

# Gesamtthemenbrief

## Mandanteninformationen des Monats November 2009

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. Widerruf eines Steuerbescheids vor dem Zugang beim Empfänger
2. Beihilfe zur Steuerhinterziehung bei fehlenden Haupttätern
3. "Riesterzulage" nur bei eigenem Altersvorsorgevertrag für Ehegatte
4. 2-fache steuerrechtliche Förderung: Neubauten als "Denkmäler"
5. Schadensersatzprozess über 2 Jahrzehnte ist verfassungswidrig
6. Vorschriften über "Riester-Zulage" teilweise gemeinschaftswidrig
7. Ausschlagung von werthaltiger Erbschaft durch Sozialleistungsempfänger
8. Abzugsverbot für häusliches Arbeitszimmer: BFH äußert Zweifel

### Unternehmer und Freiberufler

1. Besteuerung von Jahreswagen
2. Kein Geld für Laser-OP
3. Leistungen einer Praxisausfallversicherung
4. EuGH - Generalanwalt: Uneingeschränkte Betriebszugehörigkeit
5. Alter als Sozialauswahlkriterium nicht diskriminierend
6. Beschränkung von Stellenausschreibungen auf Berufsanfänger
7. Verein: Satzungsänderung verkürzt Vorstandsamtsperiode
8. Minijob-Beurteilung: Ständige Überwachung durch Arbeitgeber = Pflicht
9. Anbau von Zuckermais ist bewertungsrechtlich gärtnerische Nutzung
10. Kurzfristige Verpachtung von Stall und Kühen zur Milchabgabevermeidung
11. Haftungsbeschränkung bei Arbeitsunfällen ist verfassungsgemäß
12. Klageerhebung per E-Mail in NRW ohne qualifizierte digitale Signatur
13. LuF: Errichtung von Reihenhäusern als Entnahme
14. Grundpreise müssen auf einen Blick mit dem Endpreis wahrnehmbar sein
15. Schmerzensgeld vom Zahnarzt: Patient ist kein Versuchskaninchen
16. Die Vereinsrechtsreform kommt
17. Betriebsprüfungen im Jahrestakt
18. Wettbewerbliche Irreführung durch Zeichen mit dem Zusatz ®
19. BFH: "Untervermittler" mit Zuführungsprovision
20. Urheberrechtsschutz für Allgemeine Geschäftsbedingungen?

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

1. Gewinn bei Einbringung eines Grundstückshandelsbetriebs in GmbH
2. Beendigung der Organschaft durch Zwangsverwaltung
3. Gesellschafter haftet bei Einlagefinanzierung direkt in den Cash-Pool
4. InsO: Verlängerung der Änderung des Überschuldungsbegriffs
5. BGH: Monatsfrist für Anfechtung von GmbH-Beschlüssen
6. Gefahrenezulagen stellen steuerpflichtigen Arbeitslohn dar
7. Offenlegung von Jahresabschlüssen im eBundesanzeiger wird billiger
8. Insolvenzverwalter darf nur ausnahmsweise Lohn zurückverlangen

<b>Privatbereich</b>
----------------------

### **1. Widerruf eines Steuerbescheids vor dem Zugang beim Empfänger**

#### **Kernaussage**

Teilt der Sachbearbeiter nach Aufgabe des Steuerbescheids zur Post, aber vor dessen Zugang, dem Empfangsbevollmächtigten telefonisch mit, der Bescheid sei falsch und solle deshalb nicht bekanntgegeben werden, wird dieser trotz des späteren Zugangs nicht wirksam.

Nimmt ein nicht zur Entgegennahme von Willenserklärungen ermächtigter Mitarbeiter des Empfangsbevollmächtigten die Mitteilung entgegen, ist diese zu dem Zeitpunkt zugegangen, zu dem unter regelmäßigen Umständen damit zu rechnen ist, dass der Mitarbeiter als Empfangsbote die Mitteilung weiterleitet.

#### **Sachverhalt**

Gegen den Kläger wurden seitens des beklagten Finanzamts Aussetzungszinsen festgesetzt. Die Poststelle gab den Bescheid am Vormittag des 6.10.2005 zur Post. Danach merkte der Sachbearbeiter, dass er von einem unrichtigen Zinsbeginn ausgegangen war und rief am selben Tag bei dem Prozessbevollmächtigten des Klägers an. Er teilte einem dortigen Mitarbeiter mit, dass der Bescheid wegen des Fehlers nicht bekannt gegeben werden solle und ein neuer erlassen werde. Mit Bescheid vom 17.10.2005 setzte der Beklagte sodann höhere Zinsen fest. Hiergegen legte der Kläger Einspruch ein und machte geltend, der 2. Bescheid hätte nicht erlassen werden dürfen, da der vorausgegangene wirksam geworden sei. Das FG gab der Klage statt. Die Revision des Beklagten war begründet.

#### **Entscheidung**

Ein Zinsbescheid wird erst mit der Bekanntgabe an denjenigen, für den er bestimmt ist, wirksam. Ein Bescheid wird aber dann nicht wirksam, wenn die Behörde dem Empfänger vor oder mit dem Zugang mitteilt, dass der Bescheid nicht gelten soll. Nach der auch hier geltenden zivilrechtlichen Vorschrift (§ 130 BGB) wird ein Verwaltungsakt nur dann mit dem Zugang beim Empfänger wirksam, wenn ihm nicht vorher oder gleichzeitig ein Widerruf zugeht. Für den Widerruf reicht eine mündliche Mitteilung aus. Für den Fall, dass Zweifel bestehen, ob und wann das Finanzamt den Widerruf mitgeteilt hat, liegt die Beweislast bei der Behörde.

#### **Konsequenz**

Der erste Bescheid war wegen des erfolgten Widerrufs durch den Beklagten nicht wirksam geworden. Der Korrekturbedscheid galt daher als erstmaliger Zinsbescheid, so dass der Beklagte die Zinsen abweichend vom vorangegangenen Bescheid festsetzen durfte.

### **2. Beihilfe zur Steuerhinterziehung bei fehlenden Haupttätern**

#### **Kernaussage**

Die Haftung des Leiters der Wertpapierabteilung eines Kreditinstituts für hinterzogene Steuern von

Wertpapierkunden ist zweifelhaft, wenn die Steuerhinterziehung nicht individuell festgestellt werden kann.

#### **Sachverhalt**

Mit dem streitgegenständlichen angefochtenen Haftungsbescheid wurde der antragstellende Leiter der Wertpapierabteilung eines Kreditinstituts vom Antragsgegner, dem Finanzamt, wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung (§ 71 AO) in Haftung genommen. Auf seine Initiative hin und mit seiner Billigung waren in zahlreichen Fällen Wertpapiere anonym ins Ausland übertragen worden, um die späteren Erträge der deutschen Besteuerung endgültig zu entziehen. Der Antragsgegner hatte trotz Kooperation des Kreditinstituts die betreffenden Steuerpflichtigen zwar nicht ermitteln können. Er hatte aber aufgrund von statistischen Auswertungen seiner bei anderen Steuerpflichtigen getroffenen Feststellungen die Höhe der hinterzogenen Einkommensteuer geschätzt und - vermindert um einen Abschlag von 25 % - zur Grundlage des angefochtenen Haftungsbescheids gemacht. Das FG lehnte den hiergegen gerichteten Antrag auf Aussetzung der Vollziehung des Bescheids bis zum Ende des finanzgerichtlichen Verfahrens ab. Auf die weitere Beschwerde des Antragstellers hob der BFH den Beschluss des FG auf.

#### **Entscheidung**

Der BFH hatte bei der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Prüfung ernstliche Zweifel, ob der Haftungsbescheid rechtmäßig ist. Es ist bisher höchstrichterlich nicht geklärt, welche Auswirkungen es für die Haftung wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung hat, wenn die mutmaßlichen Haupttäter einer Steuerhinterziehung nicht ermittelt werden können und folglich nicht individuell festgestellt werden kann, ob eine Steuerhinterziehung überhaupt begangen und welche Steuer dadurch konkret hinterzogen wurde.

#### **Konsequenz**

Die Aussetzung der Vollziehung des Haftungsbescheids war zu gewähren. Es war zweifelhaft, ob sich das Vorliegen einer Steuerhinterziehung im Einzelfall mit Hilfe von Wahrscheinlichkeitsaussagen begründen lässt und ob eine statistisch belastbare Aussage über das Verhalten von Wertpapierinhabern getroffen werden kann.

### 3. **"Riesterzulage" nur bei eigenem Altersvorsorgevertrag für Ehegatte**

#### **Kernproblem**

Die sog. "Riesterrente" soll einen Anreiz schaffen, zusätzlich zur gesetzlichen Rentenversicherung eine private kapitalgedeckte Altersvorsorge aufzubauen. Durch Förderung mittels steuerfreier staatlicher Zulagen sollen Personen begünstigt werden, bei denen das Rentenniveau zur Stabilisierung der Rentenversicherungsbeiträge abgesenkt wurde. Bei zusammenveranlagten Eheleuten, bei denen nur einer die Voraussetzung für eine staatliche Förderung erfüllt, ist auch der andere Ehegatte zulageberechtigt, wenn ein auf seinen Namen lautender Altersvorsorgevertrag besteht (sog. mittelbare Zulageberechtigung).

#### **Sachverhalt**

Die Klägerin, als Mitglied eines Versorgungswerks nicht gesetzlich rentenversicherungspflichtig, schloss bei der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder einen Versicherungsvertrag über Alters-, Erwerbsminderungs- und Hinterbliebenenrente ab. Ihr gesetzlich rentenversicherungspflichtiger Ehemann erbringt Altersvorsorgebeiträge auf einen bei einer Pensionskasse abgeschlossenen Vertrag. Die von der Klägerin begehrte staatliche Zulage wurde von der Deutschen Rentenversicherung Bund (Beklagter) abgelehnt, da es sich bei ihrem Vertrag nicht um einen privaten zertifizierten Altersversorgungsvertrag handelt.

#### **Entscheidung des BFH**

Der BFH folgte der Auffassung des Beklagten und versagte die Zulageberechtigung der Klägerin. Eine unmittelbare Zulageberechtigung scheiterte schon daran, dass die Klägerin als rentenversicherungsfreies Mitglied eines Versorgungswerks gerade keine Kürzung des ihr zukünftig zustehenden Rentenniveaus hinzunehmen habe und insoweit nicht förderungswürdig sei. Auch eine mittelbare Zulageberechtigung könne die Klägerin nicht geltend machen, da dies zwingend einen auf den Namen des mittelbar Berechtigten bestehenden Altersversorgungsvertrag voraussetzt. Der Begriff

des Altersversorgungsvertrags ist in § 82 Abs. 1 EStG legal definiert und umfasst nur Verträge, die nach § 5 AltZertG zertifiziert sind. Bei dem von der Klägerin abgeschlossenen Vertrag handelte es sich um einen Vertrag der betrieblichen Altersversorgung, nicht jedoch um einen zertifizierten Altersversorgungsvertrag i. S. d. Gesetzes.

#### **Konsequenz**

Der BFH setzt sich in seiner Begründung dezidiert mit der Begriffsabgrenzung "betriebliche Versorgungsverträge" und "Altersversorgungsverträge" auseinander und betont, dass die Nichteinbeziehung der betrieblichen Altersversorgung in den Bereich der mittelbaren Zulagenförderung bei Eheleuten kein gesetzgeberisches Versehen, sondern eine bewusste gesetzgeberische Entscheidung war.

#### **4. 2-fache steuerrechtliche Förderung: Neubauten als "Denkmäler"**

##### **Kernproblem**

Im Steuerrecht können erhebliche Umbauarbeiten an einem bestehenden Gebäude zu einem Neubau im bautechnischen Sinne führen. Nicht selten bringt das auch Vorteile, z. B. bei der mittlerweile auslaufenden Eigenheimzulage oder degressiven Gebäude-Abschreibung, die Neubauten ganz klar bevorzugen. Bei einem Baudenkmal dagegen widerspricht der Neubau einer steuerlichen Sonderförderung, die das EStG durch erhöhte Absetzungen (bei Selbstnutzung: zusätzliche Sonderausgaben) vorsieht. Aber wie ist der Begriff des Neubaus dort auszulegen?

##### **Sachverhalt**

Der Kläger hatte ein Fachwerkhaus für kleines Geld erworben und umfangreich für eigene Wohnzwecke saniert. So wurde u. a. das Gebäude entkernt, wesentliche tragfähige Bauteile erneuert und die Holzbalkendecke ersetzt. Bautechnisch handelte es sich unstrittig um einen Neubau. Das Finanzamt gewährte die Eigenheimzulage für Neubauten. Die daneben beantragte Förderung für Baudenkmäler lehnte es jedoch ab, und das, obwohl die dafür notwendige Bescheinigung der Denkmalbehörde vorgelegt wurde. Die Entscheidung traf das Finanzamt, unabhängig von der Frage, ob die Aufwendungen bereits in der Bemessungsgrundlage der Eigenheimzulage enthalten waren, vom Grundsatz her: Ein Neubau schließt die Förderung aus.

##### **Entscheidung**

Der BFH sieht das anders. Zwar seien der Wiederaufbau oder die völlige Neuerrichtung des Gebäudes nicht begünstigt, weil es gerade um die Erhaltung des bestehenden Denkmals ginge. Der kulturhistorische Zweck der steuerlichen Förderung rechtfertige es jedoch, den Begriff des Neubaus insoweit einzuschränken, dass hierunter nicht unweigerlich der steuerrechtliche Neubau im bautechnischen Sinn falle. Inwieweit die Bescheinigung der Denkmalbehörde die Verwaltung binde, hänge von deren konkreten Inhalt ab. Im Regelfall enthalte die Bescheinigung den Hinweis, dass die steuerrechtlichen Fragen allein von der Finanzbehörde zu prüfen seien. Im Streitfall jedoch fehlte der einschränkende Hinweis. Deshalb war nach Auffassung des BFH das Finanzamt hinsichtlich des Abzugsbetrags für das Denkmal (weil Grundlagenbescheid) umfassend gebunden.

##### **Konsequenz**

Zu beachten ist: Die selbe Baumaßnahme schließt die gleichzeitige Inanspruchnahme einer Förderung von Baudenkmalern neben allgemeinen steuerlichen Vergünstigungen nicht aus. Die Doppelförderung derselben Aufwendungen ist dagegen nicht möglich. Hier ist dann die Einschränkung eines Antrags zu prüfen, um die daneben bestehende Förderung des Denkmals nicht zu gefährden.

#### **5. Schadenersatzprozess über 2 Jahrzehnte ist verfassungswidrig**

##### **Kernaussage**

Gerichte haben die Pflicht, Verfahren in angemessener Zeit zu einem Abschluss zu bringen. Die Angemessenheit der Dauer ergibt sich indes nicht aus allgemeingültigen Zeitvorgaben, sondern muss nach den besonderen Umständen des Einzelfalls beurteilt werden.

##### **Sachverhalt**

Die Beschwerdeführerin war Eigentümerin mehrerer Grundstücke, die 1986 versteigert wurden,

nachdem die im Ausgangsverfahren beklagte Bank ihre Kreditzusage am Tag der Versteigerung zurückgezogen hatte. 1987 klagte die Beschwerdeführerin gegen die Bank auf Schadensersatz, weil die Grundstücke ihrer Meinung nach weit unter Wert verschleudert worden seien. 1990 gab das OLG der Klage teilweise statt und verwies die Sache zur Entscheidung über die Höhe an das LG zurück. Eine Entscheidung steht bis heute aus. Von 1991 bis 1993 wurde das Verfahren wegen schwebender Vergleichsverhandlungen nicht fortgeführt. Währenddessen wechselte die Beschwerdeführerin mehrfach den Prozessbevollmächtigten und stellte mehrere Befangenheitsanträge gegen Richter. Nach der Erstattung eines Gutachtens in 2008 lehnte die Beschwerdeführerin den Sachverständigen erfolgreich als befangen ab, das LG ordnete die erneute Einholung eines Gutachtens an. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde rügte die Beschwerdeführerin die überlange Verfahrensdauer.

### **Entscheidung**

Die bisherige Dauer begründete einen Verstoß gegen das Grundrecht der Beschwerdeführerin auf effektiven Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG) und damit einen Verfassungsverstoß. Aus dem verfassungsrechtlich verankerten Rechtsstaatsprinzip lässt sich eine Verpflichtung der Fachgerichte ableiten, Gerichtsverfahren in einer angemessenen Zeit zu Ende zu bringen. Zwar hat die Beschwerdeführerin selbst zur Länge des Verfahrens beigetragen, dennoch ist es verfassungsrechtlich nicht akzeptabel, dass der Abschluss eines erstinstanzlichen Verfahrens nach 22 Jahren noch nicht absehbar ist. Das LG hätte sämtliche Möglichkeiten der Verfahrensbeschleunigung nutzen und sich gegebenenfalls um gerichtsinterne Entlastungsmaßnahmen bemühen müssen.

### **Konsequenz**

Das LG muss nun unverzüglich geeignete Maßnahmen ergreifen, um das anhängige Verfahren zu einem möglichst raschen Abschluss zu bringen.

## **6. Vorschriften über "Riester-Zulage" teilweise gemeinschaftsrechtswidrig**

### **Kernproblem**

Zu Beginn des Jahres 2002 wurde in Deutschland neben der gesetzlichen Rentenversicherung und der betrieblichen Altersversorgung die sog. "Riesterrente" als dritte Säule der Altersversorgung eingeführt. Der Aufbau der privaten Altersvorsorge wird mittels steuerfreier staatlicher Zulagen gefördert, soweit die Antragsteller in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig sind. Darüber hinaus eröffnet das Eigenheimrentengesetz die Möglichkeit, aus bestehenden Riester-Anlagen Kapital entnehmen zu können, um es für die Finanzierung von Wohneigentum zu verwenden (sog. Wohnriester).

### **Sachverhalt**

Bereits im Jahr 2007 hatte die EU-Kommission Klage vor dem EuGH gegen die deutschen Riester-Regelungen eingereicht. Sie rügte dabei insbesondere, dass die staatliche Zulage für Riester-Sparverträge nur erhält, wer in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtig ist. Außerdem bemängelte die Kommission, dass bereits gezahlte Förderbeträge dann zurückgefordert werden können, wenn Empfänger einer Riester-Rente nach deren Auszahlungsbeginn ins Ausland umziehen und damit die Steuerpflicht in Deutschland entfällt. Auch die Regelung, dass das Kapital aus einem Wohnriester-Vertrag bei Auszahlung nur für die Finanzierung von Wohnungen innerhalb Deutschlands verwendet werden darf, beurteilte die Kommission als Verstoß gegen das Freizügigkeitsrecht sowie das Diskriminierungsverbot.

### **Entscheidung des EuGH**

Der EuGH hat die Rechtsauffassung der EU-Kommission in seinem Urteil in vollem Umfang bestätigt und der Klage stattgegeben. Die Beschränkung der Riester-Zulage auf in Deutschland unbeschränkt steuerpflichtige Arbeitnehmer komme einem Wohnsitzerfordernis gleich und diskriminiere Grenzgänger, die im EU-Ausland wohnen und zur Arbeit nach Deutschland pendeln. Auch die Beschränkung der Wohnriesterförderung auf inländische Immobilien stelle eine Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit dar. Die Verpflichtung auf Rückzahlung der erhaltenen Zulagen im Falle des Wegzugs aus Deutschland benachteilige zudem Wanderarbeitnehmer, bei denen die Wahrscheinlichkeit sehr hoch ist, dass sie ins Ausland zurückkehren. Im Übrigen seien die Vorschriften

geeignet, deutsche Staatsangehörige davon abzuhalten, ins EU-Ausland zu ziehen, was eine Verletzung des Rechts auf Freizügigkeit bedeute.

### **Konsequenz**

Wer nach bisherigem Recht keinen Anspruch auf Riester-Förderung hat und sie deshalb auch nicht beantragt hat, kann sich jetzt mit einem Zulagen-Antrag die Förderung sichern, wenn sie ihm nach dem EuGH-Urteil zusteht. Wer wegen des Wegzugs aus Deutschland einen Rückzahlungsbescheid für bereits gewährte Riester-Förderung bekommt, sollte unter Hinweis auf das EuGH-Urteil gegen diesen Bescheid Einspruch einlegen.

## **7. Ausschlagung von werthaltiger Erbschaft durch Sozialleistungsempfänger**

### **Kernfrage/Rechtsslage**

Die Frage, ob ein Empfänger von Sozialhilfeleistungen eine werthaltige Erbschaft ausschlagen kann, ist nicht nur streitanfällig, sondern in der Rechtsprechung uneinheitlich entschieden. Motiv für eine solche Ausschlagung ist, dass der Sozialleistungsträger einen gesetzlich verankerten Überleitungsanspruch hat. Das bedeutet, der Sozialhilfeträger kann den Erbanspruch auf sich überleiten, so dass dem Leistungsempfänger im Ergebnis nichts verbleibt. Regelmäßig schlägt der Leistungsempfänger daher zugunsten eines anderen Erben aus und erhält hierfür Leistungen, auf die der Sozialleistungsträger nicht zugreifen kann. Über die Sittenwidrigkeit einer Ausschlagung in einer ähnlichen Fallkonstellation hatte nunmehr das Oberlandesgericht zu entscheiden.

### **Entscheidung**

Ein schwerbehinderter, Sozialleistungen beziehender Erbe schlug, vertreten durch seinen Betreuer, eine werthaltige Erbschaft zugunsten eines anderen Erben aus, der sich im Gegenzug zu baren und unbaren Leistungen gegenüber dem Ausschlagenden vertraglich verpflichtete, soweit der Sozialleistungsträger hierauf nicht zugreifen konnte. Die erforderliche gerichtliche Genehmigung zu Ausschlagung und Vertrag wurde vom Vormundschaftsgericht verweigert und diese Entscheidung zuletzt vom Oberlandesgericht Hamm bestätigt. Die Ausschlagung sei alleine dadurch motiviert, den Überleitungsanspruch des Sozialleistungsträgers zu verhindern. Damit liege Sittenwidrigkeit vor, so dass die Genehmigung zu versagen sei.

### **Konsequenz**

Die Entscheidung unterstützt die in der Rechtsprechung wohl überwiegende Meinung, die skizzierten Gestaltungen als sittenwidrig anzusehen. Abweichende Entscheidungen existieren. Von der Literatur wird die vom Oberlandesgericht Hamm vertretene Meinung heftig kritisiert. Was die Entscheidung zeigt, ist die Notwendigkeit testamentarischer Vorsorge. Liegen Anzeichen dafür vor, dass ein Erbe sozialleistungsbedürftig wird, kann die richtige Testamentsgestaltung die Ansprüche des Sozialleistungsträgers wirksam abwehren. Im konkreten Fall wäre ein sog. Behindertentestament angezeigt gewesen.

## **8. Abzugsverbot für häusliches Arbeitszimmer: BFH äußert Zweifel**

### **Kernproblem**

Seit dem Veranlagungszeitraum 2007 sind Aufwendungen für ein beruflich oder betrieblich genutztes häusliches Arbeitszimmer nur noch steuerlich abzugsfähig, wenn das Arbeitszimmer den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung des Steuerpflichtigen bildet. Von der Neuregelung sind u. a. Lehrer betroffen, weil diese den Mittelpunkt der beruflichen Tätigkeit regelmäßig in der Schule haben. Nicht nur Lehrer verfolgen daher gespannt den Verlauf des Verfahrens, welches ein Lehrer-Ehepaar vor dem BFH wegen des Abzugsverbots führt. Dem Ehepaar war im Rahmen des Lohnsteuer-Ermäßigungsverfahrens der Freibetrag verwehrt worden. Im Aussetzungsverfahren hat sich der VI. Senat jetzt kritisch geäußert.

### **Entscheidung im Aussetzungsverfahren**

Nach der Auffassung des BFH bestehen ernstliche Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung. Die Frage werde in der Literatur kontrovers diskutiert und habe zu unterschiedlichen Entscheidungen der Finanzgerichte geführt. Der Senat sei deshalb bei der Interessenabwägung zu

dem Ergebnis gelangt, dass jedenfalls im Streitfall dem Interesse des Steuerpflichtigen an einem vorläufigen Werbungskostenabzug ein überwiegendes öffentliches Interesse, insbesondere das Interesse an einer geordneten Haushaltsführung, nicht entgegenstehe. Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung selbst hat sich der BFH nicht geäußert. Diese Fragestellung bleibe dem Hauptsacheverfahren vorbehalten.

### **Konsequenz**

Wer nicht auf das Hauptsacheverfahren warten möchte und einem Streit nicht aus dem Wege geht, der sollte den Abzug im Veranlagungsverfahren (trotz Vorläufigkeit) oder den Eintrag auf der Lohnsteuerkarte beantragen. Die Verwaltung hat mittlerweile reagiert und hilft den Anträgen des Steuerpflichtigen vorläufig ab, wenn das Arbeitszimmer bei mehr als 50 % der betrieblichen Tätigkeit genutzt wird, oder wenn kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht.

## **Unternehmer und Freiberufler**

### **1. Besteuerung von Jahreswagen**

#### **Kernproblem**

Zum Arbeitslohn gehören auch Vorteile, die der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer durch verbilligte Überlassung von Waren oder Dienstleistungen einräumt. Handelt es sich dabei um Leistungen, die vom Arbeitgeber nicht überwiegend für den Bedarf seiner Arbeitnehmer hergestellt, vertrieben oder erbracht werden, kann neben dem Bewertungsabschlag von 4 % zudem ein steuerfreier Rabattpflichtbetrag von 1.080 EUR in Abzug gebracht werden. Ob überhaupt ein Vorteil vorliegt, bestimmt sich nach dem fremden Letztverbraucher im allgemeinen Geschäftsverkehr angebotenen Endpreis. Das ist häufig der unabhängig von Rabattpflichtgewährungen ausgewiesene Preis, sofern nicht nach den Gepflogenheiten im allgemeinen Geschäftsverkehr tatsächlich ein niedrigerer Preis gefordert wird. Insbesondere die Rabattpflichtgewährung der Automobilhersteller an eigene Mitarbeiter führt in der Praxis immer wieder zu unterschiedlichen Auffassungen und damit zum Streit mit dem Finanzamt, denn die vom Markt erwarteten Kundenrabatte sind hier i. d. R. sehr hoch.

#### **Sachverhalt**

Der Arbeitnehmer eines Automobilherstellers hatte von diesem ein Neufahrzeug mit einem Listenpreis (unverbindliche Preisempfehlung) von 17.917 EUR zu einem Kaufpreis von 15.032 EUR erworben. Der Arbeitgeber ging jedoch (vor Bewertungsabschlag und Rabattpflichtbetrag) von einem üblichen Hauspreis von 17.200 EUR aus, was das Finanzamt beanstandete. Der Preis war auch nicht weltfremd, denn im Streitjahr gewährten die Autohäuser schon ohne Preis- und Vertragsverhandlungen einen Rabatt von 8 % auf die unverbindliche Preisempfehlung, was einem Endpreis von 16.483 EUR entsprach.

#### **Entscheidung**

Nach der Entscheidung des BFH bildet der Letztverbraucher im allgemeinen Geschäftsverkehr angebotene (hier um 8 % geminderte) Preis die Ausgangslage für die Ermittlung des geldwerten Vorteils. Der für die Vorteilsbemessung zu suchende Preis sei kein typisierter und pauschalierter Wert, wie etwa der inländische Listenpreis, der bei Ermittlung der Vorteile einer Dienstwagengestellung Berücksichtigung findet. Von daher seien die in den unverbindlichen Preisempfehlungen der Automobilhersteller angegebenen Verkaufspreise stets ungeeignet, die von Arbeitnehmern zu versteuernden Vorteile aus einem Jahreswagenrabatt zu bestimmen.

#### **Konsequenz**

Nach dieser Entscheidung ging das Finanzamt komplett leer aus. Denn nach Abzug des gesetzlichen Bewertungsabschlags von 4 % auf den üblichen Endpreis von 16.483 EUR lag der Vorteil des Arbeitnehmers unter dem Rabattpflichtbetrag.

### **2. Kein Geld für Laser-OP**

#### **Kernaussage**

Eine Lasik-Operation zur Behandlung von Fehlsichtigkeiten ist keine medizinisch notwendige

Heilbehandlungsmaßnahme. Ein Anspruch auf Übernahme der Kosten durch die private Krankenversicherung besteht nicht.

#### **Sachverhalt**

Der Kläger unterhielt bei der Beklagten eine private Krankenversicherung. Versichert waren die medizinisch notwendigen Heilbehandlungen wegen Krankheit. Im Jahr 2008 unterzog sich der Kläger einer sog. Lasik-Operation, um seine Fehlsichtigkeit zu korrigieren. Die Kosten dafür i. H. v. 4.324 EUR verlangte er von seiner Versicherung ersetzt. Diese weigerte sich, die Kosten zu übernehmen, da keine Krankheit vorgelegen habe. Im Übrigen sei die Operation nicht medizinisch notwendig; sie berge auch erhebliche Risiken. Das Amtsgericht wies die Klage ab.

#### **Entscheidung**

Nach Ansicht des Gerichts fehlt es an der medizinischen Notwendigkeit der Operation. Eine Heilbehandlungsmaßnahme ist dann medizinisch notwendig, wenn eine wissenschaftlich anerkannte Behandlungsmethode zur Verfügung steht, die geeignet ist, die Krankheit zu heilen, zu bessern oder zu lindern. Medizinisch notwendig kann eine Behandlung auch dann sein, wenn ihr Erfolg nicht vorhersehbar ist. Zwar werden Lasik-Operationen heute zur Behandlung von Fehlsichtigkeiten häufig herangezogen, aber solche Behandlungen sind mit einem derart übergroßen Risiko verbunden, dass sie nicht mehr als medizinisch notwendig charakterisiert werden können. Bei der Durchführung einer Laseroperation bestehen zahlreiche Risiken, die beim Tragen einer Brille nicht auftreten. Sie kann im Einzelfall zu schweren Sehstörungen bis hin zur Erblindung führen. Eine Brille hingegen gleicht die Fehlsichtigkeit ohne Risiko aus. Darüber hinaus muss oftmals trotz der Operation vom Patienten noch eine Brille zum Ausgleich der verbliebenen Sehschwäche getragen werden, die als erforderliches Hilfsmittel vom Versicherer zu bezahlen ist. Die Laser-Operation ist eher als Schönheits-OP einzustufen.

#### **Konsequenz**

Wird durch eine Operation lediglich die Fehlsichtigkeit korrigiert, die auch durch das Tragen einer Brille ausgeglichen werden kann, muss die Kasse die Kosten nicht übernehmen.

### **3. Leistungen einer Praxisausfallversicherung**

#### **Kernproblem**

Bei der Praxis- oder Kanzleiausfallversicherung, die vor allem von Freiberuflern und Einzelgewerbetreibenden in Anspruch genommen wird, ersetzt die Versicherungsgesellschaft die fortlaufenden Praxis- oder Kanzleikosten. Typische Versicherungsgründe hierfür sind eine krankheits- oder unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit des Betriebsinhabers, eine gesundheitspolizeilich verfügte Quarantänemaßnahme oder eine durch Brand, Wasser, Einbruch ausgelöste Betriebsunterbrechung. Im Streitfall hatte eine Ärztin eine solche Versicherung (Arbeitsunfähigkeit und Quarantäne) abgeschlossen. Nach einem Sturz war sie längere Zeit krank. Die Versicherung erstattete ihr die fortlaufenden Betriebskosten. In den Vorjahren waren die Versicherungsbeiträge stets als Betriebsausgaben abgezogen worden. Die Frage war, ob das richtig war und wie die Erstattungen steuerlich zu behandeln sind?

#### **Bisherige Rechtsprechung**

Ob Ansprüche und Verpflichtungen aus einem Versicherungsvertrag zum Betriebsvermögen eines Unternehmens gehören, beurteilt sich nach der ständigen Rechtsprechung des BFH nach der Art des versicherten Risikos. Bezieht sich die Versicherung auf ein betriebliches Risiko, führt sie zu Betriebsausgaben und Betriebseinnahmen; ist dagegen ein außerbetriebliches Risiko versichert, können Ausgaben allenfalls als Sonderausgaben berücksichtigt werden, während die Versicherungsleistungen nicht steuerbar sind.

#### **Entscheidung**

Der BFH entschied, dass die Zahlungen der Versicherung keine Betriebseinnahmen aus der freiberuflichen Tätigkeit der Ärztin darstellen. Denn die Praxisausfallversicherung sei, soweit das Krankheitsrisiko abgedeckt werde, keine betriebliche Versicherung. Entscheidend für die Zuordnung ist die Art des versicherten Risikos. Krankheit ist aber, von Sonderfällen wie der Berufskrankheit abgesehen, grundsätzlich kein betriebliches, sondern ein privates Risiko. Anders sei das ebenfalls



mitversicherte Risiko der Quarantäne zu beurteilen. Dieses hänge mit dem Betrieb zusammen. Entsprechende Leistungen der Versicherung sind damit Betriebseinnahmen, die Versicherungsbeiträge können insoweit als Betriebsausgaben abgezogen werden.

#### **Konsequenz**

Hinsichtlich des Betriebsausgabenabzugs der Versicherungsbeiträge ist bemerkenswert, dass der Senat ein Aufteilungsverbot ablehnt. Da die Praxisausfallversicherung mit unterschiedlichem Schutzzumfang angeboten werde (z. B. Versicherung nur gegen Krankheit oder gegen Krankheit und betriebliche Sachgefahren) und sich die Prämienhöhe entsprechend unterscheide, sei eine Abgrenzung der betrieblichen von der privaten Sphäre möglich.

#### **4. EuGH - Generalanwalt: Uneingeschränkte Betriebszugehörigkeit**

##### **Sachverhalt**

Seit Einführung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes ist eine der am meisten umstrittenen Fragen, ob die Regelungen aus Gesetz oder Tarifvertrag, nach denen geleistete Betriebszugehörigkeitszeiten bis zum 25. Lebensjahr bei der Bestimmung der für die Kündigungsfrist maßgeblichen Betriebszugehörigkeit nicht mitgezählt werden, noch zulässig sein können. Das Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein und das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg haben die entsprechenden Regelungen als unwirksam erachtet. Das gegen die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg laufende Revisionsverfahren ist noch nicht beendet. Anders beurteilen die Lage das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz und das Landesarbeitsgericht Düsseldorf. Beide sind der Auffassung, dass vorab eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs zu der Frage erforderlich ist, ob die entsprechende deutsche Gesetzesregelung europarechtswidrig ist. Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf hat daher diese Frage dem Europäischen Gerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

##### **Schlussanträge des Generalanwalts**

Entsprechend dem Verfahrensgang vor dem Europäischen Gerichtshof hat der Generalanwalt am 7.7.2009 jetzt in der Vorlagefrage seine Entscheidungsempfehlung vorgelegt. Er kommt zu dem Schluss, dass die deutsche Gesetzesregelung europarechtswidrig ist, weil sie einer altersabhängigen Staffelung von Kündigungsfristen gleichkomme. Mit der Entscheidung des Gerichtshofs wird Ende des Jahres gerechnet.

##### **Konsequenz**

Arbeitgeber werden sich (wohl) darauf einstellen müssen, dass altersabhängig gestaffelte Kündigungsfristen, unabhängig davon, ob diese Staffelung aus Gesetz oder Tarifvertrag kommt, unwirksam sind. Das heißt, die für die Kündigungsfrist maßgebliche Betriebszugehörigkeit wird (sicherheitshalber bereits jetzt zur Risikobeurteilung) vom ersten Tag der Betriebszugehörigkeit an gerechnet werden müssen.

#### **5. Alter als Sozialauswahlkriterium nicht diskriminierend**

##### **Kernfrage/Rechtsslage**

Nach Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes war und ist bei diversen arbeitsrechtlichen Gesetzesregelungen ihre Zulässigkeit streitig. Hierzu gehört u. a. die Regelung des Kündigungsschutzgesetzes, nach der bei der Vornahme der Sozialauswahl im Rahmen betriebsbedingter Kündigungen nach den Kriterien Betriebszugehörigkeit, Alter, Unterhaltungspflichten und Schwerbehinderung vorzugehen ist. Durch die Berücksichtigung des Lebensalters können jüngere Arbeitnehmer diskriminiert werden, weil ältere Arbeitnehmer alleine durch das Alter einen höheren Sozialschutz genießen. Altersdiskriminierungen sollen aber durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz verboten werden.

##### **Entscheidung**

Das Bundesarbeitsgericht hat nunmehr - nachdem die Instanzgerichte abweichende Urteile gefällt hatten - klargestellt, dass das Alter weiterhin als zutreffendes Kriterium in der Sozialauswahl zu berücksichtigen sei. Geklagt hatte ein nach Sozialauswahl gekündigter, älterer Arbeitnehmer, wobei in

der Sozialauswahl dem Kriterium "Alter" gegenüber den Kriterien "Betriebszugehörigkeit", "Schwerbehinderung" und "Betriebszugehörigkeit" nur untergeordnete Bedeutung beigemessen worden war. Das Bundesarbeitsgericht führte aus, dass die Berücksichtigung des Lebensalters bei der Sozialauswahl zwar eine an das Alter anknüpfende unterschiedliche Behandlung darstelle, diese aber gerechtfertigt sei, weil damit die Schwierigkeiten älterer Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt ausgeglichen werden sollten.

#### **Konsequenz**

Die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts klärt eine Streitfrage, die sich aus dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz ergab, abschließend. Ist eine Sozialauswahl erforderlich, dann muss auch das Alter in ausreichendem Maße im Vergleich zu den anderen Sozialauswahlkriterien berücksichtigt werden.

### **6. Beschränkung von Stellenausschreibungen auf Berufsanfänger**

#### **Kernfrage/Rechtslage**

Nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz sind nicht nur unmittelbare, sondern auch mittelbare Diskriminierungshandlungen untersagt. Solche mittelbaren Diskriminierungshandlungen sind oftmals in Stellenausschreibungen zu finden, wenn beispielsweise nur eine bestimmte Gruppe angesprochen wird. Oftmals handelt es sich dabei um Stellenausschreibungen, die sich entweder an "Berufseinsteiger" oder "erfahrene Kräfte" wenden. Mittelbar können damit entweder jüngere oder ältere Arbeitnehmer benachteiligt werden. Allerdings können insbesondere mittelbare Altersdiskriminierungen aus unternehmerischen Gründen gerechtfertigt sein. Das Bundesarbeitsgericht hatte darüber zu entscheiden, ob ein begrenztes Personalbudget einen Rechtfertigungsgrund darstellen kann.

#### **Entscheidung**

Ein Arbeitgeber hatte wiederholt interne Stellenausschreibungen mit dem Zusatz "Tarifgruppe [ ... ]/1. Berufsjahr" versehen. Dabei lag das Durchschnittsalter der Mitarbeiter im 1. Berufsjahr bei 29 Jahren. In den folgenden Berufsjahren (2, 3 ...) stieg das Durchschnittsalter stetig deutlich an. Gegen diese Praxis klagte der Betriebsrat, der in der Stellenausschreibung eine mittelbare Altersdiskriminierung der älteren Mitarbeiter höherer Berufsjahre sah und zuletzt vor dem Bundesarbeitsgericht gewann. Das Gericht wies den Einwand des Arbeitgebers, der seine Praxis dadurch gerechtfertigt sah, dass durch den Einsatz von Berufsanfängern das berechtigte unternehmerische Interesse durchgesetzt werde, Kosten bei knappem Personalbudget zu sparen, zurück. Das Argument der Kosteneinsparung könne auch bei knappem Personalbudget in keinem Fall die Diskriminierung älterer Arbeitnehmer rechtfertigen.

#### **Konsequenz**

Die Konsequenz der Entscheidung liegt in ihrer klaren Aussage, dass Kosteneinsparungsgründe wohl generell weder unmittelbare noch mittelbare Diskriminierungshandlungen rechtfertigen können. Erforderlich ist damit vielmehr ein höheres unternehmerisches Anliegen, wie beispielsweise die Schaffung eines altersgerecht strukturierten Mitarbeiterstamms.

### **7. Verein: Satzungsänderung verkürzt Vorstandsamtperiode**

#### **Kernfrage/Rechtslage**

Bei einem eingetragenen Verein werden Satzungsänderungen mit Eintragung des Beschlusses über die Satzungsänderung in das Vereinsregister wirksam. Das bedeutet, dass mit dem Tag der Eintragung in das Vereinsregister das Vereinsleben alleine durch die Satzung in ihrer ab dann geltenden Fassung bestimmt wird und von den Vereinsorganen beachtet werden muss. Das Landgericht Koblenz hatte nunmehr darüber zu entscheiden, ob eine Satzungsänderung eine so weitreichende Konsequenz hat, dass auch die Amtszeit des nach der alten Satzung gewählten Vorstandes verkürzt wird.

#### **Entscheidung**

Der Vereinsvorstand war satzungsgemäß im Jahre 2006 für 4 Jahre gewählt worden. Im Folgejahr

beschloss die Mitgliederversammlung durch Satzungsänderung, dass die Amtszeit des Vorstandes zukünftig nur noch 2 Jahre betragen solle. Für die Gesellschafterversammlung des Jahres 2008 sah die Tagesordnung nicht den Punkt "Neuwahlen des Vorstandes" vor. Ein entsprechendes Begehren aus dem Mitgliederkreis wurde zurückgewiesen. Nachdem die Mitgliederversammlung ohne Neuwahl stattgefunden hatte, klagte ein Teil der Mitglieder auf Feststellung der Nichtigkeit der gefassten Beschlüsse und auf Durchführung einer neuen Mitgliederversammlung zum Punkt "Neuwahlen des Vorstandes". Das Landgericht Koblenz gab dem Klagebegehren Recht. Das Wirksamwerden von Satzungsänderungen durchbricht auch nach alter Satzung rechtskräftig gefasste Beschlüsse der Mitgliederversammlung. Ab dem Datum der Eintragung in das Vereinsregister ist alleine die neue Fassung der Satzung maßgeblich.

#### **Konsequenz**

Die Entscheidung zeigt nicht zuletzt den Stellenwert öffentlicher Register. Ist die Eintragung in das Vereinsregister erfolgt, kann nur die mit der Eintragung wirksam gewordene Satzung rechtsverbindlich sein. Will man nach alter Satzungsfassung getroffene Beschlüsse "retten", muss dies bei der Beschlussfassung über die Neufassung berücksichtigt werden.

### **8. Minijob-Beurteilung: Ständige Überwachung durch Arbeitgeber = Pflicht**

#### **Kernfrage/Rechtslage**

Die Fragen, ob und wann bei Zusammentreffen mehrerer sog. geringfügiger Beschäftigungsverhältnisse (400-EUR-Jobs) wegen der dann gesetzlich vorgesehenen Zusammenrechnung der Entgelte die Sozialversicherungspflicht einsetzt sowie die Frage, ob bei Überschreitung der 400-EUR-Grenze auch rückwirkend Sozialversicherungsbeiträge nachgefordert werden können, sind heftig umstritten und regelmäßiges Thema sozialversicherungsrechtlicher Betriebsprüfungen. Diese Fragen sowie die Frage, ob die Bundesknappschaft als zuständige Bundesbehörde die Sozialversicherungspflicht feststellen könne, waren Gegenstand zweier Revisionsverfahren, die wegen Rücknahme der Revisionen durch die Bundesknappschaft nicht entschieden werden mussten.

#### **Entscheidung**

Sachverhalt in beiden Revisionen war, dass die Bundesknappschaft festgestellt hatte, dass die betroffenen Arbeitnehmer aufgrund mehrerer 400-EUR-Jobs die Verdienstgrenze von 400 EUR überschritten hatten. Die jeweiligen Arbeitgeber hatten in ihrem jeweiligen 400-EUR-Job nicht nachgefragt, ob noch weitere 400-EUR-Jobs bestanden. Die Bundesknappschaft setzte darauf hin, rückwirkend ab dem Zeitpunkt der Überschreitung der 400-EUR-Grenze, Sozialversicherungsbeiträge fest und unterlag vor Gericht. Auch das Bundessozialgericht wies in der durchgeführten mündlichen Verhandlung darauf hin, dass 1. nicht die Bundesknappschaft, sondern die Krankenkassen für die Feststellung der Sozialversicherungspflicht zuständig seien und 2. die Versicherungspflicht erst ab Mitteilung an den Arbeitgeber beginnen könne. Aufgrund dieser Hinweise wurde die Revision zurückgenommen.

#### **Konsequenz**

Unabhängig davon, dass das Bundessozialgericht nicht entscheiden musste, bedeutet das Urteil zunächst, dass alleine die Krankenkassen bei 400-EUR-Jobs für die Feststellung der Versicherungspflicht zuständig sind. Für "Alt-Fälle" gilt darüber hinaus, dass die Versicherungspflicht bei Zusammentreffen mehrerer 400-EUR-Jobs erst ab Bekanntgabe an den Arbeitgeber einsetzen kann. Seit dem 1.1.2009 ist aber gesetzlich vorgeschrieben, dass sich Arbeitgeber - auch regelmäßig - nach anderen Beschäftigungsverhältnissen erkundigen müssen. Kommen sie dieser Pflicht nicht nach, sind sie - auch rückwirkend - zur Beitragszahlung verpflichtet.

### **9. Anbau von Zuckermais ist bewertungsrechtlich gärtnerische Nutzung**

#### **Urteilsfall**

Eine landwirtschaftliche GbR bewirtschaftete eine 104 ha große Fläche durch Anbau von Zuckermais. Durch Flächenexpansionen nahm das Finanzamt zum 1.1.1997 eine bewertungsrechtliche Wertfortschreibung vor. Der ergangene Einheitswert wurde gegenüber der zuletzt durchgeführten

Bewertung heraufgesetzt, da die Flächenbewirtschaftung mit Zuckermais der Intensitätsstufe 2 zugeordnet wurde. Die Kläger waren demgegenüber der Ansicht, der Anbau von Zuckermais sei bewertungsrechtlich der Intensitätsstufe 1 zuzuordnen. Demzufolge beantragten sie die Reduzierung des Einheitswertes. Nachdem das Finanzgericht der Klage der Steuerpflichtigen statt gaben, legte das Finanzamt Revision gegen die Entscheidung ein. Es beantragte die Zuordnung zur gärtnerischen Nutzung und damit zur Intensitätsstufe 2.

#### **Entscheidung**

Der BFH führt in seinem Urteil aus, dass unter Gemüsebau, und damit gärtnerische Nutzung, der Anbau von Kulturpflanzen zu verstehen ist, deren Früchte, ohne weitere Verarbeitung, der menschlichen Ernährung dienen. Danach gilt der Anbau von Zuckermais als Gemüsebau der Intensitätsstufe 2, da die Maiskolben ohne weitere Verarbeitung unmittelbar in den Lebensmitteleinzelhandel gelangten. Nach Auffassung des BFH ist überdies entscheidend, dass Mais üblicherweise Bestandteil von Mischgemüse ist. Damit stellt Mais kein Grundnahrungsmittel dar. Unerheblich sind ebenfalls die tatsächlich erzielte Erträge, die Anbaumethoden sowie die botanische Einordnung der angebauten Kulturpflanzen.

#### **Fazit**

Gemüsebau der Intensitätsstufe 1 beinhaltet insbesondere Kopfkohl-, Pflückerbsen- und Pflückbohnenanbau. Zuckermais muss aus den genannten Gründen der Intensitätsstufe 2 zugerechnet werden und erfährt hierdurch eine höhere Bewertung im Sinne der Einheitsbewertung.

### 10. **Kurzfristige Verpachtung von Stall und Kühen zur Milchabgabevermeidung**

#### **Sachverhalt**

Der Kläger ist Inhaber eines Milcherzeugerbetriebs, der die Milch an eine Molkerei liefert. Durch eine kurzfristige, 2-monatige Verpachtung der Milchkühe, Stallgebäude und Güllebehälter an eine rund 400 km entfernte GmbH wollte der Kläger die Milchabgabe umgehen. Das zuständige Hauptzollamt forderte jedoch die Molkerei auf, durch eine berichtigte Abgabeanmeldung für den Kläger eine Abgabe wegen Überschreitung der Referenzmengen von 57.000 EUR anzumelden. Hiergegen richtet sich die Klage des Landwirts. Dieser führte aus, dass durch Verträge die Bewirtschaftung des Betriebs auf die GmbH übergegangen war. Auch die Vereinbarungen, dass der Landwirt neben der Verpachtung auch die laufende Betreuung der Kühe übernehmen sollte, erscheint nicht problematisch. Das Hauptzollamt hingegen vertrat die Auffassung, dass der Landwirt auch während der Verpachtung Erzeuger der Milch geblieben ist und ihm damit die Überlieferung der Milchmengen zuzurechnen ist.

#### **Entscheidung**

Der BFH führt in seinem Urteil aus, dass es auf die Erzeugereigenschaft ankommt. Diese ist gegeben, wenn durch Bewirtschaftung eines Betriebs Milch oder Milcherzeugnisse produziert werden. Es ist nicht erforderlich, dass die Anlagen Eigentum des Bewirtschafters darstellen. Entscheidend ist vielmehr die selbstständige Bewirtschaftung. Dieses Kriterium lässt sich nur anhand der Würdigung des Gesamtbildes der Verhältnisse entscheiden. So spricht nach Ansicht des BFH eine erste Vermutung gegen die tatsächliche Verpachtung, wenn der Pachtvertrag lediglich für kurze Zeit, hier 2 Monate, geschlossen wurde. Überdies würdigt der BFH das fehlende Bewirtschaftungskonzept der GmbH als Indiz für eine fehlende selbstständige Bewirtschaftung. Auch die Tatsache, dass der Landwirt mit der Betreuung der Herde beauftragt wurde, diese Leistung aber nicht fortlaufend kontrolliert wurden, steht dem Erfordernis der selbstständigen Leistung entgegen. Nach allem entschied der BFH, dass zwar die vertragliche Ausgestaltung der Verpachtung nicht anzuzweifeln war. Dennoch stand die Erzeugerstellung der GmbH lediglich auf dem Papier. Die tatsächlichen Verhältnisse lassen jedoch erkennen, dass der Landwirt Erzeuger geblieben ist.

#### **Fazit**

Es ist nicht ausreichend, Verträge zu schließen, die einen rechtlichen Rahmen für den Übergang der Erzeugereigenschaft sichern. Vielmehr muss auch die tatsächliche Betriebsführung vom Pächter übernommen werden. Hier reicht bereits Indizwirkung aus, um zivilrechtlich nicht zu beanstandende Verträge auszuhebeln und den Verpächter weiterhin als Milcherzeuger zu qualifizieren.

## 11. Haftungsbeschränkung bei Arbeitsunfällen ist verfassungsgemäß

### **Kernfrage**

Nach den sozialversicherungsrechtlichen Regelungen haftet der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer bei Arbeitsunfällen nur dann auf Schadensersatz oder Schmerzensgeld, wenn er den Schaden vorsätzlich herbeigeführt hat. Das Hessische Landesarbeitsgericht hatte nunmehr über die Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung zu entscheiden.

### **Entscheidung**

Die Klägerin war in der Tierarztpraxis des Beklagten als Hilfstierpflegerin beschäftigt. Auf Aufforderung hatte sie einen widerspenstigen Kater eingefangen, der untersucht und kastriert werden sollte, und war dabei gebissen worden. Eine Infektion beeinträchtigte den Heilungsprozess und führte schließlich dazu, dass der Klägerin ein künstliches Fingermittelgelenk eingesetzt werden musste. Mit ihrer Klage nahm die Klägerin den Arbeitgeber auf Zahlung von Schmerzensgeld in Anspruch und unterlag zuletzt vor dem Landesarbeitsgericht. Ein Schmerzensgeld-Anspruch der Klägerin sei ausgeschlossen. Denn der Arbeitgeber hafte bei Arbeitsunfällen nur dann auf Schadensersatz oder Schmerzensgeld, wenn er den Schaden vorsätzlich herbeigeführt habe, was hier nicht der Fall war. Gegen diese Regelung bestünden keine verfassungsrechtlichen Bedenken, da der Arbeitnehmer bei Arbeitsunfällen unter dem Schutz der gesetzlichen Unfallversicherung stehe. Auch wenn Arbeitnehmer hierdurch schlechter gestellt würden als unbeteiligte Dritte, weil die gesetzliche Unfallversicherung den Schmerzensgeld-Anspruch nur teilweise kompensiert, stünde den Arbeitnehmern aber mit der jeweiligen Berufsgenossenschaft ein stets solventer Schuldner zur Verfügung. Im Übrigen sei die Haftungsbeschränkung gerechtfertigt, um Konflikte im Betrieb aufgrund zivilrechtlicher Haftungsfragen zu vermeiden.

### **Konsequenz**

Die Entscheidung ist zu begrüßen. Sie bestätigt das Haftungssystem der gesetzlichen Unfallversicherung und sichert dem die Arbeitsschutzregelungen einhaltenden Arbeitgeber die Haftungsabschirmung.

## 12. Klageerhebung per E-Mail in NRW ohne qualifizierte digitale Signatur

### **Kernproblem**

Im modernen EDV-Zeitalter wird der Schriftverkehr im allgemeinen Geschäftsleben zunehmend per E-Mail geführt. Um die Integrität und Authentizität eines per E-Mail versandten Dokuments sicherzustellen, wurde die sog. qualifizierte digitale Signatur eingeführt, die an die Stelle der eigenhändigen Unterschrift tritt.

### **Sachverhalt**

Die Klägerin erhob Klage gegen die ablehnende Einspruchsentscheidung ihres Finanzamts. Die Übermittlung der Klageschrift an das Finanzgericht erfolgte per E-Mail, allerdings ohne Verwendung einer digitalen Signatur. Die E-Mail enthielt ein Anschreiben sowie die Klageschrift als Textdatei in einem Anhang und wurde, nachdem sie im elektronischen Postfach des FG eingegangen war, noch am gleichen Tag ausgedruckt. Das FG hatte sich der Frage anzunehmen, ob die Klageschrift wirksam zugegangen war.

### **Entscheidung des FG Düsseldorf**

Das FG entschied, dass die Klageerhebung per E-Mail wirksam erfolgte. Der elektronische Rechtsverkehr mit den Finanzgerichten ist in der Finanzgerichtsordnung (FGO) geregelt. Danach können die Beteiligten dem Gericht elektronische Dokumente übermitteln, soweit dies durch Rechtsverordnung der Bundes- und Landesregierungen zugelassen ist. Weder der FGO noch der für das Land NRW geltenden "Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und Finanzgerichten im Lande NRW" (ERVVO) sei zu entnehmen, dass die Verfahrensbeteiligten bei Übermittlung der Dokumente zwingend eine qualifizierte digitale Signatur beifügen hätten. Bei der in § 52a Abs. 1 Satz 3 FGO vorgesehenen Regelung, wonach für die dort genannten Dokumente eine entsprechende Signatur vorzuschreiben ist, handele es sich nach dem klaren Wortlaut um eine Vorgabe an den Ordnungsgeber, nicht aber um eine von den Verfahrensbeteiligten unmittelbar zu beachtende Vorschrift. Im Übrigen sah das Gericht nach dem

Inhalt der E-Mail keine Anhaltspunkte für etwaige Zweifel an der Authentizität und Identität der Klägerin.

### **Konsequenz**

Das FG lehnt sich in seinen Entscheidungsgründen einem entsprechenden BFH-Beschluss aus März 2009 an. Dieser hatte entschieden, dass auch die elektronische Einlegung von Rechtsmitteln beim BFH keine qualifizierte digitale Signatur erfordert. Die Entscheidung ist begrüßenswert, denn es sind keine Gründe erkennbar, warum die Klageerhebung per E-Mail strengeren Formerfordernissen unterliegen sollte als die Klageerhebung via Telegramm und Computerfax, die bereits seit langem anerkannt sind.

## **13. LuF: Errichtung von Reihenhäusern als Entnahme**

### **Urteilsfall**

Der Sohn eines Landwirts erbt den landwirtschaftlichen Betrieb des Vaters. Dieser hatte den Betrieb bis 1979 selbst bewirtschaftet. Bereits in 1969 teilte er eine Parzelle in 9 Einzelflächen, veräußerte 8 Teilflächen und bebaute in der Folgezeit die verbleibende Parzelle mit 3 Reihenhäuser. Mit Einführung der Bodengewinnbesteuerung zum 1.7.1970 führte der Landwirt die verbleibende Parzelle als Betriebsvermögen auf. Die Einkünfte aus der Vermietung der Immobilien erklärte er jedoch als Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung. Im Rahmen einer Betriebsprüfung widmete das Finanzamt die Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung als solche aus Land- und Fortwirtschaft um. Das Finanzamt führte aus, dass durch fehlende Entnahmehandlung das Grundstück gewillkürtes Betriebsvermögen geblieben ist. Das Gebäude teilt insofern das Schicksal des Grundstücks. Damit legte die Betriebsprüfung das Gebäude mit den fortgeführten Anschaffungskosten ins Betriebsvermögen ein. Durch erbrechtliche Auseinandersetzung mit der Schwester waren anschließende Zwangsentnahmen als laufender Entnahmegewinn zu versteuern.

### **Entscheidung**

Der BFH urteilte, dass das Grundstück zum 1.7.1970 zutreffend dem Betriebsvermögen zugeordnet wurde. Diese Eigenschaft verlieren Grundstücke nur dann, wenn der sachliche und persönliche Zusammenhang gelöst wird. Zumindest aber ist eine Entnahmehandlung erforderlich, die sich entweder durch Entnahmeerklärung oder schlüssiges Verhalten ergibt. Dies muss unmissverständlich und von einem entsprechenden Entnahmewillen getragen sein. Der BFH entschied deshalb, dass im vorliegenden Fall eine Entnahmehandlung vorliegt. Denn die Errichtung der Häuser erfolgte im Privatvermögen. Durch Zuordnung der Verkaufserlöse der 8 veräußerten Parzellen zum Privatvermögen oder aber durch gedankliche Ausbuchung der Herstellungskosten aus dem Betriebsvermögen sieht der BFH eine eindeutige Entnahmehandlung. Da ein Grundstück und das aufstehende Gebäude grundsätzlich nur einheitlich dem Betriebs- oder Privatvermögen zugeordnet werden kann, konnte zum Zeitpunkt der Gebäudefertigstellung das Grundstück nicht mehr Betriebsvermögen darstellen. Auch die unveränderte Fortführung des Grundstücks als Betriebsvermögen ändert an der Zuordnung nichts.

### **Fazit**

Das Urteil macht einmal mehr deutlich, dass Entnahmen aus dem Betriebsvermögen zwingend durch eindeutige Entnahmehandlungen zu dokumentieren sind. Lediglich eine geänderte Zuordnung zu Einkünften aus Vermietung und Verpachtung bzw. zum Grundvermögen im bewertungsrechtlichen Sinne sind nicht ausreichend.

## **14. Grundpreise müssen auf einen Blick mit dem Endpreis wahrnehmbar sein**

### **Einführung**

Nach einer gesetzlichen Vorschrift (§ 2 Abs. 1 PAngV) ist bei Waren neben dem Endpreis auch der Preis je Mengeneinheit (Grundpreis) in unmittelbarer Nähe anzugeben. Durch die Angabe des Grundpreises soll den Verbrauchern eine vereinfachte Möglichkeit zum Preisvergleich verschafft werden. Streitig war, wie "in unmittelbarer Nähe des Endpreises" in räumlicher Hinsicht auszulegen ist.

### **Entscheidung**

Die Beklagte verkauft über das Internet Tierpflegeprodukte. Gegenüber einem Verband hat sich die Beklagte verpflichtet, es zu unterlassen, für Produkte ihres Sortiments ohne Angabe des Grundpreises nach PAngV zu werben. Für den Fall der schuldhaften Zuwiderhandlung sollte sie eine Vertragsstrafe zahlen. In der Folge warb die Beklagte auf ihrer Startseite mit einem Sonderangebot. Der Grundpreis war erst auf einer weiteren Seite angegeben, zu der man durch Anklicken des Produkts gelangte. Nach Auffassung des Verbands hat die Beklagte ohne Angabe eines Grundpreises geworben und damit die vereinbarte Vertragsstrafe verwirkt. Der Klage des Verbands auf Zahlung von 3.000 EUR wurde stattgegeben. Die Revision vor dem BGH blieb ohne Erfolg. "In unmittelbarer Nähe des Endpreises" setze voraus, dass beide Preise auf einen Blick wahrgenommen werden können. Die bloße unmittelbare Erreichbarkeit reiche im Hinblick auf den klaren Wortlaut nicht aus. Die PAngV sehe keine Abstufung der formalen Anforderungen an Endpreisangaben einerseits und Grundpreisangaben andererseits vor. Insbesondere gelten die in § 1 Abs. 6 Satz 1 PAngV statuierten Grundsätze der Preisklarheit und Preiswahrheit für Grundpreise in gleicher Weise wie für Endpreise.

### **Konsequenz**

Zur Vermeidung von kostenträchtigen Abmahnungen sollten Unternehmer, die Verbrauchern Waren anbieten, unbedingt die Vorgaben der Preisangabenverordnung beachten. Aufgrund der leichten Recherchierbarkeit solcher Verstöße im Internet ist mit einer verstärkten Überwachung durch Verbände und Wettbewerber zu rechnen.

## **15. Schmerzensgeld vom Zahnarzt: Patient ist kein Versuchskaninchen**

### **Kernaussage**

Nach mehrmaliger Fehlbehandlung eines Zahnarztes muss der Patient die falsche Behandlung nicht hinnehmen. Er kann eine andere Praxis zur Fehlerkorrektur aufsuchen und Schmerzensgeld verlangen.

### **Sachverhalt**

Die Klägerin war Patientin des bei der Beklagten angestellten mitverklagten Zahnarztes. Die Behandlung im Jahre 2002 hatte den Ersatz von 2 Backzähnen durch Brücken zum Gegenstand, die jedoch angesichts der Schmerzen, an denen die Klägerin nach der Behandlung litt, missglückte. Anfang Januar 2003 wurde auf Antrag der Krankenkasse der Klägerin ein Gutachten erstellt, das die Mängel der Behandlung aufdeckte. Aufgrund des gestörten Vertrauensverhältnisses verweigerte die Klägerin eine Nachbesserung und ließ sich fortan im Universitätsklinikum behandeln. Sie verlangte Schmerzensgeld sowie den Ersatz von Fahrtkosten zu 45 Nachbehandlungsterminen. Das Landgericht wies die Klage ab, auf die Berufung der Klägerin gab ihr das OLG teilweise statt.

### **Entscheidung**

Die Beklagte schuldete der Klägerin immateriellen und materiellen Schadensersatz aus einem schlecht erfüllten Dienstvertrag. Der Anspruch auf Schmerzensgeld wegen der fehlerhaften Anpassungsversuche des Zahnarztes und der notwendigen erneuten Behandlung war gerechtfertigt. Ihm konnte nicht entgegengehalten werden, dass die Klägerin weitere Nachbesserungsversuche verweigerte, da ihr dies nach 2-maliger Nachbehandlung nicht mehr zuzumuten war. Die Beklagte schuldete der Klägerin im Übrigen Schadensersatz für die notwendigen weiteren Aufwendungen im Rahmen der Nachbehandlung. Der Klägerin stand es frei, die Nachversorgung im Universitätsklinikum fortführen zu lassen, da nicht erkennbar war, dass mehr als nur eine ordnungsgemäße Standardversorgung der Klägerin erzielt wurde. Die Beklagte hatte demnach auch die Fahrtkosten der Klägerin zu den 45 Nachbehandlungsterminen zu erstatten. Nicht geschuldet war allerdings der Ersatz der Zuzahlungen für die neuen Brücken, da die Klägerin diese Kosten ohnehin hätte aufbringen müssen.

### **Konsequenz**

Nach 2 fehlgeschlagenen Nachbesserungsversuchen kann ein Patient den Arzt wechseln, ohne seine Ansprüche auf Schmerzensgeld und Fahrtkostensersatz zu verlieren. Er kann hierbei frei wählen, wem er sich anvertraut. Dies kann eine Zahnklinik sein, auch wenn ein niedergelassener routinierter Zahnarzt eine kürzere Behandlungszeit benötigen würde.

## 16. Die Vereinsrechtsreform kommt

### **Vereinsrechtsreform passiert den Bundesrat**

Der Bundesrat hat am 18.9.2009 den Weg für Veränderungen im Vereinsrecht freigemacht. Die Neuregelungen sehen insbesondere eine Haftungsbegrenzung für ehrenamtlich tätige Vereinsvorstände vor. Ferner wurden die Voraussetzungen dafür geschaffen, dass die Bundesländer künftig alternativ zu Anmeldungen in Papierform elektronische Anmeldungen zum Vereinsregister einführen können. Hintergrund der Neuregelungen ist die Verbesserung der rechtlichen Rahmenbedingungen des Ehrenamts. Ziel ist es, das Engagement der ehrenamtlich Tätigen zu unterstützen und zu fördern.

### **Haftungsbegrenzung für Vereinsvorstände**

Der neue § 31a BGB beinhaltet eine angemessene Haftungserleichterung für Vereins- und Stiftungsvorstände, die unentgeltlich tätig sind oder für ihre Tätigkeit ein geringfügiges Honorar von maximal Euro 500 im Jahr erhalten. Sie haften nur noch bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit. Die Wertgrenze orientiert sich an dem Steuerfreibetrag für Vereinsvorstände. Allerdings gelten die Haftungstatbestände im Sozialversicherungs- und Steuerrecht weiterhin (§ 28e SGB IV, §§ 34, 69 AO).

### **Vertretungsregelung**

§ 26 BGB stellt nunmehr klar, dass der Verein/Verband von der Mehrheit der Vorstandsmitglieder vertreten wird. Durch die Satzung kann aber nach wie vor eine andere Regelung festgelegt werden.

### **Elektronische Anmeldung zum Vereinsregister**

Die Anmeldungen zum Vereinsregister, eines Vorstandswechsels oder einer Satzungsänderung können künftig auch in elektronischer Form beim Registergericht eingehen. Ebenso wird das Vereinsregister auch in elektronischer Form geführt. Eine Anmeldung in Papierform, wie bisher, ist aber weiterhin möglich. Bei Satzungsänderungen muss auch der vollständige Wortlaut der Satzung ergänzend mit eingereicht werden.

### **Diverse weitere Änderungen**

Das Gesetz zur Erleichterung elektronischer Anmeldungen zum Vereinsregister enthält darüber hinaus weitere registerrechtliche Änderungen, die Anmeldungen und Eintragungen erleichtern und den Informationswert des Vereinsregisters erhöhen sollen.

## 17. Betriebsprüfungen im Jahrestakt

### **Themenstellung**

Nach der Betriebsprüfungsordnung unterliegen Großbetriebe der lückenlosen Anschlussprüfung durch die Finanzverwaltung. Jeder Prüfungszeitraum schließt an den vorherigen Zeitraum an, so dass im Ergebnis jeder Veranlagungszeitraum vom Betriebsprüfer geprüft wird. In der Vergangenheit wurden regelmäßig 3 oder mehrere Jahre im Rahmen einer Prüfung überprüft. In NRW wurde die zeitnahe Betriebsprüfung eingeführt, bei der vom Finanzamt zeitnah jeweils nur ein Veranlagungszeitraum geprüft wird.

### **Sachverhalt und Entscheidung**

Im Streitfall wehrte sich das betroffene Unternehmen gegen die Anordnung einer Betriebsprüfung, die nur für einen Veranlagungszeitraum getroffen wurde. Die Festsetzung eines einjährigen Prüfungszeitraumes sei ermessensfehlerhaft, da der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Mittel und das Willkür- und Übermaßverbot verletzt würden. Die steuerliche Außenprüfung sei ein belastender Eingriff der Finanzverwaltung, der sowohl interne als auch externe Kosten durch Mitwirkung der Geschäftsführung und Begleitung durch den steuerlichen Berater verursache. Die Kosten für die Begleitung einer ein Jahr umfassenden Prüfung seien um den Faktor 3 bzw. 2,5 höher als in der Fallkonstellation des 3-jährigen Prüfungszeitraumes. Die vollumfängliche sachliche und zeitliche Mitwirkung des Unternehmens bei bisherigen Betriebsprüfungen zeige ebenfalls, dass die Abkehr von dem bisher üblichen 3-jährigen Prüfungszeitraum willkürlich sei. Risikopotentiale i. S. d. Erlasses des Finanzministers, wie z. B. ein Konzernverbund, Auslandssachverhalte, Umwandlungsvorgänge oder komplizierte Bewertungsvorgänge, seien nicht zu erkennen. Das Finanzgericht erkennt die



zunehmende Intensität des mit der Außenprüfung verbundenen belastenden Eingriffs an, wenn gegen den Willen des Steuerpflichtigen eine Verkürzung des Prüfungszeitraumes vorgenommen wird. Es setzt die Anordnung der Betriebsprüfung für einen einjährigen Prüfungszeitraum in diesem Fall als ermessensfehlerhaft aus.

### **Konsequenz**

Die zeitnahe Betriebsprüfung, die nur einen Prüfungszeitraum von einem Jahr umfasst, sollte nicht nur negativ gesehen werden. Die Reduzierung von Zinsnachteilen auf Steuernachzahlungen sowie die zeitnahe Konfrontation des Betriebsprüfers mit steuerrechtlich zu würdigenden, noch präsenten und nachweisbaren Sachverhalten sind durchaus positive und kostenreduzierende Aspekte. Dennoch ist es zu begrüßen, dass ermessensfehlerhaft angeordnete verkürzte Prüfungszeiträume nicht vom Unternehmen hingenommen werden müssen.

## **18. Wettbewerbliche Irreführung durch Zeichen mit dem Zusatz ®**

### **Einführung**

Eingetragene Marken werden häufig mit dem Symbol ® gekennzeichnet, um deutlich zu machen, dass es sich hierbei um geschützte Kennzeichen handelt. Streitig war, ob der Inhaber einer Marke auch ein ähnliches Zeichen mit der Beifügung ® benutzen darf.

### **Entscheidung**

Die Parteien, die beide Rollos vertreiben, haben über die Berechtigung gestritten, mit dem Zeichen "Thermoroll®" zu werben. Die Klägerin ist Inhaberin der Wortmarke "Termorol". Die Beklagte hat Werbematerial verwendet, das mit dem Zeichen "Thermoroll®" versehen war. Seit Anfang 2006 ist die Klägerin aufgrund eines Lizenzvertrags berechtigt, die eingetragene Wort-/Bildmarke "Thermoroll" zu nutzen. Die Beklagte berief sich auf eine Nutzungslizenz für eine 3 Tage ältere Wortmarke "Thermoroll". Die Beklagte beantragte widerklagend, die Klägerin zu verurteilen, Auskunft zu erteilen, in welchem Umfang sie bis zum Abschluss des Lizenzvertrags mit dem Zeichen "Thermoroll®" geworben hat, und die Verpflichtung der Klägerin auf Schadensersatz festzustellen. Auf die Revision der Beklagten wurde die Klägerin zur Auskunftserteilung und Schadensersatz verurteilt. Die Werbung der Klägerin sei irreführend, weil diese bis zum Abschluss des Lizenzvertrags weder Inhaberin einer eingetragenen Marke "Thermoroll" noch zu deren Nutzung berechtigt war. Die angesprochenen Verkehrskreise mussten der Beifügung des ® zum Zeichen "Thermoroll" entnehmen, dass es genau diese Marke gebe und die Klägerin zu deren Benutzung berechtigt sei. Nur geringfügige Abweichungen, die auch einer rechtserhaltenden Benutzung nicht entgegen stünden, wären insofern unschädlich gewesen. Das Hinzufügen von Buchstaben sei jedoch nur dann für die Frage der rechterhaltenden Benutzung unerheblich, wenn sie weder phonetische noch begriffliche Bedeutung haben. Hier aber hätte die Verwendung eines Doppelkonsonanten am Wortende zu einer veränderten Aussprache geführt und die Einfügung des "h" hinter dem Anfangsbuchstaben "T" eine stärkere Assoziation zu dem Begriff "Therm-" geweckt. Die Klägerin sei sich zudem des Unterschieds zwischen ihrer Marke "Termorol" und dem verwendeten Zeichen "Thermoroll®" bewusst gewesen. Es liege auf der Hand, dass sich ein Unternehmen, das in dieser Weise den falschen Eindruck erweckt, Rechte an einem bestimmten Zeichen zu besitzen, hiervon einen Vorteil gegenüber den Abnehmern verspricht.

### **Konsequenz**

Es ist ureigenste Aufgabe des Irreführungsverbots, die Werbung mit der Unwahrheit im geschäftlichen Verkehr zu unterbinden. Auch die Verwendung des Zeichens ® kann daher kritisch sein.

## **19. BFH: "Untervermittler" mit Zuführungsprovision**

### **Kernproblem**

Die Tätigkeit eines Versicherungsvertreters umfasst alle Leistungen im Zusammenhang mit dem Abschluss und der Vermittlung von Versicherungsverträgen. Diese Leistungen sind von der Umsatzsteuer befreit (§ 4 Nr. 11 UStG). Die Frage, ob die Steuerfreiheit auch für einen Unternehmer gilt, der gegen Provision Kunden an einen Versicherungsvertreter vermittelt, war Gegenstand einer BFH-Entscheidung.

### **Sachverhalt**

Die Klägerin vereinbarte mit einem selbstständigen Versicherungsvertreter, diesem aus ihrem Kundenkreis Namen von potentiellen Versicherungsnehmern zu benennen. Im Falle eines Geschäftsabschlusses erhielt die Klägerin als Zuführungsprovision einen Anteil an der Provision des Versicherungsvertreters. Das Finanzamt und auch das Finanzgericht behandelten die Leistungen der Klägerin gegenüber dem Versicherungsvertreter als umsatzsteuerpflichtig.

### **Entscheidung des BFH**

Der BFH wertete die Tätigkeit der Klägerin als umsatzsteuerfreie Leistung. Die Tätigkeit der Klägerin erfülle die spezifischen und wesentlichen Funktionen einer Versicherungsvermittlung, nämlich die am Abschluss eines Versicherungsvertrags interessierten Personen ausfindig zu machen und mit dem Versicherer zusammen zu bringen. Unschädlich für die Umsatzsteuerfreiheit der erbrachten Vermittlungsleistung sei, entgegen der Auffassung des Finanzgerichts, dass die Klägerin nicht sämtliche üblicherweise im Zusammenhang mit einem Vermittlungsgeschäft anfallenden Tätigkeiten übernommen hat (z. B. Vorbereitung des Abschlusses des Versicherungsvertrags oder die Mitwirkung bei der Verwaltung und Erfüllung von Versicherungsverträgen). Auch stehe der Umsatzsteuerfreiheit nicht entgegen, dass die Klägerin ihre Leistungen ausschließlich gegenüber dem Versicherungsvertreter erbrachte und damit keine unmittelbare Beauftragung durch die Parteien des zu vermittelnden Vertrags (Versicherer und Kunde) vorgelegen hat. Der Rechtsprechung des EuGH folgend genüge für die Verbindung zwischen dem Versicherungsvermittler und den Vertragsparteien eine mittelbare Verbindung über einen anderen Steuerpflichtigen - hier den Versicherungsmakler -, der selbst in unmittelbarer Verbindung zu einer dieser Parteien stehe.

### **Konsequenz**

Der BFH hat sich der Auffassung des EuGH angeschlossen und Untervermittlungsleistungen im Bereich der Versicherungsumsätze von der Umsatzsteuer befreit. Zudem hat er den Begriff "Vermittlung" nochmals klarstellend definiert. Eine steuerfreie Vermittlungsleistung liegt somit nicht vor, wenn es sich nur um eine untergeordnete Tätigkeit eines lediglich mit einem Teil der mit dem Vertrag verbundenen Sacharbeit betrauten Subunternehmers handelt (z. B. Datenerhebungen von Kunden für potentielle Vertragsabschlüsse).

## **20. Urheberrechtsschutz für Allgemeine Geschäftsbedingungen?**

### **Kernaussage**

Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB) können grundsätzlich urheberrechtlich geschützt sein, wenn sie sich konzeptionell und sprachlich von üblichen AGB-Standard-Texten unterscheiden.

### **Sachverhalt**

Die Antragsgegnerin, eine GmbH, hatte bei Verkäufen auf der Internetplattform ebay Allgemeine Geschäftsbedingungen benutzt, die sie vollumfänglich und unter bloßer Abänderung der Firma und Adresse von der Antragstellerin übernommen hatte. Die Antragstellerin beantragte im Wege einer einstweiligen Verfügung, der Antragsgegnerin die Benutzung der AGB zu verbieten. Der Antrag hatte Erfolg, die hiergegen gerichtete Berufung der Antragsgegnerin wurde zurückgewiesen.

### **Entscheidung**

Eine den Unterlassungsanspruch auslösende Urheberrechtsverletzung lag vor, denn indem die Antragsgegnerin unstreitig die AGB der antragstellenden GmbH bis auf Firma und Adresse identisch übernahm, verletzte sie das ausschließliche Verwertungsrecht der Antragstellerin als Urheberin dieser AGB (§§ 2, 7, 15 ff. UrhG). AGB können als wissenschaftliches Gebrauchssprachwerk eine persönliche geistige Schöpfung darstellen und damit urheberrechtsfähig sein, wenn sie sich wegen ihres gedanklichen Konzepts oder ihrer sprachlichen Fassung von gebräuchlichen juristischen Standardformulierungen abheben, wobei knappe und zutreffende rechtliche Formulierungen, die durch Rechtslage und sachliche Regelungsanforderungen geprägt sind, nicht monopolisiert werden dürfen. Es ist generell Tatfrage, ob ein Klauselwerk insgesamt hinreichend individuell konzipiert und formuliert ist. Die streitbefangenen AGB hoben sich wegen der Art der Gedankenführung und einzelner Formulierungen vom allgemein Üblichen - wenn auch nur geringfügig - ab und waren damit trotz geringen Schutzzumfangs gegen praktisch identische Übernahmen geschützt. Die Antragsgegnerin

hätte dertun müssen, dass die AGB keine eigene Schöpfung der Antragstellerin waren, sondern ihrerseits aus fremden oder allgemein zugänglichen Quellen übernommen wurden.

### **Konsequenz**

Sind außergewöhnliche Merkmale vorhanden und die AGB daher urheberrechtlich geschützt, dürfen sie nur noch mit Zustimmung des Verfassers verwendet werden. Eine unerlaubte Verwendung durch andere Unternehmen ist rechtswidrig.

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

### **1. Gewinn bei Einbringung eines Grundstückshandelsbetriebs in GmbH**

#### **Kernproblem**

Die Veräußerung von mehr als 3 Objekten innerhalb von 5 Jahren führt grundsätzlich dazu, dass keine private Vermögensverwaltung mehr vorliegt, sondern bereits ein gewerblicher Grundstückshandel. Anstelle einer steuerfreien Veräußerung außerhalb der 10-jährigen Spekulationsfrist entsteht bei der Veräußerung ein laufender, gewerbesteuerpflichtiger Gewinn. Dieser 3-Objekt-Grenze kommt allerdings nur Indizwirkung zu. Ein gewerblicher Grundstückshandel liegt bereits vor, wenn weniger als 4 Objekte, aber dafür mit unbedingter Veräußerungsabsicht erworben wurden.

#### **Sachverhalt**

Ein Miteigentumsanteil an einer Wohnung sollte sowohl baulich als auch rechtlich in 5 Wohnungen aufgeteilt werden. Bevor die Teilung vollzogen war, brachte der Eigentümer den noch ungeteilten Miteigentumsanteil in eine GmbH ein. Die GmbH, dessen Alleingesellschafter der Steuerpflichtige ist, veräußerte sämtliche Wohnungen innerhalb von 5 Jahren.

#### **Entscheidung**

Der BFH sieht eine unbedingte Veräußerungsabsicht als objektiv gegeben an. Nach den Umständen des Streitfalls habe der Steuerpflichtige von Anfang an beabsichtigt, die erworbene Wohnung zu teilen, um anschließend die neu entstandenen Wohnungen zu veräußern. Seit Erwerb ist der Miteigentumsanteil Bestandteil des Umlaufvermögens eines gewerblichen Grundstückshandels. Die Einbringung stellt einen Veräußerungstatbestand dar, der auch gewerbesteuerpflichtig ist.

#### **Konsequenz**

Eine unbedingte Veräußerungsabsicht lässt sich nur schwer objektivieren und in Fallgestaltungen untergliedern. Dies zeigen auch die zahlreichen Urteile des BFH: Entscheidend sind regelmäßig die konkreten Umstände des Einzelfalls.

### **2. Beendigung der Organschaft durch Zwangsverwaltung**

#### **Einführung**

Ist eine Kapitalgesellschaft wirtschaftlich, finanziell und organisatorisch in ein anderes Unternehmen eingegliedert (Organschaft), verliert die Kapitalgesellschaft (Organgesellschaft) umsatzsteuerlich ihre Selbstständigkeit. Die Abführung der Umsatzsteuer aus Umsätzen der Organgesellschaft obliegt dem Organträger. Geht die Organgesellschaft in die Insolvenz, kann die Finanzverwaltung sich so hinsichtlich der Umsatzsteuer am Organträger schadlos halten.

#### **Fall**

Zwischen dem Kläger und einer GmbH, deren einziger Gesellschafter der Kläger war, bestand eine umsatzsteuerliche Organschaft. Die sachliche Verflechtung ergab sich durch die Verpachtung des von der GmbH genutzten Betriebsgrundstückes durch den Kläger. Aufgrund wirtschaftlicher Schwierigkeiten sowohl des Klägers als auch der GmbH wurde auf Antrag eines Gläubigers das Betriebsgrundstück zunächst unter Zwangsverwaltung gestellt und später zwangsversteigert. Nachdem die GmbH in die Insolvenz gegangen war, verlangte das Finanzamt vom Kläger die Umsatzsteuer aus den Umsätzen der GmbH bis zum Zeitpunkt der Versteigerung des Betriebsgrundstückes. Nach Ansicht des Klägers endete die Organschaft jedoch mit Anordnung der Zwangsverwaltung und somit die Pflicht, Umsatzsteuer für die GmbH zu leisten.

### **Urteil**

Nach Ansicht des BFH wird die Organschaft durch die Anordnung der Zwangsverwaltung bei gleichzeitiger Anordnung der Zwangsversteigerung beendet. Der BFH lässt allerdings offen, ob bereits die Anordnung der Zwangsverwaltung für sich genommen gemäß dem Urteil des FG Baden-Württemberg zum gleichen Ergebnis führt.

### **Konsequenz**

Die Frage, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen die Insolvenz der Organgesellschaft zum Ende der Organschaft führt, beschäftigt regelmäßig die Finanzgerichte. Organträger, die sich diesem Risiko nicht stellen wollen, können versuchen, die Organschaft bei drohender Insolvenz der Organgesellschaft vorzeitig durch Aufhebung der Eingliederungskriterien zu beenden. Dies wird jedoch häufig aus wirtschaftlichen oder rechtlichen Gründen nicht möglich sein.

## **3. Gesellschafter haftet bei Einlagefinanzierung direkt in den Cash-Pool**

### **Kernaussage**

Die Pflicht zur Erbringung einer Einlage ist dann nicht erfüllt, wenn eine als solche geleistete Zahlung unter Umgehung der Kapitalaufbringungsregeln im Wege der verdeckten Sacheinlage oder durch ein verbotenes Hin- und Herzahlen an den Inferenten zurückfließt. Etwa dann, wenn die Beträge auf ein in einen Cash-Pool eingebundenes Konto der Gesellschaft eingezahlt werden und der Inferent über dieses Zentralkonto verfügen kann.

### **Sachverhalt**

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen einer GmbH, die 1998 von den Rechtsvorgängern der Beklagten gegründet wurde. Im selben Jahr schlossen die GmbH und die Rechtsvorgänger als Cash-Manager einen Cash-Management-Vertrag. Die GmbH wickelte ihren Zahlungsverkehr über ein Konto ab, das mit einem Konto des jeweiligen Cash-Managers gekoppelt war und durch ein Zero-Balancing ausgeglichen wurde. Zudem gewährte der Cash-Manager der GmbH eine kurzfristige Kreditlinie. Die Gründungsgesellschafter zahlten die Einlagebeträge von je rd. Euro 870.000 auf das in den Cash-Pool einbezogene Konto der GmbH ein. Der Kläger verlangte die nochmalige Leistung der Einlagen. LG und OLG wiesen die Klage ab, der BGH gab ihr teilweise statt.

### **Entscheidung**

Die Gründungsgesellschafter haben weder mit der Einzahlung noch mit späteren Leistungen an Gläubiger der GmbH mit Mitteln aus dem Cash-Pool ihre Einlageverpflichtung erfüllt. Durch die Zahlungen auf das Konto der GmbH wurden die Einlageschulden nicht getilgt, weil die Mittel an die Inhaber des Zentralkontos zurückflossen. Soweit im Zeitpunkt der Weiterleitung des Einlagebetrages der Saldo auf dem Zentralkonto zulasten der GmbH negativ war, lag eine verdeckte Sacheinlage vor. Soweit die Einlage auf ein Zentralkonto des Inferenten weitergeleitet wurde, dessen Saldo ausgeglichen oder zugunsten der GmbH positiv war, lag ein reines Hin- und Herzahlen vor. Inwieweit bei einer verdeckten Sacheinlage der Inferent die nicht erbrachte Einlage nochmals leisten muss, hängt davon ab, ob und in welcher Höhe die GmbH durch die Zahlung von einer Forderung des Inferenten befreit wird.

### **Konsequenz**

Wird bei Gründung einer GmbH die eingezahlte Stammeinlage sofort oder in engem zeitlichen Zusammenhang in den Cash-Pool des Unternehmensverbundes weitergeleitet, gilt die Einlage weiterhin als "nicht erbracht". Im Insolvenzfall besteht die Gefahr, dass die Gesellschafter das Stammkapital noch einmal aufbringen müssen.

## **4. InsO: Verlängerung der Änderung des Überschuldungsbegriffs**

### **Geänderter Überschuldungsbegriff gilt bis Ende 2013**

Überschuldete Unternehmen müssen weiterhin nicht Insolvenz anmelden, wenn die Weiterführung des Unternehmens "überwiegend wahrscheinlich" ist. Der durch das Finanzmarktstabilisierungsgesetz (FMStG) dahingehend geänderte Überschuldungsbegriff wird bis zum 31.12.2013 weiter gelten. Der

Bundesrat hat der Verlängerung der unternehmensfreundlichen Neuregelung des Überschuldungsbegriffes am 8.9.2009 zugestimmt.

### **Hintergrund der Neureglung**

Nach § 19 Abs. 1 InsO ist die Überschuldung ein Grund für die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen von haftungsbeschränkten Gesellschaften. Liegt der Insolvenzgrund vor, hat der Geschäftsführer/Vorstand des betreffenden Unternehmens unverzüglich, spätestens aber nach 3 Wochen Insolvenzantrag zu stellen. Die Definition, wann Überschuldung vorlag, hat in den vergangenen Jahren mehrfach gewechselt.

### **Bis zum 17.10.2008 geltender Überschuldungsbegriff**

Für die Annahme der Überschuldung i. S. d. § 19 InsO a. F. reichte allein die rechnerische Überschuldung aus. Da die positive Fortführungsprognose nur eine Bewertungsregel für die Vermögensgegenstände war, musste der Insolvenzantrag auch bei positiver Prognose gestellt werden, wenn sich bei Ansatz von Fortführungswerten die rechnerische Überschuldung ergab.

### **Neuregelung des Überschuldungsbegriffs (§ 19 Abs. 1 InsO n. F.)**

Die Auswirkungen der Finanzkrise führten im Herbst 2008 bei zahlreichen Unternehmen zu erheblichen Wertverlusten. Um diese vor der gesetzlichen Pflicht zur Stellung eines Insolvenzantrages zu bewahren, hat der Gesetzgeber durch das FMStG den 2-stufigen Überschuldungsbegriff wieder eingeführt. Danach liegt eine Überschuldung nur vor, wenn das Unternehmen rechnerisch überschuldet ist und keine positive Fortführungsprognose gestellt werden kann. Die Neuregelung des Überschuldungsbegriffs in der InsO war zunächst zeitlich befristet bis zum 31.12.2010. Durch die beschlossene Gesetzesänderung gilt der modifizierte Überschuldungsbegriff nun mindestens bis zum 31.12.2013. Damit kann krisenbedingt notleidenden Unternehmen mit einer klaren Restrukturierungsperspektive trotz vorübergehender bilanzieller Unterdeckung auch in den kommenden Jahren der Gang zum Insolvenzrichter erspart bleiben.

## **5. BGH: Monatsfrist für Anfechtung von GmbH-Beschlüssen**

### **Kernaussage**

Bei Anfechtungsklagen wegen Beschlüssen der Gesellschafterversammlung einer GmbH ist - sofern die Satzung keine abweichende Regelung enthält - grundsätzlich die Monatsfrist des § 246 Abs. 1 AktG einzuhalten.

### **Entscheidung**

Die Beschwerde der beklagten GmbH gegen die Nichtzulassung der Revision wurde zurückgewiesen. Der BGH nimmt in ständiger Rechtsprechung an, dass bei Anfechtungsklagen gegen Beschlüsse der Gesellschafterversammlung einer GmbH die Monatsfrist des § 246 Abs. 1 AktG einzuhalten ist, es sei denn, dass der Gesellschaftsvertrag eine andere Regelung enthält. Innerhalb dieser Frist müssen auch die Anfechtungsgründe in ihrem wesentlichen tatsächlichen Kern in den Rechtsstreit eingeführt werden. Wird die Monatsfrist überschritten, kommt es darauf an, ob zwingende Umstände den Gesellschafter an einer früheren klageweisen Geltendmachung des Anfechtungsgrundes gehindert haben.

### **Konsequenz**

Bei Vorliegen besonderer Umstände des Falls kann es von Seiten der GmbH rechtsmissbräuchlich sein, sich auf die Überschreitung der Monatsfrist zu berufen. Dies insbesondere dann, wenn ein Vergleichsschluss in einem Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung zu erwarten ist, Verhandlungen der Parteien über das Ausscheiden eines Gesellschafters schweben oder die Abfindung von dem letzten, noch nicht aufgestellten Jahresabschluss abhängig ist.

## **6. Gefahrenzulagen stellen steuerpflichtigen Arbeitslohn dar**

### **Einleitung**

Zu den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit gehören u. a. Gehälter, Löhne und andere Bezüge, die für eine Beschäftigung gewährt werden. In § 3 EStG ist die Steuerfreiheit von Einnahmen und in §

3b EStG die Steuerfreiheit von Zuschlägen für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit gesetzlich bestimmt.

#### **Sachverhalt**

Der Kläger ist im Kampfmittelbeseitigungsdienst beschäftigt. Für diese Tätigkeit erhält er neben seinem Grundgehalt Gefahrenzulagen. Im erfolglosen Einspruchsverfahren begehrte der Kläger die Steuerfreiheit der Gefahrenzulagen analog § 3b EStG, da die Gefahrenzulagen ebenso wie die in § 3b EStG geregelten Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeitszulagen eine sog. Erschwerniszulage darstellen, die besondere Belastungen und Erschwernisse der Arbeit ausgleichen sollen.

#### **Entscheidung**

Das FG Köln hat die Steuerfreiheit der Gefahrenzulagen ebenfalls verneint. Als Arbeitslohn seien alle Einnahmen einzuordnen, die dem Arbeitnehmer aus dem Dienstverhältnis zufließen. Dazu zählen auch Zuschläge, die ein Arbeitgeber neben dem Grundgehalt zahle. Da die Vergünstigung nach § 3b EStG ausschließlich für Zuschläge für Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeit gilt, kommt eine Ausdehnung auf andere Einnahmen weder im Wortlaut noch nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift in Betracht.

#### **Konsequenz**

Seitens der Rechtsprechung bestehen im vorliegenden Fall auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken, die zur Folge haben könnten, die Zuschläge des Klägers steuerfrei zu belassen. Dies erfolgt lediglich für die Sonntags-, Feiertags- und Nachtarbeitszuschläge, die wegen ihrer besonderen Belastung für die Arbeitnehmer und deren Familien steuerfrei zu behandeln sind.

### **7. Offenlegung von Jahresabschlüssen im eBundesanzeiger wird billiger**

#### **Einführung**

Seit Anfang 2007 sind Unternehmen verpflichtet, ihre Jahresabschlüsse im Internet abrufbar offenzulegen. Sie müssen diese zur Veröffentlichung zentral beim Betreiber des elektronischen Bundesanzeigers einreichen. Dies betrifft alle Kapitalgesellschaften sowie alle Personengesellschaften ohne natürliche Person als persönlich haftenden Gesellschafter. Die Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH stellt im Auftrag des Bundesjustizministeriums eine Publikationsplattform des elektronischen Bundesanzeigers unter [www.ebundesanzeiger.de](http://www.ebundesanzeiger.de) zur Verfügung. Die Unterlagen müssen in elektronischer Form beim Bundesanzeiger eingereicht werden. Bis Ende 2009 ist die Papierform noch gestattet. Da der Bearbeitungsaufwand je nach geliefertem Datenformat unterschiedlich ist, hängt die Höhe des Entgelts für die Veröffentlichung vom Anlieferungsformat ab. Etwa 80 % aller Unternehmen nutzen bereits das kostengünstige Standardformat XML/XBRL. Die Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft hat schon im letzten Jahr die Entgelte im elektronischen Bundesanzeiger um durchschnittlich 30 % gesenkt. Erneute Einsparungen werden mit den nun anstehenden Preissenkungen an die Unternehmen weitergegeben.

#### **Änderung**

Die Preise für die verpflichtende Offenlegung von Jahresabschlüssen im elektronischen Bundesanzeiger sinken zum 1.10.2009. Im Standardformat XML/XBRL kostet die Anlieferung des Jahresabschlusses künftig 30 EUR (bisher: 35 EUR) und für kleine und für mittelgroße Gesellschaften 48 EUR (bisher: 55 EUR).

### **8. Insolvenzverwalter darf nur ausnahmsweise Lohn zurückverlangen**

#### **Kernaussage**

Weiß ein Arbeitnehmer, dem der Arbeitgeber in der Krise noch Zahlungen auf rückständige Lohnforderungen erbringt, dass der Arbeitgeber außerdem noch anderen Arbeitnehmern Lohn schuldig ist, rechtfertigt allein dieses Kenntnis nicht den Schluss auf die Zahlungsunfähigkeit oder -einstellung des Arbeitgebers. Ist der Gläubiger ein Arbeitnehmer des Schuldners ohne Einblick in die Liquiditäts- oder Zahlungslage des Unternehmens, trifft ihn in der ihm bekannten Krise insoweit keine Erkundigungspflicht.

### **Sachverhalt**

Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen des insolventen Arbeitgebers. Dieser betrieb ein Bauunternehmen mit ca. 40 Arbeitnehmern. Ab Herbst 2003 geriet er mit den Lohn- und Gehaltszahlungen in Rückstand und war ab Mai 2004 zahlungsunfähig. Der Beklagte, ein dort beschäftigter Elektroinstallateur, erhielt im Juli noch seinen für März und April ausstehenden Lohn. Der Insolvenzverwalter forderte die Lohnzahlungen vom Beklagten zurück. Die Klage war erstinstanzlich teilweise erfolgreich, das Berufungsgericht und der BGH wiesen die Klage ab.

### **Entscheidung**

Weil der beklagte Arbeitnehmer von der Zahlungsunfähigkeit seines Arbeitgebers keine positive Kenntnis gehabt habe, kann ihm nach Ansicht des BGH nur seine Kenntnis von den Begleitumständen vorgehalten werden, die zwingend auf die Zahlungsunfähigkeit schließen lassen. Gehen aber in die Vorstellung des Arbeitnehmers Annahmen ein, die einen Schluss auf die Zahlungsunfähigkeit nicht zwingend nahelegen, fehlt es ihm an einer für die Insolvenzanfechtung erforderlichen Kenntnis. Anders als institutionelle Gläubiger oder solche mit Insiderwissen trifft einen außenstehenden Kleingläubiger zudem keine Pflicht, sich nach der Zahlungsfähigkeit seines Schuldners zu erkundigen. Dementsprechend konnte der Beklagte Umfang und Bedeutung der Lohnrückstände mangels Kenntnis aller anderen offenen Forderungen nicht einordnen.

### **Konsequenz**

Ein Insolvenzverwalter kann nur mit großer Mühe vor Gericht den Nachweis führen, dass ein Arbeitnehmer negative (Presse-) Mitteilungen, z. B. über gesperrte Kreditlinien, kannte. Er wird daher vorsichtig die Erfolgsaussichten einer Lohnanfechtung prüfen müssen, um eine Schmälerung der Insolvenzmasse durch sinnlose Prozesskosten zu vermeiden.