

Sehr geehrte Damen und Herren,  
mit der Mandanteninformation möchten wir Sie über wesentliche, vollzogene oder geplante Änderungen im Steuer- und Wirtschaftsrecht informieren und Ihnen Anlass bieten, auch bestehende Sachverhalte zu überprüfen.

## Inhalt

### **Privatbereich**

1. Berücksichtigung von Kinderbetreuungskosten bei zukünftiger Tätigkeit
2. Bewirtungsaufwendungen als Werbungskosten
3. Mietvertrag kann auch nach jahrelanger Durchführung unwirksam sein
4. Ausschluss von Sonderausgabenabzug bei beschränkt Steuerpflichtigen nicht europarechtskonform
5. Mittelpunkt der Tätigkeit für Richter und Hochschullehrer
6. Doppelte Haushaltsführung bei nichtehelicher Lebensgemeinschaft
7. Stewardess als Erstausbildung, Pilotin als Zweitausbildung?
8. Arbeitnehmer darf nicht über gesundheitliche Eignung täuschen
9. Datenspeicherung zur ID-Nummer ist verfassungsgemäß
10. Ehegatten und sog. "fiscale partners" werden nicht gleich behandelt
11. Erd- und Pflanzarbeiten sind auch Handwerkerleistungen
12. Zahlungen aus Bürgschaftsverpflichtungen = Werbungskosten?
13. Hinweispflichten des Arbeitsgerichts im Kündigungsschutzprozess

14. Weihnachtsgeld trotz gekündigten Arbeitsverhältnisses?
15. Zwangsvollstreckung gegen Kinder wegen Schulden der Eltern?
16. Wann ist selbstständige Tätigkeit eines Rechtsanwalts Liebhaberei?
17. Keine Aussetzungszinsen für fehlerhaft ausgesetzte Beträge bei vollem Erfolg des Rechtsbehelfs
18. Auswirkungen fehlerhafter Rechtsbehelfsbelehrungen bei Festsetzung von Kirchensteuer
19. Steuererklärungsfristen für 2011
20. Zum Zugang einer Kündigung bei minderjährigem Auszubildenden
21. Sind Zivilprozesskosten außergewöhnliche Belastungen?

### **Unternehmer und Freiberufler**

1. Aktive Rechnungsabgrenzung bei Darlehen mit fallenden Zinssätzen
2. Steuerpflichtiger Veräußerungsgewinn aus Anteilen bei Kapitalgesellschaften
3. Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit durch Steuerabzugsverfahren nach § 50a EStG
4. Keine Existenzgründung: Auflösung einer Ansparrücklage
5. Wie sind Ablösezahlungen im Profi-Fußball zu bilanzieren?
6. Sind aufeinanderfolgend befristete Arbeitsverhältnisse zulässig?
7. Zum Ansatz selbst geschaffener immaterieller Wirtschaftsgüter in steuerlicher Übertragungsbilanz
8. Ist Entsorgung von Speiseabfällen landwirtschaftliche Dienstleistung?
9. Fristlose Kündigung bei heimlicher Aufzeichnung einer Betriebsratssitzung
10. Wer haftet für unterbliebene Ad-hoc-Mitteilungen?
11. Einsichtsrechte der Gesellschafter einer oHG in Geschäftsunterlagen
12. Kündigung wegen HIV-Infektion ist nicht immer AGG-rechtswidrig

13. Stromsteuererlaubnis geht nicht durch Verschmelzung über
14. Arbeitgeberseitiger Druck zum Krankenkassenwechsel ist unzulässig
15. Wer die gleiche Leistung mehrfach abrechnet schuldet Umsatzsteuer
16. Neues zum Differenzhaftungsanspruch bei der Aktiengesellschaft

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

1. Konsequenzen von Beschlussmängeln bei der GmbH und UG  
haftungsbeschränkt

## **1. Berücksichtigung von Kinderbetreuungskosten bei zukünftiger Tätigkeit**

### **Kernproblem**

Das Steuervereinfachungsgesetz hat seinem Namen (ausnahmsweise) in Teilbereichen Rechnung getragen. Das gilt zumindest für die Neuregelung des Abzugs von Kinderbetreuungskosten, wenngleich das neue Recht wegen des alleinigen Sonderausgabenabzugs (anstatt Werbungskosten/Betriebsausgaben) nicht unbedingt günstiger ist. Einfacher wird es jedoch ab 2012 durch Wegfall der persönlichen Anspruchsvoraussetzungen der Eltern. War nämlich nach altem Recht das Kind dem Kindergartenalter entwachsen, mussten bei Zusammenleben der Eltern beide einer Erwerbstätigkeit nachgehen.

### **Sachverhalt**

Vor dem Finanzgericht Düsseldorf klagten Eheleute, von denen die Ehefrau von Januar bis September des Streitjahrs arbeitslos gemeldet war. Die Kinder wurden in einer Offenen Ganztagschule betreut. Der Betreuungsvertrag war nur zum Schuljahresende kündbar und die Eltern hatten die Anmeldung erstmals im Vorjahr vorgenommen, als die Mutter noch in einem Arbeitsverhältnis stand. Trotz nachgewiesener Bemühungen fand die Mutter erst ab Oktober eine neue Arbeitsstelle. Als die Eheleute den Abzug der Kinderbetreuungskosten für das gesamte Jahr beantragten, wollte das Finanzamt zunächst den kompletten Zeitraum der Arbeitslosigkeit unberücksichtigt lassen, ließ dann jedoch zumindest wegen Unterbrechung der Berufstätigkeit einen Zeitraum von 4 Monaten zu Beginn des Jahres zu. Aber war das nicht zu wenig?

### **Entscheidung**

Für das Finanzgericht war entscheidend, dass die Aufwendungen im Hinblick auf die zukünftige Aufnahme einer Tätigkeit verausgabt wurden. So konnten sich die Eltern

über den 12-monatigen steuerlichen Abzug der Kosten freuen, denn nach Auffassung der Richter ist ein objektiver tatsächlicher und wirtschaftlicher Zusammenhang auch gegeben, wenn ein Steuerpflichtiger aktuell keine berufliche Tätigkeit ausübt, die Aufwendungen aber im Hinblick auf eine angestrebte Tätigkeit anfallen. Hätten nämlich die Eltern den Betreuungsvertrag gekündigt, wäre eine Betreuung im Fall der Wiederaufnahme der Berufstätigkeit nicht sichergestellt gewesen.

### **Konsequenz**

Das familienfreundliche Urteil des Finanzgerichts hat in Altfällen insbesondere für solche Eltern Bedeutung, die sich im Hinblick auf die geplante Erwerbstätigkeit bereits im Vorfeld um eine Betreuung bemühen. Von praktischer Relevanz ist z. B. ein Auseinanderfallen von Kindergartenjahr und Arbeitsaufnahme. Wird dem Urteil gefolgt, kann der Kindergartenbeitrag auch schon vor Arbeitsaufnahme steuerlich berücksichtigt werden.

## **2. Bewirtungsaufwendungen als Werbungskosten**

### **Kernproblem**

Beim steuerlichen Abzug von Bewirtungsaufwendungen wird im Allgemeinen mit zweierlei Maß gemessen: Während sich dem Unternehmer meist mit dem Besitz des gesetzlich geforderten Bewirtungsbelegs und den Angaben zu Anlass und Teilnehmern der Steuerabzug von wenigstens 70 % der Ausgaben eröffnet, werden Bewirtungsaufwendungen eines Arbeitnehmers in der Regel kritischer vom Finanzbeamten beäugt. Denn warum sollten Arbeitnehmer einen Kunden oder gar Kollegen zum Essen einladen, wenn sie ohnehin über ein Festeinkommen verfügen? Mit diesem Argument musste sich dann der Arbeitnehmer häufig von seinem Werbungskostenabzug verabschieden. Mit der Umkehr des Bundesfinanzhofs (BFH) vom Aufteilungsverbot gemischter Aufwendungen hin zum Aufteilungsgebot verbindet sich die Hoffnung, dass auch die Finanzverwaltung zukünftig wohlwollender mit Bewirtungsaufwendungen von Angestellten umgeht. Einen

Anfang hat jetzt die Oberfinanzdirektion (OFD) Niedersachsen gemacht, indem sie einige Grundsätze verfügte und hierbei begünstigende Rechtsprechung berücksichtigt hat.

### **Verwaltungsanweisung**

Im einzelnen wurden folgende Aussagen getroffen:

Anlass und Ort der Bewirtung: Nach neuerer BFH-Rechtsprechung schließt allein die Tatsache, dass der Arbeitnehmer eine Feier aus rein persönlichen Gründen ausrichtet (z. B. Geburtstag, Jubiläum) oder keine erfolgsabhängigen Bezüge hat, den Werbungskostenabzug nicht aus. Findet der Empfang der Gäste in den Räumlichkeiten des Arbeitgebers statt, so spricht das für eine berufliche Veranstaltung. Dagegen kann eine luxuriöse Umgebung (Yacht, Schlosssaal) Merkmal einer privaten Veranstaltung sein. Teilnehmer und Einladender: Für eine berufliche Veranstaltung spricht ein aus Geschäftspartnern des Arbeitgebers, Angehörigen des öffentlichen Lebens sowie der Presse, Verbandsfunktionären und Kollegen bestehender Teilnehmerkreis. Tritt der Arbeitgeber als Gastgeber auf und bestimmt er ohne Mitspracherecht des Arbeitnehmers die Gästeliste, handelt es sich um ein Arbeitgeberfest (was von Bedeutung ist, falls sich der Arbeitnehmer an den Kosten beteiligt oder auch bei Prüfung eines Sachbezugs).

Art der Bezüge: Das Vorliegen von variablen oder feststehenden Bezügen hat lediglich Indizwirkung. Die berufliche Veranstaltung kann sich auch bei Festbezügen aus anderen Umständen (z. B. Motivation der Mitarbeiter) ergeben.

Abzug der Höhe nach: Bei gemischten Aufwendungen gilt grundsätzlich das Aufteilungsgebot (außer bei nicht abzugsfähigen Repräsentationsaufwendungen). Die Abzugsbeschränkung für Aufwendungen aus "geschäftlichem Anlass" von 70 % gilt nicht, wenn der Arbeitnehmer aus "allgemeinen beruflichen Gründen" bewirtet (d. h. 100 % Abzug bei Fest des Arbeitgebers oder variablen Bezügen und Bewirtung aus

Motivationsgründen oder Bewirtung von Arbeitskollegen seines Arbeitgebers).

### **3. Mietvertrag kann auch nach jahrelanger Durchführung unwirksam sein** **Kernaussage**

Auch nach jahrelanger Durchführung eines Gewerberaummietverhältnisses kann sich der Mieter auf den Mangel der Schriftform berufen. Nur wenn ein Vertragspartner den anderen schuldhaft von der Einhaltung der Schriftform abgehalten oder sich einer besonders schweren Treuepflichtverletzung schuldig gemacht hat, kann der Einwand von Treu und Glauben greifen.

#### **Sachverhalt**

Die Beklagte ist Mieterin von Gewerberäumen des Klägers. Sie ist im Wege des Mieterwechsels durch Einigung mit dem Vormieter und Zustimmung des Vermieters in den seit 1975 bestehenden Praxismietvertrag eingetreten, der durch mehrere Nachträge in wesentlichen Punkten geändert wurde. Eine ausdrückliche Bezugnahme auf diese Nachträge enthält die Mieteintrittsvereinbarung nicht. Die Parteien streiten darüber, ob sich das Mietverhältnis durch Optionserklärung der beklagten Mieterin bis zum 31.12.2011 verlängert hat oder ob sie das Mietverhältnis wirksam zum 31.12.2010 kündigen konnte. Der Kläger begehrt Feststellung, dass das Mietverhältnis bis zum 31.12.2011 bestehe.

#### **Entscheidung**

Die Klage hatte keinen Erfolg, denn die Kündigung war wirksam. Ein gewerblicher Mietvertrag, der für länger als ein Jahr abgeschlossen wird, bedarf der Schriftform. Anderenfalls gilt er als für unbestimmte Zeit vereinbart und kann mit gesetzlicher Frist gekündigt werden. Der rechtsgeschäftliche Mieterwechsel kann durch schriftliche Einigung zwischen Alt- und Neumieter vereinbart werden. Sind wesentliche Vertragsabsprachen in Nachtragsvereinbarungen enthalten, bedarf die Mieteintrittserklärung eines ausdrücklichen Verweises auch auf die Nachträge. Die

Zustimmung des Vermieters ist hingegen formfrei möglich. Die Nichteinhaltung der Schriftform hat zur Folge, dass sämtliche Befristungen und Optionsrechte unwirksam sind und das Mietverhältnis gekündigt werden kann. Ferner war die Mieterin auch nicht wegen jahrelanger Durchführung des Mietverhältnisses nach dem Grundsatz von Treu und Glauben gehindert, sich auf den Mangel der Schriftform zu berufen. Dies ist nur ausnahmsweise bei schlechthin untragbaren Ergebnissen möglich.

### **Konsequenz**

Gewerbliche Mietverträge enthalten meist langfristige Festlaufzeiten, so dass ein Mieterwechsel und Eintritt in den bestehenden Vertrag durchaus üblich sind. Die Entscheidung verdeutlicht, es ist zwingend darauf zu achten, dass eine ausdrückliche Bezugnahme auf den Ausgangsvertrag und sämtliche Nachträge in der Mieteintrittsvereinbarung enthalten ist.

## **4. Ausschluss von Sonderausgabenabzug bei beschränkt Steuerpflichtigen nicht europarechtskonform**

### **Rechtslage**

Grundsätzlich dürfen beschränkt Steuerpflichtige Betriebsausgaben oder Werbungskosten nur insoweit abziehen, als sie mit inländischen Einkünften in wirtschaftlichem Zusammenhang stehen. Unter bestimmten, vom Einkommensteuergesetz vorgegebenen, Voraussetzungen ist ein Sonderausgabenabzug gänzlich ausgeschlossen. Dieser Ausschluss ist dann europarechtswidrig, wenn dauernde Lasten für eine Übertragung inländischen Vermögens gezahlt werden.

### **Sachverhalt**

Das Finanzgericht Münster hatte kürzlich zu entscheiden, ob von einem beschränkt Steuerpflichtigen mit Wohnsitz in einem europäischen Nachbarstaat zulässigerweise dauernde Lasten im Zusammenhang mit der Übertragung einer "deutschen" Einkunftsquelle - konkret ging es um die Beteiligung an einer Gesellschaft

bürgerlichen Rechts (GbR) - geltend gemacht werden dürfen. Fraglich war in diesem Zusammenhang, ob die entsprechende Regelung im Einkommensteuergesetz einen Sonderausgabenabzug wirksam untersagt oder ob die Regelung gegen die durch den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) definierten Grundfreiheiten verstößt und ein Abzug deshalb auch bei einem in Deutschland beschränkt steuerpflichtigen EU-Bürger zuzulassen ist.

## **Entscheidung**

Das beklagte Finanzamt hatte argumentiert, eine Berufung auf die europarechtlich garantierte Kapitalverkehrsfreiheit setze voraus, dass der mit der Zahlung belastete beschränkt Steuerpflichtige insoweit Werbungskosten geltend mache, was nach dem Einkommensteuergesetz auch möglich sei. Entgegen der Auffassung des Finanzamtes vertrat das Finanzgericht die Auffassung, es greife in diesen Fällen die Vorschrift des AEUV zur Kapitalverkehrsfreiheit. Mit Verweis auf die Begründung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) in einer früheren Entscheidung war das Finanzgericht der Ansicht, es ergäben sich auch in den Fällen Benachteiligungen, in denen es lediglich um die Berücksichtigung von Sonderausgaben gehe. Der EuGH hatte entschieden, es verstoße gegen die Kapitalverkehrsfreiheit, wenn dauernde Lasten, die ein Inländer für die Übertragung einer inländischen Einkunftsquelle leistet, steuerlich abzugsfähig seien, während ein entsprechender Abzug bei einem gebietsfremden Steuerpflichtigen ausgeschlossen sei.

## **Konsequenz**

Gegen das Urteil ist Beschwerde gegen die Nichtzulassung der Revision beim Bundesfinanzhof (BFH) eingelegt worden. Bis zur Entscheidung des BFH sollten entsprechende Veranlagungen offen gehalten werden.

## 5. Mittelpunkt der Tätigkeit für Richter und Hochschullehrer

### **Kernproblem**

Die steuerliche Absetzbarkeit des häuslichen Arbeitszimmers beschäftigt immer wieder die Gerichte. Das Bundesverfassungsgericht hatte rückwirkend für Fälle ab 2007 entschieden, dass ein Arbeitszimmer auch dann steuerlich abzugsfähig sein muss, wenn es zwar nicht den Mittelpunkt der beruflichen und betrieblichen Tätigkeit bildet, jedoch dem Steuerpflichtigen kein anderer Arbeitsplatz zur Verfügung steht. Der Gesetzgeber hatte daraufhin quasi die frühere Regelung wieder ins Leben gerufen, die einen Abzug von bis zu 1.250 EUR im Jahr als Werbungskosten oder Betriebsausgaben gewährleistet. In den Genuss der Regelung kommen nicht nur Lehrer (die seinerzeit das Urteil erstritten), sondern insbesondere die Bezieher nebenberuflicher Einkünfte, die ihrer Nebentätigkeit von zu Hause aus nachgehen. Ein Abzug der unlimitierten Kosten des Arbeitszimmers bleibt denen vorbehalten, die den Mittelpunkt der gesamten betrieblichen und beruflichen Betätigung im Arbeitszimmer belegen können. Hier hatten die Gerichte bereits früher den qualitativen Mittelpunkt verlangt. Ob sich an dieser Betrachtung etwas nach der erzwungenen Umkrempelung des Gesetzes geändert hat, hat der Bundesfinanzhof (BFH) für 2 Berufsgruppen richtungsweisend entschieden.

### **Sachverhalt**

Den uneingeschränkten Abzug der Kosten des Arbeitszimmers verlangten eine Richterin und ein Hochschullehrer. Die Amtsrichterin verwies auf einen quantitativen Anteil von 60 % der Arbeitsleistung, den sie im Arbeitszimmer verbringe. Der an einer katholischen Universität lehrende Professor brachte es nach seinem Vortrag sogar auf einen Anteil von 80 %, da er in seinem Arbeitszimmer eine Spezialbibliothek aufgebaut habe, die für seine Forschungstätigkeit und zur Vorbereitung der Vorlesungen und Seminare von existenzieller Bedeutung sei. Vor den Finanzgerichten scheiterten beide mit ihrem Antrag auf volle Kostenberücksichtigung.

## **Entscheidung**

Der BFH hält an der Bestimmung nach dem qualitativen Ansatz fest und hat diesen für die Berufsgruppen der Hochschullehrer und Richter grundsätzlich im Arbeitszimmer verneint. Danach sei für den Hochschullehrer die Vorlesung in der Universität und für den Richter die Ausübung der rechtsprechenden Tätigkeit im Gericht prägend. Der Kern beider Tätigkeiten könne nicht im häuslichen Arbeitszimmer verrichtet werden. Unerheblich sei, wie viele Stunden der Steuerpflichtige in seinem häuslichen Arbeitszimmer zubringe. In beiden Fällen blieben damit die Kosten des Arbeitszimmers vollkommen unberücksichtigt, denn den Klägern stand ein Arbeitsplatz beim Arbeitgeber zur Verfügung.

## **Konsequenz**

In solchen Fällen bleibt es dabei, dass die Kosten des Arbeitszimmers entweder ganz oder gar nicht absetzbar sind. Eine nachgewiesene Nebentätigkeit könnte zumindest zu einem anteiligen Abzug von bis zu 1.250 EUR führen.

## **6. Doppelte Haushaltsführung bei nichtehelicher Lebensgemeinschaft**

### **Kernproblem**

Wird aus beruflichem Anlass eine doppelte Haushaltsführung begründet, sind die notwendigen Mehraufwendungen als Werbungskosten abzugsfähig. Dies setzt voraus, dass der Arbeitnehmer außerhalb seines Familienhaushalts beschäftigt ist und auch am Beschäftigungsort wohnt. Im unproblematischen Grundfall wird erstmalig am Beschäftigungsort ein doppelter Haushalt begründet. Der Bundesfinanzhof (BFH) hat jedoch seit dem Jahr 2009 auch so genannte Wegzugsfälle in die Begünstigung einbezogen. Dieser Fall liegt vor, wenn der Haupthausstand aus privaten Gründen vom Beschäftigungsort wegverlegt und anschließend die bereits vorhandene oder eine neu eingerichtete Wohnung am Beschäftigungsort aus beruflichen Gründen beibehalten wird, um z. B. den Arbeitsplatz erreichen zu können. Diese Rechtsprechung wollte auch ein frisch vermähltes Ehepaar nutzen. Doch das Finanzamt

zweifelte an dem gemeinsamen Haushalt vor der Ehe.

### **Sachverhalt**

Eine nichteheliche Lebensgemeinschaft traute sich und schloss im Dezember des Jahres die Ehe. Die Ehefrau hatte bereits seit Jahren an ihrem Arbeitsort eine eigene Wohnung und hielt sich an den Wochenenden und im Urlaub zusammen mit dem späteren Ehemann in dessen 91 km entfernt liegender Wohnung auf. Das war auch glaubhaft, denn die Ehefrau konnte die Verkleinerung der Arbeitswohnung im zeitlichen Zusammenhang mit der Begründung der Lebensgemeinschaft lange vor dem Streitjahr belegen. Eine Ummeldung war jedoch erst mit der Hochzeit erfolgt. Diesen Umstand und unzureichende Aufwandsnachweise nahm das Finanzamt zum Anlass, die Beteiligung der Ehefrau am gemeinsamen Haushalt vor der Eheschließung anzuzweifeln und berücksichtigte die Kosten nur für den Monat Dezember des Hochzeitsjahres. Dagegen klagten die Eheleute vor dem Finanzgericht Münster.

### **Entscheidung**

Das Finanzgericht erkannte die Kosten der doppelten Haushaltsführung auch für den Zeitraum der nichtehelichen Lebensgemeinschaft an, gab der Finanzverwaltung jedoch die Möglichkeit einer Revision. Die Richter führten aus, dass eine finanzielle Beteiligung an den Kosten des Haushalts und eine Meldung als Erstwohnsitz zwar Indizien für einen eigenen Hausstand, jedoch nicht zwingend erforderlich seien. Vielmehr sprächen die Gesamtumstände, insbesondere die spätere Eheschließung, für eine Verlagerung des Lebensmittelpunkts.

### **Konsequenz**

Ein eigener Hausstand setzt nach ständiger Rechtsprechung des BFH eine Mitbestimmung voraus. Nur die Eingliederung in einen fremden Haushalt, wie bei den Eltern, reicht oft nicht aus. Eine finanzielle Beteiligung ist zwar nicht unbedingt

erforderlich; ihr kommt aber Indizwirkung zu und vermeidet damit in der praktischen Anwendung Rechtsstreitigkeiten.

## **7. Stewardess als Erstausbildung, Pilotin als Zweitausbildung?**

### **Kernproblem**

Das Thema der steuerlichen Berücksichtigung von Erstausbildungskosten oder des Erststudiums hat sich bereits jetzt zur unendlichen Geschichte entwickelt. Nachdem der Bundesfinanzhof (BFH) dem Gesetzgeber einen redaktionellen Fehler attestiert hatte, in dessen Folge der Werbungskostenabzug für Erstausbildungskosten auch ohne Zusammenhang mit einem Dienstverhältnis möglich schien, sollte durch das, Ende vergangenen Jahres verkündete, Beitreibungsrichtlinie-Umsetzungsgesetz auf die Schnelle wieder der alte Rechtsstand herbeigeführt werden. Dass hiergegen bereits jetzt Verfassungsbeschwerden anhängig sind, versteht sich von selbst. Besser geht es den Azubis, denen der Abzug als Werbungskosten offensteht, weil sie sich auf eine zweite Ausbildung berufen können. Ob ein mehrmonatiger Lehrgang bereits eine "Ausbildung" darstellt, entschied jetzt das Finanzgericht (FG) Köln im Fall einer Stewardess.

### **Sachverhalt**

Eine Flugbegleiterin absolvierte im Anschluss an ihre Tätigkeit eine Pilotenausbildung. Die hierfür entstandenen Kosten von fast 19.000 EUR wollte das Finanzamt lediglich als Sonderausgaben mit 4.000 EUR (ab 2012: 6.000 EUR) anerkennen, anstatt als vorweggenommene Werbungskosten. Nach Auffassung der Verwaltung handele es sich bei der 6-monatigen Ausbildung zur Flugbegleiterin weder um eine Berufsausbildung nach dem Berufsausbildungsgesetz noch um einen ansonsten anerkannten Lehr- oder Anlernberuf, so dass die Pilotenausbildung eine erstmalige Berufsausbildung darstelle. Unbeeindruckt ließ das Finanzamt der Umfang der erlangten Kenntnisse einer Stewardess, wie Sprachunterricht, psychologische Schulung und Sicherheitstraining.

## **Entscheidung**

Das FG Köln gewährte den vollen Werbungskostenabzug und vertrat die Ansicht, dass eine erstmalige Berufsausbildung im Sinne der Vorschrift keine Ausbildung im Rahmen eines öffentlich-rechtlich geordneten Ausbildungsgangs erfordere. Vielmehr sei es ausreichend, dass eine Ausbildung berufsbezogen sei und eine Grundvoraussetzung für die geplante Berufsausübung darstelle. Diese Voraussetzungen seien auch bei einer betriebsinternen Schulung zur Flugbegleiterin einer Fluggesellschaft gegeben. Weil es eines staatlich anerkannten Ausbildungsberufs nicht bedürfe, sei die nachfolgende Pilotenausbildung eine zweite Ausbildung ohne Abzugsbeschränkung.

## **Konsequenz**

Das FG Köln hat zwar die Revision zugelassen. Eine andere Entscheidung ist jedoch nicht zu erwarten, denn die Richter des Bundesfinanzhofs (BFH) haben erst kürzlich eine während des Zivildienstes absolvierte Ausbildung zum Rettungssanitäter als ausreichend angesehen. Auch hieran schloss sich eine Pilotenausbildung an.

## **8. Arbeitnehmer darf nicht über gesundheitliche Eignung täuschen**

### **Kernfrage**

Arbeitsverträge sind Verträge, die neben den arbeitsrechtlichen Spezialvorschriften auch den allgemeinen schuldrechtlichen Regelungen unterliegen. Das bedeutet, dass Arbeitsverträge in Folge einer Anfechtung gegenstandslos werden können. Solche Anfechtungsmöglichkeiten bieten sich in der Regel, wenn eine Arbeitsvertragspartei die andere bei Vertragsabschluss getäuscht hat. Das Landesarbeitsgericht Hessen hatte darüber zu entscheiden, ob eine solche zur Anfechtung berechtigende Täuschung vorliegt, wenn der Arbeitnehmer verschweigt, dass er die gesundheitlichen Voraussetzungen für den Arbeitsplatz nicht erfüllt.

## **Sachverhalt**

Der Kläger war für eine Stelle eingestellt worden, die arbeitsvertraglich ausdrücklich den Einsatz in Nachtschichten vorsah. Dabei hatte er verschwiegen, dass ihm aufgrund ärztlicher Atteste Nachtarbeit untersagt war. Diese Atteste legte er nach Beginn des Arbeitsverhältnisses vor und verlangte Befreiung von der Nachtschicht. Der Arbeitgeber erklärte die Anfechtung des Arbeitsvertrags wegen arglistiger Täuschung und gewann vor Gericht.

## **Entscheidung**

Aus Gründen der Planbarkeit der Arbeitsabläufe und der Gleichbehandlung sei der Arbeitgeber darauf angewiesen gewesen, dass seine Arbeitnehmer im kompletten Schichtdienst eingesetzt werden konnten. Dies war auch Gegenstand des Arbeitsvertrags geworden, so dass die Täuschung des Arbeitnehmers, trotz gesundheitlicher Gründe zum vollen Schichtdienst geeignet zu sein, auch kausal für den Abschluss des Arbeitsvertrags geworden sei. Das Arbeitsverhältnis endet in diesen Fällen mit Zugang der Anfechtung.

## **Konsequenz**

Die Entscheidung ist zutreffend, jedoch mit Vorsicht zu genießen. Sie wird dort gültig, wo der Arbeitnehmer zur Wahrheit im Vorfeld des Arbeitsvertrags verpflichtet war. Ob sie auch dort gilt, wo Arbeitnehmer im Vorfeld des Abschlusses des Arbeitsvertrags lügen dürfen (zum Beispiel eine Schwangere im Hinblick auf die Schwangerschaft), ist zweifelhaft.

## **9. Datenspeicherung zur ID-Nummer ist verfassungsgemäß**

### **Kernaussage**

Die Vergabe einer bundeseinheitlichen und eindeutigen Steueridentifikationsnummer ist verfassungsgemäß.

## **Sachverhalt**

Der Klägerin wurde durch das Bundeszentralamt für Steuern eine Steueridentifikationsnummer zugeteilt. Hiergegen wendet sie sich mit der Begründung, die Nummer solle im Verkehr mit den Finanzbehörden ihren Namen als eindeutiges Erkennungsmerkmal ersetzen; gleichzeitig würde sie aber zu einem Objekt der Verwaltung degradiert. Daher stelle die Vergabe einer einheitlichen Steueridentifikationsnummer einen Eingriff in ihre Grundrechte der Menschenwürde und der informationellen Selbstbestimmung ein. Zudem werde sie ihrer Religionsfreiheit beraubt, da ihr "christlicher" Name keine Verwendung mehr finde. Insbesondere sei ein derartiges Vorgehen nicht verhältnismäßig. Soweit nämlich durch die Identifikationsnummer alle steuererheblichen Vorgänge einer Person zugeordnet werden sollen, sei dies auch durch weniger einschneidende Maßnahmen möglich. Hierfür müsse nur die Zusammenarbeit zwischen den Finanzämtern verbessert werden. Sie beantragte daher, die ihr zugewiesene Identifikationsnummer sowie alle damit verbundenen Daten zu löschen.

## **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof (BFH) war anderer Meinung. Die Klägerin werde durch die Vergabe der Identifikationsnummer nicht in ihrem Recht auf informationelle Selbstbestimmung verletzt. Zwar sei tatsächlich durch die elektronische Speicherung und der damit verbundenen Zugriffsmöglichkeit auf diese Daten ein Eingriff erkennbar. Dieser sei allerdings gerechtfertigt. Bei der Vergabe und späteren Verwendung der Identifikationsnummer ginge es nur darum, die Identifikation sicherzustellen. Allein der Name reiche hierfür häufig nicht aus. Insbesondere könnten Tippfehler dazu führen, dass Vorgänge nicht mehr zugeordnet werden können. Dieses Anliegen des Gesetzgebers sei legitim. Es diene im Sinne der Allgemeinheit der Herstellung einer steuerlichen Belastungsgleichheit. Eine weniger einschneidende Maßnahme habe die Klägerin nicht aufgezeigt. Eine Verletzung der Menschenwürde konnte der Bundesfinanzhof ebenfalls nicht erkennen. Die Klägerin werde durch die

Identifikationsnummer nicht ihrer Subjektqualität beraubt; die Eigenständigkeit ihrer Person bliebe gewahrt. Auch ihre christliche Identität werde beibehalten, denn künftig würden weiterhin Steuerbescheide namentlich an sie adressiert. Daher sei weder ihre innere Freiheit zu glauben, noch ihre äußere Freiheit, diesen Glauben zu manifestieren, tangiert.

### **Konsequenz**

Die Steueridentifikationsnummern und die dazu erfolgte Datenspeicherung bilden eine wesentliche Voraussetzung für die Ersetzung der bisherigen Lohnsteuerkarten durch die ab 2013 vorgesehenen elektronischen Lohnsteuermerkmale.

## **10. Ehegatten und sog. "fiscale partners" werden nicht gleich behandelt**

### **Kernaussage**

Die Eigenheimzulage oder eine vergleichbare Begünstigung im Ausland soll nur einmal pro Objekt gewährt werden. Die Bevorzugung von Ehegatten gegenüber anderen, nicht gleichgeschlechtlichen, Partnerschaften wie den im niederländischen Steuerrecht existenten "fiscale partners" ist zulässig.

### **Sachverhalt**

Der Kläger ist niederländischer Staatsbürger. Im Jahr 1992 schloss er mit seiner Lebensgefährtin einen notariellen Vertrag. Danach sind der Kläger und seine Lebensgefährtin für steuerliche Zwecke in den Niederlanden "wie verheiratet" anzusehen (sog. "fiscale partners"). Im Jahr 2008 baute der Kläger mit seiner Lebensgefährtin ein Einfamilienhaus in Deutschland. Für dieses Haus wurde dem Kläger eine Steuervergünstigung in Form des Schuldzinsenabzugs nach niederländischem Einkommensteuerrecht gewährt. Einen im Jahr 2009 gestellten Antrag auf Eigenheimzulage für das erbaute Haus lehnte das Finanzamt ab. Die hiergegen gerichtete Klage wies das Finanzgericht Düsseldorf ab.

## **Entscheidung**

Es besteht kein Anspruch auf Eigenheimzulage, da für das erbaute Haus ein Objektverbrauch eingetreten ist, denn eine Begünstigung kann nur einmal pro Objekt gewährt werden. Der Kläger hatte hier bereits in den Niederlanden eine Steuervergünstigung in Anspruch genommen, die der deutschen Begünstigung gleich steht. Zwar können Ehegatten die Eigenheimzulage für insgesamt 2 Objekte in Anspruch nehmen. Hier geht es jedoch um die zweite Begünstigung für dasselbe Objekt. Die Auffassung der Finanzverwaltung, wonach die gleichzeitige Inanspruchnahme der Eigenheimzulage und der Steuervergünstigung im Ausland für dasselbe selbstgenutzte Objekt beim Erstobjekt von Ehegatten unschädlich sei, steht nicht in Einklang mit dem Wortlaut und dem systematischen Zusammenhang der Regelungen im Eigenheimzulagegesetz. Zudem mangelt es auch an einer Ehe. Die vorliegende innerhalb eines Monats kündbare Partnerschaft ist nicht mit einer Ehe vergleichbar. Auch daraus, dass die Benachteiligung der eingetragenen gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaft verfassungswidrig ist, folgt nichts anderes. Denn hier steht dem Paar im Gegensatz zu gleichgeschlechtlichen Paaren die Ehe offen.

## **Konsequenz**

Die Eigenheimzulage wird seit 2006 nicht mehr neu gewährt. Aufgrund der Anspruchsberechtigung in Altfällen bestehen jedoch Förderberechtigungen und damit Auseinandersetzungen über diesen Zeitpunkt hinaus.

## **11. Erd- und Pflanzarbeiten sind auch Handwerkerleistungen**

### **Rechtslage**

Für haushaltsnahe Dienstleistungen und Handwerkerleistungen werden seit einigen Jahren im Rahmen der Einkommensteuer-Veranlagung Steuerermäßigungen gewährt. Haushaltsnahe Dienstleistungen sind Tätigkeiten, die gewöhnlich durch Mitglieder des privaten Haushalts oder Beschäftigte regelmäßig anfallen, also als hauswirtschaftlich angesehen werden können. Handwerkerleistungen betreffen

Renovierungs-, Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen und keine Schaffung von etwas Neuen (Herstellungsmaßnahmen).

## **Sachverhalt**

Die Kläger sind Eigentümer eines in 2003 fertig gestellten Wohnhauses. Sie beantragten im Rahmen Ihrer Einkommensteuererklärung 2006 eine Steuerermäßigung für die Inanspruchnahme von haushaltsnahen Dienstleistungen für die Kosten der Erd- und Pflanzarbeiten im Garten. Daneben beantragten sie noch Steuerermäßigungen für die Kosten der Errichtung einer Stützmauer an der Grundstücksgrenze sowie für die Inanspruchnahme von Handwerkerleistungen für Renovierungs-, Erhaltungs- und Modernisierungsarbeiten. Finanzamt und Finanzgericht vertraten die Auffassung, dass für die vorgenannten Maßnahmen keine Steuerermäßigungen zu gewähren seien, da im Rahmen dieser Arbeiten ein Garten erstmalig angelegt wurde.

## **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof (BFH) gab der Klage hingegen teilweise statt. Den Klägern ist für die Erd- und Pflanzarbeiten sowie für die damit im Zusammenhang stehende Errichtung einer Stützmauer eine Steuerermäßigung für die Inanspruchnahme von Handwerkerleistungen für Renovierungs-, Erhaltungs- und Modernisierungsmaßnahmen, nicht aber auch eine Steuerermäßigung für haushaltsnahe Dienstleistungen zu gewähren. Unter die Steuerbegünstigung fallen Instandsetzungsmaßnahmen zur Erhaltung und Wiederherstellung des vertraglichen oder ordnungsgemäßen Zustands sowie Modernisierungsmaßnahmen, und zwar unabhängig davon, ob die Aufwendungen für die einzelne Maßnahme Erhaltungs- oder Herstellungsaufwand darstellen. Handwerkerleistungen sind demnach nur begünstigt, wenn sie im räumlichen Bereich eines vorhandenen Haushalts erbracht werden. Damit können Handwerkerleistungen, die die Errichtung eines Haushalts, also einen Neubau, betreffen, die Steuerermäßigung nicht vermitteln. Maßnahmen eines Handwerkers im

vorhandenen Haushalt, zu dem auch der dazugehörige, stets schon vorhandene Grund und Boden gehört, sind hingegen stets begünstigt.

### **Konsequenz**

Die Rechtsprechung unterscheidet deutlich zwischen haushaltsnahen Dienstleistungen und sonstigen Handwerkerleistungen. Erstere müssen hauswirtschaftlicher Art sein (wie z. B. Pflegearbeiten im existierenden Garten), letztere sind z. B. bei der Neuanlage oder Umgestaltung eines Gartens gegeben.

## **12. Zahlungen aus Bürgschaftsverpflichtungen = Werbungskosten?**

### **Rechtslage**

Werbungskosten sind Aufwendungen zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung der Einnahmen. Nach ständiger Rechtsprechung liegen Werbungskosten vor, wenn die Aufwendungen durch den Beruf bzw. durch die Erzielung steuerpflichtiger Einnahmen veranlasst sind. Das ist der Fall, wenn ein objektiver Zusammenhang mit dem Beruf besteht und die Aufwendungen subjektiv zur Förderung des Berufs getätigt werden. Diese Grundsätze gelten auch für nachträglich Werbungskosten, die entstehen können, wenn der Arbeitnehmer nach Beendigung des Dienstverhältnisses Aufwendungen im Zusammenhang mit demselben erbringen muss. In einem solchen Fall muss bereits zu dem Zeitpunkt, in dem der Grund für die Aufwendungen gelegt wird, der dargestellte berufliche Zusammenhang bestehen.

### **Sachverhalt**

Der Kläger war Arbeitnehmer einer GmbH. Die Hausbank der GmbH wollte dieser ein Darlehen gewähren, wenn ein neuer Gesellschafter mit einer Kapitaleinlage aufgenommen würde. Diese Position sollte der Kläger besetzen. Die Bank gewährte der GmbH in 1999 einen Kredit unter der Voraussetzung, dass die Gesellschafter Bürgschaften übernehmen. Der Kläger übernahm eine Bürgschaft und wurde zum Geschäftsführer der GmbH bestellt. Die Beschlüsse zur Kapitaleinlage und zur

Bestellung zum Geschäftsführer wurden jedoch nicht im Handelsregister eingetragen. In 2000 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der GmbH eröffnet. Der mittlerweile nicht mehr für die GmbH tätige Kläger wurde von der Bank aus der Bürgschaft in Anspruch genommen. Die vom Kläger beantragte Berücksichtigung der Bürgschaftsinanspruchnahme als Werbungskosten bei den Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit wurde vom Finanzamt abgelehnt; die hiergegen gerichtete Klage war zunächst erfolglos.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof (BFH) gab schließlich aber dem Kläger Recht. Die von ihm geltend gemachten Aufwendungen waren als Werbungskosten bei seinen Einkünften aus nichtselbstständiger Arbeit zu berücksichtigen, da sie im Zusammenhang mit dem Dienstverhältnis erbracht wurden. Eine Veranlassung durch das Gesellschafterverhältnis war im vorliegenden Fall nicht gegeben, weil der Kläger zu keinem Zeitpunkt Gesellschafter der GmbH war.

### **Konsequenz**

Die Rechtsprechung geht davon aus, dass die Übernahme einer Bürgschaft durch einen Gesellschafter-Geschäftsführer mit nicht nur unwesentlicher Beteiligung am Stammkapital der Gesellschaft regelmäßig mehr durch die Gesellschafterstellung veranlasst ist als durch die berufliche Tätigkeit. In diesem Fall kommt eine steuermindernde Berücksichtigung der Aufwendungen als Auflösungsverluste in Betracht.

## **13. Hinweispflichten des Arbeitsgerichts im Kündigungsschutzprozess**

### **Rechtslage**

Das Kündigungsschutzgesetz sieht vor, dass sich Arbeitnehmer, die innerhalb von drei Wochen nach Zugang der Kündigung eine Kündigungsschutzklage erhoben haben, die Unwirksamkeit der Kündigung bis zur letzten mündlichen Verhandlung in

der ersten Instanz auch auf solche Gründe stützen können, die sie mit der ursprünglichen Kündigungsschutzklage nicht geltend gemacht hatten. Nach der ersten Instanz kann man sich auf solche Gründe nicht mehr berufen. Gleichzeitig ist das Arbeitsgericht gehalten, auf diese Regelung hinzuweisen. Das Bundesarbeitsgericht hatte nunmehr mit Rücksicht auf diese Bestimmung zu entscheiden, wie weit die Hinweispflicht des Arbeitsgerichts reicht.

## **Sachverhalt**

Dem Kläger war vom Insolvenzverwalter eines Unternehmens gekündigt worden. Zuvor hatte der Insolvenzverwalter mit dem Betriebsrat einen sogenannten Interessenausgleich im Sinne eines Sozialplans ausgehandelt. Dabei bestanden in der Abwicklung der Kündigung sowohl betriebsverfassungsrechtliche als auch kündigungsschutzrechtliche Bedenken. Zum einen war der Betriebsrat vor der eigentlichen Kündigung nicht gehört worden, zum anderen bestanden Zweifel an der Ordnungsmäßigkeit der erforderlichen Massenentlassungsanzeige gegenüber der Bundesagentur. Diese Bedenken äußerte der Kläger in der ersten Instanz jedoch nicht. Das Arbeitsgericht hatte lediglich auf die gesetzliche Regelung hingewiesen, dass man sich nur bis zum Ende der ersten Instanz auch auf sonstige Unwirksamkeitsgründe stützen könne. Mit seiner Revision rügte der Kläger, dass ihn das Arbeitsgericht nur unzureichend aufgeklärt habe.

## **Entscheidung**

Das Bundesarbeitsgericht wies die Revision zurück. Unabhängig davon, ob sich der Kläger auf andere Unwirksamkeitsgründe als diejenigen, die er in der ersten Instanz tatsächlich geltend gemacht hatte, hätte stützen können, kann er mit diesen Gründen, selbst wenn sie bestünden, in den Folgeinstanzen nicht mehr gehört werden. Dies gelte insbesondere auch deshalb, weil das Arbeitsgericht einen ausreichenden Hinweis gegeben habe. Insoweit genüge es, wenn das Arbeitsgericht auf die allgemein bestehende Rechtslage hinweise.

## **Konsequenz**

Die verfahrensrechtliche Entscheidung ist zu begrüßen. Ähnlich wie im Zivilverfahren führt sie dazu, dass bereits in der ersten Instanz umfassend vorgetragen werden muss. Für den Arbeitnehmer bedeutet dies, dass er das Verfahren vor dem Arbeitsgericht zukünftig ernster nehmen und umfassend zu jedem denkbaren Unwirksamkeitsgrund einer Kündigung vortragen muss.

## **14. Weihnachtsgeld trotz gekündigten Arbeitsverhältnisses?**

### **Kernfrage**

Weihnachtsgeld (nicht 13. Monatsgehalt) wird in der Regel für die bisherige Betriebstreue gezahlt. Deshalb ist es zulässig, das Weihnachtsgeld dem Grunde nach an den Bestand des Arbeitsverhältnisses zu knüpfen. Dies gilt auch dann, wenn eine solche Klausel, die eine Bedingung für die Auszahlung des Weihnachtsgeldes darstellt, darauf abstellt, dass im Zeitpunkt der Auszahlung ein ungekündigtes Arbeitsverhältnis vorliegen muss. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte jetzt darüber zu befinden, ob solche Klauseln auch dann zulässig sind, wenn sie nicht danach differenzieren, wer das Arbeitsverhältnis gekündigt hat.

### **Sachverhalt**

Die streitgegenständliche Klausel im Arbeitsvertrag lautete: "Der Anspruch auf Gratifikation ist ausgeschlossen, wenn sich das Anstellungsverhältnis im Zeitpunkt der Auszahlung in gekündigtem Zustand befindet". Das Weihnachtsgeld sollte mit dem Novembergehalt ausgezahlt werden. Früher im November wurde das Arbeitsverhältnis des Klägers aus betrieblichen Gründen gekündigt, so dass der Arbeitgeber die Auszahlung des Weihnachtsgeldes verweigerte. Mit seiner Klage machte der Kläger geltend, die Klausel sei unwirksam, weil sie nicht unterscheide, wer die Kündigung ausgesprochen habe. Im Übrigen habe er bis zum Beendigungstermin voll weiter gearbeitet, so dass die Treueprämie, die das Weihnachtsgeld darstelle, nicht verweigert werden dürfe.

## **Entscheidung**

Das BAG hat die zunächst zu Lasten des Klägers ergangene Entscheidung der Vorinstanz aufgehoben und zur erneuten Verhandlung zurück verwiesen. Dabei wies das Bundesarbeitsgericht darauf hin, dass die Klausel dem Grunde nach wirksam sei. Maßgeblich sei insoweit lediglich, dass die Klausel in der hier streitigen Form nur an den Bestand eines Arbeitsverhältnisses anknüpfe; insoweit sei es unerheblich, welche Seite das Arbeitsverhältnis gelöst habe. Allerdings muss die Vorinstanz noch aufklären, ob der Arbeitgeber durch die Kündigung früher im November den Wegfall des Weihnachtsgeldes treuwidrig herbeigeführt hat. Insoweit hatte der Kläger (bisher in den Entscheidungen unberücksichtigt) vorgetragen, ihm sei nur deshalb gekündigt worden, weil er nicht freiwillig auf das Weihnachtsgeld verzichtet habe.

## **Konsequenz**

Angesichts der Vielzahl an Entscheidungen zur Unwirksamkeit von Freiwilligkeits- bzw. Widerrufs-klauseln im Bereich von Sonderleistungen ist die Entscheidung positiv zu sehen. Wird das Weihnachtsgeld als echte Belohnung für Betriebstreue nur in Abhängigkeit vom Bestand des Arbeitsverhältnisses gezahlt, ist es unerheblich, von welcher Seite das Arbeitsverhältnis gekündigt wird. Nicht egal - dies aber bereits aus allgemeinen Erwägungen heraus - ist es aber, wenn die Kündigung treuwidrig alleine zum Zwecke der Vermeidung des Anspruches erfolgt.

## **15. Zwangsvollstreckung gegen Kinder wegen Schulden der Eltern?**

### **Rechtslage**

Eine Grundstücksübertragung kann nach dem Anfechtungsgesetz (AnfG) innerhalb einer Frist von 10 Jahren angefochten werden, wenn der Schuldner die Handlung mit dem Vorsatz der Gläubigerbenachteiligung vorgenommen hat und die andere Partei dies wusste. Ferner ist jede unentgeltliche Übertragung innerhalb eines 4-Jahres-Zeitraums anfechtbar. Schließlich können Verträge mit nahestehenden Personen innerhalb einer Frist von 2 Jahren angefochten werden, wenn keine vollwertige

Gegenleistung geleistet wird. Bei erfolgreicher Anfechtung der Grundstücksveräußerung hat der Erwerber die Zwangsvollstreckung zu dulden.

## **Sachverhalt**

Die Klägerin hatte im Jahr 2003 von ihren Eltern als Miteigentümern jeweils zu ½ ein Zweifamilienhaus übertragen bekommen. Diese behielten sich im Zuge der Übertragung ein Wohnrecht vor. Der Vater hatte zum Zeitpunkt der Grundstücksübertragung mehrere tausend Euro Steuerschulden. Vollstreckungsversuche des Finanzamts gegen ihn blieben erfolglos. Aus diesem Grunde erging im Jahr 2006 ein Duldungsbescheid gegenüber der Tochter, mit dem die Anfechtung der Grundstücksübertragung wegen Gläubigerbenachteiligung erklärt wurde und die Klägerin die Vollstreckung in das Grundstück zu dulden habe. Sie wandte ein, es fehle an einer Gläubigerbenachteiligung, da das Grundstück wertausschöpfend belastet sei. Hierzu wäre neben der durch das Grundstück gesicherten Darlehensvaluta das Wohnrecht der Eltern zu berücksichtigen.

## **Entscheidung**

Das Hessische Finanzgericht wies die Klage gegen den Duldungsbescheid ab. Der Übertragungsvertrag beinhaltet eine unentgeltliche Leistung und führt zu einer Gläubigerbenachteiligung. Der ermittelte Verkehrswert liegt deutlich über dem Wert der bestehenden Belastungen. Das zugunsten der Eltern begründete Wohnrecht muss wegen der hiermit verbundenen Gläubigerbenachteiligung unberücksichtigt bleiben. Auch hat das beklagte Finanzamt ermessensfehlerfrei gehandelt, indem es den Sachverhalt ausreichend ermittelt und seine Ermessenserwägungen nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ausgerichtet hat.

## **Konsequenz**

Auch außerhalb eines Insolvenzverfahrens können Rechtshandlungen für einen bis zu 10 Jahre zurückliegenden Zeitraum angefochten werden. Solange Leistung und

Gegenleistung im ausgewogenen Verhältnis stehen, ist eine Anfechtung nicht möglich. Sollte dies nicht der Fall sein, gilt es für den Schuldner, zumindest zu verhindern, dass später der Eindruck entsteht, sein Vertragspartner habe Kenntnis von seiner wirtschaftlich angespannten Situation gehabt.

## **16. Wann ist selbstständige Tätigkeit eines Rechtsanwalts Liebhaberei?**

### **Kernaussage**

Nach dem Einkommensteuergesetz (EStG) sind Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit steuerpflichtig als Einkünfte aus selbstständiger Arbeit. Zur Anerkennung der so erwirtschafteten Gewinne oder Verluste als steuerlich relevante Einkünfte aus selbstständiger Arbeit fordert die Rechtsprechung eine Gewinnerzielungsabsicht. Fehlt eine solche, handelt es sich um bloße "Liebhaberei", d. h. negative Einkünfte dürfen nicht mit positiven Einkünften aus anderen Einkunftsarten verrechnet werden. Das Finanzgericht Münster befasst sich kürzlich damit, ob eine Rechtsanwältin ihre freiberufliche Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht ausgeübt hatte.

### **Sachverhalt**

Das klagende Ehepaar ist zusammen zur Einkommensteuer veranlagt. Der Ehemann erzielte Einkünfte aus nichtselbstständiger Arbeit, die Ehefrau unterhielt als selbstständig tätige Rechtsanwältin eine Kanzlei in ihrem Wohnhaus und erwirtschaftete jahrelang ausnahmslos Verluste. Das Finanzamt erkannte die von der Ehefrau geltend gemachten negativen Einkünfte aus selbstständiger Arbeit nicht an mit der Begründung, es fehle die notwendige Gewinnerzielungsabsicht. Das Finanzgericht teilte diese Ansicht und wies die hiergegen gerichtete Klage ab.

### **Entscheidung**

Die Gewinnerzielungsabsicht kann nur anhand objektiver Umstände (sog. Beweisanzeichen) festgestellt werden. Bei einer Anwaltskanzlei spricht der Beweis des ersten Anscheins dafür, dass der Anwalt seine Kanzlei in der Absicht betreibt,

Gewinne zu erzielen; denn ein Unternehmen dieser Art ist regelmäßig nicht dazu bestimmt und geeignet, der Befriedigung persönlicher Neigungen oder der Erlangung wirtschaftlicher Vorteile außerhalb der Einkommenssphäre zu dienen. Dieser Anscheinsbeweis entfällt indes, wenn die ernsthafte Möglichkeit besteht, dass nicht das Streben nach einem Totalgewinn, sondern persönliche Beweggründe des Steuerpflichtigen für die Fortführung des verlustbringenden Unternehmens bestimmend waren. So lag der Fall auch hier: zum einen erschien die Fortführung persönlich motiviert, weil den Eheleuten positive Einkünfte des Ehemannes zur Verfügung standen, mit denen die freiberuflichen Verluste verrechnet und somit steuerliche Vorteile gezogen werden konnten. Zum anderen unterließ es die Ehefrau trotz nachhaltiger Verluste, Maßnahmen zur Herstellung und Steigerung der Rentabilität ihrer Kanzlei zu ergreifen. Sie unternahm weder etwas, um ihre Einnahmen zu erhöhen, was sie durch das Einfordern von Kostenvorschüssen hätte erreichen können, noch reduzierte sie ihre Betriebsausgaben.

### **Konsequenz**

Das Finanzgericht ließ die Revision nicht zu. Zu beachten ist, dass auch bei einer Nebentätigkeit eine Gewinnerzielungsabsicht zur Anerkennung der Einkünfte feststellbar sein muss. Die Kläger konnten jedenfalls nicht mit Erfolg einwenden, dass die Ehefrau ihre Tätigkeit als Anwältin habe beibehalten wollen, um die Existenzgrundlage der Familie sicherzustellen und gegebenenfalls die Tätigkeit ausbauen zu können für den Fall, dass die Einkünfte des Klägers entfallen würden. Hier müssen Steuerpflichtige konkrete Umstände (wie etwa Kundenstrukturen oder Gebührenliquidationen) darlegen können, aufgrund derer eine Gewinnerzielungsabsicht, unabhängig von der Haupttätigkeit, nachvollziehbar ist.

## **17. Keine Aussetzungszinsen für fehlerhaft ausgesetzte Beträge bei vollem Erfolg des Rechtsbehelfs**

### **Kernaussage**

Hat ein Einspruch oder eine Klage gegen einen Steuerbescheid endgültig keinen Erfolg gehabt, ist der geschuldete Betrag, hinsichtlich dessen eine Aussetzung der Vollziehung gewährt worden war, grundsätzlich zu verzinsen. Der Bundesfinanzhof (BFH) hatte sich kürzlich damit zu befassen, ob auch für fehlerhaft zu hoch ausgesetzte Beträge Aussetzungszinsen entstehen können, wenn der Rechtsbehelf in der Hauptsache vollumfänglich erfolgreich war.

### **Sachverhalt**

Das Finanzamt hatte im Einspruchsverfahren gegen Feststellungsbescheide (Grundlagenbescheide) antragsgemäß die Aussetzung der Vollziehung bewilligt. Bei der Berechnung des Aussetzungsbetrages im Rahmen der Einkommensteuerbescheide (Folgebescheide) setzte das Finanzamt indes fehlerhaft einen zu hohen Betrag von der Vollziehung aus. Im Rechtsbehelfsverfahren gegen die Feststellungsbescheide obsiegte der Steuerpflichtige in vollem Umfang. Wegen der überhöhten Aussetzung hatte er gleichwohl Nachzahlungen zu leisten. Hierauf setzte das Finanzamt Zinsen fest. Der Steuerpflichtige hielt die Zinsfestsetzung für rechtswidrig, da die entsprechende Vorschrift der Abgabenordnung (AO) die (teilweise) Erfolglosigkeit des Rechtsbehelfs voraussetze. Der BFH hat sich dem angeschlossen.

### **Entscheidung**

Da das Rechtsbehelfsverfahren gegen die Grundlagenbescheide in vollem Umfang Erfolg gehabt habe, sei der Tatbestand der abgabenrechtlichen Vorschrift nicht erfüllt. Der Wortlaut sei insoweit eindeutig, denn "endgültig keinen Erfolg" gehabt habe ein Rechtsbehelf dann, wenn er durch unanfechtbare Entscheidung abgewiesen, vom Steuerpflichtigen zurückgenommen oder eingeschränkt worden sei. Das

Finanzamt hilft in diesen Fällen dem Begehren nämlich nicht ab. Hierbei ist ausschließlich auf das Ergebnis des gegen den Grundlagenbescheid gerichteten Rechtsbehelfs abzustellen, während steuerliche Auswirkungen beim Folgebescheid unbeachtlich bleiben.

### **Konsequenz**

Richtig erkannt hat der BFH, dass diese Interpretation der Norm in anderen Fällen zu scheinbar unbilligen Ergebnissen führen kann. Der Steuerpflichtige, der mit seinem Rechtsbehelf im Wesentlichen Erfolg hatte und nur zu einem Teil unterlegen blieb, hat Aussetzungszinsen für den gesamten zu viel ausgesetzten Betrag zu zahlen, während derjenige Steuerpflichtige, der vollen Erfolg hatte, hinsichtlich des zuviel ausgesetzten Betrags von der Zinspflicht verschont bleibt. Gerechtfertigt sei diese Differenzierung aber, weil derjenige, dessen Rechtsbehelf in vollem Umfang Erfolg habe, von der Zinspflicht verschont bleiben solle; der "volle Erfolg" werde gewissermaßen durch die vollständige Entbindung von der Zinspflicht "prämiert".

## **18. Auswirkungen fehlerhafter Rechtsbehelfsbelehrungen bei Festsetzung von Kirchensteuer**

### **Kernaussage**

Die römisch-katholische Kirche ist eine weltweite Bekenntnisgemeinschaft, der eine Aufteilung in einander ausschließende nationale Kirchen fremd ist. Die einmal in der Weltkirche begründete Mitgliedschaft wird durch den Wohnsitzwechsel nicht berührt. Der Betroffene wird lediglich einer anderen Organisationseinheit - der Diözese - zugeordnet, die in die formale Stellung eines Steuergläubigers eintritt. Die Kirchensteuer entsteht daher ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit.

### **Sachverhalt**

Der Kläger wurde in Polen geboren und ist römisch-katholisch getauft. Er erzielt in Deutschland als Fliesenleger Einkünfte aus Gewerbebetrieb und unterhält eine kleine

Wohnung in Deutschland. Mit Bescheid aus Juni 2009 setzte das Finanzamt des Wohnorts Kirchensteuer in Höhe von 17,64 EUR gegen den Kläger fest. In der Rechtsbehelfsbelehrung wurde der Kläger darauf hingewiesen, dass Einspruch bei dem zuständigen (erz-)bischöflichen Generalvikariat eingelegt werden könne. Nach rund 6 Monaten ging der Einspruch bei dem Beklagten ein. Der Kläger wendet ein, dass er Mitglied der polnischen Kirche sei, weshalb die deutsche römisch-katholische Kirche nicht Gläubigerin der Kirchensteuer sei.

### **Entscheidung**

Die Klage ist zulässig. Mangels ordnungsgemäßer Rechtsbehelfsbelehrung hat sich die Einspruchsfrist auf ein Jahr verlängert, denn es hätte jedenfalls der geographische Ort der Einlegungsbehörde angegeben werden müssen. Die Kirchensteuer wurde jedoch zu Recht erhoben, weil der Kläger der Steuerschuldner ist. Die römisch-katholische Kirche ist als öffentlich-rechtliche Körperschaft und anerkannte Religionsgemeinschaft berechtigt, Steuern nach Maßgabe der landesrechtlichen Regelungen zu erheben. Hiernach sind kirchensteuerpflichtig alle Angehörigen der katholischen Kirche, die ihren Wohnsitz im Gebiet des betroffenen Bistums haben. Die Frage der Mitgliedschaft bestimmt sich nach innerkirchlichem Recht. Nach Auffassung der katholischen Kirche wird die in der Weltkirche begründete Mitgliedschaft nicht durch einen Wohnsitzwechsel berührt. Anders ist das Verständnis der evangelischen Kirche, die einzelne Landeskirchen kennt und aufgrund dieser Autonomie beim Umzug einen Mitgliedschaftswechsel anerkennt.

### **Konsequenz**

Der Kläger hätte vorliegend von der Möglichkeit des Kirchenaustritts Gebrauch machen können. Die Austrittserklärung ist in Deutschland entweder vor den Amtsgerichten oder den Standesämtern zu erklären. Im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse ist das Austrittsrecht jedoch mit Vorsicht auszuüben, da ggf. mit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu rechnen ist.

## **19. Steuererklärungsfristen für 2011**

### **Abgabefrist für Steuererklärungen**

Für das Kalenderjahr 2011 sind folgende Erklärungen bis zum 31.5.2012 bei den Finanzämtern abzugeben: die Erklärungen zur Einkommensteuer, einschließlich der Erklärungen zur gesonderten sowie zur gesonderten und einheitlichen Feststellung von Grundlagen für die Einkommensbesteuerung sowie zur gesonderten Feststellung des verbleibenden Verlustvortrags. Ferner die Erklärungen zur Körperschaftsteuer, einschließlich der Erklärungen zu gesonderten Feststellungen von Besteuerungsgrundlagen, die in Zusammenhang mit der Körperschaftsteuerveranlagung durchzuführen sind, sowie für die Zerlegung der Körperschaftsteuer. Ebenfalls bis zu diesem Datum abzugeben sind die Erklärungen zur Gewerbesteuer, einschließlich der Erklärungen zur gesonderten Feststellung des vortragsfähigen Gewerbeverlustes und zur gesonderten Feststellung des Zuwendungsvortrags sowie für die Zerlegung des Steuermessbetrags. Schließlich auch die Erklärungen zur Umsatzsteuer sowie zur gesonderten oder zur gesonderten und einheitlichen Feststellung nach § 18 des Außensteuergesetzes.

### **Sonderfrist**

Bei Steuerpflichtigen, die den Gewinn aus Land- und Forstwirtschaft nach einem vom Kalenderjahr abweichenden Wirtschaftsjahr ermitteln, endet die Frist nicht vor Ablauf des fünften Monats, der auf den Schluss des Wirtschaftsjahres 2011/2012 folgt.

### **Fristverlängerung**

Sofern die vorbezeichneten Steuererklärungen durch Personen, Gesellschaften, Verbände, Vereinigungen, Behörden oder Körperschaften im Sinne der §§ 3 und 4 StBerG angefertigt werden, wird die Frist allgemein bis zum 31.12.2012 verlängert. Bei Steuererklärungen für Steuerpflichtige, die den Gewinn aus Land- und Forstwirtschaft nach einem vom Kalenderjahr abweichenden Wirtschaftsjahr

ermitteln, tritt an die Stelle des 31.12.2012 der 31.5.2013. Es bleibt den Finanzämtern vorbehalten, Erklärungen mit angemessener Frist für einen Zeitpunkt vor Ablauf der allgemein verlängerten Frist anzufordern. Von dieser Möglichkeit soll insbesondere Gebrauch gemacht werden, wenn für den vorangegangenen Veranlagungszeitraum die erforderlichen Erklärungen verspätet oder nicht abgegeben wurden. Ferner dann, wenn für den vorangegangenen Veranlagungszeitraum kurz vor Abgabe der Erklärung bzw. vor dem Ende der Karenzzeit nachträgliche Vorauszahlungen festgesetzt wurden oder sich aus der Veranlagung für den vorangegangenen Veranlagungszeitraum eine hohe Abschlusszahlung ergeben hat. Des Weiteren soll von der Möglichkeit Gebrauch gemacht werden, wenn hohe Abschlusszahlungen erwartet werden oder für Beteiligte an Gesellschaften und Gemeinschaften Verluste festzustellen sind oder die Arbeitslage der Finanzämter es erfordert. Im Übrigen wird davon ausgegangen, dass die Erklärungen laufend fertig gestellt und unverzüglich eingereicht werden. Aufgrund begründeter Einzelanträge kann die Frist für die Abgabe der Steuererklärungen bis zum 28.2.2013 bzw. in den Fällen, in denen die vorbezeichnete Sonderfrist gilt, bis zum 31.7.2013 verlängert werden. Eine weitergehende Fristverlängerung kommt grundsätzlich nicht in Betracht. Die allgemeine Fristverlängerung gilt nicht für Anträge auf Steuervergütungen. Sie gilt auch nicht für die Abgabe von Umsatzsteuererklärungen, wenn die gewerbliche oder berufliche Tätigkeit mit Ablauf des 31.12.2011 endete. Hat die gewerbliche oder berufliche Tätigkeit vor dem 31.12.2011 geendet, ist die Umsatzsteuererklärung für das Kalenderjahr einen Monat nach Beendigung der gewerblichen oder beruflichen Tätigkeit abzugeben.

## **20. Zum Zugang einer Kündigung bei minderjährigem Auszubildenden**

### **Kernaussage**

Das Berufsausbildungsverhältnis beginnt mit einer Probezeit. Während dieser Zeit kann das Ausbildungsverhältnis nach dem Berufsbildungsgesetz (BBiG) sowohl vom Auszubildenden als auch vom Ausbilder jederzeit ohne Einhaltung einer Frist

gekündigt werden. Eine solche Kündigung muss noch während der Probezeit zugehen. Ist der Auszubildende minderjährig und damit nur beschränkt geschäftsfähig, wird die Kündigung erst dann wirksam, wenn sie seinem gesetzlichen Vertreter, in der Regel einem Elternteil, zugeht. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte kürzlich zu entscheiden, ob eine Kündigung den Eltern auch dann zugeht, wenn diese gerade verreist sind.

## **Sachverhalt**

Der minderjährige Kläger schloss, vertreten durch seine Eltern, mit dem beklagten Unternehmen einen Vertrag über eine Ausbildung als Fachkraft für Lagerlogistik für die Zeit ab 1.8.2008. Der Ausbildungsvertrag enthielt eine 3-monatige Probezeit. Der Ausbilder erklärte mit Schreiben vom 31.10.2008, dem letzten Tag der Probezeit, die Kündigung. Das Schreiben war gerichtet an den Kläger, gesetzlich vertreten durch die Eltern, und wurde durch Boten am selben Tag in den gemeinsamen Hausbriefkasten des Klägers und seiner an diesem Tag verreisten Eltern eingeworfen. Dort fand es der Kläger zwei Tage später und verständigte seine Mutter telefonisch von der Kündigung, die vom Kündigungsschreiben nach ihrer Rückkehr Anfang November 2008 tatsächlich Kenntnis erhielt. Mit einem Schreiben seiner Prozessbevollmächtigten, das beim Ausbilder Mitte November 2008 einging, wies der Kläger die Kündigung zurück, weil dieser keine Vollmachtsurkunde beigelegt war. Mit seiner Klage begehrte der Kläger die Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung und unterlag zuletzt vor dem BAG.

## **Entscheidung**

Die Kündigung wurde gegenüber den Eltern des Klägers als dessen gesetzlichen Vertretern erklärt. Mit dem Einwurf in den gemeinsamen Briefkasten der Familie war der Zugang der Kündigung bewirkt. Die Ortsabwesenheit der Eltern stand dem nicht entgegen. Für den Zugang reichte es aus, dass das Schreiben in den Herrschaftsbereich der Eltern gelangt war und sie es unter normalen Umständen zur Kenntnis

nehmen konnten. Die Kündigung scheiterte auch nicht an der fehlenden Vollmachtsurkunde. Die Zurückweisung einer Kündigungserklärung nach einer Zeitspanne von mehr als einer Woche ist ohne das Vorliegen besonderer Umstände des Einzelfalls nicht mehr "unverzüglich" im Sinne der gesetzlichen Anforderung.

### **Konsequenz**

Ist eine Kündigungserklärung mit dem erkennbaren Willen abgegeben worden, dass sie den gesetzlichen Vertreter erreicht, und gelangt sie - etwa durch den Einwurf des Kündigungsschreibens in seinen Hausbriefkasten - tatsächlich in dessen Herrschaftsbereich, ist der Zugang bewirkt.

## **21. Sind Zivilprozesskosten außergewöhnliche Belastungen?**

### **Kernaussage**

Nach Auffassung des Bundesfinanzministeriums (BMF) stellen Prozesskosten regelmäßig keine außergewöhnlichen Belastungen dar. Damit stellt sich das BMF ausdrücklich gegen das kürzlich vom Bundesfinanzhof (BFH) gesprochene Urteil. Das BMF hat die Finanzämter angewiesen, die Entscheidung des BFH in allen anderen Fällen unberücksichtigt zu lassen. Zudem hat es angekündigt, dem Gesetzgeber eine Neuregelung dieser Problematik zu empfehlen.

### **Sachverhalt**

Am 12.5.2011 hatte der BFH entschieden, dass Zivilprozesskosten unter bestimmten Voraussetzungen als außergewöhnliche Belastungen steuermindernd geltend gemacht werden können. Voraussetzung für die Behandlung als außergewöhnliche Belastung ist, dass die Kosten zwangsläufig entstehen. Entgegen der bisherigen Rechtsprechung geht der BFH in seinem Urteil davon aus, dass Prozesskosten im Regelfall zwangsläufig entstehen. Dies sei lediglich dann nicht der Fall, wenn die Rechtsverfolgung keine Aussicht auf Erfolg hat oder mutwillig erscheint.

## **Entscheidung**

Das BMF hat mit einem sogenannten Nichtanwendungserlass vom 21.12.2011 die Finanzämter angewiesen, die vom BFH entwickelten Grundsätze für die Berücksichtigung von Prozesskosten nicht anzuwenden. Damit stellt sich das BMF in offenen Widerstreit zum BFH. Das BMF begründet diese Entscheidung damit, dass der BFH von seiner langjährigen Rechtsprechung abgewichen ist. Nach Auffassung des BMF entstehen Rechtsverfolgungskosten nicht zwangsläufig und stellen damit keine außergewöhnlichen Belastungen dar. Nur ausnahmsweise, wenn der Steuerpflichtige ohne den Rechtsstreit seine Existenzgrundlage zu verlieren droht, können die Kosten steuerlich berücksichtigt werden. Weiter begründet das BMF die Anweisung damit, dass der Finanzverwaltung keine Instrumente zur Verfügung stehen, um die Erfolgsaussichten eines Zivilprozesses zu beurteilen. Deshalb kündigt das BMF an, dem Gesetzgeber eine Neuregelung für Prozesskosten nahezulegen.

## **Konsequenz**

Im privaten Bereich angefallene Prozesskosten sollten auf jeden Fall als außergewöhnliche Belastung geltend gemacht werden. Dies gilt insbesondere für die Steuererklärung 2011. Ob auch im Jahr 2012 die Prozesskosten noch geltend gemacht werden können, wird davon abhängen, wie der Gesetzgeber auf den zu erwartenden Vorschlag des BMF reagiert. Auswirkungen auf die steuerliche Berücksichtigung von Rechtsverfolgungskosten in der Erwerbssphäre hat dieses Urteil nicht.

### 1. Aktive Rechnungsabgrenzung bei Darlehen mit fallenden Zinssätzen

#### Rechtslage

Ausgaben vor dem Abschlussstichtag sind in der Bilanz als Rechnungsabgrenzungsposten (RAP) zu aktivieren, soweit sie Ausgaben für eine bestimmte Zeit nach dem Abschlussstichtag darstellen.

#### Sachverhalt

Die Klägerin nahm bei einer Bank so genannte Step-down-Gelder auf, die mit fallenden Zinssätzen verzinst wurden (1. Jahr: 7,5 %; 10. Jahr: 3,0 %). Das Darlehen mit einer Laufzeit von 10 Jahren war am Ende der Laufzeit in einer Summe rückzahlbar; eine Kündigung wurde ausgeschlossen. Der im 1. Jahr in vollem Umfang vorgenommene Betriebsausgabenabzug für die Zinsen wurde seitens des Finanzamts nicht anerkannt. Die Klägerin hatte nach dessen Auffassung im Streitjahr einen Rechnungsabgrenzungsposten zu aktivieren, weil es sich bei der Überlassung des Darlehens um eine über die Laufzeit gleichbleibende Leistung handele und deshalb die zu zahlenden Zinsen gleichmäßig auf die Laufzeit zu verteilen seien. Das Finanzgericht ließ den Betriebsausgabenabzug in vollem Umfang zu; der Bundesfinanzhof (BFH) allerdings teilte die Ansicht der Finanzverwaltung.

#### Entscheidung

Das Verlangen zur Bildung eines Rechnungsabgrenzungspostens war rechtmäßig. Die Richter bejahten den Vorleistungscharakter der hohen Darlehenszinsen im Erstjahr, da die Zinsen als Vorleistung für die Überlassung des Darlehens in der restlichen Darlehenslaufzeit anzusehen seien. Die Klägerin habe im Falle einer vorzeitigen Beendigung des Darlehensverhältnisses keinen vertraglichen Anspruch auf anteilige Rückerstattung der bis zum Beendigungszeitpunkt bereits gezahlten Zinsen gehabt. Hierauf kam es im vorliegenden Fall jedoch nicht an, da eine

vorzeitige Kündigung und somit eine teilweise Rückforderung bisher gezahlter Zinsen nicht möglich war.

## **Konsequenz**

Ob etwas anderes gilt, wenn die Parteien mit der Vereinbarung eines fallenden Zinssatzes beabsichtigen, ein prognostiziertes Absinken des allgemeinen Marktzinssatzes für Kapitalüberlassungen während der Darlehenslaufzeit widerzuspiegeln, bedurfte hier keiner Entscheidung.

## **2. Steuerpflichtiger Veräußerungsgewinn aus Anteilen bei Kapitalgesellschaften**

### **Kernproblem**

Erzielt eine Kapitalgesellschaft einen Gewinn aus der Veräußerung von Kapitalgesellschaftsanteilen oder bezieht sie Dividenden hieraus, so sind die Erträge grundsätzlich zu 95 % steuerbefreit. Ausnahmsweise sind sie jedoch voll steuerpflichtig, wenn die erzielende Kapitalgesellschaft ein Finanzunternehmen i. S. d. Kreditwesengesetzes ist und sie die Anteile mit dem Ziel der kurzfristigen Erzielung eines Eigenhandelserfolgs erworben hat. Die entsprechende Vorschrift des Körperschaftsteuergesetzes sollte zwar ursprünglich nur bei Banken und Finanzdienstleistern greifen, spätestens seit der in 2009 getroffenen Grundsatzentscheidung des Bundesfinanzhofs (BFH) hat sich indes gezeigt, dass auch "normale" Holding- und Beteiligungsgesellschaften betroffen sein können. In 2 jüngst veröffentlichten Urteilen hatte der BFH nunmehr die Möglichkeit, den Anwendungsbereich der Vorschrift weiter zu konkretisieren.

### **Sachverhalt**

Klägerin ist eine GmbH, die im Streitjahr (2006) 94,8 % der Anteile an einer Vorratsgesellschaft erwarb. Die Anteile an der Vorrats-GmbH veräußerte sie wenige Tage später zu einem Kaufpreis von rund 7,5 Mio. EUR an eine luxemburgische

Gesellschaft. Zuvor war gegenüber der Vorrats-GmbH ein notarielles Kaufangebot über umfangreichen Grundbesitz abgegeben worden, zu deren Annahme diese sich im Zuge der Anteilsübertragung gegenüber der Anteilserwerberin verpflichtet hatte. Weiteren Geschäftstätigkeiten - mit Ausnahme der Verwaltung des erzielten Veräußerungserlöses - ging die Klägerin in 2006 nicht nach. Die Finanzverwaltung versagte die Steuerbefreiung des Veräußerungsgewinns unter Hinweis auf die Ausnahmegesetzgebung des Körperschaftsteuergesetzes. Die hiergegen gerichtete Klage war ebenso erfolglos wie die Beschwerde der GmbH gegen die Nichtzulassung der Revision beim BFH.

### **Entscheidung**

Der BFH bestätigte die Auffassung der Vorinstanz. Es ist bereits entschieden, dass für die Fragen, ob ein Finanzunternehmen i. S. d. Kreditwesengesetzes und eine Eigenhandelserfolgsabsicht vorliege, auf den Erwerbszeitpunkt abzustellen sei. Die in der Tat durch höchstrichterliche Rechtsprechung noch nicht geklärte Frage, wann von einer "Haupttätigkeit" als Finanzunternehmen auszugehen sei, sei vorliegend aber nicht klärungsfähig, da die Klägerin neben dem Erwerb und der zeitnahen Veräußerung einer einzigen Beteiligung keinen weiteren Tätigkeiten nachging.

### **Konsequenz**

Der Entscheidung ist zuzustimmen. Die noch offene und für die (Beratungs-)Praxis äußerst bedeutsame Rechtsfrage, welche Kriterien zur Abgrenzung der "Haupttätigkeit" eines Finanzunternehmens heranzuziehen sind, wird zu einem späteren Zeitpunkt vom BFH zu beantworten sein. Hierzu wird den Richtern im Rahmen eines anderweitig bereits anhängigen Revisionsverfahrens zeitnah die Gelegenheit geboten.

### **3. Beeinträchtigung der Dienstleistungsfreiheit durch Steuerabzugsverfahren nach § 50a EStG**

#### **Rechtslage**

Nach den Bestimmungen des Einkommensteuergesetzes wird die Einkommensteuer bei beschränkt Steuerpflichtigen im Wege des Steuerabzugs bei Einkünften erhoben, die durch im Inland ausgeübte künstlerische oder sportliche Darbietungen erzielt werden, unabhängig davon, wem die Einnahmen zufließen. Das Finanzgericht Düsseldorf hatte kürzlich einen Sachverhalt zu beurteilen, in dem es um die EU-Rechtswidrigkeit dieses Steuerabzugsverfahrens ging.

#### **Sachverhalt**

Streitig war, ob ein deutscher Diskothekenbetreiber für nicht einbehaltene Abzugssteuer nach den entsprechenden Vorschriften des Einkommensteuergesetzes in Haftung genommen werden kann oder ob diese Inanspruchnahme eine ungerechtfertigte Beeinträchtigung darstellt.

#### **Entscheidung**

Das Gericht stellte zunächst fest, dass die Feststellungen der Lohnsteuer-Außenprüfung zutreffend waren und der Diskothekenbetreiber die Abzugsteuer überhaupt nicht bzw. nicht korrekt einbehalten hatte und sich aus diesem Grund eine Haftung nach dem Einkommensteuergesetz ergab. Sodann setzte es sich mit der Europarechtskonformität der Vorschrift auseinander und identifizierte die Dienstleistungsfreiheit als möglicherweise verletztes Grundrecht. Das Finanzgericht bemühte in diesem Zusammenhang die so genannte "Scorpio-Entscheidung" des Europäischen Gerichtshofs und stellt Folgendes fest: Betriebsausgaben oder Werbungskosten sind beim Steuerabzug zwingend zu berücksichtigen. Das Steuerabzugsverfahren ist ein legitimes Verfahren zur steuerlichen Erfassung bzw. zur Verhinderung einer Nichtbesteuerung. Dies war seinerzeit aber entschieden worden, weil es noch keine Gemeinschaftsrichtlinie zur gegenseitigen Amtshilfe und

zur Beitreibung steuerlicher Forderungen gab. Unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs stellt das Finanzgericht anschließend fest, dass auch nach Einführung der Beitreibungsrichtlinie noch keine effektive Möglichkeit zur steuerlichen Erfassung und Beitreibung von Forderungen gegen ausländische Vergütungsempfänger besteht. Ferner verstoße das in Deutschland angewandte Verfahren insoweit - zumindest in den Streitjahren - noch nicht gegen die Dienstleistungsfreiheit. Die Revision zum Bundesfinanzhof wurde zugelassen.

### **Konsequenz**

Die Rechtsprechung hat mittlerweile in einer Reihe von Entscheidungen die Gemeinschaftsrechtskonformität des Steuerabzugsverfahrens bestätigt. Der Bundesfinanzhof wird jetzt nochmals die Möglichkeit haben, hierzu selbst zu entscheiden oder die Frage dem Europäischen Gerichtshof vorzulegen.

## **4. Keine Existenzgründung: Auflösung einer Ansparrücklage**

### **Rechtslage**

Existenzgründer, die eine Ansparrücklage gebildet haben, mussten diese gemäß der alten Fassung der entsprechenden Vorschrift im Einkommensteuergesetz wieder auflösen, sofern sie das begünstigte Wirtschaftsgut nicht bis zum 5. auf die Bildung der Rücklage folgenden Wirtschaftsjahrs angeschafft haben. Für Nicht-Existenzgründer betrug diese Frist 2 Jahre.

### **Sachverhalt**

Der Kläger erzielte in 1999 und 2000 als Arzt Einkünfte aus selbstständiger Arbeit aus einer Ende 1995 übernommenen Praxis. Zuvor hatte der Kläger als Vertreter anderer Ärzte gearbeitet. In 1997 bis 1999 bildete der Kläger Ansparrücklagen für Existenzgründer. Diese wurden in 1998 und 2000 teilweise aufgelöst. Da der Kläger seine Praxis in 2001 aufgab, behandelte er die verbliebene Ansparrücklage als Betriebseinnahme. Im Rahmen einer Betriebsprüfung wurde festgestellt, dass der

Kläger kein Existenzgründer war, weil er seit 1992 als so genannter Vertretungsarzt Einkünfte aus selbstständiger Arbeit erzielt habe. Die 1997 und 1998 gebildeten Ansparabschreibungen seien daher spätestens in 1999 und 2000 aufzulösen. Die Steuerbescheide für 1999 und 2000 wurden geändert. Das Finanzgericht wies die hiergegen gerichtete Klage ab.

### **Entscheidung**

Der Bundesfinanzhof (BFH) bestätigte das Urteil der Vorinstanz. Im Streitfall war eine Änderung der Steuerbescheide möglich, weil das Finanzamt den Kläger zunächst irrig als Existenzgründer angesehen und deshalb davon abgesehen hatte, die Ansparabschreibung des Klägers schon nach zwei Jahren aufzulösen. Der Kläger war kein Existenzgründer, weil er bereits von 1992 bis 1995 Einkünfte aus selbstständiger Tätigkeit bezog. Die Ansparrücklage war somit zwingend innerhalb von 2 Jahren nach deren Bildung aufzulösen.

### **Konsequenz**

Nach der Abgabenordnung (AO) können Steuerfestsetzungen geändert werden, wenn ein bestimmter Sachverhalt in einem Bescheid erkennbar in der Annahme nicht berücksichtigt wurde, dass er in einem anderen Bescheid zu berücksichtigen sei und sich diese Annahme als unrichtig herausstellt. Deshalb konnte das Finanzamt hier die rechtirrig Ansicht, der Kläger sei Existenzgründer, korrigieren und zum Anlass nehmen, die Veranlagung für die Vorjahre zu ändern und eine gebildete Ansparrücklage früher aufzulösen.

## **5. Wie sind Ablösezahlungen im Profi-Fußball zu bilanzieren?**

### **Kernaussage**

Ablösezahlungen, die von Vereinen der Fußball-Bundesliga für den Wechsel von Lizenzspielern an die abgebenden Vereine gezahlt werden sowie Provisionen an Spielervermittler sind als Anschaffungskosten auf das immaterielle Wirtschaftsgut zu

aktivieren und auf die Vertragslaufzeit abzuschreiben. Nicht zu aktivieren sind Ausbildungs- und Förderentschädigungen an die früheren Vereine und Provisionen für die ablösefreie Verpflichtung des Spielers.

### **Sachverhalt**

Das Finanzamt versagte den sofortigen Betriebsausgabenabzug der Ablösezahlungen eines eingetragenen Vereins, der eine Lizenzspielermannschaft unterhielt. Der Kläger stütze sich auf das so genannte "Bosman-Urteil" des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) aus dem Jahr 1995 und sah es als nicht gerechtfertigt an, Anschaffungskosten für Spielererlaubnisse zu aktivieren, weil eine solche Aktivierung auf eine verfassungswidrige Bilanzierung von "Humankapital" hinauslaufe.

### **Entscheidung**

Die an die abgebenden Vereine gezahlten Ablösebeträge sowie die an Spielervermittler gezahlten Provisionen für Spieler - nicht aber die geleisteten Ausbildungs- und Förderentschädigungen - stellen Anschaffungskosten für zu aktivierende Wirtschaftsgüter dar. Für die Beurteilung als Wirtschaftsgut kommt es darauf an, ob eine Übertragung des Wirtschaftsguts mit dem Betrieb aus der Sicht eines potenziellen Erwerbers einen eigenständigen Wert hat. Dem hat sich der Bundesfinanzhof (BFH) angeschlossen. Die Bilanzierung von "Humankapital" verstößt nicht gegen die durch das Grundgesetz geschützte Menschenwürde, sofern die Praxis des "Spielerhandelns" im Profisport selbst nicht als rechts- oder sittenwidrig angesehen wird.

### **Konsequenz**

Bei Provisionen ist für die Aktivierung zu unterscheiden, ob sie an die Spielervermittler für Spieler oder für Ausbildungs- und Förderentschädigung an den Ausbilderverein gezahlt werden.

## 6. Sind aufeinanderfolgend befristete Arbeitsverhältnisse zulässig?

### Rechtslage

Nach deutschem Recht sind befristete Arbeitsverträge möglich, wenn ein sachlicher Grund (hier: die Vertretung eines anderen Arbeitnehmers) besteht. Solche Sachgrundbefristung sind auch mehrmals beim selben Arbeitgeber hintereinander zulässig. Das Bundesarbeitsgericht hatte dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) vor diesem Hintergrund die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob eine Vielzahl von befristeten Arbeitsverhältnissen dazu führt, dass man bei einem Arbeitgeber von einem ständigen Vertretungsbedarf ausgehen müsse. Dies würde dann dazu führen, dass der sachliche Grund einer Befristung wegfallen und man vielmehr von einem unbefristeten Arbeitsverhältnis ausgehen müsse.

### Sachverhalt

Die Beklagte war auf der Grundlage von insgesamt 13 befristeten Arbeitsverhältnissen in ein und derselben Dienststelle des beklagten Landes angestellt gewesen. Alle Verträge enthielten als sachlichen Grund für die Befristung den Vertretungsbedarf anderer Arbeitnehmer, die sich vorübergehend hatten beurlauben lassen.

### Entscheidung

Der EuGH kam zu dem Ergebnis, dass auch bei einem feststellbaren ständigen Vertretungsbedarf mehrere, hintereinander abgeschlossene befristete Arbeitsverträge zulässig sein können, allerdings eine Missbrauchskontrolle unter Berücksichtigung aller bisherigen Arbeitsverträge geboten sein kann. Aus der bloßen Tatsache, dass bei einem Arbeitgeber ein größerer und insoweit als ständig wahrgenommener Vertretungsbedarf bestehe, könne weder abgeleitet werden, dass der sachliche Grund des Vertretungsbedarfs nicht vorliege noch, dass mehrere Befristungen eine missbräuchliche Gestaltung darstellten. Allerdings sei zu überprüfen, ob im konkreten Einzelfall eine missbräuchliche Gestaltung vorliege und zwar insbesondere

unter Berücksichtigung der Anzahl der Befristungen und der Wirksamkeit jeder einzelnen Befristung in der Vergangenheit.

### **Konsequenz**

Die Entscheidung ist insoweit überraschend, als dass sie gegen die Empfehlung des Generalanwalts, der eine Unzulässigkeit solcher Kettenbefristungen angenommen hatte, erfolgt; allerdings ist sie dem Grunde nach zutreffend. Mehrere aufeinander folgende Befristungen wegen Vertretungsbedarfs sind zulässig. Neu und insbesondere im Hinblick auf eine Auseinandersetzung vor dem Arbeitsgericht nicht zu unterschätzen ist allerdings, dass sämtliche bisher abgeschlossenen Befristungen - gegebenenfalls auch 15 an der Zahl - jeweils selbstständig auf ihre Wirksamkeit hin überprüft werden müssen.

## **7. Zum Ansatz selbst geschaffener immaterieller Wirtschaftsgüter in steuerlicher Übertragungsbilanz**

### **Kernaussage**

Das Umwandlungssteuergesetz (UmwStG) bestimmt für den Fall einer rechtsformwechselnden Umwandlung einer Kapitalgesellschaft in eine Personengesellschaft, dass die Wirtschaftsgüter in der steuerlichen Schlussbilanz der Körperschaft mit dem Buchwert oder einem höheren Wert angesetzt werden können (Ansatzwahlrecht). Das Finanzgericht Münster hatte in diesem Zusammenhang kürzlich zu entscheiden, ob eine Aktivierung immaterieller Wirtschaftsgüter in der steuerlichen Übertragungsbilanz im Rahmen einer Umwandlung einer GmbH in eine Kommanditgesellschaft (KG) zulässig ist.

### **Sachverhalt**

Die klagende Kommanditgesellschaft ist Gesamtrechtsnachfolgerin einer GmbH; sie ist durch formwechselnde Umwandlung der GmbH entstanden. In der Übertragungsbilanz aktivierte die Klägerin - seinerzeit noch als GmbH - ihre selbstgeschaffenen

immateriellen Wirtschaftsgüter wie Firmenwert und Auftragsbestand. Anlässlich einer Betriebsprüfung versagte das Finanzamt indes eine Zuschreibung zum Firmenwert und Auftragsbestand und minderte den erklärten Gewinn um rd. 700.000 EUR. Begründet wurde dies damit, dass zwar ein Bewertungswahlrecht für die Wirtschaftsgüter der Übertragungsbilanz gegeben sei; folglich könnten die Wirtschaftsgüter in der steuerlichen Übertragungsbilanz der GmbH mit einem höheren Wertansatz als in der Handelsbilanz angesetzt werden. Dies gelte aber nur für solche Wirtschaftsgüter, die vom Grundsatz her überhaupt in der Steuerbilanz aktiviert werden dürften, was für den originären Firmenwert und den Auftragsbestand aber nicht der Fall sei. Daher könnten sie weder von der GmbH aktiviert noch von der KG abgeschrieben werden. Die hiergegen gerichtete Klage war erfolgreich.

### **Entscheidung**

Das Finanzamt hatte zu Unrecht die Aktivierung immaterieller Wirtschaftsgüter in der steuerlichen Übertragungsbilanz im Rahmen der formwechselnden Umwandlung versagt. Zwar ist einkommensteuergesetzlich vorgegeben, dass steuerrechtliche Wahlrechte bei der Gewinnermittlung in Übereinstimmung mit der Handelsbilanz auszuüben sind. Dieser Grundsatz der Maßgeblichkeit gilt indes nicht für die steuerliche Umwandlungsbilanz, denn das Umwandlungssteuergesetz normiert eine Durchbrechung des Grundsatzes zugunsten der übertragenden Körperschaft. Zudem ändert sich bei einer formwechselnden Umwandlung allein die Rechtsform; der Unternehmensträger bleibt identisch. Da das Handelsrecht für diesen Fall weder die Aufstellung einer Schlussbilanz für die übertragende Kapitalgesellschaft noch die Aufstellung einer Eröffnungsbilanz für die an ihre Stelle tretende Personengesellschaft vorsieht, ist die Ausübung steuerrechtlicher Wahlrechte in Übereinstimmung mit der handelsrechtlichen Jahresbilanz ohnehin nicht möglich.

### **Konsequenz**

Das Finanzgericht hat die Revision zugelassen; abzuwarten bleibt nun, ob und wenn

ja, wie der Bundesfinanzhof (BFH) entscheiden wird. In einem früheren Urteil, das vom Sachverhalt den umgekehrten Fall betraf, dass eine KG im Wege einer formwechselnden Umwandlung in eine GmbH umgewandelt wurde, hat der BFH jedenfalls für den Auftragsbestand ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sich keine Einwände gegen dessen Aktivierung ergäben.

## **8. Ist Entsorgung von Speiseabfällen landwirtschaftliche Dienstleistung?**

### **Kernaussage**

Das Finanzgericht Münster entschied kürzlich, dass ein Unternehmer mit der Entsorgung von Speiseabfällen, die er nach Aufbereitung als Schweinefutter verwendet, keine landwirtschaftlichen Dienstleistungen erbringt.

### **Sachverhalt**

Ein Landwirt, der einen Mastbetrieb bewirtschaftet und umsatzsteuerlich unter die Regelung "Pauschalierer" fällt, verfütterte in den Jahren 2003 bis 2005 an die von ihm gehaltenen Schweine Speisereste, die er mittels eines Spezialfahrzeuges bei verschiedenen Großküchen und Restaurants abholte und thermisch aufbereitete. Das den Großküchen und Gastronomieunternehmen für die Abnahme/Entsorgung der organischen Abfälle in Rechnung gestellte Entgelt unterwarf der Landwirt ebenfalls der Durchschnittsbesteuerung, da diese Tätigkeit umsatzsteuerlich als Nebenbetrieb zu werten sei. Der zuständige Betriebsprüfer (BP) folgte dieser Auffassung jedoch nicht und bewerte die Entsorgung von Speiseabfällen umsatzsteuerlich als sonstige Leistung, die als solche nicht der Durchschnitts- sondern der Regelbesteuerung zu unterwerfen sei. Zudem stellte die BP fest, dass die Speiseabfälle nicht wertlos seien, sodass zur Festsetzung der Umsatzsteuer neben dem Erlös aus der Abholung von Speiseabfällen auch der Wert der Abfälle als Bemessungsgrundlage zu berücksichtigen sei. Hiergegen klagte der Landwirt und obsiegte zum Teil.

## **Entscheidung**

Das Gericht stellte zunächst fest, dass die Abholung/Entsorgung von Speiseresten grundsätzlich keine landwirtschaftliche Dienstleistung im Sinne der EU-Mehrwertsteuersystemrichtlinie ist und somit eine sonstige Leistung darstellt. Folglich ist eine Durchschnittsbesteuerung nicht zulässig. Selbst wenn die entsprechenden Anforderungen an eine Begünstigung erfüllt wären, käme im vorliegenden Fall eine Behandlung der Entsorgung der organischen Abfälle als Nebenbetrieb nicht in Frage. Denn die durch diese Tätigkeit erzielten Umsätze übersteigen die auf die Schweinemast entfallenden Umsätze deutlich, so dass sie nicht mehr von "untergeordneter Bedeutung" sind. Bei der Bemessung der Bedeutung unerheblich ist, dass der Landwirt den wesentlichen Teil seiner Arbeitskraft für den landwirtschaftlichen Betrieb aufgewendet hat. Die Erhöhung der Bemessungsgrundlage um den Wert der Speisereste ist hingegen nicht rechtfertigt, da diese für Großküchen und Restaurants wertlos sind. Somit kommt es zu keinem umsatzähnlichen Umsatz, der eine Einbeziehung des Wertes bei der Berechnung der umsatzsteuerlichen Bemessungsgrundlage rechtfertigen würde.

## **Konsequenz**

Erbringt ein Landwirt im Rahmen seines landwirtschaftlichen Betriebs Dienstleistungen, die über die originär landwirtschaftliche Tätigkeit hinausgehen, jedoch als landwirtschaftliche Dienstleistungen einzustufen sind, ist fortlaufend zu prüfen, ob das Verhältnis des im land- und forstwirtschaftlichen Hauptbetrieb erzielten Umsatzes im Vergleich zu dem aus dem Nebenbetrieb stammenden Umsatz weiterhin eine umfassende Anwendung der Durchschnittssatzbesteuerung rechtfertigt.

## **9. Fristlose Kündigung bei heimlicher Aufzeichnung einer Betriebsratssitzung**

### **Kernfrage**

Mitglieder des Betriebsrates genießen besonderen Kündigungsschutz. Sie können aber (auch fristlos) gekündigt werden, wenn ihnen besonders schwerwiegende

Pflichtverletzungen, insbesondere im Rahmen ihrer Amtsausübung, zur Last gelegt werden können. Unter anderem ist es unzulässig, Betriebsratssitzungen ohne vorherige Ankündigung auf Tonband aufzunehmen. Das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg hatte über die Zulässigkeit und die Beweisanforderungen an eine fristlose Kündigung wegen des heimlichen Aufnehmens einer Betriebsratssitzung zu entscheiden.

### **Sachverhalt**

Die Klägerin war langjährig unbeanstandet im Unternehmen beschäftigt und Mitglied des Betriebsrates. Kurz vor Beginn einer Betriebsratssitzung war sie auf ihrem Handy angerufen worden und hatte zum Telefonat den Raum verlassen. Als sie zurückkehrte, meinte eine weitere Teilnehmerin der Sitzung, sie habe das Handy noch eingeschaltet und zeichne die Sitzung auf. Die weiteren Einzelheiten der Sitzung und der Auseinandersetzung darüber, ob das Handy eingeschaltet gewesen war, sind streitig geblieben. Der Arbeitgeber kündigte das Arbeitsverhältnis aufgrund des Vorfalls nach Anhörung fristlos. Mit ihrer hiergegen gerichteten Klage hatte die Klägerin vor dem Landesarbeitsgericht Erfolg.

### **Entscheidung**

Das Gericht stellte zwar fest, dass das heimliche Aufzeichnen von Betriebsratssitzung wegen des Verstoßes gegen die Persönlichkeitsrechte der weiteren Teilnehmer und des an das Amt des Betriebsrats gestellten Vertrauenserfordernisses geeignet sei, auch eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen, selbst wenn lediglich der dringende Verdacht bestehe. Im konkreten Fall sei aber nicht zweifelsfrei erwiesen, dass ein heimliches Abhören überhaupt vorgelegen habe. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass die Klägerin seit langen Jahren unbeanstandet im Unternehmen beschäftigt gewesen sei. Hinzu komme, dass sich der Betriebsrat aus eigenem Recht hätte gegen das Abhören verteidigen können, so dass nicht zwingend damit zu rechnen gewesen sei, dass der Arbeitgeber mit Kündigung reagiere. Im Übrigen wäre

es dem Arbeitgeber durch Abmahnung möglich gewesen, die Klägerin für die Zukunft auf die Sensibilität ihres Amtes hinzuweisen.

### **Konsequenz**

Die Entscheidung überrascht angesichts der Beweislage nicht. Dem Grunde nach ist die heimliche Aufnahme einer Betriebsratssitzung aber geeignet, eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen. Allerdings wird auf Beweisebene nachgewiesen werden müssen, dass ein bewusstes und gewolltes Mitschneiden vorgelegen hat.

## **10. Wer haftet für unterbliebene Ad-hoc-Mitteilungen?**

### **Kernaussage**

Durch so genannte Ad-hoc-Mitteilungen verbreiten häufig Aktiengesellschaften Neuigkeiten zu Unternehmenszahlen oder bedeutsame Geschäftsabschlüsse. Diese Mitteilungen können ein Steigen oder Sinken des Aktienkurses an der Börse zur Folge haben. Ein Düsseldorfer Kreditinstitut z. B. hatte ihr Engagement in notleidenden Hypothekenpapieren in den USA in einer solchen Ad-hoc-Mitteilung kurz vor ihrem Beinahe-Zusammenbruch im Juli 2007 relativiert, obwohl sie deren Bedeutung für den Finanzmarkt erkannt hatte. Der Bundesgerichtshof (BGH) befasste sich nunmehr damit, ob die Bank ihren Aktionären aufgrund dieser Handlung zum Ausgleich der Verluste in Form des Schadensersatzes verpflichtet ist.

### **Sachverhalt**

Seit 2007 fielen Forderungen aus dem US-Hypothekenmarkt verstärkt aus, weshalb auch die Preise für die durch die beklagte Bank emittierten Anleihen sanken. Es gab daraufhin Gerüchte, die Bank treffe im Hinblick auf die US-Hypothekenkredite ein substantielles Risiko. Um diese Gerüchte auszuräumen, veranlasste der Vorstandsvorsitzende in Kenntnis der tatsächlichen Umstände am 20.7.2007 die Herausgabe einer Pressemitteilung, wonach nur eine geringe Betroffenheit der Beklagten durch die US-Hypothekenkredite behauptet wurde. Am 26.7.2007 erwarb

ein Privatanleger 1.000 Aktien der Bank; am 29.7.2007 musste diese von ihrem Großaktionär massiv gestützt werden. Nach entsprechender Ad-hoc-Mitteilung brach ihr Aktienkurs ein. Der Anleger verlangt nunmehr von der Bank Erstattung des Kaufpreises für die Aktien Zug-um-Zug gegen deren Rückübertragung. Der BGH gab ihm grundsätzlich Recht, verwies die Sache aber zur weiteren Aufklärung an die Vorinstanz zurück.

### **Entscheidung**

Der Anleger kann seinen Schadensersatzanspruch auf die falschen Angaben in der Pressemitteilung vom 20.7.2007 stützen. Unerheblich ist, ob die Bank ihren Beinahe-Zusammenbruch Ende Juli vorhersehen konnte. Entscheidend ist allein, dass sie die Bedeutung ihres Engagements im Zusammenhang mit den US-Hypothekenkrediten für den Wertpapierhandel erkannt hat. Der Anleger kann daher die Erstattung des Kaufpreises der Aktien Zug-um-Zug gegen deren Rückgabe oder die Differenz zwischen dem Kurs bei Erwerb der Aktien und deren fiktivem Kurs bei Veröffentlichung der entsprechenden Ad-hoc-Meldung verlangen. Der Anleger hat aber noch zu beweisen, dass er die Papiere bei rechtzeitiger und wahrheitsgemäßer Veröffentlichung nicht erworben hätte.

### **Konsequenz**

Die Schadensersatzansprüche wegen falscher/unterlassener Ad-hoc-Meldung verjähren innerhalb eines Jahres ab Kenntnis der (fehlenden) Veröffentlichung, spätestens nach drei Jahren. Bei ausführlicher Presseberichterstattung kann von einer zeitnahen Kenntnis des Anlegers ausgegangen werden. Es empfiehlt sich daher, frühzeitig verjährungshemmende Maßnahmen einzuleiten.

## 11. Einsichtsrechte der Gesellschafter einer oHG in Geschäftsunterlagen

### **Kernaussage**

Der nicht geschäftsführende Gesellschafter hat grundsätzlich Anspruch auf uneingeschränkte Einsicht in die Handelsbücher und Papiere einer Gesellschaft. Eine in der Vergangenheit liegende gesellschaftswidrige Verwendung von Informationen gibt allein noch keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür, dass die geforderten Informationen auch weiterhin missbräuchlich verwendet werden. Vielmehr ist für die Geltendmachung eines Einsichtsverweigerungsrechts im Vollstreckungsverfahren die zukünftige Entwicklung entscheidend.

### **Sachverhalt**

Die Parteien sind Gesellschafter einer Brauerei & Co. oHG. Der nicht geschäftsführende Kläger begehrt als einmalig künftige Leistung die Einsichtnahme in sämtliche Handelsbücher und Papiere der Gesellschaft sowie deren Tochtergesellschaft, die zum Zeitpunkt der Vollstreckung in deren Besitz sind. Die Beklagten hatten den Einsichtsanspruch bis zur Klageerhebung grundsätzlich erfüllt. Lediglich in die Unterlagen der Tochtergesellschaft wurde zeitweise die Einsicht versagt, da die Gefahr bestand, der Kläger werde die gewonnenen Informationen zu kreditschädigenden Aussagen missbrauchen. Außerdem bestünde ein Einsichtsverweigerungsrecht, da der Kläger dem Manager Magazin Informationen weiter gegeben habe, aufgrund derer ein kreditschädigender Artikel veröffentlicht wurde. Der Kläger bestritt dies und bekam Recht. Die Revision wurde nicht zugelassen.

### **Entscheidung**

Dem Kläger steht ein umfassendes Einsichtsrecht zu. Ein Gesellschafter kann auf künftige Einsicht klagen, denn ihm geht es im Allgemeinen um die Sicherung des Einsichtsrechts für die Zukunft bis zu einem etwaigen Ausscheiden aus der Gesellschaft. Bei zukünftiger Einsichtnahme kann der Einwand der Erfüllung bzw. mangelnden Fälligkeit von Anfang an nicht eingreifen. Auch kann das

Einsichtsverweigerungsrecht bei zukünftiger Leistung nicht im Erkenntnisverfahren erfolgreich durchgesetzt werden, denn hierüber ist grundsätzlich erst im Vollstreckungsverfahren zu entscheiden. Allein aufgrund einer bestimmten vergangenen - hier unterstellten - Verwendung von Informationen lässt sich nicht sicher beurteilen, ob eine weitere missbräuchliche Verwendung zu besorgen ist.

### **Konsequenz**

In den Urteilsgründen wird erneut festgestellt, dass die Einsichtsrechte jedes, auch des nicht geschäftsführenden Geschäftsführers nur in Ausnahmefällen einzuschränken sind.

## **12. Kündigung wegen HIV-Infektion ist nicht immer AGG-rechtswidrig**

### **Rechtslage**

Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) gibt dem diskriminierend gekündigten Arbeitnehmer einen Entschädigungsanspruch gegenüber dem diskriminierenden Arbeitgeber. Ein Diskriminierungsmerkmal ist dabei eine Behinderung des Arbeitnehmers. Dabei gilt, dass schwere Krankheiten in der Regel mit einer Behinderung einher gehen, wobei im Anwendungsbereich des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes hinzu kommt, dass keine Schwerbehinderung im "klassischen" Sinn vorliegen muss. Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg hatte darüber zu entscheiden, ob die Kündigung eines HIV-infizierten Mitarbeiters diskriminierend erfolgt und einen Entschädigungsanspruch auslöst.

### **Sachverhalt**

Der Arbeitnehmer war im sogenannten Reinbereich bei einem Pharmaunternehmen in der Medikamentenherstellung beschäftigt. Für diesen Arbeitsbereich galt die generelle Anweisung, dass kranke Arbeitnehmer dort nicht beschäftigt werden dürfen. Als der Arbeitgeber von der HIV-Infektion des Mitarbeiters erfuhr, kündigte er das (sich noch in der Probezeit befindende) Arbeitsverhältnis. Hiergegen richtete

sich die Klage, mit der der Kläger hilfsweise auch eine Entschädigung nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz geltend machte.

## **Entscheidung**

Das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg gab dem Arbeitgeber Recht. Er habe im sogenannten Reinbereich den Einsatz erkrankter bzw. kranker Arbeitnehmer generell ausschließen dürfen. Davon sei auch die Entlassung des dauerhaft HIV-infizierten Klägers gedeckt gewesen. Vor diesem Hintergrund war die Kündigung zulässig. Ohne über die Frage, ob eine HIV-Infektion mit einer Behinderung im Sinne des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes gleich zu setzen sei, zu entscheiden, wies das Gericht auch den Entschädigungsanspruch ab. Denn selbst wenn eine Ungleichbehandlung vorgelegen habe, sei das Verhalten des Arbeitgebers gerechtfertigt gewesen. Ungeachtet dessen ließ das Gericht die Revision zum Bundesarbeitsgericht zu.

## **Konsequenz**

Die Entscheidung erscheint für den Bereich der unmittelbaren Medikamentenherstellung gerechtfertigt; dort dürfte es keinen Unterschied machen, in welchem Grad ein Arbeitnehmer erkrankt ist. Alleine die Tatsache irgendeiner Erkrankung erscheint ausreichend, um die Reinheit der hergestellten Medikamente zu gefährden. Zu beobachten gilt es, ob das Bundesarbeitsgericht die Revision nutzt, um einerseits grundsätzlich zu entscheiden, ob eine HIV-Infektion eine Behinderung darstellt, und andererseits abgrenzt, ob es Arbeitsbereiche gibt, in denen besondere Regelungen per se zulässig sind.

## **13. Stromsteuererlaubnis geht nicht durch Verschmelzung über**

### **Kernaussage**

Bei einer Verschmelzung zweier Gesellschaften wird das gesamte Vermögen eines Rechtsträgers (inkl. aller Rechte und Pflichten) auf einen anderen schon bestehenden

oder neu gegründeten Rechtsträger übertragen. Der übertragende Rechtsträger wird dadurch ohne Liquidation aufgelöst. In diesem Zusammenhang entschied der Bundesfinanzhof (BFH) aktuell, dass eine der übertragenden Gesellschaft erteilte stromsteuerrechtliche Erlaubnis zur Stromentnahme zum ermäßigten Steuersatz mit der Eintragung der Verschmelzung im Handelsregister erlischt. Die Erlaubnis geht deshalb nicht auf den übernehmenden Rechtsträger über, weil sie eine personenbezogene öffentlich-rechtliche Rechtsposition ist, bei der es auf die Zuverlässigkeit des Unternehmens und auf die Zuordnung des Unternehmens zum produzierenden Gewerbe ankommt.

### **Sachverhalt**

Das beklagte Hauptzollamt hatte einer GmbH im Jahr 1999 eine Erlaubnis zur steuerbegünstigten Entnahme von Strom erteilt. Im Jahr 2008 wurde die GmbH als übertragende Gesellschaft mit der klagenden offenen Handelsgesellschaft (oHG) verschmolzen. Die Verschmelzung wurde im September 2008 im Handelsregister eingetragen. Für den Zeitraum bis zum 31.12.2008 entnahm die oHG aufgrund der Erlaubnis der auf sie verschmolzenen GmbH Strom zum ermäßigten Steuersatz. Mit Wirkung zum 1.1.2009 erteilte das Hauptzollamt der oHG eine entsprechende Erlaubnis, zumal der Betrieb der GmbH von der Klägerin an derselben Betriebsstätte wie bisher fortgesetzt wurde. Ferner setzte das Hauptzollamt einen Nacherhebungsbescheid für den Differenzbetrag zwischen dem Regelsteuersatz und dem ermäßigten Steuersatz für den vorangegangenen Zeitraum ab Wirksamkeit der Verschmelzung fest. Hiergegen richtet sich die Klage, die jedoch keinen Erfolg hatte.

### **Entscheidung**

Der BFH bestätigt, dass die der GmbH erteilte Erlaubnis nicht auf die oHG übergegangen ist, sondern mit Eintragung der Verschmelzung ebenso wie die GmbH selbst, erloschen ist. Die stromsteuerliche Erlaubnis ist damit keine öffentlich-rechtliche Rechtsposition die im Rahmen des Umwandlungsrechts mit übergeht, denn

die Erfüllung der Kriterien der steuerlichen Zuverlässigkeit sowie der Zugehörigkeit des Unternehmens zum produzierenden Gewerbe kann nach der Verschmelzung nicht einfach unterstellt werden. Auch juristische Personen können derartige höchstpersönliche Rechtsbeziehungen haben.

### **Konsequenz**

Die Entscheidung ist für alle Fälle der nicht identitätswahrenden Umwandlung in Bezug auf persönliche Berechtigungen von Bedeutung. Häufig sind Genehmigungen nämlich an die Zuverlässigkeit des Berechtigten geknüpft. Ein Übergang von Erlaubnissen des übertragenden Rechtsträgers auf den übernehmenden Rechtsträger ist somit im Einzelfall zu prüfen. Neuanträge für den aufnehmenden Rechtsträger sind zeitnah zu stellen.

## **14. Arbeitgeberseitiger Druck zum Krankenkassenwechsel ist unzulässig**

### **Rechtslage**

Klinikbetreiber versuchen gelegentlich, Krankenkassen, insbesondere diejenigen, die hohe Anteile an der Bettenbelegung in der Klinik haben, zu begünstigen. Das Landgericht Frankfurt/Oder und das Oberlandesgericht Brandenburg hatten sich nunmehr mit einem Fall zu beschäftigen, in der ein Klinikbetreiber seine Angestellten zur Krankenversicherung in einer bestimmten Krankenkasse gedrängt hatte.

### **Sachverhalt**

Der Klinikbetreiber hatte einem befristet beschäftigten Arbeitnehmer bereits im Vorstellungsgespräch mitgeteilt, es sei Einstellungsvoraussetzung, dass der Arbeitnehmer zu einer anderen Krankenkasse wechsele, nämlich zu derjenigen, die den größten Anteil an der Bettenbelegung in der Klinik habe. Der Arbeitnehmer wechselte zu dieser Krankenkasse, widerrief seinen Wechsel daraufhin aber wieder. Nachdem dies bekannt wurde, verlängerte man sein befristetes Arbeitsverhältnis unter Hinweis auf den Widerruf seines Krankenkassenwechsels nicht. Ob ein

arbeitsgerichtliches Verfahren durchgeführt wurde, ist unbekannt. Als der Sachverhalt publik wurde, verklagte aber ein Wettbewerbsverband die Klinik wegen eines Wettbewerbsverstoßes.

### **Entscheidung**

Das Landgericht gab dem Wettbewerbsverband Recht und verurteilte die Klinik auf Unterlassung. Die hiergegen gerichtete Berufung wurde nach der mündlichen Verhandlung wegen offenkundiger Aussichtslosigkeit zurückgenommen. Das Verhalten der Klinik stellte eine Wettbewerbsverletzung dar, denn Arbeitgebern ist es untersagt, sachwidrig auf die freie Krankenkassenwahl ihrer Arbeitnehmer Einfluss zu nehmen. Dies gilt selbst dann, wenn die Klinik angeblich keine Kenntnis von diesem Verhalten in Person der Personalverantwortlichen gehabt haben sollte; denn das Verhalten dieser Personen wird der Klinik zugerechnet.

### **Konsequenz**

Arbeitgeber dürfen auf die freie Krankenkassenwahl ihrer Arbeitnehmer keinen Einfluss nehmen. Eine Einflussnahme stellt einen Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht dar. Im Hinblick auf das Arbeitsverhältnis wird der konkret betroffene Arbeitnehmer wegen seines befristeten Arbeitsverhältnisses wohl kaum Chancen auf einen Anspruch gegen den Arbeitgeber haben. Eine Kündigung wegen des Widerrufs des Krankenkassenwechsels wäre aber unzulässig gewesen.

## **15. Wer die gleiche Leistung mehrfach abrechnet schuldet Umsatzsteuer**

### **Kernaussage**

Wer Umsatzsteuer unberechtigt oder unzutreffend abrechnet, schuldet die zu viel ausgewiesene Umsatzsteuer. Dem Leistungsempfänger steht aus solchen Rechnungen kein Vorsteuerabzug zu. Ein weit verbreitetes Problem in der Praxis ist hier die mehrfache Abrechnung ein und derselben Leistung.

## **Neue Verwaltungsanweisung**

Die Oberfinanzdirektion (OFD) Frankfurt a. M. weist auf die typischen Fallkonstellationen hin, die für Fehler anfällig sind. Dies sind insbesondere die Erteilung von Gesamtabrechnungen sowie die Abrechnung von Fahrausweisen. Bei der Erstellung von Gesamtabrechnungen wird häufig übersehen, dass schon Abschlags- bzw. Vorauszahlungsrechnungen mit Ausweis von Umsatzsteuer existieren. Werden diese dann nicht korrekt in der Gesamtabrechnung abgesetzt, schuldet der Unternehmer die zusätzlich ausgewiesene Umsatzsteuer. In der Praxis tritt dieser Fehler z. B. bei Einzel- und Monatsabrechnungen von Kurierdiensten, Tankstellen und zahntechnischen Laboren auf. Des Weiteren sind Abschlags- und Schlussrechnungen von Bauunternehmen, vorläufige und endgültige Rechnungen von Autovermietern sowie Monats- und Jahresabrechnungen über Leasingraten betroffen. Reisebüros müssen beachten, dass Fahrausweise häufig selbst zum Vorsteuerabzug berechtigen. Rechnen die Reisebüros diese Fahrausweise nun ab und stellen dann nochmals Umsatzsteuer in Rechnung, ergibt sich ebenfalls zusätzliche Umsatzsteuer.

## **Konsequenz**

Das Problem ist seit langem bekannt, dennoch tritt es in der Praxis immer wieder auf; sehr zur Freude der Betriebsprüfer. Dabei ist die Lösung des Problems relativ einfach. Zur korrekten Ausgestaltung von Gesamtabrechnungen bietet der Umsatzsteueranwendungserlass (UStAE) zahlreiche Beispiele, wie zu verfahren ist. Betroffene Unternehmer sollten prüfen, ob ihre Rechnungen den dortigen Vorgaben entsprechen. Reisebüros können dem doppelten Ausweis der Umsatzsteuer entgehen, in dem sie Bruttorechnungen ohne Ausweis der Umsatzsteuer in Rechnung stellen, sofern die Fahrausweise schon zum Vorsteuerabzug berechtigen.

## 16. Neues zum Differenzhaftungsanspruch bei der Aktiengesellschaft

### **Kernaussage**

Mit der so genannten Differenzhaftung wird die im Gesellschaftsrecht angeordnete Haftung eines Gesellschafters auf die Differenz zwischen dem Wert seiner Sacheinlage und der zu erbringenden Stammeinlage bezeichnet. Auch im Aktienrecht gilt: Erreicht die Sacheinlage nicht den Wert des Ausgabebetrags, hat der Aktionär die Differenz in Geld zu leisten (Differenzhaftung). Dazu entschied der Bundesgerichtshof kürzlich, dass ein Vergleich über den Differenzanspruch grundsätzlich zulässig ist und nicht der Zustimmung der Hauptversammlung bedarf. Bei Aufrechnung der (Differenz-)Einlageforderung muss die Gegenforderung des Aktionärs vollwertig, fällig und liquide sein.

### **Sachverhalt**

Im Jahr 1999 hatte die Babcock AG (Schuldnerin) eine Sachkapitalerhöhung durchgeführt. Die damalige Preussag AG (heute TUI und Beklagte) übernahm die Aktien gegen Einbringung von Geschäftsanteilen zweier Tochtergesellschaften sowie Aktien an der Preussag Werft (HDW). Die Schuldnerin verpflichtete sich zudem, später weitere Aktien an der HDW zu kaufen. Die Schuldnerin konnte dieser Kaufverpflichtung nicht nachkommen, weil in den eingebrachten Tochtergesellschaften Verluste aufgelaufen waren. In einer Vereinbarung von 2000 verpflichtete sich die Beklagte, der Schuldnerin einen Ertragszuschuss zum Erwerb der HDW Aktien von rund 170 Mio. EUR zu gewähren. Die Schuldnerin erklärte, aus dem Transaktionsvertrag von 1999 keine Ansprüche mehr geltend zu machen. In einer weiteren Vereinbarung sollte die Zahlungsverpflichtung durch Verrechnung mit dem Ertragszuschuss als erfüllt anzusehen sein. Der Kläger ist Insolvenzverwalter über das Vermögen der Babcock AG. Er nimmt die Beklagte auf Differenzhaftung in Höhe von 170 Mio. EUR in Anspruch. Die hiergegen gerichtete Klage wurde von den Unterinstanzen abgewiesen. Der Bundesgerichtshof verwies die Sache an das Berufungsgericht zurück.

## **Entscheidung**

Sofern die eingebrachten Anteile und Aktien nicht den Wert der Sacheinlage erreichen, können die Aktiengesellschaft und der Aktionär ohne Zustimmung der Hauptversammlung einen Vergleich über diesen Differenzhaftungsanspruch schließen. Der Vergleich ist zulässig, wenn eine tatsächliche oder rechtliche Ungewissheit über den Bestand oder Umfang des Anspruchs besteht. Zu beachten ist aber die Fortwirkung der Verpflichtung zur Leistung der Einlage und das aktienrechtliche Verbot der Aufrechnung gegen die Einlageforderung. Nur wenn die Gegenforderung des Aktionärs vollwertig, fällig und liquide ist, kann wirksam aufgerechnet werden. Das hat das Berufungsgericht noch zu prüfen.

## **Konsequenz**

Bislang war umstritten, ob sich Aktionär und Gesellschaft überhaupt bei Differenzhaftungsansprüchen vergleichen dürfen. Nach dieser Entscheidung dürfte sich die Sachkapitalerhöhung als Alternative zur Barleistung anbieten, so dass sich die Chancen für Unternehmenssanierungen erhöht haben.

## 1. **Konsequenzen von Beschlussmängeln bei der GmbH und UG haftungsbeschränkt**

### **Rechtslage**

Nichtige Beschlüsse einer Gesellschaft sind grundsätzlich rechtswidrig und ohne jede Rechtswirksamkeit. Die Gesellschaftsorgane dürfen diese nicht ausführen und deren Inhalt auch nicht zum Handelsregister anmelden. Fehler bei der Beschlussfassung in der GmbH oder Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) (UG) können indes lediglich die Anfechtbarkeit des betreffenden Beschlusses begründen. Bis zur Feststellung der Nichtigkeit im Anfechtungsverfahren ist der Beschluss daher wirksam. Die reine Anfechtbarkeit hindert auch nicht die Eintragung des Beschlussinhalts im Handelsregister der GmbH.

### **Sachverhalt**

In der Gesellschafterversammlung einer UG wurde die Abberufung des Gesellschafter-Geschäftsführers von seinem Amt beschlossen. Das nach der Satzung erforderliche Mindestquorum zur Beschlussfähigkeit der Gesellschafterversammlung wurde nicht erreicht. Die notariell beglaubigte Anmeldung der Abberufung zur Eintragung ins Handelsregister wurde unter dem Hinweis der Beschlussunfähigkeit und der daraus folgenden Nichtigkeit des Beschlusses vom Registergericht abgelehnt. Gegen diesen Ablehnungsbeschluss richtet sich die Beschwerde mit der Begründung, dass die Abberufung lediglich anfechtbar sei.

### **Entscheidung**

Das Oberlandesgericht Ulm erteilte der Auffassung des Registergerichts eine Absage. Die fehlende Beschlussfähigkeit der Gesellschafterversammlung stellt lediglich einen Anfechtungsgrund dar. Die Fälle, in denen ein Gesellschafterbeschluss nichtig ist, sind auf eine abschließende Regelung im Aktiengesetz beschränkt. Diese

Bestimmung ist im GmbH-Recht sinngemäß anwendbar. Darüber hinaus sind Beschlüsse nur anfechtbar und deshalb gültig, solange sie nicht im gerichtlichen Anfechtungsverfahren für nichtig erklärt werden. In dem Anfechtungsverfahren sind sodann entscheidungserhebliche Rechtsfragen, wie vorliegend der Stimmrechtsausschluss des Gesellschafter-Geschäftsführers oder des treuwidrigen Herbeiführens einer Beschlussunfähigkeit durch absichtliches Fernbleiben des Gesellschafters zu klären. Bis in dem Anfechtungsverfahren geklärt ist, ob der Beschluss nichtig ist, ist dessen Inhalt wirksam und vom Registergericht einzutragen.

### **Konsequenz**

Die Folgen der Anfechtbarkeit von Gesellschafterbeschlüssen können in der Satzung nur in Randbereichen geregelt werden. Insofern haben die aktienrechtlichen Regeln über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Beschlüssen uneingeschränkt entsprechende Geltung bei der GmbH und UG.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.