

Mandanteninformationen des Monats August 2007

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

Bitte lesen Sie im Einzelnen:

Inhalt

Privatbereich

1. Entziehung des gesetzlichen Pflichtteils nur bei Vorliegen besonderer Umstände
2. Erbschaftsteuer bei formunwirksamem Verschaffungsvermächtnis
3. Doppelte Haushaltsführung bei Beschäftigung am Hauptwohnsitz
4. Beantragung von Sonderausgaben für Riester-Rente
5. AN-Anteil an Winterbeschäftigungsumlage als Werbungskosten
6. Zuwendungsbestätigungen für Mitgliedsbeiträge?
7. Optionskosten sind bei Nichtausübung Werbungskosten
8. Überwachung des grenzüberschreitenden Finanzmittelverkehrs durch Anmeldepflicht für Barmittel bei Ein- oder Ausreise
9. VVG-Reform soll Rechte der Versicherungsnehmer stärken
10. Automatischer Kontenabruf nur teilweise verfassungswidrig
11. Novelle des Wohnungseigentumsgesetzes (WEG) in Kraft getreten
12. Einkommensteuer auf Spekulationsgewinne in 1996 verfassungsgemäß?

Unternehmer und Freiberufler

1. Einheitliche Steueridentifikationsnummer zum 1.7.2007
2. Small-Claims: Geringfügige Forderungen grenzüberschreitend leichter durchsetzbar
3. Haftung des Arbeitgebers bei betrieblicher Altersversorgung
4. Beschlossene Sache: Zweites Mittelstandsentlastungsgesetz
5. Maßnahmen zur Überwachung der Vorsteuerberichtigung
6. Umsatzsteuerbefreiung für Kreditvermittler
7. Erfassung der privaten Nutzung von gemischt genutzten Gebäuden
8. Abgeltung von Unfallkosten bei Firmenwagen
9. Geldwerter Vorteil bei Arbeitgeberdarlehen
10. Konzern-Sonderzahlung als Trinkgeld
11. Entgeltfortzahlung bei Fortsetzungserkrankung
12. Erste Erfahrungen in der Rechtsprechung mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG)
13. Beweislastverteilung bei Änderungskündigungen

GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

1. Prüfung einer Frist durch den Rechtsanwalt bei Vorlage der Handakte
2. Nachweis von Pflichtverstößen des Vorstands einer AG
3. Aufsichtsratsvorsitzende sind in Krisenzeiten ladungs- und sitzungspflichtig – anderenfalls droht Schadensersatz
4. Bundesverfassungsgericht: Zwangsausschluss von Aktionären gebilligt
5. Industrielle Arbeitskosten nur zu 3/4 verhandelbar
6. Buchwertverknüpfung bei Einbringung von Anteilen in EU-Kapitalgesellschaft (Anteilstausch) – Vorlage des BFH beim EuGH
7. Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit bei Nichtberücksichtigung von Abschreibungen auf Beteiligung an EU-Kapitalgesellschaft
8. Beendigung der Hauptversammlung nach Mitternacht: Alle Beschlüsse nichtig
9. 3-Wochen-Frist für Kündigungsschutzklagen gilt auch bei außerordentlichen Kündigungen innerhalb der Wartezeit

Privatbereich

1. Entziehung des gesetzlichen Pflichtteils nur bei Vorliegen besonderer Umstände

Sachverhalt

Der Vater hatte dem Kläger durch testamentarische Anordnung den gesetzlichen Pflichtteil entzogen. Grund war eine angebliche Veruntreuung eines dem Vater zustehenden Betrags i. H. v. 27.000,00 DM durch den Sohn. Nach dem Tod des Vaters machte der Sohn gegenüber seiner Schwester – der Alleinerbin – den Pflichtteil geltend.

Entscheidung

Der für Erbrechtsfragen zuständige Senat des OLG Hamm hat entschieden, dass die in dem väterlichen Testament gegenüber dem Kläger ausgesprochene Entziehung des Pflichtteils, wegen einer angeblichen Veruntreuung, unwirksam ist. Nach dem Gesetz kann der Erblasser einem Abkömmling zwar den Pflichtteil entziehen, wenn der Abkömmling sich eines Verbrechens oder eines schweren vorsätzlichen Vergehens gegen den Erblasser oder dessen Ehegatten schuldig gemacht hat. Ob ein schweres Vergehen vorliegt, beurteilt sich allerdings nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere nach dem Grad des sittlichen Verschuldens. Verfehlungen gegen das Eigentum oder das Vermögen des Erblassers berechneten hierbei nur dann zur Entziehung des Pflichtteils, wenn sie nach ihrer Natur und ihrer Begehungsweise eine grobe Missachtung des Eltern-Kind-Verhältnisses darstellen und deswegen eine schwere Kränkung des Erblassers bedeuten. Unter Beachtung dieser Grundsätze waren vorliegend nach Auffassung des Senats zu Gunsten des Klägers seine desolante wirtschaftliche Situation sowie der Umstand zu berücksichtigen, dass der Kläger das Geld alsbald an seinen Vater zurückzahlen wollte, sodass im Ergebnis ein zur Entziehung des Pflichtteils berechtigender Grund nicht gegeben war.

Praxishinweis

Wegen der nicht unerheblichen Rechtsunsicherheit bei der Frage, ob ein den Pflichtteilsverzicht rechtfertigender Grund vorliegt, sollte erwogen werden, ob nicht bereits zu Lebzeiten ein notarieller Erb- und Pflichtteilsverzichtsvertrag geschlossen wird. Den Erben wird dadurch jedenfalls eine gerichtliche Auseinandersetzung über die Wirksamkeit der Entziehung des Pflichtteils erspart.

2. Erbschaftsteuer bei formunwirksamem Verschaffungsvermächtnis

Sachverhalt

Der Erblasser (E) hatte 3 Wochen vor seinem Tod ein privatschriftliches Testament gefertigt, in dem er u. a. verfügte, sein Geld- und Wertpapiervermögen solle bis auf einen Betrag von 50.000 DM seiner Schwester (S) zufallen; die 50.000 DM solle W bekommen. Wenige Tage vor seinem Tod hatte der Erblasser der S jedoch aufgetragen, dem W aus dem ihr testamentarisch zugedachten Kapitalvermögen eine Eigentumswohnung im Wert von 250.000 DM bis 300.000 DM zu kaufen. E wollte sein Testament noch entsprechend ändern, hatte dies aber nicht mehr geschafft. Allerdings hatte er W noch davon unterrichten können. Mehr als ein Jahr nach dem Tod des E übertrug S mit notariell beurkundetem Vertrag dem W unentgeltlich eine Eigentumswohnung. In der Urkunde hieß es, die Übergabe erfolge in Vollzug des letzten Willens des E.

Das Finanzamt setzte im Erbschaftsteuerbescheid des W das Verschaffungsvermächtnis mit 247.858 DM (Erwerbskosten der S ./. Nebenkosten der Übertragung auf W) an. W hingegen vertrat die Auffassung, das Vermächtnis müsse mit dem in Anlehnung an § 146 BewG ermittelten Grundstückswert i. H. v. 108.000 DM bewertet werden. Streitig war zudem, wann die Erbschaftsteuer aus dem Verschaffungsvermächtnis entstanden ist.

Entscheidung

Wird eine Verfügung von Todes wegen ausgeführt, obwohl sie unwirksam ist, und beruht die Ausführung der Verfügung auf der Beachtung des erblasserischen Willens, den Begünstigter und Belasteter anerkennen, ist gem. § 41 Abs. 1 AO das wirtschaftliche Ergebnis dieses Vollzugs erbschaftsteuerrechtlich zu berücksichtigen. Ein formunwirksames Vermächtnis ist erbschaftsteuerrechtlich zu erfassen, wenn feststeht, dass der Beschwerte die Erfüllung dieses Vermächtnisses mit dem Willen vorgenommen hat, dem (formunwirksam) geäußerten letzten Willen des Erblassers zu entsprechen. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist eine Tatfrage. Im Streitfall hat das FG das Vorliegen dieser Voraussetzung bejaht.

Die nach § 41 Abs. 1 AO i. V. m. § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG festzusetzende Steuer für den vermächtnisweisen Erwerb eines formunwirksam Bedachten entsteht nicht mit dem Tod des Erblassers, sondern erst mit der Erfüllung des formunwirksam geäußerten letzten Erblasserwillens. Erst zu diesem Zeitpunkt ist der um § 41 Abs. 1 Satz 1 AO zu ergänzende Erwerbstatbestand des § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG i. S. des § 38 AO verwirklicht. Verschiedene Zeitpunkte der Tatbestandsverwirklichung und damit zusammenhängend der Entstehung der Steuer bedeuten, dass selbstständige Erwerbsvorgänge vorliegen, für die die Steuer jeweils gesondert festzusetzen ist.

Der Besteuerung unterliegt der nach § 41 Abs. 1 Satz 1 AO anzunehmende Erwerb eines Verschaffungsanspruchs auf eine Eigentumswohnung. Dieser Anspruch ist wie ein Sachleistungsanspruch zu bewerten. Sachleistungsansprüche werden nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung gem. § 12 Abs. 1 ErbStG i. V. m. § 9 BewG grundsätzlich mit dem gemeinen Wert und nicht mit dem Steuerwert der Sache, auf die sie gerichtet sind, bewertet.

3. Doppelte Haushaltsführung bei Beschäftigung am Hauptwohnsitz

Kernproblem

Werbungskosten sind auch notwendige Mehraufwendungen, die einem Arbeitnehmer wegen einer aus beruflichem Anlass begründeten doppelten Haushaltsführung entstehen. Diese liegt vor, wenn der Arbeitnehmer außerhalb des Ortes, in dem er einen eigenen Hausstand unterhält, beschäftigt ist und auch am Beschäftigungsort wohnt. Nicht selten kommt es vor, dass ein Arbeitnehmer bei einem Arbeitgeber mehrere regelmäßige Arbeitsstätten hat und deswegen neben Haushalt und Beschäftigung am Hauptwohnsitz eine Zweitwohnung an dem anderen auswärtigen Beschäftigungsort hat. So geschehen bei einem Mitarbeiter eines Bundestagsabgeordneten, der im Streitjahr seinen Hauptwohnsitz im Wahlkreis des Abgeordneten in Berlin und daneben am damaligen Sitz des Bundestags in Bonn unterhielt. In solchen Fällen erschien es fraglich, ob die gleichzeitige Beschäftigung am Hauptwohnsitz zur Versagung des Werbungskostenabzugs führt.

Bisherige Rechtsprechung

Die Vorinstanz hat in den Aufwendungen des doppelten Haushalts am zweiten Beschäftigungsort steuer-

lich nicht abzugsfähige Aufwendungen der privaten Lebensführung gesehen. Dabei vertrat das FG die Auffassung, dass Hotelkosten zwar den Werbungskosten zuzurechnen wären, die Zweitwohnung aber der Erfüllung der individuellen und persönlichen Wünsche diene.

Entscheidung

Nach Ansicht des BFH wird der doppelte Haushalt nicht dadurch ausgeschlossen, dass eine Beschäftigung auch am Ort des Hauptwohnsitzes ausgeübt wird. Diese Einschränkung lasse sich aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht herleiten. Vielmehr sei eine Aufspaltung der einheitlichen Haushaltsführung auf zwei verschiedene Haushalte entscheidend. Dies gelte insbesondere dann, wenn die Mehraufwendungen (wie im Streitfall) unabwendbar seien.

Konsequenz

Der BFH hat einmal mehr seine Rechtsprechung zur doppelten Haushaltsführung zu Gunsten des Steuerpflichtigen erweitert. In ähnlichen Fällen mit beruflich veranlasster Zweitwohnung dürfte eine Berufung auf das Urteil zum gewünschten Werbungskostenabzug führen. Etwas anderes könnte nach früherer Rechtsprechung des BFH natürlich dann gelten, wenn private Gründe für die Anmietung der Zweitwohnung im Vordergrund stehen.

4. Beantragung von Sonderausgaben für Riester-Rente

Kernproblem

Für die während der Einzahlungsphase geleisteten Beiträge in förderfähige Sparformen der sog. Riester-Rente gewährt das Finanzamt eine steuerliche Förderung. Dabei fließt eine Altersvorsorgezulage direkt in den Vertrag. Alternativ kann im Rahmen der Einkommensteuerveranlagung ein Abzug als Sonderausgaben beantragt werden (in 2007 bis zu 1.575 EUR). Die Beantragung der Sonderausgaben erfolgt mit der „Anlage AV“ durch eine Anbieterbescheinigung. Bei der Veranlagung wird dann ermittelt, welche der beiden Fördermöglichkeiten zum günstigeren Ergebnis für den Anleger führt (Günstigerprüfung). Ist der Sonderausgabenabzug günstiger, wird dieser zunächst bei Ermittlung des zu versteuernden Einkommens gewährt und auf der anderen Seite die Einkommensteuer um die gewährte Zulage erhöht. Wenn die Anlage AV bei Erlass eines Einkommensteuerbescheids unberücksichtigt blieb (z. B. weil die Bescheinigung noch nicht vorlag oder eine Beantragung aus Unkenntnis vergessen wurde), stellt sich nach Ablauf der Rechtsbehelfsfrist die Frage nach Änderungsmöglichkeiten. Die OFD Magdeburg hat hierzu eine Verfügung veröffentlicht.

Neue Verwaltungsanweisung

Eine Änderung des Einkommensteuerbescheids aufgrund neuer Tatsachen kommt nur dann in Betracht, wenn die Anbieterbescheinigung zum Zeitpunkt der Festsetzung (Schlusszeichnung des Veranlagungsbeamten) bereits erteilt war und den Steuerpflichtigen kein grobes Verschulden an der Nichtberücksichtigung trifft. Die Änderung als neue Tatsache ist jedoch ausgeschlossen, wenn die Anbieterbescheinigung als materielle Voraussetzung für den Sonderausgabenabzug zum Zeitpunkt der Festsetzung noch nicht erteilt war. Eine alternative Änderung wegen Eintritt eines rückwirkenden Ereignisses ist nach heutiger Gesetzesfassung nicht mehr möglich.

Konsequenz

Wenn ein Einkommensteuerbescheid bereits vorliegt, jedoch noch keine Bescheinigung, sollte der Bescheid innerhalb der Rechtsbehelfsfrist mit Einspruch angefochten werden. Wer warten kann, der reicht die Steuererklärung erst zusammen mit der Bescheinigung ein.

5. AN-Anteil an Winterbeschäftigungsumlage als Werbungskosten

Kernproblem

Durch das Gesetz zur Förderung ganzjähriger Beschäftigung wurde das sog. Saison-Kurzarbeitergeld eingeführt. Dieses wird unter bestimmten Voraussetzungen von der BfA an Arbeitnehmer im Baugewerbe bei saisonbedingtem Arbeitsausfall, d. h. bei Arbeitsausfall aus Witterungsgründen oder wegen Auftragsmangels in der Schlechtwetterzeit vom 1.12. bis 31.3., gewährt. Das Saison-Kurzarbeitergeld ist steuerfrei und unterliegt dem Progressionsvorbehalt.

Ab dem 1.5.2006 ist im Bauhauptgewerbe eine Winterbeschäftigungsumlage von 2 % der umlagepflichtigen Bruttoarbeitsentgelte zu zahlen, wobei 1,2 % vom Arbeitgeber und 0,8 % vom Arbeitnehmer zu tragen sind. Die mit den Beiträgen finanzierten Zahlungen (Zuschuss-Wintergeld und Mehraufwands-Wintergeld) sind ebenfalls steuerfrei und unterliegen nicht dem Progressionsvorbehalt. In der Konsequenz wären damit die Zahlungen des Arbeitnehmers auch nicht als Werbungskosten abzugsfähig. Dem ist jedoch nach Verwaltungsauffassung nicht so.

Neue Verwaltungsanweisung

Der Arbeitnehmeranteil zur Winterbeschäftigungsumlage gehört zu den abzugsfähigen Werbungskosten. Ein Abzugsverbot besteht nicht, da zwischen der Umlagezahlung und den späteren steuerfreien Leistungen kein unmittelbarer wirtschaftlicher Zusammenhang besteht. Der Arbeitnehmeranteil der Umlage dient primär dem Erhalt des gegenwärtigen Arbeitsplatzes und der ununterbrochenen Beschäftigung. Der Arbeitnehmer hat seinen Anteil an der Umlage unabhängig davon zu zahlen, ob er später tatsächlich steuerfreie Leistungen erhält.

Konsequenz

Der betroffene Arbeitnehmer sollte sich einen Arbeitgeber-Nachweis verschaffen und den Werbungskostenabzug beantragen (falls kein Ausweis in der Lohnsteuerbescheinigung erfolgt).

6. Zuwendungsbestätigungen für Mitgliedsbeiträge?

Einführung

Die Satzung eines Vereins und insbesondere die Angaben zum Zweck stecken den Handlungsrahmen für den Verein ab. Abhängig von den Tätigkeiten des Vereins können auch Mitgliedsbeiträge im Rahmen des Spendenabzugs von den Mitgliedern geltend gemacht werden. Im Rahmen der Prüfung der Satzung gibt das Finanzamt Hinweise, ob neben den Spenden an den Verein von diesen auch die erhaltenen Mitgliedsbeiträge als Zuwendung bestätigt werden können.

Entscheidung

In dem von einem Finanzgericht entschiedenen Fall war auch die Förderung des Sports als, so das Gericht, selbstständiger Satzungszweck in die Satzung aufgenommen. Nach der Satzung war auch die Errichtung von Sportanlagen erlaubt. Tatsächlich wurde durch den Verein der Sport nicht gefördert. Nach Ansicht des Vereins wurde der Begriff Sport nur als Ergänzung zu dem „Hauptzweck“, Förderung der Religion, aufgenommen. Auch wenn unstrittig der Sport nicht gefördert wird, dieser Satzungszweck quasi ruht, dürfen nach Ansicht des Finanzgerichts Mitgliedsbeiträge nicht als Zuwendung bestätigt werden. Mitgliedsbeiträge fördern den Verein an sich. Sie können nicht direkt einzelnen Zwecken zugeordnet werden. Die Beurteilung, welcher Zweck durch den Beitrag gefördert wird, ist nach Ansicht des Gerichts immer anhand der Satzung zu prüfen; und somit in diesem Fall auch der Sport.

Wie konnte der Fall vor die Gerichte kommen? Das Finanzamt gab nur einen Hinweis zur Frage der Behandlung der Mitgliedsbeiträge; dieser Hinweis selbst stellte jedoch keinen anfechtbaren Bescheid dar. Da der Verein aber ein Interesse an einem „ordnungsmäßigen“ Hinweis hat, konnte er (fristlos) Feststellungsklage beim Finanzgericht erheben.

Konsequenz

Gerade Fragen zur Satzung führen immer wieder zu Diskussionen mit der Finanzverwaltung. Daher ist hier Vorsicht geboten. Meist ist die Zeit bei der Errichtung des neuen Vereins knapp. Nachdem die Eintragung im Vereinsregister erfolgt ist, können Unzulänglichkeiten steuerwirksam aber erst für das nächste Jahr gelöst werden. Die Errichtung, aber auch Satzungsänderungen, sollten immer durch einen Steuerberater begleitet werden. Das Finanzgericht hat die Revision vor dem BFH zugelassen. Ob und wie dieser entscheiden wird ist offen.

Durch das durch den Bundestag verabschiedete „Gesetz zur weiteren Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements“ wird die Lage nicht entschärft. Weiterhin sind Mitgliedsbeiträge (um im Folgenden die wichtigsten zu nennen) an Sportvereine, Heimatvereine, Kulturvereine (die in erster Linie der Freizeitgestaltung) und Vereine zur Förderung des traditionellen Brauchtums (Karneval, Fasching) nicht abziehbar.

7. Optionskosten sind bei Nichtausübung Werbungskosten

Kernproblem

Führen Aufwendungen nicht zum beabsichtigten Erfolg, bleibt hiervon ihre Abziehbarkeit als Werbungskosten unberührt, so die langjährige Rechtsprechung des Großen Senats des BFH.

Rechtslage

Räumt ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer nicht handelbare Aktienoptionsrechte als Arbeitslohn ein, sind die damit zusammenhängenden Aufwendungen des Arbeitnehmers erst im Jahr der Verschaffung der verbilligten Aktien zu berücksichtigen (Jahr der Optionsausübung). Denn der Vorteil aus einem für Dienstleistungen gewährten Aktienoptionsprogramm führt auch erst dann zum Lohnzufluss, wenn die Aktienoption ausgeübt wird. Dabei errechnet sich der Vorteil aus der Differenz zwischen Endpreis der Aktien am Verschaffungstag und den Aufwendungen des Arbeitnehmers, zu denen auch Optionskosten zählen.

Entscheidung

Der BFH hat mit Urteil von Anfang Mai 2007 entgegen der Auffassung der Finanzverwaltung den Abzug von vergeblichen Optionskosten als Werbungskosten zugelassen. Der Kläger erwarb von seinem Arbeitgeber Aktienoptionsscheine mit Bezugsrecht auf Inhaber-Stammaktien. Da im Optionszeitpunkt der Kurs der Aktie unter dem vereinbarten Bezugspreis lag, machte der Kläger von seinem Bezugsrecht keinen Gebrauch und ließ das Optionsrecht verfallen. Da der Kläger wegen Nichtausübung der Option den erwarteten Arbeitslohn nicht erhalten hat, führen die Kosten der Einräumung des Optionsrechts zu vergeblichen Aufwendungen.

Konsequenz

Die Aufwendungen für den Erwerb von Aktienoptionsrechten (Optionskosten) mindern als vergebliche Werbungskosten die Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit in dem Jahr, in dem das Optionsrecht verfällt.

8. Überwachung des grenzüberschreitenden Finanzmittelverkehrs durch Anmeldepflicht für Barmittel bei Ein- oder Ausreise

Kernproblem

Ab dem 15.6.2007 müssen Reisende mitgeführte Barmittel i. H. v. 10.000 Euro oder mehr bei der Einreise aus Drittländern in die Europäische Union (EU) oder Ausreise aus der EU bei der für den Grenzübergang zuständigen nationalen Behörde anmelden.

Rechtslage

Die Anmeldung der Barmittel (Bargeld, Schecks, Reiseschecks, Zahlungsanweisungen, Solawechsel, Aktien, Schuldverschreibungen und fällige Zinsscheine) erfolgt in der Bundesrepublik Deutschland schriftlich bei der Zollverwaltung, über die in die EU ein- oder ausgereist wird.

Anzugeben sind dabei auf dem amtlichen Anmeldevordruck: der mitgeführte Betrag und die Art der Barmittel, die Personalien des Anmeldepflichtigen, des Eigentümers und des Empfängers sowie der Verwendungszweck und die Herkunft der Barmittel. Bei der Berechnung, ob der Schwellenwert von 10.000 Euro überschritten wird, ist der Gesamtwert der von einer Person mitgeführten Barmittel maßgebend.

Ein Verstoß gegen die Anmeldepflicht durch Nicht- oder Falschanmeldung stellt eine Ordnungswidrigkeit dar, die mit einer Geldbuße bis zu 1 Mio. Euro geahndet werden kann.

Hintergrund und Ziel

Die bußgeldbewehrte Anmeldepflicht basiert auf einer Verordnung des Europäischen Parlaments; durch diese werden die in den Mitgliedstaaten bisher praktizierten Überwachungsverfahren im Finanzmittelverkehr nunmehr an den EU-Außengrenzen vereinheitlicht.

Ziel der Anmeldepflicht ist die Verhinderung und Verfolgung von Geldwäsche, Identifikation von Personen, die mit terroristischen Vereinigungen in Kontakt stehen und hohe Geldbeträge mit sich führen sowie die Sicherstellung des mitgeführten Geldes und die Verhinderung einer grenzüberschreitenden Finanzierung des Terrorismus.

Konsequenz

Reisende aus dem EU-Gebiet und Drittländern trifft erstmals eine Anmeldepflicht, die eigenständig und

ohne Aufforderung erfüllt werden muss. Diese bußgeldbewehrte Pflicht gilt nicht nur in Deutschland, sondern an sämtlichen Außengrenzen der EU.

Die Anmeldepflicht führt indes nicht zu einer Einschränkung des freien Kapitalverkehrs; Barmittel dürfen auch zukünftig weiterhin in unbeschränkter Höhe genehmigungsfrei mitgeführt werden

9. **VVG-Reform soll Rechte der Versicherungsnehmer stärken**

Am 1.1.2008 soll das überarbeitete Versicherungsvertragsgesetz (VVG) in Kraft treten und für alle künftigen Versicherungsverträge gelten. Auf Altverträge findet bis zum 31.12.2008 das alte und danach das neue Recht Anwendung; es existieren jedoch Ausnahmen. Nachdem der Gesetzesentwurf am 20.6.2007 den Rechtsausschuss passiert hatte, hat der Bundestag am 5.7.2007 der Reform zugestimmt.

Eine Gesamtreform war erforderlich, weil das seit 1908 geltende VVG den Bedürfnissen eines modernen Verbraucherschutzes nicht mehr gerecht wurde. Ein wichtiges Ziel der Neuregelung ist es, das Versicherungsvertragsrecht mit der rechtspolitischen und -tatsächlichen Entwicklung der letzten Jahrzehnte wieder in Einklang zu bringen. Insoweit steht im Mittelpunkt der Reform, die Position des Versicherungsnehmers vor allem durch erweiterte Beratungs-, Aufklärungs- und Informationspflichten des Versicherers, die Abschaffung des Policen-Modells sowie des Grundsatzes der Unteilbarkeit der Prämie zu verbessern.

Wesentliche Reformbereiche

Wichtige Bereiche der Reform sind die Beratungs-, Aufklärungs- und Informationspflichten der Versicherer. Zudem werden gesetzliche Mindeststandards für einzelne Versicherungszweige geschaffen, z. B. für die Rechtsschutz-, die Berufsunfähigkeits- und die Pflichtversicherung. Ferner werden neue Regelungen zur Laufzeit von Verträgen und zu Widerrufs-, Rücktritts- und Kündigungsrechten geschaffen, z. B. im Zusammenhang mit einer unvollständigen Information durch den Versicherer oder mit Obliegenheitsverletzungen durch den Versicherungsnehmer. Sowohl im Recht der Lebensversicherung als auch im Recht der Krankenversicherung werden weitere Problembereiche einer Lösung zugeführt. Hier sieht das Gesetz vor allem Änderungen bei der Berechnung des Rückkaufwerts von Lebensversicherungen vor. Diese nicht abschließende Aufzählung verdeutlicht die Vielschichtigkeit der Reform.

Zentrale Einzelaspekte

Nach dem neuen VVG muss der Versicherungsnehmer rechtzeitig vor Abgabe seiner Vertragserklärung sämtliche Vertragsbestimmungen, einschließlich der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB), sowie die weiteren gem. Rechtsverordnung bestimmten Informationen klar und verständlich und mindestens in Textform erhalten haben. Das bisher geltende Policen-Modell wurde aufgegeben. Danach sind dem Versicherungsnehmer wesentliche Vertragsunterlagen erst mit der Police übersandt worden. So kann sich der Verbraucher, wie allgemein, üblich vor Abschluss des Vertrags mit den Modalitäten vertraut machen. Eine hiervon abweichende Vereinbarung mit dem „mündigen Verbraucher“ ist aber im Einzelfall möglich. Das zwingende Beratungsgespräch muss künftig auch dokumentiert werden. Ferner ist das Widerrufsrecht neu ausgestaltet und in Teilen den Fernabsatzverträgen angepasst worden.

Auch bei Kündigungen soll der Versicherungsnehmer besser gestellt werden. Zwar bleibt es den Parteien überlassen, für welchen Zeitraum sie einen Vertrag abschließen. Aber dem Versicherungsnehmer soll ein Sonderkündigungsrecht zum Ende des 3. und jedes folgenden Versicherungsjahres zugestanden werden.

Ferner soll das bisher gültige Alles-oder-nichts-Prinzip (entweder Erhalt der vollen Vertragsleistung oder insgesamt leistungsfrei) aufgegeben werden. Hierzu soll das Obliegenheitsrecht so geändert werden, dass bei der Leistungskürzung eine Abstufung nach Verschulden vorgenommen wird. Einfach fahrlässig verursachte Verstöße sollen folgenlos bleiben, vorsätzliche Verstöße die volle Leistungsfreiheit nach sich ziehen; bei grob fahrlässigen Verstößen des Versicherungsnehmers gegen Obliegenheiten soll die Leistung entsprechend der Schwere des Verschuldens gekürzt werden. Zudem wird die Beweislast klar und einheitlich geregelt.

Die vorläufige Deckung hat in einigen Versicherungszweigen erhebliche wirtschaftliche Bedeutung – sowohl für die Versicherer als auch für die Versicherungsnehmer. Damit wird die Zeit überbrückt, die für Verhandlungen über einen endgültigen Vertrag, für die Beibringung der notwendigen Unterlagen durch

den Versicherungsnehmer, für die Prüfung des Antrags durch den Versicherer, einschließlich der Risikoprüfung und Tarifierung, sowie für gesetzlich vorgeschriebene Informationen benötigt wird. Das geltende VVG erwähnt die vorläufige Deckung nicht. Dies ist angesichts der Verbreitung und Bedeutung der vorläufigen Deckung nicht sachgerecht und soll sich nun ändern.

Bei der Lebensversicherung soll die Überschussbeteiligung durch die Einbeziehung der stillen Reserven erhöht werden. Damit haben die Versicherten Anspruch auf Beteiligung an Gewinnen, die nicht realisiert wurden, soweit sie durch ihre Beiträge erwirtschaftet sind. Diese Regelung gilt für Alt- wie Neuverträge ab dem 1.1.2008. Außerdem sollen die Versicherten, die ihre Lebensversicherung wenige Jahre nach dem Vertragsschluss kündigen, einen höheren Rückkaufswert als bislang üblich erhalten (nur für Neuverträge!). Für die Rückkaufswerte, die häufig weniger als das einbezahlte Geld sind, sollen die stillen Reserven der Versicherungsgesellschaften zur Hälfte veranlagt werden. Spätestens 2 Jahre nach der Ermittlung der Überschüsse müssen diese dem Vertrag des Versicherungsnehmers gutgeschrieben werden. Diese Überschüsse werden dann bei Vertragsende ausbezahlt. Der Versicherte muss zudem anhand einer Modellrechnung vor Abgabe seiner Vertragserklärung darüber unterrichtet werden, was bei Vertragsablauf an Leistungen zu erwarten ist.

10. Automatischer Kontenabruf nur teilweise verfassungswidrig

Kernproblem

Seit dem 1.4.2005 dürfen die Strafverfolgungs-, Finanz- und Sozialbehörden bestimmte Daten, die von den Kreditinstituten vorgehalten werden müssen, abfragen. Dabei handelt es sich um die Kontostammdaten der Bankkunden, wie Name, Geburtsdatum, Kontonummer, Datum der Kontoeröffnung. Kontens-tände und -bewegungen können auf diese Weise nicht abgefragt werden.

Gegen die zu Grunde liegenden Vorschriften haben ein Kreditinstitut, ein Rechtsanwalt und Notar, ein Wohngeld-, ein Sozialhilfeempfänger und ein Bundeswehrsoldat Verfassungsbeschwerde erhoben.

Rechtslage

Die durch den automatisierten Kontenabruf gewonnenen Informationen sind wichtig für die Strafverfolgung, für die steuerliche Belastungsgleichheit und die Bekämpfung des Missbrauchs von Sozialleistungen. Diese Gemeinwohlbelange sind gegen das Recht des Einzelnen auf informationelle Selbstbestimmung abzuwägen.

Das Kreditinstitut berief sich auf sein Recht zur informationellen Selbstbestimmung. Der Rechtsanwalt und Notar wehrten sich u. a. dagegen, dass durch den Kontenabruf Daten ihrer Klienten bekannt würden. Die bei der Bank unterhaltenen Anderkonten unterlägen dem Berufsgeheimnis. Die Bezieher der Sozialleistungen führten an, dass die Vorschrift nicht eindeutig formuliert sei.

Entscheidung

Das Bundesverfassungsgericht erklärt den automatisierten Kontenabruf generell für verfassungsgemäß. Die Einwände des Kreditinstituts und des Rechtsanwalts hat das Gericht zurückgewiesen.

Allerdings ist die Vorschrift, die die Sozialbehörden ermächtigt, Kontenabrufe zu veranlassen, nicht verfassungsgemäß. Sie ist nicht präzise genug formuliert, um einen Eingriff in die Grundrechte der Bürger zu rechtfertigen.

Konsequenz

Der Gesetzgeber erhält eine Übergangsfrist bis zum 31.5.2008, um die betreffende Vorschrift neu zu regeln.

Allerdings bleibt die Regelung bis dahin anwendbar für Abfragen, die notwendig sind für die Gewährung von Sozialhilfe, Bafög, Wohngeld, Erziehungsgeld, Unterhaltssicherung (Wehrpflicht) sowie bei Fragen hinsichtlich der Sozialversicherung und sozialen Wohnraumförderung. Ausdrücklich nicht zulässig sind Abfragen für Zwecke des Arbeitslosengeldes II.

11. Novelle des Wohnungseigentumsgesetzes (WEG) in Kraft getreten

Ziel der Novelle

Das neue WEG soll die Verwaltung von Eigentumswohnungen erleichtern und das Gerichtsverfahren in WEG-Sachen anderen zivilrechtlichen Streitigkeiten anpassen.

Änderungen im Einzelnen

Das Gesetz lässt verstärkt Mehrheitsentscheidungen der Wohnungseigentümer zu. Die Wohnungseigentümer können künftig bspw. mit einfacher Mehrheit über die Verteilung von Betriebs- und Verwaltungskosten entscheiden. Sie können dabei etwa einen Maßstab zu Grunde legen, der sich am individuellen Verbrauch orientiert. Die Wohnungseigentümer können ferner bei der Umlage der Kosten für eine Instandhaltungs- oder Baumaßnahme in einem konkreten Fall von der gesetzlichen Verteilung nach Miteigentumsanteilen bzw. der Regelung der Gemeinschaftsordnung abweichen und einen für diesen Fall passenden Maßstab wählen. Dazu braucht es eine Mehrheit von mindestens $\frac{3}{4}$ alle stimmberechtigten Wohnungseigentümer, die mehr als $\frac{1}{2}$ der Miteigentumsanteile halten. Dies führt zu gerechteren Ergebnissen, da es für die Kostentragung künftig auf den Nutzen für die einzelnen Miteigentümer ankommt. Bislang konnten Kosten für Instandhaltungsmaßnahmen nur nach Miteigentumsanteilen bzw. nach dem Maßstab der Gemeinschaftsordnung verteilt werden. Die Kosten für Baumaßnahmen mussten nur diejenigen Miteigentümer tragen, die der Maßnahme zugestimmt hatten. Qualifizierte Mehrheitsentscheidungen sind auch möglich, wenn die Wohnungseigentümer ihr gemeinschaftliches Eigentum modernisieren wollen. Auch für Modernisierungsmaßnahmen war bisher in aller Regel Einstimmigkeit erforderlich. Das hat insbesondere in älteren Wohnanlagen für Unsicherheit gesorgt und häufig zu einem Modernisierungstau geführt. Die Novelle verbessert die Informationsmöglichkeiten über den Inhalt der aktuellen Beschlüsse der Gemeinschaft. Dazu wird eine Beschluss-Sammlung beim Verwalter eingeführt. Die rechtlichen Verhältnisse zwischen der Gemeinschaft der Wohnungseigentümer, den Wohnungseigentümern und den Gläubigern der Gemeinschaft werden klarer geregelt. Nach der neuesten Rechtsprechung des BGH ist die Gemeinschaft der Wohnungseigentümer im Rahmen der Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums rechtsfähig. Die WEG-Novelle trägt der Entscheidung des BGH Rechnung und gibt der Praxis gleichzeitig die nötige Klarheit. Das betrifft vor allem die Frage der Haftung der einzelnen Wohnungseigentümer für Forderungen gegen die Gemeinschaft. Die Außenhaftung der Wohnungseigentümer bleibt erhalten, wird aber auf ihren Miteigentumsanteil begrenzt. Künftig richtet sich das Verfahren in Wohnungseigentums-sachen nach der Zivilprozessordnung (ZPO) und nicht mehr wie bisher nach dem Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit (FGG). Das FGG-Verfahren ist häufig aufwändiger als das der ZPO. Schließlich gibt es für sog. Hausgeldforderungen der Wohnungseigentümer künftig ein begrenztes Vorrecht vor Grundpfandrechten in der Zwangsvollstreckung. Dadurch wird die Stellung der Wohnungseigentümer gestärkt, wenn sie Forderungen gegenüber einem zahlungsunfähigen oder -unwilligen Wohnungseigentümer geltend machen.

12. Einkommensteuer auf Spekulationsgewinne in 1996 verfassungsgemäß?

Kernproblem

Gewinne aus der Veräußerung von Wertpapieren, die innerhalb eines Jahres gekauft und wieder veräußert werden, sind einkommensteuerpflichtige Spekulationsgewinne. Seit 1999 werden diese Gewinne als private Veräußerungsgeschäfte bezeichnet, da das Vorliegen einer Spekulationsabsicht keine Rolle für die Steuerpflicht mehr spielen soll.

Rechtslage in den Jahren 1997 und 1998

Steuergerechtigkeit liegt nur dann vor, wenn die Finanzverwaltung in der Lage ist, die Einhaltung der Gesetze und die Erhebung der Steuer wirksam zu kontrollieren. Dies war bei der Besteuerung der Spekulationsgewinne nicht der Fall mit der Folge, dass nur die steuerehrlichen Bürger auf ihre Spekulationsgewinne Einkommensteuer zahlen mussten. In 2004 hat das Bundesverfassungsgericht deswegen die Besteuerung der Spekulationsgewinne für die Jahre 1997 und 1998 verfassungswidrig erklärt.

Anhängiges Verfahren für 1996

Bereits 1994 hat die Arbeitsgruppe „Steuerausfälle“ des Landesfinanzministeriums Nordrhein-Westfalen festgestellt, dass Spekulationsgewinne weit gehend nicht erklärt wurden. Der Gesetzgeber durfte sich in 1995 noch auf eine Übergangsfrist zur Änderung der Vorschrift berufen.

Bislang wurde nicht höchstrichterlich über die Verfassungsmäßigkeit der Vorschrift in 1996 entschieden. Das Niedersächsische Finanzgericht gewährt dem Gesetzgeber zwar auch in 1996 die Übergangsfrist. Die Kläger haben aber gegen dieses Urteil Revision eingelegt.

Konsequenz

Der steuerehrliche Bürger, der seine Spekulationsgewinne 1996 erklärt hat, kann von diesem Verfahren vermutlich nicht mehr profitieren. Im Normalfall ist die Festsetzungsfrist für die Einkommensteuer 1996 bereits abgelaufen.

Hat sich bspw. eine Betriebsprüfung für 1996 bis heute hingezogen oder sind Klageverfahren in anderer Sache anhängig, kann ein Änderungsantrag für 1996 eingereicht werden.

Unternehmer und Freiberufler

1. Einheitliche Steueridentifikationsnummer zum 1.7.2007

Kernproblem

Bislang existiert kein bundeseinheitliches Register für Steuerpflichtige in Deutschland. Durch Einführung eines solchen Zentralregisters soll die Identifizierung aller Steuerpflichtigen und die Verwertung steuererheblicher Informationen erheblich vereinfacht werden.

Bisherige Rechtslage

Die Steuernummern für Privatpersonen und Unternehmen wurden bislang durch das örtlich zuständige Finanzamt vergeben. Bei jedem Umzug wurde eine neue Steuernummer zugeteilt und die vorhandenen Daten auf die neue Nummer umgespeichert. Bei einem Umzug in ein anderes Bundesland war die Um-speicherung des Datenbestandes in vielen Fällen gar nicht möglich.

Gesetzesänderung

Bereits mit dem Steueränderungsgesetz 2003 wurde die Abgabenordnung um weitere 4 Paragraphen ergänzt, die Grundlagen für die Einführung eines neuen Systems zur Identifizierung von Steuerpflichtigen sind. Die länderspezifischen Steuernummern sollen durch eine persönliche, eindeutige und dauerhafte Identifikationsnummer für jeden Bürger von Geburt an ersetzt werden. Die Identifikationsnummer wird erst gelöscht, wenn sie für steuerliche Zwecke nicht mehr benötigt wird, spätestens 20 Jahre nach dem Tod des Steuerpflichtigen.

Einzelunternehmer, Kapital- und Personengesellschaften sollen neben der Steueridentifikationsnummer eine Wirtschafts-Identifikationsnummer erhalten. Unter dieser Nummer speichert das Bundeszentralamt zusätzlich zu der Steueridentifikationsnummer des Betriebsinhabers bzw. der Gesellschafter alle betrieblichen Daten, z. B. Handelsregisternummer, Datum der Betriebseröffnung usw.

Konsequenz zum Stichtag 1.7.2007

Zur Bestimmung der Steueridentifikationsnummer mussten alle 5.200 Meldebehörden in Deutschland ihre Datenbestände mit Ablauf des 30.6.2007 an das Bundeszentralamt für Steuern übermitteln. Das Bundeszentralamt erhält die Familiennamen, frühere Namen, Vornamen, Doktorgrad, Künstlernamen, Tag und Ort der Geburt, Geschlecht und gegenwärtige Anschrift des Hauptwohnsitzes aller in Deutschland gemeldeten Bürger. Anhand dieses Datenbestands soll für jeden Bürger eine von den persönlichen Daten unabhängige 11-stellige Nummer (TIN) vergeben und ab Oktober zugeteilt werden.

2. Small-Claims: Geringfügige Forderungen grenzüberschreitend leichter durchsetzbar

Einführung

Um einen rechtskräftigen Titel gegen einen Schuldner zu erlangen, aus dem dann vollstreckt werden kann, bedarf es schon innerhalb Deutschlands großer Geduld. Kommt erschwerend hinzu, dass der Schuldner seinen Wohn- oder Geschäftssitz im Ausland hat, sehen viele Forderungsinhaber von der Geltendmachung der Forderungen ab. Der Kostenaufwand steht gerade bei geringen Forderungen nicht im

Verhältnis zum erzielbaren Erfolg. Neben dem Gerichtsverfahren sind weitere Kosten zu berücksichtigen, z. B. die teuren Auslandszustellungen, die Erforderlichkeit von Übersetzungen und das komplizierte Vollstreckbarkeitserklärungsverfahren.

Entscheidung

Der europäische Rat der Justizminister hat jetzt den Vorschlag für eine sog. Small-Claims-Verordnung beschlossen. Hierdurch soll die gerichtliche Durchsetzung von Forderungen im grenzüberschreitenden Bereich verbessert werden. Die Small-Claims-Verordnung stellt ein erleichtertes Verfahren zur Verfügung, mit dem zivilrechtliche Ansprüche bis 2.000 EUR einfach, kostengünstig und effektiv durchgesetzt werden können. Die Verordnung schafft ein einheitliches europäisches Zivilverfahren, das vor den Gerichten der Mitgliedstaaten der EU mit Ausnahme Dänemarks Anwendung findet. Zudem wird das bislang notwendige komplizierte Vollstreckbarkeitserklärungsverfahren abgeschafft. Zur Einleitung des Verfahrens wird dem Kläger ein standardisiertes Formular zur Verfügung gestellt. Die Parteien müssen sich nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen. Dadurch sollen die Kosten des Verfahrens gesenkt werden. Außerdem werden der unterlegenen Partei keine unnötigen Kosten auferlegt. Auf diese Weise soll sichergestellt werden, dass die Parteien nicht mit einer unangemessenen finanziellen Belastung rechnen müssen. Die Verordnung lässt Raum für die Anwendung des jeweiligen nationalen Rechts, insbesondere für Rechtsmittel. Soweit die Voraussetzungen vorliegen, kann ein nach dieser Verordnung ergangenes Urteil in Deutschland mit dem Rechtsmittel der Berufung angefochten werden. Keine Anwendung findet das neue europäische Verfahren u. a. auf Streitigkeiten im Bereich des Arbeitsrechts, des ehelichen Güterrechts, des Erb- und des Unterhaltsrechts.

Konsequenz

Ab dem 1.1.2009 können Gläubiger von Zivilforderungen bis 2.000 EUR in grenzüberschreitenden Fällen wählen, ob sie das neue Verfahren nach der Small-Claims-Verordnung oder das nationale Zivilverfahren nutzen möchten.

3. Haftung des Arbeitgebers bei betrieblicher Altersversorgung

Einführung

Nach einer gesetzlichen Vorschrift (§ 1a Abs. 1 BetrAVG) kann ein Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber verlangen, dass von seinen künftigen Entgeltansprüchen Beträge durch Entgeltumwandlung für seine betriebliche Altersversorgung verwendet werden. Hierzu erteilt entweder der Arbeitgeber unmittelbar oder eine Versorgungseinrichtung eine Versorgungszusage, die regelmäßig über eine Rückdeckungsversicherung abgedeckt wird. Unklar war, wer das Risiko trägt, wenn Arbeitnehmer ihren Vertrag für eine betriebliche Altersversorgung frühzeitig kündigen und vom Versicherer weniger Geld zurückbekommen als sie an Beiträgen gezahlt haben.

Entscheidung

Im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung leitete ein Arbeitgeber aufgrund einer Entgeltumwandlung monatlich 178 EUR an eine Versorgungskasse weiter. Zum Zeitpunkt des vorzeitigen Ausscheidens der Arbeitnehmerin wurden zwar insgesamt 6.230 EUR gezahlt. Die Versicherung bestätigte jedoch nur einen Rückkaufswert i. H. v. 639 EUR. Den Differenzbetrag machte die Arbeitnehmerin gegenüber ihrem früheren Arbeitgeber geltend. Dieser Klage hat das Gericht stattgegeben und den Arbeitgeber zur Zahlung von 5.591 EUR verurteilt. Das Gericht ist der Auffassung, dass die Entgeltumwandlungsvereinbarung in mehrfacher Hinsicht wegen Verstoßes gegen gesetzliche Regelungen (BetrAVG und § 307 BGB) rechtsunwirksam sei. Aus diesem Grund bestehe der Vergütungsanspruch der Arbeitnehmerin in der Höhe des Differenzbetrags unverändert fort. Nach der gesetzlichen Vorschrift (§ 1 Abs. 2 Ziff. 3 BetrAVG) müsse bereits eine im Wege der Gehaltsumwandlung begründete Versorgungsanwartschaft dem umgewandelten Arbeitsentgelt objektiv wertgleich – also der Wert der Versorgungszusage und das eingesetzte Arbeitsentgelt gleich „wertig“ – sein. Gezillmerte Versicherungsverträge genügten diesen Erfordernissen grundsätzlich – jedenfalls bei Verteilung der Abschlusskosten auf einen kürzeren, etwa 10 Jahre unterschreitenden, Zeitraum – nicht. Gezillmerte Lebensversicherungstarife sind solche, bei denen mit den eingezahlten Beträgen zunächst die Versicherungs- und Abschlusskosten, sämtliche Vertriebs- und Akquisitionskosten, vollständig getilgt werden, bevor die Beiträge erst danach zum Aufbau eines Deckungskapitals für die Altersversorgung führen.

Konsequenz

Um eine Haftung zu vermeiden, sollten Arbeitgeber beim Abschluss einer Rückdeckungsversicherung im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung mit Entgeltumwandlung unbedingt darauf achten, dass die Abschlusskosten auf mindestens 10 Jahre verteilt werden. Alternativ sollte der Versicherer den Arbeitgeber von der Haftung von möglichen Ansprüchen der Arbeitnehmer freistellen.

4. Beschlossene Sache: Zweites Mittelstandsentlastungsgesetz

In der Bundestagssitzung am 13.6.2007 fand die zweite und dritte Beratung des von der Bundesregierung eingebrachten „Entwurfs eines Zweiten Gesetzes zum Abbau bürokratischer Hemmnisse insbesondere in der mittelständischen Wirtschaft“ und eines zusätzlich von mehreren Abgeordneten eingebrachten Gesetzesentwurfs statt. Die zusammengeführten Gesetzesentwürfe wurden in der Fassung des Buchstaben a) der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie (BT-Drucks. 16/5522) angenommen. Der Bundesrat hat das Zweite Mittelstandsentlastungsgesetz am 6.7.2007 ohne Gegenstimme verabschiedet.

Ziel des Gesetzes

Das Zweite Mittelstandsentlastungsgesetz enthält nach ersten Änderungen durch das Erste Mittelstandsentlastungsgesetz weitere Entlastungen in 17 Rechtsgebieten. Vor allem klein- und mittelständische Unternehmen sowie Existenzgründer werden in den Bereichen Statistik, Buchführung, Sozialversicherungs-, Gewerbe-, Preis- und Straßenverkehrsrecht entlastet. Hierdurch sollen die Unternehmen jährlich mehr als 130 Mio. EUR einsparen. Während CDU/CSU und SPD von einem „Etappensieg“ sprachen, bewertete die Opposition die beschlossenen Maßnahmen als nicht ausreichend. Die Entlastung der Betriebe bewege sich im Promille-Bereich. Das „Abschneiden von dünnen Ästen“ würde als „reformerische Großtat“ gefeiert.

Inhalt des Gesetzes

Insbesondere in den folgenden Bereichen werden Änderungen vorgenommen: Im Nachgang zur Erhöhung der Umsatzschwelle für die steuerliche Buchführungspflicht von 350.000 auf 500.000 EUR nach § 141 AO ist auch die Gewinnschwelle für die steuerliche Bilanzierungspflicht von 30.000 auf 50.000 EUR angehoben worden. Das Gesetz will vor allem die aus gesetzlichen Informationspflichten resultierenden Bürokratiekosten für die Wirtschaft senken. Daher werden ca. 7.100 Existenzgründer nicht mehr zur Statistik herangezogen, sondern 3 Jahre lang verschont und bei Kleinunternehmen mit weniger als 50 Beschäftigten statistische Erhebungen auf weniger als 3 Stichproben reduziert. Für kleinere Dienstleistungsbetriebe entfällt die vierteljährliche Befragung zur Konjunkturstatistik komplett. Durch die Einschränkung der Reisegewerbekartenzpflicht entfallen bestehende gewerberechtliche Erlaubnisvorbehalte. Außerdem sind das Gaststättengesetz, das Gewerbeverzeichnis, das Preisangaben- und Preisklauselgesetz, das Straßenverkehrsgesetz, das Personenbeförderungsgesetz und die Unternehmensstatistik im Güterverkehr dereguliert worden. Beispielsweise ist beim Gewerbeverzeichnis das Auskunftsverfahren vereinfacht oder automatisiert worden. Dadurch werden hunderttausende Auskunftsanträge überflüssig. Auch ist künftig die Pflicht zur Reisegewerbekarte eingeschränkt. In einigen tausend Fällen benötigen reisende Händler und Schausteller gar keine Karte mehr. Durch die Einführung der Datenübertragung für Arbeitgeberbescheinigungen für Entgeltersatzleistungen ist die Nutzung der Datensätze effizienter gestaltet worden. Weiterhin sieht das Gesetz vor, die Vorausbescheinigung nach § 194 des Sechsten Buches Sozialgesetzbuch (SGB VI) durch eine Sondermeldung im Meldeverfahren der Sozialversicherung zu ersetzen. Zusätzlich wird die Prüfung der Umlagen nach Unfallversicherungsrecht mit der Betriebsprüfung der Arbeitgeber durch die Rentenversicherungsträger zusammengefasst und auf letztere übertragen. Die bisherige Doppelprüfung entfällt. So überprüft die Rentenversicherung künftig nicht nur die abgeführten Sozialbeiträge eines Unternehmens, sondern auch die Beiträge zur Unfallversicherung. Dadurch fallen die Betriebsprüfungen der Berufsgenossenschaften weg, was jährliche Einsparungen von 65 Mio. EUR bringen soll.

5. Maßnahmen zur Überwachung der Vorsteuerberichtigung

Einführung

Die Höhe des Vorsteuerabzugs richtet sich nach der Verwendungsabsicht des Unternehmers im Zeit-

punkt des Leistungsbezugs. Ändert sich diese Absicht später, sodass die Höhe des ursprünglichen Vorsteuerabzugs nicht mehr zutreffend ist, erfolgt im Rahmen der Regelung des § 15a UStG eine Korrektur. In der Praxis wird die Regelung häufig übersehen.

Neue Verwaltungsanweisung

Die OFD Koblenz versucht nun mit einer aktuellen Verfügung der bisher eher laschen Überwachung der Vorsteuerberichtigung in der Finanzverwaltung entgegen zu wirken. Aufgeführt werden die folgenden Maßnahmen, die von der Finanzverwaltung insbesondere betreffend den Vorsteuerabzug in Verbindung mit Grundstücken zu beachten sind:

1. Anlassbezogene Prüfung

Bei u. a. folgenden Anlässen soll der Sachbearbeiter aktiv werden und die Sachlage überprüfen:

- Einführung neuer den Vorsteuerabzug ausschließender Befreiungsvorschriften
- Eingang von Kontrollmaterial (z. B. Veräußerungsmitteilungen der Grunderwerbsteuerstelle, Einleitung von Insolvenzverfahren)
- wesentliche Verminderung der steuerpflichtigen oder Erhöhung der steuerfreien Umsätze bei Vermietung.

2. EDV-gestützte Überwachung

Durch den Eintrag einer Kennziffer erfolgen in den folgenden Fällen automatisiert Prüfungshinweise:

- Beendigung der Unternehmereigenschaft
- Anstieg oder Verminderung der steuerfreien Vermietungsumsätze.

Um die Überprüfung zu gewährleisten soll verstärkt auf die Abgabe einer korrekten Anlage UR geachtet werden.

3. Überwachungsblatt

Für jeden möglichen Berichtigungsfall soll ein Überwachungsblatt angelegt werden, das alle für die Korrektur maßgeblichen Parameter enthält.

In einem 3-Jahres Rhythmus sollen diese Fälle überprüft werden. Hierzu sollen Befragungen der Unternehmer dienen oder Außenprüfungen. Daneben werden Vorkehrungen getroffen, dass auch in Fällen der Geschäftsveräußerung und der Insolvenz die Überwachung mittels dieses Formulars erhalten bleibt.

Konsequenz

Die Maßnahmen sind nicht neu, aber es ist anzunehmen, dass diese zukünftig häufiger eingesetzt werden. In der Vergangenheit hat sich gezeigt, dass der Elan der Finanzverwaltung Korrekturen zu Gunsten der Unternehmer aufzudecken gering ausgeprägt ist. Es ist daher sicherzustellen, dass diese nicht unterbleiben. Hierzu könnte sich z. B. anbieten, ein eigenes Überwachungsblatt entsprechend der Finanzverwaltung anzulegen.

4. Umsatzsteuerbefreiung für Kreditvermittler

Einführung

Die Vermittlung von Krediten ist von der Umsatzsteuer befreit. Heftig umstritten war bisher, ob Subunternehmer, die dem eigentlichen Kreditvermittler zuarbeiten, ebenfalls der Befreiung unterliegen. Nach Rechtsprechung des BFH war dies nicht der Fall, sofern die Subunternehmer in keinem vertraglichen Verhältnis zu einer der Vertragsparteien (Kreditinstitut, Kreditnehmer) standen. Da dies regelmäßig nicht der Fall war, unterlagen ihre Leistungen nach Ansicht des BFH der Umsatzsteuer. Diese kann von den eigentlichen Kreditvermittlern nicht in Abzug gebracht werden, da deren Umsätze unverändert steuerbefreit sind und nicht zum Vorsteuerabzug berechtigen. Die Umsatzsteuer stellt daher einen echten Kostenfaktor dar.

Urteil

Der EuGH teilt die Ansicht des BFH nicht. Demgemäß steht es der Steuerbefreiung nicht entgegen, wenn der Subunternehmer zu keiner der Parteien des Kreditvertrags, zu dessen Abschluss er beigetragen hat, nicht in unmittelbarem Kontakt tritt. Die Steuerbefreiung setzt allerdings voraus, dass die Vermittlungsleistung des Subunternehmers als Hauptleistung anzusehen ist. Etwaige vom Subunternehmer erbrachte Leistungen im Bereich der Vermögensberatung sind nur dann steuerbefreit, wenn sie Nebenleistungen zur Kreditvermittlung darstellen. Hierfür sprechen laut EuGH eine vom Abschluss des Kreditver-

trags abhängige Vergütung des Subunternehmers und der Umstand, dass für Kreditnehmer und Kreditgeber die Kreditvermittlung die entscheidende Leistung darstellt. Eine im Vorfeld des Abschlusses geleistete Vermögensberatung, die sich darauf beschränkt, dem Kreditnehmer zu helfen, das geeignete Finanzprodukt zu wählen, ist daher als Nebenleistung zu qualifizieren.

Konsequenz

Die betroffenen Unternehmen können nunmehr unter Berufung auf das EuGH-Urteil die Steuerbefreiung beanspruchen. Konfliktpotenzial wird sich voraussichtlich zukünftig zu der Frage ergeben, ob erbrachte Vermögensberatungen Nebenleistungen zur steuerfreien Vermittlungsleistung sind.

5. Erfassung der privaten Nutzung von gemischt genutzten Gebäuden

Einführung

Aufgrund eines Urteils des EuGH aus dem Jahre 2003 können Unternehmer, die ein Gebäude sowohl unternehmerisch als auch privat nutzen, dieses in vollem Umfang dem Unternehmensvermögen zuordnen. Hierdurch erhalten sie den Vorsteuerabzug auch für den privat genutzten Teil. Im Gegenzug unterliegt die private Nutzung der Umsatzsteuer. Diese wurde bis zum Ergehen des Urteils nach den für die Nutzung anfallenden Kosten bemessen. Die Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten wurden dabei in Höhe der ertragsteuerlichen Abschreibungen (regelmäßig 2 %) berücksichtigt. Der Unternehmer erhielt dadurch zunächst die volle Vorsteuer auf die Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten für den privat genutzten Teil erstattet und musste jährlich lediglich 1/50 hiervon an den Fiskus zurückzahlen. Weiterhin bestand die Möglichkeit, das Grundstück nach Ablauf von 10 Jahren ohne Konsequenzen für den ursprünglichen Vorsteuerabzug aus dem Unternehmensvermögen zu entnehmen. Die Finanzverwaltung sah hierin ungerechtfertigte Steuervorteile. Zu ihrer Vermeidung wurde zum 1.7.2004 das UStG so angepasst, dass die Anschaffungs- bzw. Herstellungskosten von Gebäuden über 10 Jahre verteilt bei der Ermittlung der privaten Nutzung zu berücksichtigen sind. Weiterhin vertritt das BMF die Ansicht, dass Unternehmer die sich vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung die EuGH-Rechtsprechung zunutze machen wollen, die private Nutzung nach der neuen Regelung berechnen sollen (Motto: wer A sagt, muss auch B sagen). Ferner soll die Entnahme nunmehr steuerpflichtig sein. Zur Entnahmeproblematik wurde mittlerweile ein Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland eingeleitet. Während der EuGH der gesetzlichen Neuregelung zustimmte, ist deren rückwirkende Anwendung umstritten.

Urteil

Der BFH hat der Auffassung des BMF eine eindeutige Absage erteilt. Er stellt klar, dass die bisherige Anknüpfung an den ertragsteuerlichen Kostenbegriff mit der 6. EG-Richtlinie vereinbar war. Die gesetzliche Neuregelung sei daher eine materielle Änderung der Bemessungsgrundlage, die nicht rückwirkend durch Erlass eines BMF-Schreibens ausgehebelt werden könne.

Konsequenz

Wurde ein privat genutzter Gebäudeteil dem Unternehmensvermögen zugeordnet, so kann bis zum 30.6.2004 die Besteuerung der privaten Nutzung auf Basis der insoweit günstigen ertragsteuerlichen Abschreibungen erfolgen.

6. Abgeltung von Unfallkosten bei Firmenwagen

Kernproblem

Arbeitnehmer, denen von ihrem Arbeitgeber (auch zur Privatnutzung) ein Firmenwagen zur Verfügung gestellt wird, haben einen geldwerten Vorteil als Arbeitslohn zu versteuern. Dieser bemisst sich nach der 1 %-Regelung, d. h. 1 % des Bruttolistenpreises des PKW ist als monatlicher Sachbezug steuerpflichtig. Mit dieser Pauschalierung und einem zusätzlichen Ansatz für Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte sollen alle privaten Vorteile abgegolten sein. Ob vom Arbeitgeber übernommene Unfallkosten einen zusätzlichen geldwerten Vorteil darstellen, war lange Zeit unklar.

Bisherige Rechtsprechung

Nach der Rechtsprechung des BFH sind nur solche Aufwendungen mit der Pauschalierung abgegolten, die unmittelbar dem Halten und dem Betrieb des Fahrzeugs zu dienen bestimmt sind und im Zusammenhang mit seiner Nutzung typischerweise anfallen.

Entscheidung

Der BFH hat entschieden, dass Unfallkosten von der 1 %-Regelung nicht erfasst werden. Solche Kosten stellen einen zusätzlichen geldwerten Vorteil dar, wenn der Arbeitgeber auf Schadensersatz verzichtet. Der als Arbeitslohn zu erfassende Erlass einer Schadensersatzforderung kann im Rahmen der ESt-Veranlagung des Arbeitnehmers aber nur dann zu einer Steuererhöhung führen, wenn die Begleichung der Schadensersatzforderung nicht zum Werbungskostenabzug berechtigt.

Konsequenz

Wie der BFH weiter ausführt, hätte auch ein grob fahrlässiger oder vorsätzlicher Verstoß gegen Verkehrsvorschriften nicht den Werbungskostenabzug ausgeschlossen. Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn das auslösende Moment für den Verkehrsunfall die alkoholbedingte Fahruntüchtigkeit war.

7. Geldwerter Vorteil bei Arbeitgeberdarlehen

Kernproblem

Gewährt der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer ein Darlehen zu einem marktüblichen Zinssatz, erlangt der Arbeitnehmer keinen lohnsteuerlich zu erfassenden Vorteil. Das hat die Finanzverwaltung nicht immer so gesehen. Nach aktueller Verwaltungsanweisung (LStR 2005) hat sie Zinsvorteile bei Arbeitnehmerdarlehen pauschal dann angenommen, wenn der Effektivzins für ein Darlehen 5 % (vor dem 1.1.2004: 5,5 %) unterschreitet. Das zumindest dann, wenn das Darlehen mehr als 2.600 EUR am Ende des Lohnzahlungszeitraums beträgt. Die Verwaltungsauffassung hat erst nach einer BFH-Entscheidung im Jahr 2006 eine Aufweichung erfahren. Der Tenor der BFH-Entscheidung wurde bereits in die Lohnsteuerhinweise 2007 der Finanzverwaltung übernommen. Eine Konkretisierung der Vorteilsermittlung erfolgte jetzt durch ein BMF-Schreiben.

Neues Anwendungsschreiben

Der geldwerte Vorteil bemisst sich nach dem Unterschiedsbetrag zwischen dem marktüblichen Zins und dem vom Arbeitnehmer gezahlten Zins. Es ist hierbei grds. für die gesamte Vertragslaufzeit der Zinssatz bei Vertragsabschluss maßgeblich, es sei denn, es ist ein variabler Zinssatz vereinbart. Auf den geldwerten Vorteil können verschiedene Freibeträge oder Freigrenzen Anwendung finden. Für vom Arbeitgeber erhaltene Leistungen, die dieser nicht überwiegend für den Bedarf seiner Arbeitnehmer erbringt (z. B. für Darlehen an die Arbeitnehmer eines Geldinstituts), gilt ein Rabatffreibetrag von 1.080 EUR im Jahr. Bei anderen Arbeitnehmern findet nach geänderter Verwaltungsauffassung die monatliche Freigrenze von 44 EUR Anwendung und kann zur Steuerfreistellung führen. Dabei möchte die Verwaltung die von der Deutschen Bundesbank veröffentlichten Effektivzinssätze (gewichtete Durchschnittszinssätze) mit einem Abschlag von 4 % versehen und zwischen diesem Maßstabszinssatz und dem Effektivzinssatz des Arbeitgeberdarlehens die Zinsverbilligung berechnen. Die Zahlungsweise der Zinsen (z. B. monatlich, jährlich) ist unmaßgeblich. Es ist jedoch zwischen den einzelnen Arten von Krediten (z. B. Wohnungsbaukredit, Konsumentenkredit) zu unterscheiden.

Konsequenz

Die Vereinfachungsregelung kann in allen offenen Fällen angewandt werden.

8. Konzern-Sonderzahlung als Trinkgeld

Kernproblem

Mit dem Gesetz zur Freistellung von Arbeitnehmertrinkgeldern wurde im Jahr 2002 eine betragsmäßig unbegrenzte Steuerfreiheit von Trinkgeldern eingeführt. Doch was ist Trinkgeld? Wer hierbei nur an den Frisörsalon oder die Gastwirtschaft denkt, liegt falsch. Zumindest nach Auffassung eines Angestellten, der seinen Fall bis zum BFH trug. Der Angestellte hatte eine Sonderzahlung i. H. v. 2 Monatsgehältern erhalten, die eine Konzernmutter nach der Veräußerung ihrer Tochtergesellschaft an die Arbeitnehmer der Tochtergesellschaft geleistet hatte. Der BFH hat seine Rechtsprechung zum „Trinkgeld“ erweitert.

Bisherige Rechtsprechung

Trinkgeld setzt eine Zahlung durch einen Dritten voraus. Für den BFH erscheint es grds. fraglich, ob nach der Neuregelung der Begriff „Trinkgeld“ noch eine persönliche Beziehung zwischen Arbeitnehmer und Dritten voraussetzt, denn diese Frage stellt sich auch in anderen Fällen, in denen eine „Poolung von

Einnahmen" vorliegt. Als Beispiel dienen Richtfestgelder oder andere Fälle, in denen Trinkgeld in eine gemeinsame Kasse eingezahlt und anschließend aufgeteilt wird (Friseurgewerbe oder Gaststättenbereich bei zentraler Kasse). In diesen Fällen ist nach h. M. eine Zahlung durch einen Dritten (und in der Folge Trinkgeld) anzunehmen. Dagegen hat das Niedersächsische FG in einem nichtrechtskräftigen Urteil entschieden, dass eine Konzernmutter kein Dritter sei.

Entscheidung

Der BFH sah im Streitfall in der Sonderzahlung kein steuerfreies Trinkgeld. Denn zwischen der Konzernmuttergesellschaft und den Arbeitnehmern der Tochtergesellschaft bestand kein gast- oder kundenähnliches Rechtsverhältnis, bei dem der Arbeitnehmer gegenüber der Konzernmuttergesellschaft zugleich in einer Weise tätig geworden war, die deren Sonderzahlung zu einer Art honorierender Anerkennung machen könnte. Dies setze der BFH jedoch bei der Definition von Trinkgeld nach dem allgemeinen Sprachgebrauch voraus. Der Trinkgeldempfänger stehe in einer doppelten Leistungsbeziehung und erhalte korrespondierend dazu auch doppeltes Entgelt, nämlich das Arbeitsentgelt für die dem Arbeitgeber erbrachte Arbeitsleistung und das Trinkgeld als Entgelt für eine anlässlich dieser Arbeit zusätzlich erbrachte und vom Kunden honorierte Leistung. Aufgrund dieser Argumentation konnte der BFH offen lassen, ob die Konzernmutter Dritter sei.

Konsequenz

Aus der Sicht des Arbeitgebers sollte zur Vermeidung einer Lohnsteuerhaftung in vergleichbaren Fällen eine Steuerpflicht unterstellt werden. Der Arbeitnehmer kann (wie auch im dargestellten Fall geschehen) eigenständig bei seiner Einkommensteuerveranlagung gegen die Steuerpflicht vorgehen. Angesichts der dargestellten Entscheidung gibt auch ein gleich gelagertes Verfahren vor dem BFH, das noch anhängig ist, wenig Anlass zur Hoffnung, dass in ähnlichen Fällen anders geurteilt wird.

9. Entgeltfortzahlung bei Fortsetzungserkrankung

Kernproblem

Wird ein Arbeitnehmer wiederholt wegen derselben Krankheit arbeitsunfähig, so hat er einen erneuten Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall, wenn seit Beginn der ersten Arbeitsunfähigkeit infolge derselben Krankheit eine Frist von 12 Monaten abgelaufen ist.

Sachverhalt

Der Kläger war seit 1993 als Aufzugsmonteur bei der Beklagten beschäftigt. Er war vom 10.5.2004 bis 15.3.2005 arbeitsunfähig erkrankt; die Beklagte leistete für die Dauer von 6 Wochen Entgeltfortzahlung. Nach vorübergehender Arbeitsfähigkeit bestand seit dem 25.4.2005 infolge derselben Krankheit eine erneute Arbeitsunfähigkeit bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Oktober 2005. Der Kläger bezog kalendertäglich Krankengeld.

Mit der Klage verlangt der Kläger Entgeltfortzahlung für weitere 6 Wochen ab dem 11.5.2005.

Die Klage hatte in allen Instanzen keinen Erfolg.

Entscheidung

Der Kläger hat gegen die Beklagte keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung für weitere 6 Wochen.

Nach dem Entgeltfortzahlungsgesetz haben Arbeitnehmer wegen wiederholter Arbeitsunfähigkeit nur dann einen Anspruch auf Entgeltfortzahlung, wenn sie vor der erneuten Arbeitsunfähigkeit mindestens 6 Monate nicht infolge derselben Krankheit arbeitsunfähig waren oder seit Beginn der ersten Arbeitsunfähigkeit infolge derselben Krankheit eine Frist von 12 Monaten abgelaufen ist. Diese Voraussetzungen waren im Streitfall nicht erfüllt; der Kläger war weniger als 6 Monate nach der ersten Arbeitsunfähigkeit ein zweites Mal wegen derselben Krankheit arbeitsunfähig geworden. Ferner war der Kläger auch vor Ablauf der Zwölf-Monats-Frist erneut arbeitsunfähig geworden und die Arbeitsunfähigkeit bestand über den Zeitraum von 12 Monaten hinaus.

Konsequenz

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts stellt klar, dass die Sperre für den Anspruch auf Entgeltfortzahlung gemäß dem Wortlaut des Gesetzes erst nach dem Ablauf von 12 Monaten wegfällt und ein neuer Anspruch beginnt. Abzustellen ist eindeutig auf den Eintritt der neuen Arbeitsunfähigkeit; dies

steht auch im Einklang mit dem Zweck des Entgeltfortzahlungsgesetzes, den Arbeitgeber höchstens alle 12 Monate mit einer Fortzahlung der Bezüge wegen ein und derselben Krankheit zu belasten.

10. Erste Erfahrungen in der Rechtsprechung mit dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

Kernaussage

Erstmals seit Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) am 18.8.2006 liegen aussagekräftige Zahlen über die Relevanz des Gesetzes im Bereich der Arbeitsgerichtsbarkeit Baden-Württemberg vor. Ziel des AGG ist es, Benachteiligungen aus Gründen der Rasse, der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen.

Schwerpunkte

Für den 8-monatigen Referenzzeitraum (18.6.2006–18.4.2007) ermittelte das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg landesweit Zahlen über Rechtsstreitigkeiten aus dem Bereich des AGG. In diesem Zeitraum gingen 109 Verfahren bei den Arbeitsgerichten ein, das sind 0,3 % aller erstinstanzlich eingegangenen Verfahren. Von diesen Rechtsstreitigkeiten sind 64 Fälle bereits erledigt; im Wesentlichen durch Vergleich, in 12 Fällen durch Urteil.

Häufigstes Diskriminierungsmerkmal war das Alter (36 %), gefolgt von Geschlecht (28 %), Behinderung (18 %) und ethnischer Herkunft (11 %). In 73 % der Fälle wurde eine unmittelbare Benachteiligung gerügt.

Die Diskriminierungen wurden zahlreich im Zusammenhang mit Bewerbungen (38 %), Kündigungen (36 %) und bestehenden Arbeitsverhältnissen (26 %) geltend gemacht. Die gewünschten Rechtsfolgen bestanden zu 75 % in der Geltendmachung einer Entschädigung oder Schadensersatz.

Einzelfälle

Insbesondere im Zusammenhang mit Stellenausschreibungen und Vorstellungsgesprächen liegen erstinstanzliche Urteile mit Bezug zum AGG vor:

Das Arbeitsgericht Stuttgart hat einem Kläger eine Entschädigung i. H. v. 1.500 EUR zugesprochen, weil er auf seine Bewerbung auf eine Stelle als Betreuungskraft an einer Grundschule eine Absage mit der Begründung erhalten hatte, die Wahl sei auf Mitbewerberinnen gefallen.

Die Frage hingegen, ob im Rahmen der Eingruppierung Elternzeiten bei Ermittlung der Berufsjahre zu berücksichtigen sind, verneinte das Arbeitsgericht Heilbronn. Die unterschiedliche Behandlung von Eltern- und aktiven Beschäftigungszeiten ist gerechtfertigt, da bei der Vergütungshöhe auf die beruflichen Erfahrungen abgestellt werden darf.

Im Rahmen von Kündigungsrechtsstreitigkeiten werden überwiegend die Fragen der Diskriminierung wegen Schwerbehinderung oder ethnischer Herkunft diskutiert. Insoweit machen die Kläger i. d. R. geltend, der vom Arbeitgeber genannte Kündigungsgrund wie Schlechtleistung oder mangelnde persönliche Akzeptanz sei lediglich vorgeschoben.

11. Beweislastverteilung bei Änderungskündigungen

Kernfrage/Rechtslage

Nach den Regelungen des Kündigungsschutzgesetzes liegt die Beweislast für das Vorliegen von Kündigungsgründen und die soziale Rechtfertigung der Kündigung grundsätzlich beim Arbeitgeber. Der Arbeitnehmer braucht in seiner Kündigungsschutzklage im Ergebnis nur zu behaupten, dass keine Kündigungsgründe vorgelegen hätten und die Kündigung im Übrigen sozial ungerechtfertigt gewesen sei. Kann der Arbeitgeber den Entlastungsbeweis gegen diese Behauptungen nicht führen, war seine Kündigung unwirksam. Allerdings sieht das Kündigungsschutzgesetz eine sog. Beweislastumkehr in den Fällen vor, in denen der Arbeitgeber mit dem Betriebsrat wegen bevorstehender betrieblicher Umorganisationsmaßnahmen, die Kündigungen erforderlich werden lassen, eine Namensliste mit zu kündigenden Mitarbeitern und einen Interessenausgleich aushandelt. Dies indiziert das Vorliegen dringender betrieblicher Gründe. In diesem Fall trifft den Arbeitnehmer die Beweislast, dass keine betrieblichen Erfordernisse für die Kündigung vorliegen. Fraglich war, ob diese dem Wortlaut nach nur auf Beendigungskündi-

gungen anwendbare Vorschrift auch auf Änderungskündigungen anwendbar ist. Hierzu hat das Bundesarbeitsgericht nunmehr zu Gunsten des Arbeitgebers entscheiden.

Entscheidung

Geklagt hatte eine Bahnmitarbeiterin, die von betrieblichen Umstrukturierungsmaßnahmen betroffen war. Auf der Grundlage einer mit dem Betriebsrat ausgehandelten Namensliste und verbunden mit einem Interessenausgleich war ihr an ihrem ursprünglichen Arbeitsplatz gekündigt worden, ihr gleichzeitig aber ein anderer Arbeitsplatz in einem anderen Bundesland angeboten worden. Dieses Angebot nahm die Klägerin nicht an, sondern begehrte mit ihrer Kündigungsschutzklage die Feststellung, dass ihr ursprüngliches Arbeitsverhältnis in Ermangelung betrieblicher Gründe nicht wirksam gekündigt worden war. Das Bundesarbeitsgericht wies die Klage in letzter Instanz ab, weil die Klägerin nicht nachweisen konnte, dass es keine dringenden betrieblichen Erfordernisse für die Änderungskündigung gab. Die Regelung zur Beweislastumkehr zulasten des Arbeitnehmers bei Vorliegen einer ausgehandelten Namensliste und eines Interessenausgleichs gelten auch für Änderungskündigungen.

Konsequenz

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts betrifft zunächst nur Unternehmen, die einen Betriebsrat haben. Für diese Unternehmen schafft sie aber Rechtssicherheit, weil dem Arbeitnehmer bei Vorliegen einer ausgehandelten Namensliste und eines Interessenausgleichs der Gegenbeweis, dass dringende betriebliche Erfordernisse nicht vorliegen, kaum gelingen wird.

GmbH-Gesellschafter/-Geschäftsführer

1. Prüfung einer Frist durch den Rechtsanwalt bei Vorlage der Handakte

Einführung

Ein Urteil des Landgerichts kann die unterlegene Partei mit der Berufung angreifen. Die Berufung ist innerhalb der Rechtsmittelfrist zu begründen. Kann eine Frist ohne Verschulden nicht eingehalten werden, besteht die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand. Hierbei wird das Verschulden eines Rechtsanwalts nach einer gesetzlichen Vorschrift (§ 85 Abs. 2 ZPO) der jeweiligen Partei angerechnet. Ausnahmsweise kann sich der Rechtsanwalt von einem Verschulden „freizeichnen“, wenn er die Tätigkeit einer sonst zuverlässigen Büroangestellten übertragen hat.

Entscheidung

Der Beklagte war durch Urteil des Landgerichts zur Zahlung verurteilt worden. Dagegen hat der Beklagte durch seinen Rechtsanwalt Berufung einlegen lassen. Die Frist zur Begründung der Berufung war bis zum 26. Juni 2006 verlängert worden. Beim Notieren der verlängerten Berufungsbegründungsfrist unterließ der zuverlässigen Mitarbeiterin ein Zahlendreher, indem sie statt des 26. Juni den 29. Juni 2006 auf der Akte notierte. Dieser Fehler fiel dem Rechtsanwalt nicht auf, als ihm die Akte am Tag der notierten Vorfrist, dem 19. Juni 2006, vorgelegt wurde. Er überprüfte nicht die Richtigkeit der notierten Frist, sondern lediglich, ob aufgrund seines Arbeitsplans ausreichend Zeit für die Erledigung der Frist sei, wenn er sich mit der Sache am Tag vor dem Fristablauf befasse. Dementsprechend ist bis zum Ablauf der Frist keine Berufungsbegründung beim Berufungsgericht eingegangen. Den Antrag des Beklagten, ihm Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand zu gewähren, hat das Berufungsgericht zurückgewiesen und die Berufung als unzulässig verworfen. Die dagegen gerichtete Rechtsbeschwerde hat der BGH verworfen. Der Beklagte habe die Frist nicht unverschuldet versäumt. Das Versäumnis beruhe auf einem Verschulden seines Rechtsanwalts, das er sich anrechnen lassen müsse. Der Rechtsanwalt habe die Versäumung der Frist deswegen verschuldet, weil er die gebotene Fristkontrolle unterlassen habe, als ihm die Akten zu der notierten Vorfrist am 19. Juni 2006 vorgelegt worden seien. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH habe der Rechtsanwalt die Pflicht zur eigenverantwortlichen Prüfung, ob das Fristende richtig ermittelt und eingetragen worden ist, wenn ihm die Akten – wie hier auf Vorfrist – zur Bearbeitung vorgelegt werden. Diese Prüfung müsse zwar nicht sofort erfolgen, weil die Vorfrist gerade den Sinn habe, dem Rechtsanwalt einen gewissen Spielraum zur Bearbeitung bis zum endgültigen Ablauf der Frist zu verschaffen. Sie könne daher auch noch am folgenden Tag vorgenommen werden. Solle die Prüfung

Sinn machen, dürfe sie jedoch nicht zurückgestellt werden, bis der Rechtsanwalt – ggf. erst am letzten Tag der Frist – die eigentliche Bearbeitung der Sache vornehme. Vielmehr entstehe die Prüfungspflicht mit Vorlage der Akten unabhängig davon, ob sich der Rechtsanwalt daraufhin zur sofortigen Bearbeitung der Sache entschliefse.

Konsequenz

Ein Rechtsanwalt muss bei der Vorlage von Akten spätestens am Folgetag eigenverantwortlich prüfen, ob das Fristende richtig ermittelt und eingetragen worden ist.

2. Nachweis von Pflichtverstößen des Vorstands einer AG

Einführung

Der Kläger war Vorstandsvorsitzender der Beklagten, einer börsennotierten AG, und verlangte von dieser die Zahlung von 2,6 Mio. EUR aus einer mit der Beklagten geschlossenen Aufhebungsvereinbarung.

Entscheidung

Im März 2004 hatte der Kläger sein Amt als Vorstandsvorsitzender niedergelegt. Mit dem Abschluss der Aufhebungsvereinbarung einigten sich der Kläger und die übrigen Vorstandsmitglieder darauf, den noch über 3 weitere Jahre laufenden Vorstandsdienstvertrag mit dem Kläger mit Wirkung zum Ende 2004 aufzuheben. Der Kläger sollte eine Abfindung i. H. v. rund 5,2 Mio. EUR brutto in zwei gleichen Raten erhalten. Nachdem die Beklagte die Hälfte der Summe an den Kläger gezahlt hatte, verweigerte sie die weitere Zahlung mit der Begründung, der Kläger sei in Schmiergeldzahlungen und Manipulationen der Buchhaltungsunterlagen verwickelt gewesen. Die Beklagte erklärte ihren Rücktritt vom Aufhebungsvertrag und kündigte vorsorglich aus wichtigem Grund den mit dem Kläger geschlossenen Dienstvertrag. Der Kläger verlangte von der Beklagten im Wege des Urkundenprozesses die Zahlung der zweiten Hälfte der Abfindung. Hierzu berief er sich auf den Aufhebungsvertrag. Zum Beweis der erheblichen Pflichtverletzungen des Klägers legte die Beklagte die Niederschrift der in einem Strafverfahren protokollierten Zeugenaussagen vor, die die Beteiligung des Klägers an Schmiergeldzahlungen und Buchhaltungsmanipulationen belegten. Anders als das LG, das die Beklagte zur Zahlung verurteilte, hielt das OLG diese Protokolle für im Urkundenprozess verwertbar und wies die Zahlungsklage ab.

Der Kläger habe gegen die Beklagten keinen Anspruch auf Zahlung der zweiten Hälfte der Abfindung. Die Beklagte sei zur Kündigung aus wichtigem Grund berechtigt gewesen und durfte von der Aufhebungsvereinbarung zurücktreten. Es sei der Beklagten nicht zumutbar gewesen, das Dienstverhältnis mit dem Kläger bis zum vereinbarten Beendigungszeitpunkt fortzusetzen. Die insoweit beweisbelastete Beklagte habe mit Vorlage von Urkunden die Pflichtverstöße des Klägers nachgewiesen. Entgegen der Auffassung des LG durften hierzu die polizeilichen und staatsanwaltschaftlichen Vernehmungsprotokolle verwertet werden. Zwar habe der BGH 1951 entschieden, dass privatschriftliche Zeugenerklärungen, Sachverständigengutachten und eidesstattliche Versicherungen im Urkundenprozess als Beweismittel ausscheiden. Der BGH wollte hiermit unzulässige „Ersatzbeweise“ verhindern. Dies gelte aber gerade nicht für polizeiliche und staatsanwaltschaftliche Vernehmungsprotokolle. Da die groben Pflichtverletzungen des Klägers urkundlich belegt seien, habe die Beklagte nachgewiesen, dass ihr Vertrauen in die Amtsführung des Klägers zutiefst erschüttert gewesen sei. Damit seien sowohl die Kündigung des Dienstvertrags als auch der Rücktritt von der Aufhebungsvereinbarung wirksam.

Konsequenz

Aktiengesellschaften können Vorstandsdienstverträge außerordentlich kündigen, wenn das Vorstandsmitglied erhebliche Pflichtverstöße begangen hat. Eine etwaige Zahlungsforderung kann im Urkundenprozess abgewendet werden, wenn die Gesellschaft die Pflichtverstöße mit polizeilich und staatsanwaltschaftlich protokollierten Zeugenaussagen und Beschuldigtenvernehmungen nachzuweisen vermag. Es handelt sich um öffentliche Urkunden und damit um nach §§ 592 ff. ZPO statthafte Beweismittel.

3. Aufsichtsratsvorsitzende sind in Krisenzeiten ladungs- und sitzungspflichtig – anderenfalls droht Schadensersatz

Einführung

Anlass des Rechtsstreits war die Insolvenz der „Kloster Andechs Gastronomie AG“ im Jahre 2004. Hie-

ran war zu 42 % ein Münchner Benediktinerstift beteiligt, das auch die Klosterbrauerei Andechs betreibt. Der Beklagte zu 1), der Abt des Benediktinerstifts, war Aufsichtsratsvorsitzender der AG. Der Beklagte zu 2) war Pater des Stifts und gehörte dem Vorstand der AG an. Beide hat das Gericht aufgrund ihrer Pflichtvergessenheit zu einer Schadensersatzleistung von 330.000 EUR verurteilt.

Entscheidung

Obwohl sich die AG bereits im Frühjahr 2004 in einer wirtschaftlichen Krise befand, sagte der Beklagte zu 1) eine für Mai anberaumte Aufsichtsratssitzung ab. Der Beklagte zu 2) sagte ebenfalls eine für Mai angesetzte Vorstandssitzung ab. Der Beklagte zu 1) kam auch weder dem Verlangen des Vorstands noch den ausdrücklichen Bitten des Aufsichtsratsmitglieds A. nach, eine Aufsichtsratssitzung einzuberufen, um eine Kapitalerhöhung für die AG in die Wege zu leiten. Als A. selbst für Juli eine Aufsichtsratssitzung einberief, nahmen der Beklagte zu 1) und die übrigen seitens des Klosters bestellten Aufsichtsratsmitglieder daran nicht teil. Erst im August fanden eine Aufsichtsratssitzung und im September 2004 eine außerordentliche Hauptversammlung statt. Anfang November 2004 wurde über das Vermögen der AG das Insolvenzverfahren eröffnet. Durch die Insolvenz wurde das Grundkapital der AG i. H. v. 330.000 EUR vernichtet. Die Klägerin ließ sich die Ansprüche und Forderungen des Insolvenzverwalters gegen die Beklagten abtreten und verlangte von diesen Schadensersatz i. H. v. 330.000 EUR wegen der zur Insolvenz führenden Pflichtverletzungen. Die hierauf gerichtete Klage hatte vor dem LG Erfolg. Das Urteil ist allerdings noch nicht rechtskräftig.

Der Beklagte zu 1) habe in erheblichem Umfang seine Pflichten als Aufsichtsratsvorsitzender verletzt, indem er trotz der Krise der AG nicht rechtzeitig eine Aufsichtsratssitzung einberufen habe. Wäre eine solche rechtzeitig durchgeführt und dort die für eine Kapitalerhöhung erforderlichen Beschlüsse gefasst worden, hätte die AG mit den notwendigen liquiden Mitteln versorgt und dadurch die Insolvenz vermieden werden können. Der Beklagte zu 2) habe die ihm als Vorstand obliegende Pflicht verletzt, an Vorstandssitzungen teilzunehmen und die notwendigen Beschlüsse zu ermöglichen. Die Beklagten könnten sich nicht darauf berufen, dass es auch bei einer frühzeitigen Aufsichtsratssitzung nicht zu einer Kapitalerhöhung hätte kommen können, weil dieser Vortrag nicht näher belegt wurde. Das Vorbringen sei als unsubstantiiert zurückzuweisen gewesen. Ebenso wenig bestehe eine Verantwortlichkeit der Abtei. Diese habe zwar den Beklagten zu 1) in den Aufsichtsrat der AG entsandt, hafte aber nicht für seinen Pflichtverletzungen, da er nicht in seiner Funktion als Abt, sondern als eigenständiges Mitglied des Aufsichtsrats gehandelt habe.

Konsequenz

Aufsichtsratsvorsitzende einer AG sind bei drohender Insolvenz der Gesellschaft zur rechtzeitigen Einberufung und Durchführung einer Aufsichtsratssitzung verpflichtet, um dort die für eine Kapitalerhöhung nötigen Beschlüsse in die Wege zu leiten und so die Insolvenz abzuwenden. Maßgeblich für den Pflichtenkanon der Aufsichtsräte sind u. a. die gesellschaftsrechtliche Vereinigungsform, sowie die Art und Größe des Unternehmens. Besondere Unternehmenskonstellationen oder Eigentümerstrukturen senken den Sorgfaltsmaßstab der Aufsichtsräte indes nicht. Aufsichtsratsmitglieder und -vorsitzende müssen organamtstauglich sein und ihr (ggf. Ehren-)Amt pflichtbewusst ausfüllen.

4. Bundesverfassungsgericht: Zwangsausschluss von Aktionären gebilligt

Das Bundesverfassungsgericht hat den Zwangsausschluss von Minderheitsaktionären, den sog. Squeeze-out, gebilligt. Auch das beschleunigte Verfahren zur gerichtlichen Freigabe einer solchen Maßnahme verstößt nicht gegen das Grundrecht auf Eigentum.

Hintergrund

Vor fünf Jahren wurde die Möglichkeit zum Squeeze-out in das Aktiengesetz eingefügt. Seitdem kann ein Aktionär, der mindestens 95 % des Grundkapitals hält, die Minderheitsgesellschafter durch Hauptversammlungsbeschluss aus der Gesellschaft ausschließen. Die herausgedrängten Minderheitsaktionäre erhalten dafür eine Geldentschädigung. Gegen den Hauptversammlungsbeschluss sind Anfechtungsklagen möglich, was die Eintragung ins Handelsregister verhindern und damit die Übertragung der restlichen Anteile auf den Hauptaktionär verzögern kann. Um eine solche Verzögerung zu vermeiden, kann der Hauptaktionär beim Gericht in einem Eilverfahren die Freigabe der Transaktion beantragen.

In zahlreichen Anfechtungsklagen gegen Squeeze-out-Beschlüsse wurde vorgetragen, die Gesetzesregelung verletze das Eigentumsrecht und sei daher verfassungswidrig.

Entscheidung

Das Bundesverfassungsgericht hat nunmehr klargestellt, dass die Squeeze-out-Regeln nicht gegen das Grundgesetz verstoßen. Der Gesetzgeber habe mit Einführung der §§ 327a ff. AktG einen legitimen Zweck verfolgt. Dies gelte sowohl für die Ausschlussmöglichkeit als auch für das sog. Freigabeverfahren. Für den Minderheitsaktionär stelle die Aktie typischerweise eher eine Kapitalanlage als eine unternehmerische Beteiligung dar. Deshalb habe sich der Gesetzgeber beim Schutz des Kleinanlegers auf die vermögensrechtliche Komponente konzentrieren dürfen. Durch die Einschaltung unabhängiger Gutachter, die vom Gericht bestellt würden, sei ein angemessener Wertersatz für die Ausgeschlossenen gewährleistet.

Das Gericht geht davon aus, dass Minderheitsaktionäre verschiedentlich Kleinstbeteiligungen ausnutzen, um den Hauptaktionär bei der Unternehmensführung zu behindern und ihn zu finanziellen Zugeständnissen zu veranlassen. Ohne das Freigabeverfahren wären sie in der Lage, die Umsetzung unternehmerischer Entscheidungen durch die Erhebung von Klagen für geraume Zeit zu verhindern.

Praxishinweis

Das Verfassungsgericht ist mit dieser Entscheidung der Blockade von Hauptversammlungsbeschlüssen durch Minderheitsaktionäre entgegengetreten. Die Entscheidung hat Signalwirkung für andere Fälle. Denn neben Squeeze-outs sind auch Kapitalerhöhungen und Unternehmensverträge immer wieder Gegenstand von Anfechtungsklagen durch Minderheitsaktionäre, die beabsichtigen, das Unternehmen bei solchen Maßnahmen zu blockieren.

5. Industrielle Arbeitskosten nur zu 3/4 verhandelbar

Arbeitskostenstatistik geändert

Das Statistische Bundesamt hat jüngst seine Arbeitskostenstatistik umgestellt. Unter dem Begriff „Lohnnebenkosten“ werden jetzt nur noch die Zahlungen der Unternehmen ausgewiesen, die nicht auf der Gehaltsabrechnung der Arbeitnehmer erscheinen, aber neben dem Bruttojahresverdienst beim Arbeitgeber anfallen.

Arbeitskostenuntersuchung des IW

Das Institut der deutschen Wirtschaft Köln (IW) hat daher die Zusammensetzung der Arbeitskosten neu untersucht. Dabei ergab sich für das Jahr 2006, dass in Westdeutschland gut $\frac{1}{4}$ (25,2 %, Ostdeutschland 27,1 %) der gesamten Arbeitskosten vom Gesetzgeber verursacht wird. Dabei handelt es sich z. B. um gesetzliche Sozialbeiträge, gesetzliche Feiertage, gesetzliche Regelungen zum Mindesturlaub und zur Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall.

$\frac{1}{4}$ der Arbeitskosten nicht verhandelbar

Verhandelbar zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern ist derzeit also nur ein Anteil von knapp $\frac{3}{4}$ der gesamten Arbeitskosten. Dabei ist der Anteil der gesetzlich verursachten Arbeitskosten lt. IW von 1978 bis 2006 „nur“ von 23,8 % auf derzeit 25,2 % gestiegen, vor allem durch Anstieg der Arbeitgeberbeiträge zur Sozialversicherung von 16,0 % auf derzeit 20,5 %.

Wenn ein Teil der Arbeitskosten gesetzlich bedingt ist, bedeutet das nicht sofort, dass die Arbeitskosten immer hierdurch verteuert werden. Tariflich vereinbarter Urlaub z. B. liegt meist weit über den gesetzlichen Mindestanforderungen, so das Institut bei seiner Untersuchung.

Künftige Entwicklung

Ab 2007 ist leichte Entspannung in Sicht. Die Beiträge zur Arbeitslosenversicherung sind um 2,3 % gesunken, verrechnet mit um ca. 1 % gestiegenen Renten- und Krankenversicherungsbeiträgen ergibt sich eine Beitragssenkung von 1,3 %. Die Gesamtarbeitskosten sinken dadurch um ca. 0,5 %, so das Institut der deutschen Wirtschaft. Nach Einschätzung des Instituts werden Arbeitnehmer künftig aber im relativen Vergleich mit weniger Nettorentenniveau auskommen müssen als frühere Generationen. Das befördere die Nachfrage nach betrieblicher Altersvorsorge.

6. **Buchwertverknüpfung bei Einbringung von Anteilen in EU-Kapitalgesellschaft (Anteilstausch) – Vorlage des BFH beim EuGH**

Kernproblem

Bringen Gesellschafter einer Kapitalgesellschaft die von ihnen gehaltenen Anteile in eine andere KapG ein und erhalten sie hierfür Anteile an dieser anderen KapG, spricht man von einem Anteilstausch. Das UmwStG in seiner Fassung vor Änderung durch das SEStEG behandelte den Anteilstausch dann als steuerneutral, wenn – neben anderen Voraussetzungen – die eingebrachten Anteile im Vermögen der übernehmenden Gesellschaft mit ihrem Buchwert beim Einbringenden angesetzt wurden. Der Einbringende musste darüber hinaus gleichzeitig seine neuen Anteile mit dem Buchwert der hingegebenen Anteile ansetzen (doppelte Buchwertverknüpfung).

Sachverhalt

Bei dem vom BFH zu entscheidenden Fall ging es um Anteile an einer deutschen GmbH, die in eine französische SA eingebracht wurden. Die einbringende Gesellschaft setzte die im Gegenzug erhaltenen Anteile an der SA mit dem Buchwert der GmbH-Anteile an (einfache Buchwertverknüpfung). Die SA ging anders vor und bilanzierte die Anteile zum Verkehrswert. Aus diesem Grund versagte das Finanzamt eine steuerneutrale Behandlung des Anteilstauschs. Das FG gab dem Kläger Recht und sah in der Regelung des UmwStG einen Verstoß gegen die Fusionsrichtlinie der EU.

Begründung der Vorlage

Die Regelungen im UmwStG verstoßen nach der herrschenden Auffassung gegen die Fusionsrichtlinie. Als Begründung wird auf eine fehlende Regelung zum Wertansatz beim übernehmenden Unternehmen hingewiesen. Alleinige Voraussetzung für die Steuerneutralität sei der Buchwertansatz der neuen Anteile beim Einbringenden. Außerdem laufe die vom Gesetz geforderte doppelte Buchwertverknüpfung in der EU häufig leer, weil zahlreiche EU-Staaten Gewinne aus der Veräußerung von Anteilen überhaupt nicht besteuerten.

Abgesehen von der Problematik der Fusionsrichtlinie weist der BFH auf möglicherweise bestehende Ungleichbehandlungen in Bezug auf die Grundfreiheiten nach Art. 43 und Art. 56 EU-Vertrag hin. Bei reinen Inlandssachverhalten wird eine doppelte Buchwertverknüpfung vorgeschrieben. Fällt diese Regelung für den Anteilstausch in der EU, ergibt sich u. U. ein Verstoß gegen die Grundfreiheiten.

Zur Beurteilung der aufgeworfenen Fragen ruft der BFH den EuGH an.

Konsequenz

Ein Verstoß der deutschen Regelungen zum Anteilstausch gegen die Fusionsrichtlinie könnte eine Kettenreaktion auslösen, bei der auch die auf reine Inlandssachverhalte bezogene doppelte Buchwertverknüpfung gegen EU-Recht verstößt.

7. **Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit bei Nichtberücksichtigung von Abschreibungen auf Beteiligung an EU-Kapitalgesellschaft**

Kernproblem

Die steuerliche Nutzung von Auslandsverlusten wird durch die Regelungen des § 2a EStG stark eingeschränkt. Betroffen hiervon sind insbesondere Investitionen in unerwünschte Verlustzuweisungsmodelle. Die Beschränkung der Verlustverrechnung wird durch den EuGH zunehmend kritisch gesehen, weil regelmäßig ein Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit nach Art. 43 des EGV vorliegt.

Sachverhalt

In dem vom EuGH zu entscheidenden Sachverhalt ging es um eine Abschreibung, die die Rewe Zentralfinanz eG auf Beteiligungen an einer niederländischen Tochtergesellschaft geltend gemacht hatte. Ursache für die Abschreibung waren nachhaltige Verluste, die von zwei Enkelgesellschaften erwirtschaftet wurden.

Entscheidung des EuGH

Der EuGH sah in der Ungleichbehandlung von Teilwertabschreibungen auf deutsche und auf EU-Tochtergesellschaften einen Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit nach Art. 43 EGV.

Stellungnahme des BMF

Das BMF-Schreiben bestätigt diese Wertung, in dem es darauf hinweist, dass § 2a Abs. 1 Nr. 3a EStG

insoweit nicht mehr anzuwenden ist, als die negativen Einkünfte auf EU- bzw. EWR-Mitgliedstaaten entfallen. Ausgenommen ist lediglich Liechtenstein, weil dieser Staat keine Amtshilfe gewährt. Darüber hinaus vertritt das BMF die Ansicht, es komme auf die Ursache der Abschreibung an. Sei die Abschreibung auf Umstände außerhalb der EU bzw. des EWR zurückzuführen, bleibe es bei der Anwendung der Vorschrift.

Konsequenz

Soweit Kapitalgesellschaften Teilwertabschreibungen auf Beteiligungen an ausl. Kapitalgesellschaften vornehmen, ist die Berücksichtigung nach dem Systemwechsel zum Halbeinkünfteverfahren ohnehin nicht mehr möglich. Anders ist die Rechtslage bei Personengesellschaften und Einzelunternehmern. Sie können nach wie vor zumindest 50 % (nach der geplanten Reform ab 2009 60 %) des Abschreibungs Betrags berücksichtigen.

8. Beendigung der Hauptversammlung nach Mitternacht: Alle Beschlüsse nichtig

Kernproblem

Endet eine für einen bestimmten Tag einberufene Hauptversammlung nach Mitternacht, so sind alle Beschlüsse der Hauptversammlung (einschließlich der vor Mitternacht gefassten) nichtig.

Sachverhalt

Die Antragsteller sind Aktionäre der Antragsgegnerin, die am 8.6.2006 eine Hauptversammlung durchführte, welche um 10:00 Uhr begann. Über den Tagesordnungspunkt, der ein Delisting der Gesellschaft vorsah, wurde rund zwanzig Minuten vor Mitternacht abgestimmt. Die Auszählung der Stimmkarten dauerte bis kurz nach Mitternacht. Das Abstimmungsergebnis, u. a. mit dem zustimmenden Beschluss über den Delisting-Antrag, wurde gegen 1:40 Uhr verkündet.

Die Antragsteller machten eine Unwirksamkeit des Beschlusses geltend, weil er nicht an dem für die Hauptversammlung bestimmten Tag gefasst worden sei und erwirkten eine einstweilige Verfügung gegen die Antragsgegnerin, in der die Fortsetzung des Delisting-Verfahrens untersagt wurde.

Auf den Widerspruch der Antragsgegnerin bestätigte das Landgericht die einstweilige Verfügung.

Entscheidung

Die Beschlussfassung über das Delisting-Verfahren ist nichtig gem. § 241 Nr. 1 AktG, weil sie wegen der mehr als eintägigen Dauer der Hauptversammlung unter Verstoß gegen § 121 Abs. 3 Satz 2 AktG zu Stande gekommen ist.

Nach dieser Vorschrift ist mit der Einladung zur Hauptversammlung zwar lediglich deren Beginn zu bestimmen, die Norm ist aber dahingehend zu verstehen, dass die Einberufung in der Bekanntmachung den Folgetag zumindest fakultativ vorsehen muss, wenn es möglich oder zu erwarten ist, dass die Hauptversammlung über den angesetzten Tag hinaus dauert. Es ist Sinn und Zweck der Zeitangabe, dass sich die Aktionäre durch eine rechtzeitige organisatorische Disposition auf den zeitlichen Rahmen der Hauptversammlung einrichten können.

Am Folgetag gefasste Beschlüsse sind schon deswegen nichtig, weil es an einer ordnungsgemäßen Einberufung fehlt.

Konsequenz

Die Rechtsfolge der Nichtigkeit von Beschlüssen greift auch dann ein, wenn eine mehr als eintägige Dauer der Hauptversammlung nicht absehbar war. Dem Versammlungsleiter wird spätestens kurz vor Mitternacht klar werden, dass er die Hauptversammlung nicht zu Ende bringen kann. Er hat dann entweder auf der Versammlung ein Einverständnis herzustellen oder diese zu schließen und erneut eine Hauptversammlung unter Beachtung der zwingenden Formvorschrift einzuberufen.

9. 3-Wochen-Frist für Kündigungsschutzklagen gilt auch bei außerordentlichen Kündigungen innerhalb der Wartezeit

Kernproblem

Kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis innerhalb der 6-monatigen Wartezeit des § 1 Abs. 1 Kündigungsschutzgesetz (KSchG) außerordentlich, hat der Arbeitnehmer, der die Unwirksamkeit der Kündi-

gung geltend machen will, innerhalb von 3 Wochen nach Zugang der Kündigung Kündigungsschutzklage zu erheben.

Sachverhalt

Der Kläger war seit November 2004 bei der Beklagten als Kraftfahrer beschäftigt. Nach vorheriger Abmahnung kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis am 1.3.2005 wegen Arbeitsverweigerung fristlos. Mit seiner am 31.3.2005 beim Arbeitsgericht eingegangenen Kündigungsschutzklage hat der Kläger die Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung geltend gemacht und behauptet, die wegen seiner Weigerung, eine Sonntagsfahrt zu übernehmen, ausgesprochene Abmahnung sei unberechtigt gewesen. Er sei nicht verpflichtet gewesen, die Fahrt zu übernehmen. Die 3-wöchige Klagefrist nach § 4 Satz 1 KSchG habe er nicht einhalten müssen, weil diese nicht anwendbar sei, wenn der Arbeitnehmer die 6-monatige Wartefrist des § 1 Abs. 1 KSchG noch nicht erfüllt habe.

Die Klage war in allen Instanzen ohne Erfolg.

Entscheidung

Die von der Beklagten ausgesprochene Kündigung gilt als wirksam, weil der Kläger die 3-wöchige Frist zur Klageerhebung nicht eingehalten hat. Die 3-Wochen-Frist zur Erhebung der Kündigungsschutzklage ist nach §§ 13 Abs. 1 Satz 2, 4 Satz 1 KSchG auch dann zu beachten, wenn sich ein Arbeitnehmer gegen eine außerordentliche Kündigung zur Wehr setzen will. Das gilt selbst dann, wenn der Arbeitnehmer im Zeitpunkt des Kündigungszugangs die 6-monatige Wartefrist noch nicht erfüllt hat.

Die von der Entscheidung abweichende frühere Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist durch die zum 1.1.2004 in Kraft getretene Änderung des Kündigungsschutzgesetzes überholt.

Konsequenz

Versäumt der Kläger die 3-Wochen-Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage, gilt auch eine außerordentliche Kündigung als wirksam. Ob der Kündigungsgrund (z. B. eine Arbeitsverweigerung) tatsächlich vorlag, ist dann nicht mehr zu prüfen.