geltend, dass er auch als im Ausland tätiger Arbeitnehmer Zugang zu dem System der Betrieblichen Altersvorsorge haben müsste und ihm eine solche zustand. Das Bundesarbeitsgericht wies die Klage mit der Begründung ab, dass die Differenzierung beim Zugang zur Betrieblichen Altersvorsorge nach inländischen und im Ausland tätigen Mitarbeitern nicht gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verstoße. Die Ungleichbehandlung sei gerechtfertigt, weil die im Ausland tätigen Mitarbeiter eine im Vergleich zum inländischen Vergütungssystem deutlich höhere Vergütung erhielten. Der Differenzierungsgrund müsse sich nicht unmittelbar aus der Versorgungsordnung heraus ergeben. Außerdem müsse das Gehalt des Klägers keine Komponente enthalten, die ausdrücklich die Nachteile in der Betrieblichen Altersvorsorge kompensieren solle.

Konsequenz

Die arbeitgeberfreundliche Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts erleichtert die Handhabung bei der Gewährung von Betrieblichen Altersversorgungen, lässt aber offen, wann die Grenze zum gerechtfertigterweise ungleich zu behandelnden Spitzenverdiener erreicht ist. Gleichzeitig kann aus der Entscheidung im Umkehrschluss entnommen werden, dass bei Gering- und Normalverdienern dem Grunde nach ein gleicher Zugang zur Betrieblichen Altersvorsorge gesichert sein muss.

2. Sind verkürzte Kündigungsfristen für jüngere Arbeitnehmer europarechtswidrig?

Kernfrage/Rechtslage

Die Regelungen der gesetzlichen, nach Betriebszugehörigkeit gestaffelten Kündigungsfristen (je länger die Betriebszugehörigkeit, desto länger die Kündigungsfrist) sehen vor, dass bei der Berechnung der Betriebszugehörigkeit, soweit davon die Kündigungsfrist abhängt, solche Zeiten nicht berücksichtigt werden, die ein Arbeitnehmer vor Vollendung des 25. Lebensjahres bei einem Arbeitgeber leistet. Damit können dem Arbeitnehmer, den Eintritt in ein Arbeitsverhältnis (nicht Ausbildungsverhältnis) mit 18 Jahren unterstellt, sieben Jahre Betriebszugehörigkeit im Rahmen der Kündigungsfristen verloren gehen, was je nach Kündigungszeitpunkt zu einer Verkürzung der Kündigungsfrist von bis zu drei Monaten führen kann. Angesichts geltender europarechtlicher Antidiskriminierungsregelungen, die durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz in Deutschland in nationales Recht umgesetzt worden sind, sah das Landesarbeitsgericht Düsseldorf sich im Rahmen eines Kündigungsschutzverfahrens nunmehr gezwungen, die vorstehend beschriebene Regelung des deutschen Rechts dem Europäischen Gerichtshof zur Überprüfung auf seine Europarechtswidrigkeit vorzulegen.



Vorlagefragen

Das Landesarbeitsgericht legte dem Europäischen Gerichtshof folgende (hier verkürzt wiedergegebene) Fragestellungen zur Entscheidung vor:

1. Verstößt die deutsche Regelung bei der Berechnung der Betriebszugehörigkeit, für Kündigungszwecke Arbeitszeiten vor Vollendung des 25. Lebensjahres nicht mit einzubeziehen, gegen Europäisches Recht?
2. Kann eine Verletzung Europäischen Rechts damit gerechtfertigt werden, dass jüngere Arbeitnehmer zu einer höheren Flexibilität verpflichtet und damit weniger schutzwürdig sind?
3. Sollte ein ungerechtfertigter Verstoß gegen Europarecht vorliegen, ab welchem Zeitpunkt müssen Gerichte die europarechtswidrige Norm dann unangewendet lassen?

Stellungnahme

Das Vorlageverfahren wird offene Fragen im Rahmen der Anwendbarkeit europäischer Antidiskriminierungsregelungen, aber auch des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes klären. Es gibt bereits eine landesarbeitsgerichtliche Entscheidung, die die nunmehr zur Überprüfung vorgelegte deutsche Rechtsnorm für europarechtswidrig erachtet hat. Allerdings steht eine höchstrichterliche Entscheidung noch aus. Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs dürfte in Ansehung der systematischen Stellung der zur Überprüfung stehenden Rechtsnorm in den Kündigungsregelungen auch Signalwirkung für die ebenfalls noch nicht höchstrichterlich entschiedene Rechtsfrage haben, ob das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz entgegen seinem eigenen Wortlauts doch auf Kündigungen anwendbar ist. Mit dem Vorlageverfahren steht erstmals eine zentrale Norm des deutschen Arbeitsrechts auf dem europäischen Antidiskriminierungsprüfstand.

3. Aberkennung der Beamten-Ruhebezüge bei schwerem Dienstvergehen

Kernfrage/Rechtsslage

Das Grundgesetz sieht das Berufsbeamtentum vor. Ausfluss des Berufsbeamtentums sind die Unkündbarkeit des Beamten und sein gesetzlich verankerter Vergütungs- und Pensionsanspruch gegenüber dem Dienstherrn. Nur bei gesetzlich normierten besonders schwerwiegenden Pflichtverstößen insbesondere bei Begehung einer Straftat sehen die gesetzlichen beamtenrechtlichen Regelungen die Möglichkeit vor, den Beamten unter Verlust seiner Vergütungsansprüche aus dem Dienstverhältnis zu entfernen. In weniger schwerwiegenden Fällen kennt das Beamtenrecht "nur" Disziplinarmaßnahmen, wie beispielsweise die Suspendierung. Das Bundesverfassungsgericht hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob und unter welchen Voraussetzungen ein schwerwiegendes Dienstvergehen auch bei im Ruhestand befindlichen Beamten zur Aberkennung der Pension führen kann.

Entscheidung

Verfassungsbeschwerde hatte ein pensionierter stellvertretender Leiter einer Führerscheinstelle eingelegt. Gegen diesen war unter anderem wegen des Verdachts der Bestechung und Bestechlichkeit ein Ermittlungsverfahren geführt worden, in dessen Verlauf er auch in Untersuchungshaft genommen wurde. Das anschließende Strafverfahren war wegen Verhandlungsunfähigkeit des Beamten zunächst unterbrochen und schließlich wegen Verjährung eingestellt worden. Parallel zum Strafverfahren lief das beamtenrechtliche Disziplinarverfahren. Dieses war bis zum Ende des Strafverfahrens ausgesetzt, wurde aber im Anschluss wieder aufgenommen. Auf der Grundlage der Ergebnisse des Strafverfahrens und der weiteren Ermittlungsergebnisse im Disziplinarverfahren wurde dem Beamten wenigstens in einem Fall nachgewiesen, dass er gegen Zahlung eines Schmiergeldes eine Fahrerlaubnis widerrechtlich wiedererteilt hatte. Deshalb wurde ihm das Ruhegehalt wegen eines schwerwiegenden Dienstvergehens aberkannt. Gegen diese Entscheidung wandte der Beschwerdeführer vor dem Bundesverfassungsgericht ein, dass die Disziplinarentscheidung gegen die Unschuldsvermutung verstoße. Eine strafrechtliche Verurteilung sei nie erfolgt. Diese Einwände wies das Bundesverfassungsgericht aber zurück. Ein schwerwiegendes Dienstvergehen, das die Entfernung aus dem aktiven Dienst rechtfertige, könne auch zur Aberkennung des Ruhegehalts führen. Zwar umfasse das grundrechtlich verankerte Berufsbeamtentum auch die Versorgungsansprüche, allerdings finden diese ihre Grenze in disziplinarrechtlichen Vorschriften. Außerdem sei eine strafrechtliche Verurteilung keine Voraussetzung für die Aberkennung des Ruhegehalts. Ausreichend sei vielmehr ein ordnungsgemäßes Disziplinarverfahren unter Einhaltung der rechtsstaatlichen Unschulds-



vermutung, das unter Abwägung aller Umstände lückenlos zu dem Ergebnis der Schuld des Beamten kommt.

Konsequenz

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts trennt öffentliches Dienstrecht vom Strafrecht. Schwerwiegende Disziplinarmaßnahmen können unter Einhaltung sämtlicher rechtsstaatlicher Grundsätze auch ohne strafrechtliche Verurteilung wirksam ergehen.

4. Bindung des Betriebserwerbers an Zeugnis des alten Betriebsinhabers

Kernfrage/Rechtslage

Der Arbeitnehmer hat einen Anspruch auf Zeugniserteilung. Der Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses, das sich dem Inhalt nach auf Leistung und Führung im Dienst erstreckt, ist gesetzlich geregelt. Anerkannt ist aber, dass der Arbeitnehmer im laufenden Arbeitsverhältnis einen jederzeitigen Anspruch auf Erteilung eines Zwischenzeugnisses hat, wobei sich auch das Zwischenzeugnis auf Leistung und Führung im Dienst erstreckt. Dabei hat der Arbeitgeber das Zeugnis wahrheitsgemäß, aber wohlwollend zu erteilen. Insbesondere darf das Endzeugnis den Arbeitnehmer in seinem beruflichen Weiterkommen nicht behindern. In der Praxis hat es sich daher eingespielt, dass das Zeugnis vom Arbeitgeber auf der Grundlage eines vom Arbeitnehmer vorgelegten Entwurfes erteilt wird. Die Aussagekraft solcher Zeugnisse sei dahingestellt. Das Bundesarbeitsgericht hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob der Erwerber eines Unternehmens an ein Zeugnis gebunden ist, das noch der alte Arbeitgeber erteilt hatte.

Entscheidung

Geklagt hatte ein leitender Angestellter, der bis zum Übergang des Unternehmens auf den neuen Inhaber zwei Jahre beim Unternehmen beschäftigt war. Zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs erteilte der alte Arbeitgeber dem Arbeitnehmer ein Zwischenzeugnis. Als das Arbeitsverhältnis nach dem Betriebsübergang endete, erteilte der neue Arbeitgeber ein Endzeugnis, das zu Ungunsten des Arbeitnehmers vom Zwischenzeugnis abwich. Außerdem umfasste das Endzeugnis nicht die Dienstzeiten des Arbeitnehmers, die dieser vor dem Betriebsübergang im Unternehmen geleistet hatte. Mit seiner Klage machte der Arbeitnehmer sowohl geltend, dass im Endzeugnis auch diejenigen Arbeitszeiten zu berücksichtigen seien, die er vor dem Betriebsübergang beim alten Arbeitgeber geleistet habe, als auch, dass das Endzeugnis nicht vom erteilten Zwischenzeugnis abweichen dürfe. Hiergegen wandte der neue Arbeitgeber ein, dass er die Leistungsbeurteilung des Zwischenzeugnisses nicht mehr kontrollieren könne. Außerdem sei das Zwischenzeugnis auf einen Entwurf des Arbeitnehmers unverändert erteilt worden. Das Bundesarbeitsgericht gab dem Kläger Recht. Dass das Zwischenzeugnis auf einem Entwurf des Arbeitnehmers beruhe, sei unbeachtlich, weil sich der Arbeitgeber den Entwurf durch seine Unterschrift vorbehaltlos zu eigen gemacht habe. Auch die Unkenntnis des neuen Arbeitgebers von der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers vor dem Betriebsübergang sei unbeachtlich. Denn diese entbinde den neuen Arbeitgeber weder von seiner Zeugniserteilungspflicht noch von der Bindungswirkung des Zwischenzeugnisses.

Konsequenz

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts macht den bindenden Charakter des Zwischenzeugnisses deutlich, das dadurch aufgewertet wird. Gleichzeitig zeigt die Entscheidung, dass die Bindungswirkung des Zwischenzeugnisses nicht unterschätzt werden darf. Hingewiesen sei darauf, dass der Arbeitgeber an den Zeugnisinhalt gebunden ist. Das heißt, auf Nachfrage darf auch mündlich nicht vom Zeugnistext abgewichen werden.

5. Umbau eines Großraum- in Einzelbüros als Erhaltungsaufwand

Kernproblem

Bei höheren Ausgaben im Zusammenhang mit Einkünften aus Vermietung und Verpachtung ist häufig Streitthema, ob Erhaltungs- oder Herstellungsaufwand vorliegt. Während Erhaltungsaufwand sofort in voller Höhe im Jahr der Zahlung abzugsfähig ist, muss Herstellungsaufwand mehrjährig über die AfA bei Verteilung auf die Nutzungsdauer abgeschrieben werden. Einem vor dem BFH ausgefochtenen Verfahren lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Ein vorher an eine gewerbliche Mieterin überlassenes Großraumbüro wurde unter Verwendung von Rigips-Ständerwerk in vier Einzelbüros umgebaut, die Elektroinstallati-



on erneuert und anschließend an einen Steuerberater sowie eine GmbH vermietet. Finanzverwaltung und FG sahen hierin wegen Erweiterung der Nutzungsmöglichkeit Herstellungsaufwand.

Bisherige Rechtsprechung

Instandsetzungs- und Modernisierungsaufwendungen bilden nach dem HGB unabhängig von ihrer Höhe Herstellungskosten, wenn sie für eine Erweiterung oder für eine über seinen ursprünglichen Zustand hinausgehende wesentliche Verbesserung entstehen. Eine Erweiterung liegt z. B. bei Aufstockung/Anbau, Vergrößerung der nutzbaren Fläche oder Substanzvermehrung vor. In einer Verwaltungsanweisung nennt das BMF das Einsetzen von zusätzlichen Trennwänden als Beispiel für eine Substanzvermehrung.

Entscheidung

Der BFH setzt sich über die Auffassung des BMF hinweg und nimmt folgende Abgrenzung vor: Als Herstellung eines neuen Wirtschaftsguts ist auch eine Funktions- oder Wesensänderung anzunehmen. Bei einem vorhandenen Gebäude käme die Änderung der Zweckbestimmung eines Gebäudeteils in Betracht. Dies war auszuschließen, weil die Zwischenwände dem Gebäude nicht das bautechnische Gepräge gaben. Eine Erweiterung konnte der BFH ebenso ausschließen, weil kein größerer Raum geschaffen und damit zugleich die Wohnfläche vergrößert wurde. Bei der Prüfung einer wesentlichen Verbesserung hält der BFH an seiner Rechtsprechung fest: Hierfür ist erforderlich, dass mindestens drei der Kernbereiche der Ausstattung einer Wohnung, nämlich Elektro-, Heizungs-, Sanitärinstallation und Fenster, von Grund auf erneuert werden. Im Streitfall traf das nur auf die Elektroinstallation zu. Insoweit lag trotz des Einbaus neuer Gegenstände sofort abziehbarer Erhaltungsaufwand vor.

Konsequenz

Aufwendungen für den Einbau neuer Gegenstände in vorhandene Installationen eines Wohnhauses sind nur unter dem Tatbestandsmerkmal der wesentlichen Verbesserung zu würdigen. Das Merkmal der Erweiterung tritt insoweit hinter das der wesentlichen Verbesserung zurück. Sind in diesen Fällen die Voraussetzungen einer wesentlichen Verbesserung nicht erfüllt, sind die Aufwendungen folglich als sofort abziehbare Werbungskosten und nicht als Herstellungskosten unter dem Gesichtspunkt der Erweiterung zu behandeln.

6. Nachentrichtete Sozialversicherung auf Schwarzlohn als zusätzlicher Arbeitslohn

Kernproblem

Nach der Rechtsprechung des BFH sind auch die Arbeitnehmeranteile zur Gesamtsozialversicherung Arbeitslohn. Zwar hat der Arbeitgeber als alleiniger Schuldner den Sozialversicherungsbeitrag an die Einzugsstelle zu zahlen und durch Lohnabzug beim Arbeitnehmer einzubehalten; wirtschaftlich hat aber der Arbeitnehmer die Beiträge zur Sozialversicherung zur Hälfte (Arbeitnehmeranteil) aus dem ihm zustehenden Bruttoentgelt zu tragen. Soweit der Normalfall. Werden jedoch Löhne schwarz gezahlt, verliert der Arbeitgeber wegen eigenem Verschulden sein Rückgriffsrecht auf den Arbeitnehmer. Fällt das Ganze auf, muss der Arbeitgeber nicht nur die in den Hinterziehungsjahren angefallenen Lohnsteuern und Arbeitgeberanteile zur Sozialversicherung nachzahlen, sondern auch die Arbeitnehmeranteile. Hierin hatte das Finanzamt einen weiteren geldwerten Vorteil gesehen. Entgegen der Auffassung des Hinterziehers, denn dieser sah zu keinem Zeitpunkt eine Zahlungsverpflichtung des Arbeitnehmers, folglich auch keinen Arbeitslohn.

Bisherige Rechtsprechung

Kommt es wegen fehlerhafter Abführung der Sozialversicherungsbeiträge zu einer Beitragsnachentrichtung durch den Arbeitgeber, liegt nach Auffassung des BFH hinsichtlich der Arbeitnehmeranteile zusätzlicher Arbeitslohn vor, wenn Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine Nettolohnvereinbarung getroffen haben oder der Arbeitgeber zwecks Steuer- und Beitragshinterziehung die Unmöglichkeit einer späteren Rückbelastung beim Arbeitnehmer bewusst in Kauf genommen hat. Eine Gewährung zusätzlichen Arbeitslohns liegt dagegen nicht vor, wenn es der Arbeitgeber irrtümlich unterlässt, den Barlohn des Arbeitnehmers um den gesetzlichen Arbeitnehmeranteil zu kürzen, und die Unmöglichkeit einer Rückbelastung wegen Eintritts der gesetzlichen Lastenverschiebung zum endgültigen Verbleiben des Vorteils beim Arbeitnehmer führt.

**Entscheidung**

In Fortentwicklung seiner Rechtsprechung kommt der BFH zu dem Ergebnis, dass die Nachentrichtung der hinterzogenen Arbeitnehmeranteile zum Zufluss eines zusätzlichen geldwerten Vorteils führt. Denn der Arbeitnehmer wird hinsichtlich seines Sozialversicherungsschutzes so gestellt, als wenn der Beitrag von ihm abgeführt worden wäre. Bei Vereinbarung von Schwarzlöhnen kommt der Schutzfunktion der Verschiebung der Beitragslast auf den Arbeitgeber grds. kein Vorrang gegenüber dem objektiv bestehenden Zusammenhang der Nachentrichtung der Arbeitnehmeranteile mit dem Arbeitsverhältnis zu. Dem stehe auch nicht entgegen, dass der Arbeitgeber beim Arbeitnehmer keinen Rückgriff mehr nehmen kann. Der Zuflusszeitpunkt richte sich nach der tatsächlichen Zahlung des Arbeitgebers an die Sozialversicherung.

Konsequenz

Der Fall macht die Gefahren für den Arbeitgeber deutlich: Wird die Tat entdeckt, sind neben kompletter Übernahme von Sozialversicherungsbeiträgen und Lohnsteuern weitere Steuern auf den Arbeitnehmeranteil unvermeidlich. Dies kommt einem weiteren Nettobezug gleich und macht die Sache noch teurer, als ohnehin bereits vorher vermutet.

7. Niedrigeres Gehalt kann trotz Betriebsübergang individuell vereinbart werden**Kernfrage/Rechtslage**

Geht ein Betrieb oder Teilbetrieb von einem Arbeitgeber auf einen neuen Arbeitgeber über, sehen die gesetzlichen Vorschriften besondere arbeitnehmerschützende Regelungen vor. So bestehen beispielsweise besondere Informationspflichten zu Lasten des alten und des neuen Arbeitgebers sowie ein Kündigungsverbot wegen des Betriebsübergangs. Daneben haben die mit dem (Teil-)Betrieb auf den neuen Arbeitgeber übergehenden Arbeitnehmer einen gesetzlich vorgeschriebenen wenigstens einjährigen Bestandsschutz hinsichtlich ihrer Arbeitsbedingungen (insbesondere hinsichtlich des Gehalts). Denn der neue Arbeitgeber tritt grundsätzlich in die Rechte und Pflichten des alten Arbeitgebers ein. Eine Änderung von geltenden Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen ist daher erst nach Ablauf eines Jahres möglich. Etwas anderes kann regelmäßig nur dann gelten, wenn beim neuen Arbeitgeber ein Tarifvertrag oder eine Betriebsvereinbarung für die jeweils betroffene Arbeitsbedingung gilt. Das Bundesarbeitsgericht hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob der dem Arbeitnehmer gewährte gesetzliche Bestandsschutz durch eine individuell ausgehandelte, abweichende vertragliche Vereinbarung durchbrochen werden kann.

Entscheidung

Geklagt hatte ein Arbeitnehmer, der bei seinem alten Arbeitgeber ein Festgehalt und eine sogenannte Funktionszulage erhalten hatte. Im Zuge eines Betriebsübergangs vereinbarte der Arbeitnehmer mit dem neuen Arbeitgeber einzelvertraglich eine Absenkung seines Gehalts auf das bei dem neuen Arbeitgeber tarifvertraglich geregelte Grundgehalt. Zum Ausgleich der Funktionszulage erhielt der Arbeitnehmer eine Einmalzahlung. Mit seiner Klage machte der Arbeitnehmer geltend, der Änderungsvertrag sei wegen Verstoßes gegen die Regelungen über den Betriebsübergang unwirksam. Deshalb stehe ihm weiterhin das beim alten Arbeitgeber vereinbarte Gehalt zu. Nachdem der Arbeitnehmer vor dem einfachen Arbeitsgericht noch Erfolg hatte, wies zuletzt das Bundesarbeitsgericht die Klage ab. Denn wenn ein Arbeitnehmer nach einem Betriebsübergang einzelvertraglich die Absenkung seines bisherigen Gehalts vereinbare, so sei dies zulässig und keine Frage der gesetzlichen Regelungen über den Betriebsübergang.

Konsequenz

Die Entscheidung ist arbeitgeberfreundlich, weil sie ggf. erforderliche, einzelvertragliche Vereinbarungen zu Lasten des Arbeitnehmers ermöglicht. Grundsätzlich muss aber gelten, dass solche Vereinbarungen erst nach dem Betriebsübergang getroffen werden können und die übrigen gesetzlichen Voraussetzungen des Betriebsübergangs eingehalten worden sein müssen. Vereinbarungen, die der Umgehung dienen, werden unzulässig bleiben. Vorsicht ist wohl dann geboten, wenn mehrere gleich lautende Vereinbarungen getroffen werden, da dann die Prüfungsschwelle Allgemeiner Geschäftsbedingungen zur Anwendung kommt.



8. Bundesregierung verlängert Zulassungsregeln ausländischer Saisonkräfte in der Landwirtschaft bis 2009

Derzeitige Rechtslage

Nach derzeitiger Rechtslage gelten für den Einsatz ausländischer Saisonkräfte in land- und forstwirtschaftlichen Betrieben (Landwirtschaft und Gartenbau) insbesondere die folgenden Regelungen:

1. Betriebe können in jedem Fall 80 % der von ihnen im Jahre 2005 beschäftigten Saisonkräfte einsetzen.
2. Weitere 10 % Saisonkräfte können eingesetzt werden, wenn dies die zuständige Arbeitsagentur auf Antrag bewilligt (die Bewilligung wird erteilt, wenn voraussichtlich keine inländischen Bewerber zur Verfügung stehen).
3. Alle Arbeitsplätze eines land- und forstwirtschaftlichen Betriebs können mit ausländischen Saisonkräften besetzt werden, wenn es der Arbeitsagentur nicht gelingt, rechtzeitig inländische Arbeitssuchende zu finden.

Beschluss der Bundesregierung

Die Bundesregierung hat in Abstimmung mit der Bundesagentur für Arbeit und den zuständigen Gewerkschaften am 11.12.2007 beschlossen, dass die vorstehenden Regelungen zunächst bis Ende 2009 weiter gelten sollen. Darüber hinaus gelten die folgenden Modifikationen:

4. Von vorneherein kann der Einsatz von 90 % der bisher beschäftigten ausländischen Saisonkräfte (Basisjahr 2005) in Betrieben bewilligt werden, die in Bezirken gelegen sind, in denen die Arbeitslosenquote **deutlich** unter dem Bundesdurchschnitt von 7,5 % liegt.
5. Zum Ausgleich der sinkenden Zahl polnischer Saisonkräfte in der Landwirtschaft soll die Bundesagentur für Arbeit mit der bulgarischen Arbeitsverwaltung eine Kooperation über die Vermittlung bulgarischer Saisonkräfte in Landwirtschaft und Gartenbau treffen.

Konsequenz

Die Entscheidung der Bundesregierung schafft für die nächsten zwei Jahre Rechtssicherheit für die Betriebe in Landwirtschaft und Gartenbau. Abzuwarten bleibt, wie sich die Zusammenarbeit mit der bulgarischen Arbeitsverwaltung entwickeln wird.

9. Gesetzlicher Abfindungsanspruch bei betriebsbedingter Kündigung entfällt auch bei späterer Rücknahme der Kündigungsschutzklage

Kernfrage/Rechtslage

Kündigt der Arbeitgeber betriebsbedingt und sichert er dem Arbeitnehmer im Kündigungsschreiben eine Abfindung für den Fall zu, dass der Arbeitnehmer innerhalb der dreiwöchigen Klagefrist auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage verzichtet, dann entsteht zugunsten des Arbeitnehmers ein Anspruch auf Zahlung einer Abfindung in der gesetzlich dafür vorgesehenen Regelhöhe von einem halben Monatsgehalt je Beschäftigungsjahr. Voraussetzungen des Abfindungsanspruchs sind also, dass der Arbeitgeber ausdrücklich auf die gesetzliche Regelung im Kündigungsschreiben hinweist und der Arbeitnehmer nach entsprechendem Hinweis auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage verzichtet. Zweck der gesetzlichen Regelung war die Verhinderung von Kündigungsschutzklagen bei betriebsbedingten Kündigungen. Die freiwillige Regelabfindung sollte Anreiz sein, da im Falle einer wirksamen betriebsbedingten Kündigung zunächst grundsätzlich keine Abfindung zu zahlen ist. Klagt der Arbeitnehmer dennoch innerhalb der dreiwöchigen Klagefrist oder stellt er nach deren Ablauf den Antrag auf nachträgliche Zulassung einer Kündigungsschutzklage, dann ist der Abfindungsanspruch des Arbeitnehmers ausgeschlossen. Das Bundesarbeitsgericht hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob die Rücknahme einer entgegen der gesetzlichen Regelung dennoch eingelegten Kündigungsschutzklage zum (Wieder)Aufleben des Abfindungsanspruchs führt.

Entscheidung

Die Klägerin konnte sich nach ihrer Rückkehr aus der Elternzeit mit ihrem Arbeitgeber nicht über die Auflösung ihres Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung einigen, weil die Höhe der Abfindung streitig blieb. Daraufhin kündigte der Arbeitgeber betriebsbedingt und bot der Klägerin für den Fall, dass sie auf eine Kündigungsschutzklage verzichte, eine Abfindung in Höhe eines halben Monatsgehalts je Beschäftigungsjahr an. Gegen die Kündigung legte die Klägerin Kündigungsschutzklage ein, die sie aber später wieder zurücknahm. Nach Rücknahme der Kündigungsschutzklage klagte sie gegen ihren Arbeit-



geber auf Zahlung der im Kündigungsschreiben angebotenen Regelabfindung und verlor vor dem Bundesarbeitsgericht. Das Gericht urteilte, dass es tatbestandliche Voraussetzung des gesetzlich vorgesehenen Regelabfindungsanspruches sei, dass der Arbeitnehmer keine Kündigungsschutzklage erhebe. Erhebe der Arbeitnehmer die Klage und nehme sie später wieder zurück, führe dies nicht zum Wiederaufleben des Abfindungsanspruches. Denn Zweck der gesetzlichen Regelung sei es, die gerichtliche Auseinandersetzung ganz zu verhindern. Diesem Zweck würde es zuwiderlaufen, den Abfindungsanspruch wieder aufleben zu lassen.

Konsequenz

Die Entscheidung ist arbeitgeberfreundlich. Die Grundsätze der Entscheidung gelten auch für die Fälle, in denen der Arbeitnehmer den Antrag stellt, eine Kündigungsschutzklage nachträglich (nach Ablauf der Klagefrist) zur Annahme zuzulassen.

10. Steuerberater muss für Autoradio Rundfunkgebühren zahlen

Kernproblem

Ein Freiberufler, der sein Fahrzeug zumindest auch für geschäftliche Fahrten nutzt, muss für sein Autoradio Rundfunkgebühren zahlen.

Sachverhalt

Der Kläger wendet sich gegen die Heranziehung zu Rundfunkgebühren in einem auf ihn zugelassenen Kraftfahrzeug als Zweitgerät. Er ist als Steuerberater in einer Sozietät tätig. Mit Bescheid vom August 2006 forderte der beklagte Südwestrundfunk vom Kläger für den Zeitraum von Januar 2005 bis Juni 2006 Rundfunkgebühren in Höhe von 103,87 EUR einschließlich eines Säumniszuschlags von 5,11 EUR. Seine nach erfolglosem Widerspruchsverfahren hiergegen erhobene Klage hat das Verwaltungsgericht mit der Begründung abgewiesen, der Kläger könne sich nicht auf die Gebührenfreiheit für Zweitgeräte berufen, da die Neufassung des Rundfunkstaatsvertrags (vom 1.4.2005) nicht für Zweitgeräte in solchen Räumen oder Kraftfahrzeugen gelte, die zu anderen als privaten Zwecken genutzt würden. Mit der Berufung machte der Kläger geltend, die Regelungen über die Gebührenpflichtigkeit verstießen gegen das in Art. 3 GG enthaltene Willkürverbot, er werde gegenüber unselbstständig Beschäftigten, die ihr Fahrzeug ebenfalls im Rahmen ihrer Erwerbstätigkeit nutzen, ungerechtfertigt benachteiligt. Das Oberverwaltungsgericht wies die Berufung als unbegründet zurück.

Entscheidung

Nach Ansicht des Gerichts war die Gebührenerhebung gerechtfertigt. Gemäß dem Rundfunkgebührenstaatsvertrag hat jeder Rundfunkteilnehmer für jedes von ihm zum Empfang bereitgehaltene Gerät eine Gebühr zu entrichten, wobei die Gebührenpflicht auch für Zweitgeräte in einem Kraftfahrzeug, das zumindest teilweise geschäftlichen Zwecken dient, gilt. Nur für Zweitgeräte in solchen Fahrzeugen, die ausschließlich der privaten Nutzung unterliegen, fallen keine Rundfunkgebühren an. Die Differenzierung zwischen privater und geschäftlicher Nutzung von Zweitgeräten ist auch offensichtlich nicht willkürlich, sondern sachlich gerechtfertigt. Anders als bei einem ausschließlich privat genutzten Fahrzeug ist die teilweise geschäftliche Nutzung auf den Zweck der Gewinnerzielung gerichtet, wobei es auch keinen Unterschied macht, ob das Fahrzeug im Rahmen der Erwerbstätigkeit von einem Selbstständigen oder unselbstständig Beschäftigten gefahren wird.

Konsequenz

Jeder Selbstständige, der sein Fahrzeug auch für Fahrten zu Fortbildungsveranstaltungen oder zu Mandantenbesuchen nutzt, hat für sein Autoradio Rundfunkgebühren zu entrichten.

11. Gewerbesteuer-Freibetrag auch für atypisch stille Gesellschaft

Einführung

Natürlichen Personen und Personengesellschaften steht bei der Gewerbesteuer ein Freibetrag in Höhe von 24.500 EUR zu. Hiermit soll in pauschalierter Weise ein fiktiver Unternehmerlohn berücksichtigt werden, der bei den betroffenen Unternehmen im Unterschied zu Kapitalgesellschaften nicht steuermindernd berücksichtigt werden kann.

**Sachverhalt**

In dem zu entscheidenden Fall war eine GmbH am Gewerbe einer anderen GmbH atypisch still beteiligt. Damit war eine Mitunternehmerschaft (Personengesellschaften) zwischen den beiden GmbHs begründet. Das Finanzamt lehnte aber die Berücksichtigung des Freibetrags ab, da ausschließlich Kapitalgesellschaften an dieser Personengesellschaft beteiligt seien und damit ein sachlicher Grund für die Gewährung des Freibetrags nicht vorliege.

Entscheidung

Der Bundesfinanzhof hat – wie bereits das Finanzgericht – dem Kläger Recht gegeben und den Freibetrag auch im vorliegenden Fall gewährt. Dabei haben die BFH-Richter durchaus eingeräumt, dass die Berücksichtigung eines fiktiven Unternehmerlohns im vorliegenden Fall als Rechtfertigung für den Freibetrag nicht in Betracht komme. Allerdings fehle es hieran auch in anderen Fällen, in denen die Begünstigung zum Tragen komme, beispielsweise bei einer GmbH & Co. KG, an der ausschließlich Kapitalgesellschaften beteiligt sind. Vielmehr habe der Gesetzgeber mit der typisierenden Regelung bewusst Unschärfen in Kauf genommen.

Konsequenz

Eine GmbH kann durch die atypisch stille Beteiligung einer anderen GmbH an ihrem Gewerbe steuern sparen. Bei einem Hebesatz von 400 % beläuft sich die jährliche Ersparnis nach der Unternehmensteuerreform auf 3.430 EUR.

12. Sacheinlage kann zusätzlich zur Pflichteinlage geleistet werden**Einführung**

Kommanditisten können Verluste ihrer KG grundsätzlich nur zum Ausgleich mit positiven anderen Einkünften verwenden, soweit hierdurch nicht ein negatives Kapitalkonto entsteht oder sich erhöht. Etwas anderes gilt, wenn die Hafteinlage des Kommanditisten noch nicht vollständig geleistet ist oder diese an den Kommanditisten zurückgewährt wurde. In diesem Fall haftet der Kommanditist in Höhe seiner ausstehenden Einlage gegenüber den Gläubigern unmittelbar. Insoweit besteht auch steuerliches Verlustausgleichspotenzial. Wird dann die Hafteinlage zu einem späteren Zeitpunkt geleistet, wird hierdurch kein zusätzliches Verlustausgleichspotenzial geschaffen.

Sachverhalt

Der Kommanditist einer KG hatte eine Hafteinlage in Höhe von 520.000 DM zu leisten. Bis zum Streitjahr waren noch keine Zahlungen auf die Einlage erfolgt, die KG bilanzierte in voller Höhe eine Forderung an den Kommanditisten. Die KG hatte bereits in den Vorjahren Verluste erlitten, die zu einem negativen Kapitalkonto des Kommanditisten geführt hatten. Für das Streitjahr beantragte der Kommanditist dennoch die Abzugsfähigkeit des erneuten Verlustes, da er im selben Jahr ein wertvolles Grundstück unentgeltlich in das Vermögen der KG eingelegt hatte. Das Finanzamt lehnte die Berücksichtigung des Verlustes ab und behandelte die Sacheinlage als Tilgung auf die geschuldete Pflichteinlage.

Entscheidung

Das Finanzgericht und der BFH gaben dem Kläger Recht. Mit der Einlage des Grundstücks sei nicht automatisch die Tilgung der Hafteinlage verbunden gewesen. Vielmehr komme es auf den konkreten Willen der Vertragsparteien und auf die handelsrechtliche Würdigung an. Im vorliegenden Fall sei offensichtlich die Verrechnung der Sacheinlage mit der ausstehenden Hafteinlage von den Beteiligten nicht gewollt gewesen. Als Beweis für diesen Parteiwillen sah der BFH die Abbildung des Vorgangs in der Bilanz an: Dort wurde weiterhin die ausstehende Hafteinlage als Forderung ausgewiesen, während die Sacheinlage dem Kapitalkonto II gutgeschrieben wurde.

Konsequenz

Auch bei noch ausstehender Hafteinlage kann der Kommanditist durch Sacheinlagen weiteres Verlustausgleichspotenzial schaffen. Voraussetzung ist jedoch, dass die Einlage mit einer sog. negativen Tilgungsbestimmung versehen wird, wonach eine Verrechnung von Sacheinlage und Pflichteinlage ausgeschlossen wird. Dies hat selbstverständlich zur Konsequenz, dass auch die Außenhaftung des Kommanditisten weiter bestehen bleibt.



13. Freibetrag für Aufwandsentschädigungen

Kernproblem

Aus öffentlichen Kassen gezahlte Aufwandsentschädigungen an Personen, die öffentliche Dienste leisten, sind grds. von der Einkommensteuer befreit. Die gezahlten Beträge müssen dazu bestimmt sein, steuerlich als Werbungskosten oder Betriebsausgaben abziehbare Beträge abzugelten. Wenn die Entschädigung für Verdienstaufschlag oder Zeitverlust gewährt wird oder den erwachsenen Aufwand übersteigt, entfällt die Steuerfreiheit. Das Finanzamt hat diese Voraussetzungen im Zweifel zu überprüfen.

Bisherige Verwaltungsanweisung

Zur Erleichterung der Feststellung, inwieweit es sich um eine steuerfreie Aufwandsentschädigung handelt, hat der Gesetzgeber in den Lohnsteuerrichtlinien einen Freibetrag eingeführt. Ist die Aufwandsentschädigung durch Gesetz oder Rechtsverordnung bestimmt, bleibt diese bei hauptamtlich tätigen Personen komplett steuerbefreit, bei ehrenamtlich tätigen Personen zu einem Drittel, mindestens aber 154 EUR monatlich. Der Freibetrag von 154 EUR monatlich gilt unabhängig vom Umfang der Tätigkeit auch dann, wenn die Aufwandsentschädigung nicht durch Gesetz/Rechtsverordnung bestimmt ist.

Neue Verwaltungsanweisung

Mit den Lohnsteuerrichtlinien 2008 wurde der steuerfreie Mindestbetrag für Aufwandsentschädigungen von 154 EUR auf 175 EUR erhöht. Die neuen Richtlinien gelten grds. für solche Lohnzahlungszeiträume, die nach dem 31.12.2007 enden. Wie das BMF jetzt mitteilte, ist die Erhöhung bereits erstmals ab dem 1.1.2007 anzuwenden.

Konsequenz

Der erhöhte Freibetrag kann ab 2007 in allen offenen Fällen angewendet werden. Soweit auf Basis der bisherigen Regelung bereits zu hohe Lohnsteuern abgeführt wurden, sollte die Beantragung des erhöhten Freibetrags im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung erfolgen.

14. Umsatzgrenze für Kleinunternehmer

Einführung

Unternehmer deren Gesamtumsatz im Vorjahr 17.500 EUR nicht überstiegen hat und im laufenden Kalenderjahr 50.000 EUR voraussichtlich nicht übersteigen wird, gelten als Kleinunternehmer. Bei ihnen wird die Umsatzsteuer nicht erhoben, zum Vorsteuerabzug sind sie nicht berechtigt. Allerdings haben Kleinunternehmer das Recht zur Normalversteuerung zu optieren.

Kernproblem

Für den Praktiker eher unverständlich ist die herrschende Auffassung, dass ein einmaliges Überschreiten der Grenze von 17.500 EUR im Folgejahr die Erhebung der Umsatzsteuer zur Folge haben sollte. Dies auch dann, wenn zukünftig zweifelsfrei kein Gesamtumsatz von mehr als 17.500 erzielt wird.

Neuer Beschluss

Der BFH hat nun diese Auffassung ausdrücklich bestätigt.

Konsequenz

Beträgt der Gesamtumsatz eines Kleinunternehmers z. B. im Jahr 2008 mehr als 17.500 EUR, so unterliegt er im Jahr 2009 zwingend der Umsatzbesteuerung. Ist dieses Ergebnis nicht erwünscht, so ist zu prüfen, ob durch Verlagerung der Vereinnahmung der Umsätze von 2008 nach 2009 das Überschreiten der Kleinunternehmergrenze verhindert werden kann. Erfolgt ein Wechsel zur Umsatzbesteuerung, ist zu prüfen, ob sich Vorsteuerkorrekturen (§ 15a UStG) zugunsten des Unternehmers ergeben, z. B. aus der Anschaffung eines Kraftfahrzeugs in der Zeit als Kleinunternehmer.

15. Vorsteuerabzug für Golfplatzbau

Kernproblem

Mitgliedsbeiträge sind grundsätzlich nicht steuerbar. Als Konsequenz hieraus sind Vereine insoweit auch nicht vorsteuerabzugsberechtigt. Nach einem Urteil des Europäischen Gerichtshofs können Mitgliedsbeiträge jedoch umsatzsteuerbar sein, wenn sie für die Überlassung der Nutzung bzw. die dauerhafte Zurverfügung-Stellung einer Golfanlage entrichtet werden.

**Sachverhalt**

Ein als gemeinnützig anerkannter Golfclub hat eine Golfanlage errichtet. Aus dem Bau beehrte er in 2001 Vorsteuern in Höhe von 300.000 DM. Seine Mitgliedsbeiträge sowie Unterrichtsvergütungen erklärte er konsequenterweise als umsatzsteuerpflichtige Umsätze. Das Finanzamt und auch das FG versagten den Vorsteuerabzug. Mangels Steuerbarkeit der Mitgliedsbeiträge und wegen der Steuerfreiheit der Einnahmen aus dem Golfunterricht komme ein Vorsteuerabzug nicht in Betracht.

Entscheidung

Der BFH hat die Entscheidung des FG aufgehoben. Die Mitgliedsbeiträge seien als Entgelt für die Überlassung des Golfplatzes zur Ausübung des Golfsports ebenso wie die Unterrichtsvergütungen umsatzsteuerbar; eine Befreiungsvorschrift des Umsatzsteuergesetzes findet keine Anwendung. Zwar ist die deutsche Befreiungsnorm für sportliche Veranstaltungen richtlinienkonform so auszulegen, dass hierunter auch die Überlassung von Sportstätten fällt. Der Steuerpflichtige kann, muss sich aber nicht auf die EU-Richtlinie berufen, wenn wegen des Vorsteuerabzugs im Ergebnis das nationale Recht für ihn günstiger ist.

Konsequenz

Der BFH hält an seiner Linie fest und hat das Verfahren an das FG zurückverwiesen. Dies jedoch nur, weil nicht festgestellt worden war, ob der Golfverein nicht umsatzsteuerfreie Turniere bzw. Wettkämpfe durchgeführt hat; diese schließen insoweit einen Vorsteuerabzug aus. Sportvereine sind nun in der glücklichen Lage, in Einzelfällen über ein Wahlrecht zu verfügen, ob sie umsatzsteuerfreie oder -pflichtige Umsätze tätigen. Die Reaktion des Gesetzgebers wird nicht lange auf sich warten lassen.

16. Geschäftsveräußerung im Ganzen auch bei Modernisierung durch Erwerber**Kernproblem**

Wird ein Unternehmen oder ein selbstständiger Teilbetrieb an einen anderen Unternehmer veräußert und führt der Erwerber das Unternehmen bzw. den Teilbetrieb fort, so unterliegt die Veräußerung nicht der Umsatzsteuer. Gleiches gilt für die unentgeltliche Übertragung und die Einbringung in eine Gesellschaft.

In der Praxis bereitet die Abgrenzung zwischen nicht steuerbarer Geschäftsveräußerung und normalem steuerbarem Umsatzgeschäft erhebliche Schwierigkeiten. Fehleinschätzungen diesbezüglich verursachen häufig empfindliche Steuernachforderungen.

Sachverhalt

Im Rahmen der Veräußerung eines wissenschaftlichen Instituts wurden das Institutsgrundstück sowie die Geschäftsanteile an einer Tochtergesellschaft nicht vom Erwerber übernommen. Das Institutsgrundstück wurde langfristig an den Erwerber vermietet. Die Tochtergesellschaft, die bis zu diesem Zeitpunkt Leistungen in den Bereichen Qualitätsmanagement und Verwaltung an das Institut erbrachte, wurde liquidiert. Das Finanzgericht verneinte eine Geschäftsveräußerung im Ganzen, da das für das Institut wesentliche, von der Tochtergesellschaft bisher ausgeübte Qualitätsmanagement, nicht auf den Erwerber übergegangen sei.

Entscheidung

Entgegen der Vorinstanz vertritt der BFH die Ansicht, dass für die Annahme einer Geschäftsveräußerung im Ganzen nicht zwingend erforderlich ist, dass alle wesentlichen Betriebsgrundlagen übertragen werden. Vielmehr ist entscheidend, ob die übertragenen Vermögensgegenstände ein hinreichendes Ganzes bilden, das die Fortführung der wirtschaftlichen Tätigkeit ermöglicht. Diesbezüglich hat er den Fall an das FG zurückverwiesen, um die erforderliche Gesamtwürdigung vorzunehmen. In diesem Zusammenhang weist der BFH darauf hin, dass die Übertragung des Institutsgrundstücks im Hinblick auf die langfristige Vermietung nicht erforderlich war. Ebenso konnte auf die Übertragung der Anteile an der Tochtergesellschaft verzichtet werden, da die für die Fortführung des Unternehmens erforderlichen Leistungen nicht unbedingt weiterhin von den bisherigen Vertragspartnern erworben werden müssen.

Konsequenz

Das Urteil des BFH orientiert sich an der Auslegung der 6. EG-Richtlinie durch den EuGH. Eine nicht steuerbare Geschäftsveräußerung im Ganzen liegt daher vor, wenn die übertragenen Vermögensgegenstände die Fortsetzung der bisherigen Tätigkeit des Veräußerers durch den Erwerber ermöglichen. Dies gilt auch, wenn der Erwerber das übernommene Unternehmen modernisiert.



17. Verletzung der Beratungspflicht des Steuerberaters hinsichtlich einer verbindlichen Auskunft.

Kernproblem

Ist der Steuerberater verpflichtet, den Mandanten auf die Möglichkeit einer verbindlichen Auskunft des Finanzamts hinzuweisen, hat er jenem aber die Entscheidung, ob ein solcher Antrag gestellt werden soll, zu überlassen. Bei der Frage, ob eine verbindliche Auskunft erteilt worden wäre, hat eine Prüfung der Ermessensausübung zu erfolgen; bei der Frage nach dem Inhalt der Auskunft beurteilt das Gericht die objektive Rechtslage selbst.

Sachverhalt

Die Klägerinnen sind Erbinnen des A., der Kommanditist einer GmbH & Co. KG sowie außerdem an der Komplementär-GmbH beteiligt und Eigentümer des Betriebsgrundstücks war. Er veräußerte, von dem Beklagten steuerlich beraten, in 1996 jeweils 20 % seiner Beteiligungen, nicht aber des Grundeigentums. Das Finanzamt beanstandete deswegen die Inanspruchnahme des ermäßigten Steuersatzes (§§ 16, 34 EStG) auf den Veräußerungsgewinn und setzte entsprechende Mehrsteuern fest.

Die Klägerinnen verlangen Schadensersatz, weil eine verbindliche Auskunft hätte eingeholt und der Steuerschaden vermieden werden können. Das Landgericht wies die Klage ab, das Oberlandesgericht gab ihr statt, auf die Revision wurde das Urteil aufgehoben.

Entscheidung

Der Beklagte war verpflichtet, den Erblasser auf die Möglichkeit hinzuweisen, bei dem Finanzamt eine verbindliche Auskunft einzuholen, denn Gegenstand der Beratungspflicht war es, eine möglichst günstige Versteuerung des Veräußerungsgewinns zu erreichen. Da die Beteiligungen ohne einen entsprechenden Anteil am Betriebsgrundstück übertragen werden sollten, konnten etwaige steuerliche Nachteile dieser Gestaltung nicht mehr rückgängig gemacht werden. Deshalb hatte der Beklagte die Einholung einer verbindlichen Auskunft des Finanzamts zu empfehlen, auch wenn die Entscheidung darüber dem Mandanten verbleiben musste. Bei der Entscheidung über den Regressanspruch durfte die Vorinstanz indes nicht davon ausgehen, dass eine ordnungsgemäße Beratung zu einer dem Erblasser günstigen verbindlichen Auskunft geführt und damit den Steuerschaden vermieden hätte. Richtigerweise hätte das Finanzamt sein Ermessen dahin ausgeübt, eine verbindliche Auskunft zu erteilen, hinsichtlich des Inhalts der Auskunft bestand jedoch kein Ermessen. Hier kam es auf die Beurteilung der objektiven Rechtslage durch das Gericht an.

Konsequenz

Die Vorinstanz muss erneut prüfen, ob der Erblasser sich bei ordnungsgemäßer Beratung dafür entschieden hätte, auch einen entsprechenden Grundstücksteil mit zu veräußern und dieses Vorhaben auch hätte durchführen können.

18. Freibetrag bei Betriebsveräußerung nach vollendetem 55. Lebensjahr

Einführung

Der Gewinn aus der Veräußerung eines Betriebs, Teilbetriebs oder Mitunternehmeranteils bleibt in Höhe eines Freibetrags steuerfrei, wenn der Veräußerer das 55. Lebensjahr vollendet hat.

Sachverhalt

Der Kläger erzielte im Juni 2000 einen Veräußerungsgewinn. Er vollendete sein 55. Lebensjahr im Dezember 2000. Strittig war, ob die Voraussetzung für die Gewährung des relevanten Freibetrags, nämlich die Vollendung des 55. Lebensjahrs bereits zum Zeitpunkt der Veräußerung erfüllt sein muss, oder ob die Vollendung des 55. Lebensjahrs spätestens am Ende des Veranlagungszeitraums ausreichend sei, weil zum Ende des Veranlagungszeitraums die Steuer entsteht. Nach dem Wortlaut der Gesetzesnorm in der Fassung des Jahressteuergesetzes 1996 ist dies nicht eindeutig.

Entscheidung

Der BFH stellte auf die Vorgängervorschrift ab, die die Gewährung des Freibetrags nur bei im Zeitpunkt der Veräußerung vollendetem 55. Lebensjahr vorsah. Sowohl für die Frage, welcher Zeitpunkt für das Entstehen und für die Ermittlung der Höhe des Veräußerungsgewinns maßgeblich ist, als auch für die Beurteilung, ob der Veräußerungsgegenstand (Betrieb, Teilbetrieb, Mitunternehmeranteil) und der Übertra-



gungsakt selbst die sachlichen Voraussetzungen für die Betriebsveräußerung erfüllen, kommt es auf den Veräußerungszeitpunkt an. Für die Entscheidung, ob ein Freibetrag zu gewähren ist, d. h. die Voraussetzung des vollendeten 55. Lebensjahrs erfüllt ist, kann in gleicher Weise nur der Veräußerungszeitpunkt maßgebend sein.

Konsequenz

Die Vollendung des 55. Lebensjahrs ist taggenau bestimmbar. Um den Freibetrag auf den Veräußerungsgewinn zu erhalten, sollte in zeitkritischen Fällen durch vorherige Sachverhaltsgestaltung sichergestellt werden, dass der Veräußerungszeitpunkt eindeutig nach der Vollendung des 55. Lebensjahrs liegt. Der Veräußerungszeitpunkt ist nicht der Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts, sondern der Übergang des wirtschaftlichen Eigentums an den wesentlichen Betriebsgrundlagen.



GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

1. Anwendbarkeit deutschen Arbeitsrechts trotz anderweitiger Rechtswahl mit ausländischen Arbeitgebern

Rechtslage/Kernfrage

Die Wahl des auf einen Arbeitsvertrag anwendbaren Rechts kommt regelmäßig dann in Frage, wenn entweder der Arbeitnehmer im Ausland tätig werden soll oder der Arbeitsvertrag mit einem ausländischen Arbeitgeber zustande kommt. Grundsätzlich ist die Frage, welches Arbeitsrecht zur Anwendung kommt, im deutschen Internationalen Privatrecht geregelt. Danach ist eine Vereinbarung über die Wahl des anzuwendenden Rechts grundsätzlich zulässig und im Falle der Auseinandersetzung vorrangig zu beachten. Allerdings sieht das deutsche Internationale Privatrecht vor, dass eine Rechtswahl nicht dazu führen darf, dass der Arbeitnehmer diejenigen Rechte verliert, die ihm das Recht einräumen würde, das zur Anwendung käme, wenn die Vereinbarung über die Rechtswahl nicht getroffen worden wäre. Das Bundesarbeitsgericht hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Rechtswahlvereinbarung durch Internationales Privatrecht verdrängt wird und zur Anwendbarkeit deutschen Arbeitsrechts führt.

Entscheidung

Geklagt hatten mehrere deutsche Angestellte einer US-amerikanischen Fluggesellschaft, die ihre Arbeitsverträge am Sitz des Arbeitgebers in den USA geschlossen und darin die Anwendbarkeit von US-Arbeitsrecht vereinbart hatten. Stationiert waren die Angestellten in Deutschland und wurden von dort auf Fluglinien in die USA eingesetzt. Mit ihrer Klage machten die Arbeitnehmer Ansprüche auf Teilzeitarbeit auf der Grundlage des deutschen Teilzeit- und Befristungsgesetzes geltend, was der Arbeitgeber unter Berufung auf das US-Arbeitsrecht, das keinen Anspruch auf Teilzeitarbeit kennt, verweigerte. Das Bundesarbeitsgericht entschied, dass die grundsätzlich (weiterhin) wirksame Rechtswahlvereinbarung im Ausnahmefall "Anspruch auf Teilzeitarbeit" unwirksam sein könnte. Zwar sei die Rechtswahlvereinbarung dem Grunde nach anzuerkennen, allerdings sehe das deutsche Internationale Privatrecht vor, dass durch die Rechtswahl nicht solche Rechte beschnitten werden dürften, die bei Nichtvorliegen einer Rechtswahl zur Anwendung kämen. Die Vorinstanz müsse daher klären, ob nach den allgemeinen Regelungen des deutschen Internationalen Privatrechts deutsches Arbeitsrecht zur Anwendung käme, und verwies die Sache zur weiteren Tatsachenfeststellung wieder an die Vorinstanz. Käme die Vorinstanz zu der Entscheidung, dass deutsches Arbeitsrecht nach allgemeinen Regelungen zur Anwendung käme, dann könnten die Arbeitnehmer ihren Anspruch auf Teilzeitarbeit durchsetzen, denn dann beschränke sie US-Arbeitsrecht in ihren Schutzrechten. Welches Arbeitsrecht nach allgemeinen Regelungen zur Anwendung kommt, richtet sich danach, ob das Arbeitsverhältnis engere Verbindungen zu den USA oder zu Deutschland habe. Diese Tatsachenfeststellung hat die Vorinstanz nun vorzunehmen.

Konsequenz

Die Entscheidung trifft besonders ausländische Arbeitgeber. Soweit diese mit ihren Arbeitnehmern eine Vereinbarung über die Anwendbarkeit des ausländischen Rechts getroffen haben, droht dieser Vereinbarung dort die Unwirksamkeit, wo deutsches Arbeitsrecht mehr Schutz gewährt. Mit anderen Worten, der Arbeitnehmer könnte ein Wahlrecht haben, welches Arbeitsrecht ihn gerade mehr schützt.

2. Ermittlung des Jahreswertes für einen Nießbrauch an GmbH-Anteilen

Allgemein

Bei Nutzungen oder Leistungen, die in ihrem Betrag ungewiss sind oder schwanken, ist als Jahreswert der Betrag zugrunde zu legen, der in Zukunft im Durchschnitt der Jahre voraussichtlich erzielt werden wird. Diese Bewertungsregel ist anzuwenden auf die schenkungsteuerliche Bewertung der Einräumung eines unentgeltlichen Nießbrauchsrechts an einer GmbH-Beteiligung.

Sachverhalt und Entscheidung

Die Klägerin hatte ihrer Tochter unentgeltlich einen Zuwendungsnießbrauch an den ihr gehörenden GmbH-Anteilen eingeräumt. Da die GmbH in den vergangenen drei Jahren keine Ausschüttung vorgenommen hatte, setzte sie den Jahreswert der Nutzungen des Nießbrauchs mit Null an. Das Finanzgericht lehnte die schematische Ableitung des zukunftsbezogenen Ausschüttungsverhaltens aus der Vergangenheit



ab, schloss sich aber auch nicht der Auffassung der Finanzverwaltung an, dass von Vollausschüttungen auszugehen sei.

Das FG stellte vielmehr darauf ab, ob für die Zukunft mit Betriebsergebnissen zu rechnen ist, die es der GmbH ermöglichen, Ausschüttungen vorzunehmen und den Nießbraucher in den Stand versetzen, eine Teilhabe daran geltend zu machen. Für die Wertberechnung des Nießbrauchsrechts ist der Wert derjenigen Nutzungen anzusetzen, die angesichts der wirtschaftlichen und rechtlichen Situation der Gesellschaft bei einer ordnungsmäßigen Verwaltung der Geschäftsanteile hätten gezogen werden können. Der Nießbraucher an einem Geschäftsanteil hat nur einen Anspruch auf die nach dem Gewinnverwendungsbeschluss ausschüttungsfähige Quote, die regelmäßig unterhalb einer vollständigen Ausschüttung liegt. Auf den Bewertungsstichtag ist daher eine das bisherige Ausschüttungsverhalten berücksichtigende Prognose der zukünftigen Ausschüttungen zu stellen.

Konsequenz

Eine schematisierte Prognose der Nutzungswerte aus dem Nießbrauch an einem GmbH-Anteil wird abgelehnt. Gefordert ist eine individuelle Prognose des zukünftigen Ausschüttungsverhaltens der GmbH. Idealerweise sollte auf den Stichtag der Einräumung des Nießbrauchs eine mit den Gesellschaftern der GmbH abgestimmte und realistische Ausschüttungsplanung dokumentiert werden.

3. Schuldnerverzug trotz rechtzeitiger Banküberweisung

Vorabentscheidungsersuchen

Mit einem Vorabentscheidungsersuchen stellt das OLG Köln dem EuGH eine Frage nach der Auslegung von Art. 3 Abs. 1 Buchst. c Ziff. ii der Richtlinie 2000/35/EG v. 29.6.2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr.

In Rede steht, ob die genannte Bestimmung, wonach – gemäß dem Wortlaut verschiedener Sprachfassungen, darunter der deutschen – der Gläubiger berechtigt ist, bei Zahlungsverzug Zinsen insoweit geltend zu machen, "als er den fälligen Betrag nicht rechtzeitig erhalten hat, es sei denn, dass der Schuldner für die Verzögerung nicht verantwortlich ist", bei Vornahme der Zahlung durch Überweisung impliziert, dass der zu zahlende Betrag dem Konto des Gläubigers rechtzeitig gutgeschrieben wird, oder ob es, um den Anfall von Verzugszinsen zu vermeiden oder zu beenden, genügt, dass der Überweisungsauftrag fristgerecht durchgeführt wird.

Ausgangsverfahren

Im Ausgangsverfahren streiten die 01051 Telecom GmbH (Klägerin) und die Deutsche Telekom AG (Telekom) um Verzugszinsen. Das Geld war verspätet auf dem Konto der Klägerin eingegangen, nach Darstellung der Telekom aber rechtzeitig überwiesen worden.

Das LG Bonn hat der Klage teilweise stattgegeben und ausgeführt, dass Art. 3 Abs. 1 Buchst. c Ziff. ii der Richtlinie 2000/35/EG dahin zu verstehen sein könnte, dass der verspätete Erhalt des fälligen Betrags die Pflicht zur Zahlung von Verzugszinsen auslösen solle, selbst wenn der Zahlungsauftrag rechtzeitig durchgeführt worden sei.

Das mit der Berufung befasste OLG Köln stellt fest, dass die Richtlinie 2000/35/EG zur Ausfüllung der Lücken in diesem Punkt herangezogen werden könne und meint, dass die Vorschrift der Richtlinie auch der vorherrschenden Auslegung im deutschen Recht entsprechen könne, wonach bei Zahlung durch Überweisung die verspätete Durchführung des Überweisungsauftrags und nicht der verspätete Erhalt des Betrags maßgeblich sei. Mit der Erläuterung, dass Verzugszinsen nicht geschuldet seien, wenn "der Schuldner für die Verzögerung nicht verantwortlich ist", liefere der genannte Artikel einen Beleg dafür, dass eine Zahlung, und zwar auch eine verspätete, als vom Gläubiger rechtzeitig "erhalten" angesehen werden könne, wenn der Schuldner alles unternommen habe, was für eine rechtzeitige Übermittlung des Rechnungsbetrags erforderlich sei. Das vorlegende Gericht räumt jedoch ein, dass die Auslegung der in Rede stehenden Bestimmung nicht eindeutig sei. Insbesondere könne die Verwendung der Begriffe "erhalten", "reçu" bzw. "received" in der deutschen, der französischen und der englischen Sprachfassung dieser Bestimmung darauf hinweisen, dass der Betrag beim Gläubiger vor Ablauf der anwendbaren Frist eingegangen sein müsse.



Daher hat das OLG Köln das Verfahren ausgesetzt und dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt, ob die deutsche Rechtsprechung zu den §§ 269, 270 BGB, wonach eine Zahlung im Überweisungsweg rechtzeitig erfolgt ist, wenn der Überweisungsauftrag vor Fristablauf bei der Bank des Schuldners eingegangen ist, das Konto des Schuldners über hinreichende Deckung verfügt und die Bank den Überweisungsauftrag annimmt, mit dem EU-Recht vereinbar ist.

Vorschlag des Generalanwalts

Entgegen der deutschen Rechtsprechung zu den §§ 269, 270 BGB soll es nach Ansicht des Generalanwalts für eine rechtzeitige Zahlung nicht ausreichen, wenn der Schuldner seinem Kreditinstitut vor Ablauf der Zahlungsfrist einen Überweisungsauftrag erteilt. Nach Art. 3 der Richtlinie 2000/35/EG über den Zahlungsverzug kommt es für die Entstehung von Verzugszinsen nicht auf den Zeitpunkt des Überweisungsauftrags, sondern auf den des Eingangs des Geldes bei der Bank des Gläubigers an. Allein maßgeblich ist daher, dass das Geld rechtzeitig beim Geldinstitut des Gläubigers eingeht.

Gründe

Die Auslegung der §§ 269, 270 BGB durch die deutsche Rechtsprechung und Literatur steht nicht im Einklang mit Art. 3 Abs.1 c) ii) der Richtlinie 2000/35/EG zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr.

Hiernach haben Gläubiger Anspruch auf Verzugszinsen, wenn sie den fälligen Betrag nicht rechtzeitig erhalten haben, es sei denn, dass der Schuldner für die Verzögerung nicht verantwortlich ist. Diese Vorschrift ist im Hinblick auf Banküberweisungen dahin gehend auszulegen, dass der fällige Betrag rechtzeitig bei der Bank des Gläubigers eingehen muss.

Folglich reicht es für eine rechtzeitige Zahlung nicht aus, dass der Schuldner seine Bank vor Fristablauf mit der Überweisung des Geldbetrags beauftragt. Denn anderenfalls könnte der Schuldner den Überweisungsauftrag bis zum letzten Tag der Frist hinauszögern und sich so einen ungerechtfertigten Liquiditätsvorteil verschaffen. Das wäre mit dem Zweck von Art. 3 der Richtlinie 2000/35/EG nicht vereinbar, dem Gläubiger den Erhalt des fälligen Betrags innerhalb der Zahlungsfristen zu garantieren.

Wann die Bank des Gläubigers die Zahlung indes dem Konto des Gläubigers gutschreibt, liegt nicht mehr im Verantwortungsbereich des Schuldners. Daher ist es für eine rechtzeitige Zahlung nicht erforderlich, dass das Geld vor Fristablauf dem Konto des Gläubigers gutgeschrieben wird.

Hinweis

Der Vorschlag des Generalanwalts ist für den EuGH nicht bindend. In den meisten Fällen folgt er allerdings diesem Vorschlag. Es spricht daher vieles dafür, dass bei fristgebundenen Überweisungen künftig auf den Eingang der Zahlung bei der Bank des Gläubigers abzustellen ist. Das sollte der Schuldner bei seiner Überweisung zeitlich hinreichend einkalkulieren, um nicht in Verzug zu geraten.

4. Bilanzrecht wird modernisiert

Einführung

Im Vergleich zu den International Financial Reporting Standards (IFRS), die sich an den Bedürfnissen der Kapitalmärkte orientieren, gilt das deutsche Bilanzrecht mit seinen zahlreichen Wahlrechten und vielfältigen Möglichkeiten zur Legung stiller Reserven seit Längerem als nicht mehr zeitgemäß. Der Gesetzgeber hat diese Entwicklung erkannt und am 8. November 2007 den Referentenentwurf eines **Bilanzrechtsmodernisierungsgesetzes** (BilMoG) vorgelegt.

Zielsetzung des BilMoG

Der Gesetzgeber erteilt allen Vorschlägen, auch für nicht kapitalmarktorientierte Unternehmen eine Bilanzierung nach den IFRS vorzuschreiben, eine klare Absage. Vielmehr soll das "kostengünstige und einfache HGB-Recht" als Grundlage für die Ausschüttungsbemessung und Besteuerung beibehalten und gleichzeitig durch eine Verbesserung der Aussagekraft für den Wettbewerb mit internationalen Rechnungslegungsstandards gestärkt werden.

Deregulierung und Kostensenkung

Ein Ziel des BilMoG besteht in der Deregulierung und Kostensenkung für kleine und mittelgroße Unternehmen. Diesem Zweck dienen insbesondere zwei Änderungen:



1. Einzelkaufleute und Personengesellschaften mit einem jährlichen Umsatz von bis zu 500.000 EUR und einem Gewinn von bis zu 50.000 EUR werden von der Verpflichtung zur Buchführung, Erstellung eines Inventars und Aufstellung eines Jahresabschlusses **befreit**.
2. Die **Schwellenwerte** für die Klassifizierung als kleine, mittelgroße oder große Gesellschaften werden angehoben.

		klein	mittelgroß	groß
Umsatz	alt	≤ 8.030.000 EUR	> 8.030.000 EUR und ≤ 32.120.000 EUR	> 32.120.000 EUR
	neu	≤ 9.860.000 EUR	> 9.860.000 EUR und ≤ 38.500.000 EUR	> 38.500.000 EUR
Bilanzsumme	alt	≤ 4.015.000 EUR	> 4.015.000 EUR und ≤ 16.060.000 EUR	> 16.060.000 EUR
	neu	≤ 4.840.000 EUR	> 4.840.000 EUR und ≤ 19.250.000 EUR	> 19.250.000 EUR
Arbeitnehmer	alt/neu	≤ 50	> 50 und ≤ 250	> 250

Einzelne Änderungen

Der Gesetzentwurf beinhaltet zahlreiche, teilweise grundlegende Änderungen der Ansatz-, Bewertungs- und Gliederungsvorschriften des Jahresabschlusses. Nachfolgend einige der wichtigsten geplanten Neuregelungen:

1. Das Aktivierungsverbot für **selbstgeschaffene immaterielle Vermögensgegenstände** des Anlagevermögens wird abgeschafft. Künftig besteht **Aktivierungspflicht**.
2. Ein entgeltlich erworbener **Geschäfts- oder Firmenwert** gilt als Vermögensgegenstand und muss somit aktiviert werden.
3. **Aufwandsrückstellungen** dürfen in Zukunft nicht mehr gebildet werden (Ausnahme: unterlassene Instandhaltung, die in den ersten drei Monaten des folgenden Geschäftsjahres nachgeholt wird).
4. Eine **Bilanzierungshilfe** für Aufwendungen der Ingangsetzung und Erweiterung des Geschäftsbetriebs darf nicht mehr aktiviert werden.
5. Für **latente Steuern** besteht in Zukunft eine generelle Ansatzpflicht (bisher Wahlrecht für aktive latente Steuern). Dies gilt auch für aktive latente Steuern aufgrund steuerlicher Verlustvorträge.
6. **Langfristige Rückstellungen** müssen unter Berücksichtigung der voraussichtlichen Preis- und Kostensteigerungen bewertet werden. Gleichzeitig sind derartige Rückstellungen abzuzinsen. Die Neuregelung ist insbesondere für Pensionsrückstellungen von Bedeutung. Soweit diese bisher in der Handelsbilanz nach den steuerlichen Vorschriften des § 6a EStG bewertet wurden, führt die Neuregelung zu einer Aufstockung der Rückstellungen, die allerdings über einen Zeitraum von bis zu 15 Jahren verteilt werden darf.
7. **Finanzinstrumente**, die zu Handelszwecken erworben wurden, werden stets mit dem beizulegenden **Zeitwert** ausgewiesen. Hierdurch kann es zum Ausweis noch nicht realisierter Gewinne kommen, wenn der Zeitwert die Anschaffungskosten übersteigt.
8. Bei Sicherungsgeschäften werden Grundgeschäft und Sicherungsinstrument zu einer **Bewertungseinheit** zusammengefasst.



9. In die Herstellungskosten sind neben den Einzelkosten auch zwingend die variablen **Gemeinkosten** einzubeziehen. Für fixe Gemeinkosten besteht ein Einbeziehungswahlrecht, soweit diese auf den Zeitraum der Herstellung entfallen.

Steuerliche Konsequenzen

1. Die beschriebenen Veränderungen vollziehen sich laut Gesetzesbegründung weitgehend **steuerneutral**, da durch die speziellen bilanzsteuerlichen Regelungen Ansatz- und Bewertungswahlrechte schon bisher eingeschränkt wurden bzw. eigenständige steuerliche Vorschriften existieren.
2. Im Zuge des BilMoG soll die sogenannte "**umgekehrte Maßgeblichkeit**" beseitigt werden. Die Inanspruchnahme von steuerlichen Sonderabschreibungen oder steuerfreien Rücklagen setzt in Zukunft nicht mehr eine entsprechende Wahlrechtsausübung in der Handelsbilanz voraus. Vielmehr werden diese Wahlrechte in Zukunft originär in der Steuerbilanz ausgeübt. Abweichungen zwischen Handels- und Steuerbilanz und damit latente Steuern werden hierdurch zunehmen.

Zeitliche Anwendung

1. Der Großteil der Änderungen ist erstmalig für nach dem 31.12.2008 beginnende Geschäftsjahre anzuwenden, bei kalendergleichem Geschäftsjahr also im Jahr 2009.
2. Einige Erleichterungen (z. B. Anhebung der Schwellenwerte) werden bereits ein Jahr früher wirksam.

Konsequenz

Die in dem vorliegenden Referentenentwurf vorgesehenen Regelungen stellen die umfassendste Änderung für den Bilanzierenden seit dem Bilanzrichtliniengesetz im Jahr 1985 dar. Einzelne Regelungen wie die Aktivierung selbstgeschaffener immaterieller Vermögensgegenstände oder die Zeitwertbilanzierung bestimmter Finanzinstrumente bedeuten zudem eine Abkehr von bisherigen fundamentalen Prinzipien der handelsrechtlichen Rechnungslegung. Ob das HGB-Bilanzrecht mit diesen weitgehenden Änderungen tatsächlich noch eine kostengünstige, zeitsparende und weniger komplexe Alternative zu den IFRS darstellt, darf durchaus in Zweifel gezogen werden.

Es wird daher abzuwarten sein, welche Änderungen der vorliegende Entwurf im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens noch erfahren wird.

5. **Auf eine geringere als die gesetzliche Regelabfindung muss ausdrücklich hingewiesen werden**

Kernfrage/Rechtslage

Eine der jüngeren Vereinfachungsregelungen des Kündigungsschutzgesetzes sieht vor, dass Arbeitnehmer im Falle einer betriebsbedingten Kündigung dann einen Anspruch auf eine Abfindung in Höhe eines halben Monatsgehalts je Beschäftigungsjahr haben, wenn der Arbeitgeber im Kündigungsschreiben darauf hinweist, dass dem Arbeitnehmer die Abfindung zusteht, wenn dieser die dreiwöchige Klagefrist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage ungenutzt verstreichen lässt. Zweck der gesetzlichen Regelung war die Verhinderung von Kündigungsschutzklagen bei betriebsbedingten Kündigungen. Die freiwillige Regelabfindung sollte Anreiz sein, da im Falle einer wirksamen betriebsbedingten Kündigung zunächst grundsätzlich keine Abfindung zu zahlen ist. Die gesetzliche Regelung sieht eine Regelabfindung von einem halben Monatsgehalt je Beschäftigungsjahr vor, lässt aber die Möglichkeit offen, eine geringere Abfindung zu zahlen. Das Bundesarbeitsgericht hatte nunmehr darüber zu entscheiden, welche Voraussetzungen für die wirksame Vereinbarung einer geringeren als der gesetzlich vorgesehenen Regelabfindung gelten.

Entscheidung

Geklagt hatte ein Arbeitnehmer, dem betriebsbedingt gekündigt worden war. Der Arbeitgeber hatte im Kündigungsschreiben darauf hingewiesen, dass der Arbeitnehmer eine Abfindung beanspruchen könne, wenn er innerhalb der dreiwöchigen Klagefrist keine Kündigungsschutzklage erhebe. Dem Kündigungsschreiben lag außerdem ein handschriftlicher, nicht unterzeichneter Vermerk des Betriebsratsvorsitzenden bei, wonach eine Abfindung von 8.000 EUR vereinbart sei. Nachdem der Kläger keine Kündigungsschutzklage erhoben und die Abfindung in Höhe von 8.000 EUR erhalten hatte, machte er mit seiner Klage einen weitergehenden Abfindungsanspruch in Höhe von 4.000 EUR geltend und begründete dies damit, dass es sich bei dem weitergehenden Betrag um denjenigen Betrag handele, der ihm noch bis zur gesetzlich vorgesehenen Regelabfindung zustehe. Eine geringere Abfindung sei – auch nicht durch Mit-



wirkung des Betriebsrats – nicht wirksam zustande gekommen. Das Bundesarbeitsgericht gab dem Kläger Recht. Zwar könnten die Arbeitsvertragsparteien eine geringere als die gesetzlich vorgesehene Regelabfindung vereinbaren. Soweit dies beabsichtigt ist, muss der Arbeitgeber aber im Kündigungsschreiben deutlich machen, dass die angebotene Abfindung sich nicht nach der gesetzlichen Vereinfachungsregelung richtet. Unterlässt dies der Arbeitgeber, entsteht der Abfindungsanspruch des Arbeitnehmers in der gesetzlich vorgesehenen Höhe.

Konsequenz

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts macht einmal mehr deutlich, wie wichtig Dokumentation und Schriftform im Arbeitsrecht sind. Als Regel muss wohl gelten, dass eine Abweichung von gesetzlichen Leitnormen zu Lasten des Arbeitnehmers überhaupt nur dann wirksam werden kann, wenn der Arbeitgeber hieraus schriftlich und ausdrücklich hingewiesen hat.

6. Anpassung des Basiszinssatzes zum 1.1.2008 auf 3,32 %

Kernaussage

Die Deutsche Bundesbank berechnet nach den gesetzlichen Vorgaben des § 247 Abs. 1 BGB den Basiszinssatz. Sie ist nach § 247 Abs. 2 BGB verpflichtet, den aktuellen Stand im Bundesanzeiger zu veröffentlichen.

Zweimal jährliche Anpassung

Der Basiszinssatz des Bürgerlichen Gesetzbuchs dient vor allem als Grundlage für die Berechnung von Verzugszinsen nach § 288 Abs. 1 Satz 2 BGB. Er verändert sich zum 1. Januar und 1. Juli eines jeden Jahres um die Prozentpunkte, um welche seine Bezugsgröße seit der letzten Veränderung des Basiszinssatzes gestiegen oder gefallen ist. Bezugsgröße ist der Zinssatz für die jüngste Hauptrefinanzierungsoperation der Europäischen Zentralbank vor dem ersten Kalendertag des betreffenden Halbjahrs.

Erhöhung des Basiszinssatzes und der Verzugszinsen

Der marginale Zinssatz für die jüngste Hauptrefinanzierungsoperation der Europäischen Zentralbank am 28.12.2007 beträgt 4,20 %. Er ist seit dem für die letzte Änderung des Basiszinssatzes maßgeblichen Zeitpunkt am 1.7.2007 um 0,13 Prozentpunkte gestiegen (der marginale Zinssatz der letzten Hauptrefinanzierungsoperation im Juni 2007 hat 4,07 % betragen).

Aktueller Basiszinssatz zum 1.1.2008

Aus dem oben Dargestellten errechnet sich mit dem Beginn des 1.1.2008 ein Basiszinssatz des Bürgerlichen Gesetzbuchs von 3,32 % (vorher 3,19 %). Der neue Basiszinssatz wurde in der Ausgabe des Bundesanzeigers vom 29.12.2007 (Nr. 242) bekannt gegeben.

Aktuelle Verzugszinsen ab 1.1.2008

Es ergeben sich folgende gesetzliche Verzugszinsen (§ 288 BGB):

Rechtsgeschäfte, bei denen ein Verbraucher beteiligt ist: 8,32 % (5 % + 3,32 %) und Rechtsgeschäfte, bei denen ein Verbraucher nicht beteiligt ist: 11,32 % (8 % + 3,32 %).

7. Begünstigte Wirtschaftsgüter für Investitionszulage

Kernproblem

Investitionen in den neuen Bundesländern werden seit 1990 außer durch besondere Begünstigungen im Ertragsteuerrecht durch eine Investitionszulage gefördert. Der Umfang der Förderung ist seitdem stark zurückgegangen. Nach dem aktuellen InvZulG 2007 sind nur noch betriebliche Investitionen begünstigt. Neben weiteren Voraussetzungen muss es sich um die Anschaffung und die Herstellung von neuen abnutzbaren beweglichen Wirtschaftsgütern des Anlagevermögens handeln. Nicht begünstigt sind geringwertige Wirtschaftsgüter (GWG) im Sinne des Einkommensteuergesetzes, Luftfahrzeuge und Personenkraftwagen. Von daher ist die zunächst vorzunehmende Abgrenzung nach Anlage- oder Umlaufvermögen, beweglich oder unbeweglich, GWG oder nicht, von wesentlicher Bedeutung.

Neue Verwaltungsanweisung

Die OFD Frankfurt/Main hat in einer Verfügung einige Brennpunkte und damit zusammenhängende Rechtsprechung zusammengefasst. Hiernach lässt sich feststellen:



1. **Maschinengebundene Werkzeuge**, wie Bohrer, Fräser, Drehstähle, Sägeblätter und Stanzwerkzeuge, sind keine GWG, jedoch bewegliche Wirtschaftsgüter des Anlagevermögens und grds. zulagebegünstigt (es sei denn, sie dienen lediglich einem Auftrag und sind damit Umlaufvermögen).
2. **Datenkabel und Zubehör** wurden bis einschließlich 1991 nach der bis dahin geltenden Verkehrsschauung als bewegliche Wirtschaftsgüter eingestuft (anstatt wesentliche Gebäudebestandteile)
3. Ein **GWG** entsteht nicht alleine dadurch, dass erfolgsneutral behandelte Zuschüsse abgezogen oder stille Reserven übertragen wurden und dadurch die Anschaffungs- oder Herstellungskosten auf 410 EUR oder weniger gesunken sind. Darüber hinaus hält das InvZulG 2007 unabhängig von der durch das Unternehmensteuerreformgesetz ab 2008 eingeführten Obergrenze von 150 EUR am ursprünglichen Betrag von 410 EUR fest
4. **Pkw** im Sinne des InvZulG sind Fahrzeuge, die nach Bauart und Einrichtung dazu geeignet und bestimmt sind, Personen zu befördern. Die Eintragung im Kfz-Brief ist Indiz, aber nicht verbindlich (z. B. ist bei Umgestaltung eine andere Beurteilung möglich). Wohnmobile und Wohnwagenanhänger sind stets Pkw.

Konsequenz

Das Schreiben enthält nichts Neues, sondern lediglich die Zusammenfassung zum Teil älterer BFH-Rechtsprechung. Von daher ist die Anwendung in allen offenen Fällen möglich.

8. **"Das Original" kann unzulässige Werbung sein**

Einführung

Nach der gesetzlichen Vorgabe (§ 5 i. V. m. § 3 UWG) ist eine irreführende Werbung unzulässig. Der in solcher Weise Werbende kann von Mitbewerbern oder Verbänden auf Beseitigung und Unterlassung in Anspruch genommen werden (§ 8 Abs. 1 UWG). Gleichzeitig ist der Handelnde dem geschädigten Mitbewerber zum Schadensersatz verpflichtet (§ 9 UWG).

Entscheidung

Auf der Titelseite seines Prospekts warb ein badischer Leuchtenhersteller mit dem Zusatz "Das Original" für seine kugelförmigen Leuchten, die unmittelbar auf dem Boden aufgestellt werden können. Bei den übrigen Produkten, die in dem Prospekt beworben werden, fehlte dieser Zusatz. Ein konkurrierendes Unternehmen aus Hennef hielt die Verwendung dieser Bezeichnung in der Prospektwerbung für unzulässig, weil dies ihre eigenen, auf eine längere Herstellertradition zurückgehenden Leuchten als Kopie oder Nachahmung abwerte. Dieser Ansicht ist das OLG Düsseldorf gefolgt. Es hat in der Gestaltung der Titelseite des Prospekts einen Wettbewerbsverstoß gesehen. Das badische Unternehmen wurde dazu verurteilt, seine Kugelleuchten künftig nicht mehr mit dem Zusatz "Das Original" zu bewerben und dem Unternehmen aus Hennef außerdem den möglicherweise aus der irreführenden Werbung entstandenen Schaden zu ersetzen.

Mit dem im Prospekt ausschließlich zur Werbung für die eigenen Kugelleuchten und nicht für alle Produkte dieses Herstellers benutzten Zusatzes "Das Original" werde zum Ausdruck gebracht, dass die Kugelleuchten des badischen Herstellers in technischer und ästhetischer Hinsicht die ersten ihrer Art auf dem Markt gewesen seien und es sich daher um "das Original" derartiger Kugelleuchten handle. Weil es auf dem Leuchtenmarkt auch andere kugelförmige Leuchten generell schon länger gebe, hebe der Zusatz "Das Original" die Leuchten aus dem Badischen besonders als am Anfang einer Entwicklung stehend hervor. Da diese Annahme aber nicht zutrefte, würden die Konkurrenzprodukte aus Hennef zu Unrecht als Nachahmerprodukte hingestellt.

Konsequenz

Werbeaussagen für das Unternehmen oder für eigene Produkte sind sorgfältig zu formulieren. Irreführende Werbeaussagen können von Mitbewerbern und Verbänden angegriffen werden. Oftmals verlangen Mitbewerber auch Schadensersatz. Um diesen beziffern zu können, wird dem betroffenen Mitbewerber regelmäßig ein Auskunftsanspruch über die getätigten Umsätze zugesprochen.



9. **Wettbewerbswidriges Verhalten eines Rechtsvorgängers kann dem Nachfolgeunternehmen zugerechnet werden**

Einführung

Kartellbehörden können bei der Bildung von Kartellen und bei Preisabsprachen Geldbußen gegen die betroffenen Unternehmen verhängen. Streitig war, ob bei der Höhe der verhängten Geldbuße auch das Verhalten eines Rechtsvorgängers berücksichtigt werden kann.

Entscheidung

In Italien war bis zum Jahr 1999 die Herstellung und der Vertrieb von Tabakprodukten der ständigen Verwaltungsstelle für Staatsmonopole, AAMS, zugewiesen, die dem Wirtschaftsministerium unterstand. Später wurde diese Funktion auf eine andere öffentliche Einrichtung übertragen, und zwar auf die ETI. Deren Gesellschaftskapital wurde zunächst zu 100 % vom Wirtschaftsministerium gehalten. Im Jahr 2003 wurde ETI privatisiert. Noch im selben Jahr stellte die italienische Wettbewerbsbehörde fest, dass die Gesellschaften der Philip-Morris-Gruppe von 1993 bis 2001 zunächst mit der AAMS und dann mit der ETI ein Kartell gebildet und Preisabsprachen getroffen hatten. Die Wettbewerbsbehörde verhängte daher eine Geldbuße gegen die betreffenden Gesellschaften der Philip-Morris-Gruppe und gegen ETI. Bei der Höhe des gegen ETI verhängten Bußgelds berücksichtigte die Behörde auch das Verhalten der AAMS in der Zeit vor 1999, weil ETI die Rechtsnachfolgerin der AAMS sei.

Das nunmehr mit der Sache befasste italienische Gericht legte dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob die Einbeziehung des Verhaltens eines Rechtsvorgängers in die Geldbuße für ein Nachfolgeunternehmen mit EU-Recht vereinbar ist. Der EuGH entschied, dass eine Einbeziehung grundsätzlich möglich ist. Die Verhängung der Sanktion gegen ETI für die von der AAMS begangene Zuwiderhandlung könnte gerechtfertigt sein. Die Einbeziehung des Verhaltens der AAMS in die Geldbuße setzt allerdings voraus, dass beide Einrichtungen derselben öffentlichen Stelle unterstehen, hier dem Ministerium für Wirtschaft und Finanzen. Außerdem müssten die ETI und die AAMS im Wesentlichen dieselben geschäftlichen Leitlinien angewandt haben.

Konsequenz

Es ist festzustellen, dass die Kartellbehörden in der letzten Zeit Geldbußen in erheblicher Höhe verhängen. Das Bundeskartellamt kann Kartellteilnehmern, die durch ihre Kooperation dazu beitragen, ein Kartell aufzudecken, die Geldbuße erlassen oder reduzieren (Bonusregelung - Bekanntmachung Nr. 9/2006 des Bundeskartellamts vom 7.3.2006). Der Umfang der Reduktion richtet sich insbesondere nach dem Nutzen der Aufklärungsbeiträge und der Reihenfolge der Anträge. Ein Kartellbeteiligter kann sich an das Bundeskartellamt wenden, um seine Bereitschaft zur Zusammenarbeit (Marker) zu erklären. Der Zeitpunkt des Setzens des Markers ist für den Rang des Antrags maßgeblich.