

Aus dem Inhalt

Kapitalanlagen

Absenkung der Beteiligungsgrenzen 3

Arbeitgeber/Arbeitnehmer

Krankheitskosten als außergewöhnliche Belastungen 3

Ausschlussfristen für fristlose Kündigungen 7

Keine Verdachtskündigung nach Anhörung unter Vorwand 8

Alle Steuerzahler

Neue Rechtsprechung zu Betriebsveranstaltungen 4

Steuerliche Aufbewahrungspflichten von privaten Belegen 5

Immobilien

Erneute Verfassungsbeschwerde zur Grundsteuer anhängig ... 3

Keine Eigenheimzulage für Ferienhaus im EU-Ausland 4

Kein Eigenbedarf einer Personenhandelsgesellschaft 6

Unternehmen

Nachweis der Vollwertigkeit des Rückgewähranspruchs 4

Kein Vorsteuerabzug beim steuerfreien Beteiligungsverkauf .. 6

Organisatorische Eingliederung bei umsatzsteuerlicher Organschaft 6

Verlagerung der elektronischen Buchführung ins Ausland 8

Verträge mit Aufsichtsorganen 8

Selbständigkeit

BFH gibt Vervielfältigungstheorie auf:

Gewerbesteuerfreiheit für Insolvenzverwalter 7

Erbschaft

Wirtschaftlicher Erfolg maßgeblich für Besteuerung 7

Kommentar

Dauerstreit um Sanierungsklausel 5



ATG Allgäuer Treuhand GmbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Bahnhofstraße 57
87435 Kempten (Allgäu)

Tel.: 0831/25297-0
Fax: 0831/25297-77
E-Mail: atg@atg.de
Internet: www.atg.de

Umsatzsteuer

Erneute Ausweitung beim Reverse-Charge-Verfahren

Als nach umfangreichen Vorüberlegungen der Gesetzgeber 1967 das Umsatzsteuersystem grundlegend reformiert hatte, erschien die praktische Handhabung für Unternehmen und Berater auf Jahre hinaus vergleichsweise klar: Der leistende Unternehmer A schlägt auf die Nettosumme seiner Rechnung die Umsatzsteuer drauf und führt diese an sein Finanzamt ab, der Leistungsempfänger B zahlt die Bruttosumme an A und holt sich, sofern er vorsteuerabzugsberechtigt ist, die in Rechnung gestellte Umsatzsteuer als Vorsteuer von seinem Finanzamt zurück.

Nach vielen Jahren und nicht zuletzt als Folge der Einführung der umsatzsteuerlichen Regelungen zum europäischen Binnenmarkt ist von der ursprünglichen Überschaubarkeit der Umsatzsteuerabwicklung nicht mehr viel übrig geblieben. Ein Grund für zahlreiche Änderungen ist allerdings auch das berechtigte Bemühen der europäischen Finanzverwaltungen um die Sicherstellung der Besteuerung. Es soll unterbunden werden, dass Unternehmer B als Leistungsempfänger zwar die gezahlte Vorsteuer von seinem Finanzamt zurückerhält, der leistende Unternehmer A aber überhaupt keine Umsatzsteuer deklariert und auch nicht abführt. Zu diesem Zweck und nach der Regierungsbegründung auch zur Vereinfachung wurde zum 1.1.2002 das Reverse-Charge-Verfahren (§ 13b UStG) eingeführt. Es betraf zunächst als Hauptanwendungsfall den ausländischen Unternehmer, der im Inland, hier also Deutschland, Werkleistungen erbringt. Im Rahmen des Reverse-Charge-Verfahrens wechselt jetzt die Steuerschuldnerschaft für die Umsatzsteuer auf den deutschen Leistungsempfänger: Die Rechnungsstellung des ausländischen Unternehmers erfolgt netto mit einem schriftlichen Hinweis auf den Wechsel der Steuerschuldnerschaft und der deutsche Unternehmer als Leistungsempfänger deklariert gegenüber seinem Finanzamt die Umsatzsteuer und zieht gleichzeitig die Vorsteuer. Hinsichtlich der Umsatzsteuer ist es also ein Nullsummenspiel.

Dieses Verfahren wurde in den folgenden Jahren erweitert:

- zum 1.4.2004 auf steuerpflichtige Umsätze, die unter das Grunderwerbsteuergesetz fallen sowie auf bestimmte Bauleistungen, sofern der Leistungsempfänger selbst derartige Bauleistungen erbringt,
- zum 1.1.2005 auf Lieferungen von Gas und Elektrizität eines im Ausland ansässigen Unternehmens,
- zum 1.7.2010 auf die Übertragung von Emissionszertifikaten.

Eine neue deutliche Erweiterung des Reverse-Charge-Verfahrens brachte das Jahressteuergesetz 2010. Danach wird bei den folgenden, nach dem 31.12.2010 aufgeführten Leistungen der Leistungsempfänger zum Steuerschuldner:

- Lieferung von Wärme oder Kälte durch ein Fernleitungsnetz bei Lieferung durch einen ausländischen Unternehmer gegenüber einem Unternehmer,
- Lieferung der in der neuen Anlage 3 zum UStG bezeichneten Gegenstände (insbesondere Industrieschrott und Altmetalle),
- Ausführung von Gebäudereinigungsleistungen an einen Unternehmer, der selber Gebäudereinigungsleistungen ausführt,
- Lieferung von Gold in Rohform oder als Halbzeug mit einem Goldfeingehalt von mindestens 325/1.000 oder von Goldplattierungen an einen Unternehmer.

Die Finanzverwaltung stellt in ihrem Schreiben vom 4.2.2011 Änderungen und Ergänzungen zu bestehenden Regelungen vor und



Editorial

Wir als Berater, aber auch Sie als Steuerpflichtige, haben uns längst daran gewöhnt, dass es im deutschen Steuerrecht kompliziert zugeht. Wir gestalten Sachverhalte formal um – ohne deren wirtschaftlichen Charakter zu verändern – nur um Vorgaben zu entsprechen, die in unserem Steuersystem zu Vorteilen führen. Auf diese Weise wird Gleiches oftmals eben nicht gleich behandelt. Ein Beispiel stellt die Steuerbefreiung für Sachbezüge dar, gemäß der Sachzuwendungen an Arbeitnehmer keinen steuerpflichtigen Lohnbestandteil darstellen, wenn sie 44 Euro pro Monat nicht übersteigen.

Die Nutzung dieser Freigrenze ist in der Praxis jedoch wenig praktikabel. Sinnvoll einsetzbar sind im Wesentlichen nur Gutscheine über einen Geldbetrag. Genau solche Gutscheine sollen jedoch nach Ansicht der Finanzverwaltung – und bis vor Kurzem auch des Bundesfinanzhofs (BFH) – gerade keine begünstigten Sachzuwendungen darstellen. Die Finanzämter verlangen für die Befreiung vielmehr, dass der Gutschein über eine Sache und nicht über einen Geldbetrag lauten muss.

In der Praxis hat sich in der Vergangenheit daher ein Konzept durchgesetzt, bei dem Mitarbeitern Gutscheine für eine bestimmte Art und Menge eines Kraftstoffs zur Einlösung an bestimmten Tankstellen ausgestellt werden. Mit den Tankstellen muss dazu ein einigermaßen durchführbares Abrechnungs- und Preisfindungssystem entwickelt werden. Gerade Letzteres verlangt jedoch einiges an Kreativität.

In drei Urteilen überrascht der BFH nun jedoch all diejenigen, die das Konzept der Sachgutscheine inzwischen perfektioniert oder sich zumindest daran gewöhnt haben. So soll es nämlich nun doch keine Rolle mehr spielen, ob der Gutschein über eine Sache oder einen Geldbetrag lautet. Die Gewährung steuerfreier Sachbezüge wäre plötzlich kinderleicht und ohne komplizierte Konstruktionen nutzbar.

Zwar überrascht, aber sehr gerne würden wir dieses „Geschenk“ des BFH annehmen und uns von unseren Gestaltungen verabschieden. Offen ist jedoch, ob sich die Finanzverwaltung von der bestechend einfachen Nutzung der Gutscheine ebenfalls überzeugen lässt – oder ob sie die lieb gewonnenen Schwierigkeiten einfach mittels eines Nichtanwendungserlasses auch für die Zukunft bewahrt.

Dr. Johannes Huber
Wirtschaftsprüfer, Steuerberater
Partner und Geschäftsführer der ATG

Fortsetzung von Seite 1

gibt außerdem Übergangsregelungen für den Jahreswechsel 2010/2011 bekannt. Breiten Raum nimmt in dem Schreiben die Abgrenzung der unter das Reverse-Charge-Verfahren fallenden Lieferungen von Industrieschrott, Altmetallen und sonstigen Abfallstoffen ein, die auf Basis der einzelnen Zolltarifnummern erfolgt.

Dabei können für alle Unternehmen folgende Regelungen von Bedeutung sein:

- unter Nr. 4 der Anlage 3 zum UStG gehören u. a. auch Styropor sowie gebrauchte (leere) Tonerkartuschen und Tintenpatronen,
- unter die Nr. 5 fallen auch zum Runderneuern ungeeignete gebrauchte Reifen sowie Granulate daraus, nicht aber zum Runderneuern geeignete gebrauchte Reifen,
- unter die Nr. 7, die Abfälle und Schrott von Edelmetallen oder Edelmetallplattierungen umfasst, fallen auch durch Zerbrechen, Zerschlagen oder Abnutzung für ihren ursprünglichen Verwendungszweck unbrauchbar gewordene alte Waren wie Tischgeräte und Gold- und Silberschmiedewaren sowie Katalysatoren. Ausgenommen sind aber Waren, die für ihren ursprünglichen Zweck zwar unbrauchbar, für einen anderen Zweck dagegen gebraucht werden können.

Sofern beim leistenden Unternehmer oder beim Leistungsempfänger Zweifel bestehen, ob die gelieferten Gegenstände unter das Reverse-Charge-Verfahren fallen, kann bei der Bundesfinanzverwaltung eine unverbindliche Zolltarifauskunft für Umsatzsteuerzwecke eingeholt werden (Formular unter www.zoll.de).

In einem anderen Schreiben hatte die Finanzverwaltung bereits zu den neu aufgeführten Gebäudereinigungsleistungen Stellung genommen und ein neues Formular zum Nachweis der Gebäudereinigungseigenschaft des Leistungsempfängers vorgestellt. Außerdem wurden diverse Beispiele für Reinigungsleistungen aufgeführt.

Die neuen Anwendungsregelungen zur Übertragung der Steuerschuldnerschaft werden die Unternehmer vor neue Herausforderungen stellen. Insbesondere die Abgrenzung bei der Lieferung von werthaltigen Reststoffen wird – vor dem Hintergrund der nach den Zolltarifen zu beurteilenden Gegenstände – zu Problemen führen.

Wichtig: Bei der Anwendung des Reverse-Charge-Verfahrens besteht ein wirtschaftliches Risiko sowohl beim Leistungsempfänger wie auch beim leistenden Unternehmer: Gehen die Vertragsparteien fälschlicherweise davon aus, dass der Vorgang dem Reverse-Charge-Verfahren zu unterwerfen ist, schuldet der leistende Unternehmer die Umsatzsteuer, obwohl er sie nicht erhalten hat. Gehen die Vertragsparteien davon aus, dass der Vorgang dem Reverse-Charge-Verfahren nicht zu unterwerfen ist, und stellt sich dies später aber als Fehler heraus, kann der Leistungsempfänger eine ihm berechnete und von ihm auch bezahlte Umsatzsteuer nicht als Vorsteuer nach § 15 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 UStG abziehen.

Kapitalanlagen

Absenkung der Beteiligungsgrenzen

War ein Steuerpflichtiger vor der Verkündung des Steuerentlastungsgesetzes 1999/2000/2002 am 31.3.1999 zu nicht mehr als 25 % an einer Kapitalgesellschaft beteiligt, ist er aber durch die dort geregelte Herabsetzung der Beteiligungsgrenze auf 10 % in die Steuerpflicht nach § 17 EStG hineingewachsen, dürfen vor dem 31.3.1999 entstandene Wertsteigerungen steuerlich nicht erfasst werden. Dies hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) mit Beschluss vom 7.7.2010 entschieden.

Das Bundesministerium der Finanzen (BMF) hat zur Umsetzung der Rechtsprechung am 20.12.2010 Stellung genommen. Dieses Schreiben ist auf alle noch offenen Fälle anzuwenden. Entscheidend sind danach sowohl die Beteiligungshöhe als auch der Veräußerungszeitpunkt.

Beteiligungshöhe

- mehr als 25 % → Veräußerung nach altem wie nach neuem Recht steuerbar
- weniger als 10 % → Veräußerung nach altem wie nach neuem Recht nicht steuerbar
- höchstens 25 %, jedoch mind. 10 % → Veräußerungszeitpunkt entscheidend

Veräußerungszeitpunkt

Bis zum 31.3.1999 ist ein Gewinn aus der Veräußerung der Anteile nicht steuerbar.

Ab dem 1.4.1999 ist ein Veräußerungsgewinn nur insoweit nicht steuerbar, als er auf den Wertzuwachs bis zum 31.3.1999 entfällt. Zur Ermittlung des Veräußerungsgewinns ist abweichend von § 17 Absatz 2 EStG der gemeine Wert der veräußerten Anteile zum 31.3.1999 relevant. Bei Ermittlung eines Veräußerungsverlustes sind die ursprünglichen Anschaffungskosten zu berücksichtigen.

Aus Vereinfachungsgründen ist gem. BMF-Schreiben der Umfang des steuerbaren Wert-

zuwachses der veräußerten Anteile regelmäßig entsprechend dem Verhältnis der Besitzzeit nach dem 31.3.1999 im Vergleich zur Gesamthaltedauer zeitanteilig linear (monatsweise) zu ermitteln. Diese Vereinfachungsregelung findet aber dann keine Anwendung, wenn der Steuerpflichtige eine andere Verteilung nachweist. Stehen jedoch die Wertverhältnisse bei linearer Aufteilung in offensichtlichem Widerspruch zu den tatsächlichen Wertverhältnissen, kann umgekehrt das Finanzamt eine abweichende Aufteilung zu Ungunsten des Steuerpflichtigen vornehmen.

Der BVerfG-Beschluss sowie die Grundsätze des BMF sind auch auf die weitere Absenkung der Beteiligungsgrenze von mind. 10 % auf mind. 1 % durch das StSenkG 2000 – verkündet am 26.10.2000 – analog anwendbar.

Praxistipp:

Hinsichtlich der Schwierigkeiten, bei nicht börsennotierten Anteilen an Kapitalgesellschaften aufgrund des Zeitablaufs die gemeinen Werte zum 31.3.1999 zu ermitteln, sowie der vom BVerfG offengelassenen Frage der Beweislast, sollte die Wertentwicklung der Anteile stets sorgfältig dokumentiert werden (Beweisvorsorge).

Voraussetzung für die Berücksichtigung der BVerfG-Entscheidung und der Umsetzung anhand des BMF-Schreibens ist allerdings, dass die betreffenden Einkommensteuerbescheide für Altfälle noch nicht formell bestandskräftig, also noch abänderbar, sind.

Auch bei der zukünftigen Erstellung von Einkommensteuererklärungen ist die geänderte Rechtslage zu berücksichtigen, insbesondere bei der Veräußerung von Anteilen an Kapitalgesellschaften, die vor dem 1.4.1999 bzw. vor dem 27.10.2000 erworben worden sind.

Immobilien

Erneute Verfassungsbeschwerde zur Grundsteuer anhängig

Seit Jahren gibt es heftige Auseinandersetzungen um die Rechtmäßigkeit der alten Einheitswerte, die nach wie vor die Basis für die Berechnung der Grundsteuer sind. Der Bundesfinanzhof hatte in zwei Urteilen vom 30.6.2010 entschieden, dass die Anwendung der Einheitswerte verfassungsgemäß ist, jedoch nur für Stichtage bis zum 1.1.2007. Für die Jahre danach wurde der Gesetzgeber aber zum Handeln aufgefor-

dert. Beim Finanzgericht Münster ist schon seit längerer Zeit ein Verfahren unter dem Aktenzeichen 3 K 1387/08 Ew anhängig, das auch die Stichtage ab dem 1.1.2008 umfasst. Hierüber soll voraussichtlich noch 2011 entschieden werden. Weiterhin ist aktuell gegen eines der beiden BFH-Urteile Verfassungsbeschwerde beim Bundesverfassungsgericht in Karlsruhe eingelegt worden (Az. 2 BvR 287/11).

Arbeitgeber/Arbeitnehmer

Krankheitskosten als außergewöhnliche Belastungen

In seinem Urteil vom 11.11.2010 hat der Bundesfinanzhof die Voraussetzungen für die steuerliche Anerkennung von außergewöhnlichen Belastungen deutlich erleichtert. Es war bisher zwingend geboten, den Nachweis der Krankheit und der medizinischen Indikation der Behandlung durch ein amtsärztliches Gutachten oder das Attest eines öffentlich-rechtlichen Trägers zu führen, welches bereits vor der Behandlung eingeholt werden musste, soweit das Krankheitsbild nicht eindeutig war. Dies erforderte bei den Beteiligten in der Vergangenheit nicht nur steuerliche Kenntnisse, sondern auch die Fähigkeit, in einer schwierigen persönlichen Situation an steuerliche Nachweispflichten zu denken.

Durch die geänderte Rechtsprechung kann ein solches Gutachten bzw. Attest auch nachträglich eingeholt werden. Der BFH erweitert außerdem die Möglichkeiten zur Anführung von Beweismitteln für den Beleg der Krankheitskosten. Es sind die allgemeinen Beweisregeln des Verfahrensrechts anzuwenden. Dies hat zur Folge, dass der Steuerpflichtige seine Krankheitskosten mit allen Beweismitteln führen kann. Ein Abzug kann ihm aufgrund dessen nicht verweigert werden.

Die geänderte Auffassung des BFH ist zu begrüßen. Eine unnötige formelle Hürde wird beseitigt und spiegelt die Realität im Krankheitsfall wider. In Zukunft scheidet die Anerkennung von außergewöhnlichen Belastungen nicht mehr daran, dass aus steuerlicher Unkenntnis oder kurzfristiger Handlungsnot heraus, wie sie in Krankheitssituationen oft herrscht, versäumt wird, ein Gutachten einzuholen.

Der BFH weist in seinem Urteil jedoch auch darauf hin, dass ein vertrauensärztliches Gutachten immer nur als Parteivortrag anzusehen ist. In strittigen Fällen (z. B. Austausch von Möbeln aufgrund Asthmabeschwerden) werden die Finanzgerichte mangels medizinischer Sachkunde auf die Hilfe gerichtlich bestellter Gutachter zurückgreifen müssen. Eine vorherige amtsärztliche Stellungnahme ist jedoch weiterhin zu empfehlen, da diese die Beweiskraft für den Steuerpflichtigen deutlich erhöht.

Alle Steuerzahler

Neue Rechtsprechung zu Betriebsveranstaltungen

Betriebsveranstaltungen erfreuen sich seit jeher der besonderen Aufmerksamkeit des Fiskus. Insbesondere bei Veranstaltungen größerer Unternehmen können dabei die strittigen Beträge beträchtliche Höhen erreichen.

Im Urteilsfall feierte eine Unternehmensgruppe mit mehr als 20.000 Arbeitnehmern ihr Jubiläum und lud dazu alle Mitarbeiter ein. Neben Essen und Getränken wurde auch ein umfangreiches Showprogramm in einem Stadion geboten. Das Finanzamt errechnete hierfür Kosten von über 110 Euro pro teilnehmenden Arbeitnehmer. Dieser Wert ergibt sich seit 2002 aus den Lohnsteuerrichtlinien. Das Finanzgericht hielt diese Freigrenze immer noch für angemessen und wies besonders darauf hin, dass bei der Ermittlung der Kosten die Gesamtaufwendungen des Arbeitgebers einzubeziehen sind. Insbesondere die Reisekosten auswärtig beschäftigter Arbeitnehmer für die Reise zum Veranstaltungsort gehören dazu. Insoweit verschärfte das FG die bisherige Regelung in den Lohnsteuerrichtlinien noch. Für die Kostenberechnung sind die Gesamtkosten auf die Anzahl der tatsächlich teilnehmenden Beschäftigten zu verteilen. In der Praxis ist zu berücksichtigen, dass bei Überschreiten des Betrags von 110 Euro der Gesamtbetrag der Lohnsteuerpflicht unterliegt, nicht nur der Betrag jenseits dieser Grenze.

Auch das Urteil des BFH vom 9.12.2010 befasst sich mit den Kosten für Betriebsveranstaltungen, hier für einen Betriebsausflug: Für Umsatzsteuerzwecke ist die Grenze von 110 Euro maßgeblich. Überstiegen die Kosten diesen Wert, dann ging die Finanzverwaltung bisher davon aus, dass ein steuerpflichtiger Eigenverbrauch vorliegt, der mit 19% zu versteuern war. Der BFH entschied jedoch, dass in diesen Fällen eine unentgeltliche Entnahme vorliegt und deshalb für die bezogenen Leistungen der Vorsteuerabzug entfällt. Dies hat zur Folge, dass sich die Umsatzsteuerbelastung verringert: sowohl für Leistungen ohne Vorsteuerausweis (Theater-, Museumsbesuch, Leistungen von Kleinunternehmern) als auch für Leistungen, die nur dem ermäßigten Steuersatz von 7% (Zirkusvorführung, Schiffsbeförderung) unterliegen. Der BFH lehnt eine Erhöhung der seit 2002 geltenden Grenze von 110 Euro um einen Inflationsausgleich ab.

Unternehmen

Nachweis der Vollwertigkeit des Rückgewähranspruchs

Das OLG München hat mit Beschluss vom 17.2.2011 (Az.: 31 Wx 246/10) entschieden, dass das Handelsregistergericht im Fall einer Rückzahlungsforderung der Stammeinlage regelmäßig Nachweise zu den Angaben zur Liquidität und Vollwertigkeit des Rückgewähranspruchs verlangen kann. Als Bonitätsnachweis kommt die positive Bewertung des Rückgewähranspruchs durch eine anerkannte Ratingagentur in Betracht.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Zur Eintragung in das Handelsregister war eine GmbH mit einem Stammkapital von 25.000 Euro angemeldet. Alleinige Gesellschafterin war eine Aktiengesellschaft. Die Geschäftsführer versicherten, dass ein Geldbetrag von 25.000 Euro auf ein Konto der in Gründung befindlichen Gesellschaft einbezahlt wurde, sich der Geldbetrag endgültig zu ihrer freien Verfügung befinde und aufgrund eines Vertrages zwischen der Gesellschaft und der Aktiengesellschaft an diese als verzinsetes Darlehen zurückgewährt werde. Der Vertrag sehe vor, dass der Rückgewähranspruch der Gesellschaft jederzeit durch fristlose Kündigung fällig gestellt werden könne. Aufgrund der Vermögensverhältnisse der AG sei der Rückgewähranspruch vollwertig. Das Handels-

registergericht beanstandete, dass weder ein Darlehensvertrag noch ein die Muttergesellschaft betreffender Bonitätsnachweis beigelegt worden sei.

Die dagegen gerichteten Beschwerden der Gesellschaft wies das OLG München als unbegründet zurück. Das Registergericht hat zu Recht die geforderten Unterlagen verlangt. Nach § 19 Abs. 5 Satz 2 GmbHG ist anzugeben, wenn vor der Einlage eine Leistung an den Gesellschafter vereinbart worden ist, die wirtschaftlich einer Rückzahlung der Einlage entspricht und die nicht als verdeckte Sacheinlage zu beurteilen ist. Mit der Offenlegung aller Vereinbarungen soll es dem Handelsregistergericht ermöglicht werden zu prüfen, ob die Voraussetzungen einer Erfüllungswirkung gegeben sind. Die nach dem Willen des Gesetzgebers vorzunehmende Prüfung ist jedoch nur möglich, wenn das Registergericht in die Lage versetzt wird, die vom Geschäftsführer vorgenommene Bewertung, dass der Rückgewähranspruch vollwertig und liquide ist, nachzuvollziehen. Die im Einzelfall erforderlichen Nachweise (bei einer börsennotierten Aktiengesellschaft z. B. eine positive Bewertung einer international anerkannten Ratingagentur) sind von der Gesellschaft dem Handelsregistergericht vorzulegen.

Immobilien

Keine Eigenheimzulage für Ferienhaus im EU-Ausland

Der BFH hat mit Urteil vom 20.10.2010 (IX R 20/09) entschieden, dass europarechtlich keine Notwendigkeit besteht, einem unbeschränkt Steuerpflichtigen mit Wohnsitz im Inland die Eigenheimzulage für ein Zweitobjekt im Ausland zu gewähren.

Der Kläger, ein im Inland wohnender und hier praktizierender Arzt, begehrte für sein in Griechenland gelegenes Ferienhaus eine Eigenheimzulage. Unter Berufung auf ein Urteil des EuGH hatte das Finanzgericht dem Kläger die Zulage zunächst zugesprochen. Dem folgte der BFH nicht.

Das EuGH-Urteil betrifft Staatsbedienstete mit Wohnsitz im Ausland, aus Deutschland kommende Diplomaten und EU-Beamten sowie Grenzpendler, welche durch die rein nationale Regelung benachteiligt sind. Ein vergleichbarer Fall war hier nicht gegeben.

Die Eigenheimzulage zielte auf die Förderung des Wohnungsbaus im Inland ab und nicht von Zweitwohnungen im Ausland. Auch europarechtlich ist die Förderung des Erwerbs von Zweitwohnsitzen nicht geboten.

Steuerliche Aufbewahrungspflichten von privaten Belegen

Für Gewerbetreibende beträgt die Aufbewahrungsfrist von Geschäftsbelegen grundsätzlich 10 Jahre. Für „private“ Einkünfte (Einkünfte aus nichtselbständiger Tätigkeit, Kapitalvermögen, Vermietung und Verpachtung oder sonstige Einkünfte) gab es bis 2009 keine vergleichbaren Regelungen. Durch eine Gesetzesänderung wurde in § 147 a AO mit Wirkung zum 1.1.2010 geregelt, dass Steuerpflichtige, deren positive Überschusseinkünfte 500.000 Euro pro Jahr übersteigen, Belege 6 Jahre aufzubewahren haben. Diese Verpflichtung entsteht mit Beginn des Jahres, das auf das Jahr des Überschreitens dieser Grenze folgt und endet frühestens nach Ablauf von 5 aufeinander folgenden Jahren, sofern die Grenze jeweils unterschritten wird. Zudem gibt es weitere Aufbewahrungspflichten nach dem UStG, wo u.a. Rechnungen über Leistungen, die in Zusammenhang mit einem Grundstück erbracht wurden, stets für 2 Jahre aufzubewahren sind, unabhängig von ihrer steuerlichen Abzugsfähigkeit.

Der Steuerpflichtige ist zur Mitwirkung bei der Ermittlung der steuerlichen Sachverhalte verpflich-

tet (§ 90 AO) und hat dem Finanzamt auf Anforderung Belege zu überlassen (§ 97 AO). Mit Verfügung vom 10.12.2010 (AZ: S 0240.1.1-3/3 St 42) hat das Bayerische Landesamt für Steuern (BayLfSt) Hinweise gegeben, inwieweit Unterlagen nach Durchführung der laufenden Steueranmeldung vom Steuerpflichtigen aufbewahrt werden sollten, bspw. bei Steuerbescheiden unter dem Vorbehalt der Nachprüfung.

Das Finanzamt soll bereits bei Erlass des Steuerbescheids die eingereichten Belege aus dem Privatbereich so eingehend prüfen und würdigen, dass eine spätere erneute Beleganforderung entbehrlich ist. Das BayLfSt weist jedoch darauf hin, dass ein belegmäßiger Nachweis nur bei Unschlüssigkeit von Angaben erfolgen soll.

Dieses Vorgehen erscheint im ersten Moment zwar sachgerecht, kann sich aber bei einer späteren Betriebsprüfung als problematisch erweisen. Der Steuerpflichtige ist im Besteuerungsverfahren für die Höhe von Werbungskosten grundsätzlich nachweispflichtig. Müssen im Rahmen einer späteren Betriebs-

prüfung noch Sachverhalte geklärt werden, ist dies ohne Vorlage entsprechender Belege seitens des Steuerpflichtigen kaum möglich. Wurden die Belege nicht freiwillig aufbewahrt, können sich fehlende Nachweise zu Lasten des Steuerpflichtigen auswirken.

Das BayLfSt führt zudem aus, dass ein Nachweis von Werbungskosten, Sonderausgaben oder außergewöhnlichen Belastungen grundsätzlich auch auf Basis der Glaubhaftmachung durch den Ausdruck einer PDF-Datei erfolgen kann. Sofern jedoch Zweifel an der Korrektheit des Dokuments bestehen, kann das Finanzamt andere Nachweise fordern. Eine PDF-Datei ist dann als abschließender Nachweis nicht ausreichend.

Rein rechtlich sind somit Belege im Privatbereich nur in begrenztem Umfang aufbewahrungspflichtig; rein faktisch sollte jeder Steuerpflichtige jedoch die Belege freiwillig aufbewahren, bis der Vorbehalt der Nachprüfung aufgehoben, die Veranlagung bestandskräftig und ggfs. eine Betriebsprüfung abgeschlossen ist.

Dauerstreit um Sanierungsklausel



Josef Lippert
vereidigter Buchprüfer, Steuerberater
Partner der ATG

Seit Jahrzehnten beschäftigt sich das Steuerrecht mit der Verrechnung von Verlusten innerhalb einer Kapitalgesellschaft im Anschluss an einen vollständigen oder teilweisen Gesellschafterwechsel. Nach der derzeitigen Regelung entfällt ein Verlustvortrag bei einer Kapitalgesellschaft quotale, wenn mehr als 25% der Anteile übertragen werden, und vollständig, wenn mehr als 50% der Anteile übertragen werden. Als Reaktion des Gesetzgebers auf die Finanz- und Wirtschaftskrise wurde 2009 mit Wirkung zurück in das Jahr 2008 eine sog. Sanierungsklausel verabschiedet. Diese sollte es wirtschaftlich ange-

schlagenen Unternehmen trotz eines Anteilswechsels ermöglichen, Verluste gegen zukünftige Gewinne zu verrechnen, wenn ein Sanierungsfall vorliegt.

Für viele überraschend eröffnete die EU-Kommission wenige Monate nach Verabschiedung des Gesetzes gegen Deutschland ein sog. Vertragsverletzungsverfahren. Nach Auffassung der Kommission führen aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen – auch in Gestalt von Steuererminderungen – zu einer Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige, was den Wettbewerb verfälscht und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigt. Aufgrund dieses Prüfungsverfahrens setzte das BMF zunächst die Anwendung der Sanierungsklausel gegenüber den betroffenen Kapitalgesellschaften aus.

In der abschließenden Entscheidung der Kommission weist diese Deutschland an, jegliche Beihilfe, die unter der Regelung der Sanierungsklausel seit dem Beginn der Anwendungsfrist gewährt wurde, zurückzufordern. Das Vorgehen der Kommission ist keinesfalls unproblematisch, schließlich ist die Gestaltung des Steuerrechts grundsätzlich alleinige Aufgabe des jeweiligen nationalen Parlaments.

Auch die Bundesregierung will sich mit dem Kommissionsbescheid nicht abfinden und ist nunmehr in einer Position wie viele Steuerbürger vor ihr: Sie muss ihr Recht vor Gericht erstreiten. Zuständig ist dafür nicht die deutsche Finanzgerichtsbarkeit, sondern das Gericht der Europäischen Union, welches jetzt die Konformität der Sanierungsklausel mit dem Beihilferecht der EU zu klären hat. Auch die aus dem Steuerrecht bekannte Aussetzung der Vollziehung gibt es für solche Verfahren nicht. Deshalb sind aufgrund der Sanierungsklausel bereits gewährte Steuervorteile binnen einer Frist von 4 Monaten zurückzufordern. Damit enden etwaige Parallelen zu einem Steuerverfahren, da nicht der Kläger Deutschland an die EU etwas zahlen muss, sondern die betroffenen Körperschaften an den deutschen Fiskus.

Sollte die Klage der Bundesregierung allerdings Erfolg haben, könnte die Sanierungsklausel für die Zeiträume von 2008 bis 2010 wieder angewendet werden. Das wird dann allerdings lange nach Ende der damaligen Finanz- und Wirtschaftskrise sein, zu deren Bekämpfung sie geschaffen wurde.

Unternehmen

Kein Vorsteuerabzug beim steuerfreien Beteiligungsverkauf

Beratungsleistungen, die ein Industrieunternehmen bezieht, um eine Beteiligung steuerfrei zu übertragen, stehen im direkten und unmittelbaren Zusammenhang zur steuerfreien Anteilsübertragung und berechtigten auch dann nicht zum Vorsteuerabzug, wenn das Unternehmen mittelbar beabsichtigt, den Veräußerungserlös für seine zum Vorsteuerabzug berechtigende wirtschaftliche Gesamttätigkeit zu verwenden. Dies hat der BFH mit Urteil vom 27.1.2011 entschieden.

Ein Industrieunternehmen, das generell umsatzsteuerpflichtige Leistungen ausführt, die zum Vorsteuerabzug berechtigen, verkaufte eine Beteiligung an einer Tochtergesellschaft steuerfrei. Strittig war, ob das Unternehmen die in Rechnung gestellte Vorsteuer aus den Beratungsleistungen, die es für die Beteiligungsveräußerung bezogen hat, im Hinblick auf seine allgemeine Unternehmenstätigkeit abziehen darf oder ob dieses Recht aufgrund der Steuerfreiheit der Beteiligungsveräußerung nicht in Anspruch genommen werden kann.

Nach ständiger Rechtsprechung sind der bloße Erwerb, das bloße Halten und der bloße Verkauf

von Aktien an sich keine wirtschaftlichen Tätigkeiten im Sinne des Umsatzsteuerrechts. Die Klägerin hatte im Streitfall jedoch mit entgeltlichen Leistungen in die Verwaltung der Tochtergesellschaft eingegriffen. Insofern würde die Veräußerung nach Ansicht des EuGH (sog. SKF-Urteil vom 29.10.2009) in den Anwendungsbereich der Mehrwertsteuer fallen. Die Veräußerung war grundsätzlich steuerbar, aber nach § 4 Nr. 8 Buchst. e UStG steuerbefreit. Da die erhaltenen Beratungsleistungen in direktem und unmittelbarem Zusammenhang mit der steuerbefreiten Beteiligungsveräußerung standen, verweigerte der BFH den Vorsteuerabzug. Dass der erzielte Veräußerungserlös für eine umsatzsteuerpflichtige Tätigkeit verwendet werden sollte, war dagegen – weil nur mittelbar verfolgter Zweck – ohne Bedeutung.

Der BFH stellt mit dieser Entscheidung und den zwei weiteren am 9.3.2011 veröffentlichten Urteilen grundsätzlich klar, dass das Recht auf Vorsteuerabzug nur besteht, wenn die Unternehmen die bezogene Leistung für umsatzsteuerpflichtige oder diesen gleichgestellte Ausgangsumsätze verwenden. Ist ein direkter und unmittelbarer Zusammenhang mit Ausgangsumsätzen gegeben, so ist dieser

zwingend der ausschließliche Beurteilungsgegenstand. Fehlt objektiv ein solcher Zusammenhang, kann sich eine Vorsteuerabzugsberechtigung ergeben, wenn die Kosten für die Eingangsleistung mit den allgemeinen Aufwendungen der wirtschaftlichen Gesamttätigkeit zusammenhängen.

Anmerkung: Nach Ansicht des BFH wäre der Anteilsverkauf eine nicht steuerbare Geschäftsveräußerung i.S.d. § 1 Abs. 1 a UStG gewesen, wenn hinter der Gesellschaft, deren Anteile veräußert werden, eine unternehmerische Tätigkeit steht und es sich entweder um eine 100%-ige Beteiligung handelt (mittelbare Veräußerung des Geschäftsbereichs per share-deal) oder aber um die Mehrheit an einer Organgesellschaft, die auch beim Anteils-erwerb umsatzsteuerrechtlich Organtochter werden soll. Der Vorsteuerabzug für Kosten der Geschäftsveräußerung richtete sich dann nach den Ausgangsumsätzen des Veräußerers im Jahr der Veräußerung.

Wegen dieser Erweiterung des Verständnisses der Geschäftsveräußerung im Ganzen kommt der besprochenen Entscheidung ebenfalls grundsätzliche Bedeutung zu.

Unternehmen

Organisatorische Eingliederung bei umsatzsteuerlicher Organschaft

Am 28.12.2010 hat der Bundesfinanzhof (BFH) in einem Urteil zur organisatorischen Eingliederung und zum Steuerausweis in Rechnungen der Organgesellschaft in der umsatzsteuerlichen Organschaft Stellung genommen.

Der BFH weist darauf hin, dass die organisatorische Eingliederung als eigenständiges Merkmal erfüllt sein muss und nicht durch eine besonders ausgeprägte finanzielle Eingliederung, z. B. durch Besetzung der Gesell-

schafterversammlung oder eines Beirats ausschließlich mit Mitarbeitern des Organträgers (Muttergesellschaft), erfüllt werden kann. Es ist auch nicht ausreichend, wenn ein Geschäftsführer oder leitender Mitarbeiter des Organträgers nur Prokurist in der Organgesellschaft ist, wenn der Geschäftsführer der Organgesellschaft keine Verbindung zur Muttergesellschaft hat. Notwendig ist eine personelle Verflechtung in der Weise, dass entweder ein Geschäftsführer oder ein leitender Mitarbeiter

des Organträgers Geschäftsführer der Organgesellschaft ist.

Der BFH hat im Übrigen die Auffassung der Finanzverwaltung bestätigt, dass in Rechnungen ausgewiesene Umsatzsteuer der Organgesellschaft innerhalb des Organkreises weder einen unberechtigten noch einen unrichtigen Steuerausweis (jetzt § 14 c UStG) darstellt und daher bei Vorliegen einer Organschaft auch nicht geschuldet wird.

Immobilien

Kein Eigenbedarf einer Personenhandelsgesellschaft

Mit Urteil (VIII ZR 210/10) vom 15.12.2010 hat der BGH entschieden, dass eine Personenhandelsgesellschaft ein Wohnraummietverhältnis nicht wegen Eigenbedarfs eines Gesellschafters kündigen kann.

Im Unterschied zu einer GbR kann der Eigenbedarf eines Gesellschafters der GmbH & Co.

KG nicht der Personenhandelsgesellschaft zugerechnet werden, so dass die Kündigung der Gesellschaft unwirksam ist. Die unterschiedliche Behandlung wird damit begründet, dass der Gesellschafter einer GbR regelmäßig ein höheres Eigeninteresse geltend machen kann, welches dem in einer Vermietungsgemeinschaft vergleichbar ist.

Für die Personenhandelsgesellschaft bestehe keine vergleichbare Interessenslage. Diese entsteht durch ausdrückliche organisatorische und rechtliche Handlungen und aufgrund einer bewussten wirtschaftlichen, steuerlichen und haftungsrechtlichen Entscheidung.

Selbständigkeit

BFH gibt Vervielfältigungstheorie auf: Gewerbsteuerfreiheit für Insolvenzverwalter

Eine über 70 Jahre währende Tradition in der Beurteilung selbständiger Arbeit findet mit dem Urteil des BFH vom 15.12.2010 zur Tätigkeit von Insolvenzverwaltern ihr Ende.

Die Steuerrechtsprechung ging bisher davon aus, dass für die sonstige selbständige Tätigkeit (Testamentsvollstreckung, Vermögensverwaltung, Treuhandtätigkeiten) eine Mitwirkung von fachlich vorgebildeten Arbeitnehmern oder freien Mitarbeitern zur Qualifizierung dieser Arbeit als gewerbliche Tätigkeit führt. Dadurch wurden diese Berufsträger gewerbsteuerpflichtig. Diese so genannte Vervielfältigungstheorie traf insbesondere Insolvenzverwalter, die allein wegen des Umfangs der Insolvenzverfahren auf fachlich qualifizierte Mitarbeiter angewiesen sind.

Mit dem Urteil vom 15.12.2010 gab der BFH seine bisherige Rechtsprechung zur Vervielfältigung auf. Für die Anerkennung als selbständige Arbeit muss allerdings weiterhin eine leitende und eigenverantwortliche Tätigkeit des Insolvenz-/Zwangsverwalters vorliegen, wie dies auch gemäß § 18 Abs. 1 Satz 3 EStG für freie Berufe verlangt wird. Diese Vo-

oraussetzung erfordert es, dass der Berufsausübende

- die Grundzüge der Organisation festlegt;
- die dienstliche Aufsicht über die qualifizierten Mitarbeiter führt;
- die Arbeitsabläufe plant;
- die Entscheidungen in Zweifelsfällen in eigener Kompetenz trifft;
- auch an der praktischen Arbeit in ausreichendem Maße teilnimmt.

Selbst wenn der Berufsträger an einzelnen Routinefällen ausnahmsweise nicht persönlich mitwirkt, aber im Übrigen die Arbeitsleistung „den Stempel der Persönlichkeit des Steuerpflichtigen“ trägt, dann sind Einkünfte aus selbständiger Arbeit gegeben. Der Insolvenzverwalter muss demnach persönlich über die Führung von Prozessen und über die Kündigung von Arbeitsverhältnissen entscheiden, die Berichtspflichten gegenüber dem Insolvenzgericht oder dem Gläubigerausschuss persönlich erfüllen.

Von diesen Tätigkeiten hängt also ab, ob er Einkünfte aus selbständiger Arbeit erzielt.

Arbeitgeber/Arbeitnehmer

Ausschlussfristen für fristlose Kündigungen

Mit Urteil vom 25.11.2010 (2 AZR 171/09) hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) über die Wirksamkeit einer außerordentlichen Kündigung entschieden. Ein in der städtischen Straßencleaning und Abfallsammlung tätiger Arbeitnehmer hatte regelmäßig privaten Müll von einem auf ihn angemeldeten PKW in städtische Abfallfahrzeuge umladen lassen, ohne hierfür Entsorgungsgebühren zu zahlen. Von diesem Sachverhalt hatte die Stadt am 8.11.2006 durch die Einschaltung einer Detektei Kenntnis erlangt und am 14.11.2006 den Arbeitnehmer unter Einschaltung des Personalrates hierzu angehört. Am 28.11.2006 hat die Stadt dann die fristlose Kündigung erklärt.

Der Arbeitnehmer erhob Kündigungsschutzklage u. a. mit der Begründung, dass die Stadt

bereits am 8.11.2006 von den für die Kündigung maßgeblichen Tatsachen Kenntnis erlangt habe und die Kündigung daher nicht fristgemäß innerhalb von zwei Wochen nach Kenntnis des Kündigungsgrundes erklärt habe. Das BAG widersprach dem. Zu den maßgeblichen Tatsachen gehörten sowohl die *für* als auch die *gegen* die Kündigung sprechenden Umstände. Aspekte, die für den Arbeitnehmer sprechen, ließen sich regelmäßig nicht ohne eine Anhörung des Arbeitnehmers erfassen. Erst wenn die Sachverhaltsermittlungen abgeschlossen seien und der Arbeitnehmer eine hinreichende Kenntnis vom Kündigungssachverhalt habe, beginne der Lauf der Kündigungsfrist. Danach war bei Kündigungszugang die Zweiwochenfrist für eine außerordentliche Kündigung noch nicht abgelaufen.

Erbschaft

Wirtschaftlicher Erfolg maßgeblich für Besteuerung

Der BFH urteilte in seiner Entscheidung vom 22.9.2010 (II R 46/09), dass das wirtschaftliche Ergebnis des Erbvollzugs erbschaftsteuerrechtlich zu beachten ist. Voraussetzung ist, dass die Ausführung des Vollzugs dem Willen des Erblassers entspricht und dieser Wille von dem Begünstigten und dem Belasteten berücksichtigt wird. Es kam somit in dem entschiedenen Fall nicht auf die gesetzliche Erbfolge (mangels Testament) an.

Die Klägerin war Miterbin und hatte mit der Stieftochter der Erblasserin eine Vereinbarung getroffen, dass sie (die Klägerin) auf ihren gesetzlichen Erbanspruch verzichtete. Die Klägerin begründete diese Vereinbarung damit, dass nach ihrem Wissen die Erblasserin davon ausgegangen sei, ihre Stieftochter sei die alleinige gesetzliche Erbin. Zur Ausführung eines rechtsgültigen Testamentes sei es in Folge des Todes der Erblasserin aber nicht mehr gekommen. Die Klägerin ließ vereinbarungsgemäß ihren Anteil am Nachlass der Stieftochter zukommen. Zwei der drei weiteren Miterben waren dazu jedoch nicht bereit. Das beklagte Finanzamt setzte gegen die Klägerin Erbschaftsteuer fest, ohne die Vereinbarung mit der Stieftochter zu berücksichtigen.

Fazit: Es ist nicht erforderlich, dass die unwirksame Verfügung von Todes wegen in vollem Umfang befolgt wird. Auch die lediglich eingeschränkte Befolgung weist die für die erbschaftsteuerrechtliche Berücksichtigung erforderliche Verbindung zur Willenserklärung des Erblassers auf. Erbschaftsteuerrechtlich zu beachten ist in einem solchen Fall die unwirksame Verfügung von Todes wegen, soweit sie tatsächlich ausgeführt wurde.

Überträgt hingegen ein Miterbe seinen Anteil am Nachlass auf einen Dritten, ohne dass dies auf einer (wenn auch unwirksamen) Willensäußerung des Erblassers beruht, wirkt sich dies auf die festzusetzende Erbschaftsteuer nicht aus.

Die Sache ist allerdings nicht spruchreif. Das FG hat bisher noch keine Feststellungen zu der von der Klägerin behaupteten Äußerung der Erblasserin getroffen und noch nicht geprüft, ob diese Äußerung als ernstlich gewollte, aber formunwirksame Einsetzung der Stieftochter als Alleinerbin beurteilt werden kann. Entsprechende Feststellungen wird das FG nunmehr nachzuholen haben (Rz. 11 des Urteils).

Unternehmen

Verlagerung der elektronischen Buchführung ins Ausland

Nach § 146 Abs. 2 a AO können Steuerpflichtige auf Antrag ihre elektronischen Bücher und elektronischen Aufzeichnungen in einem anderen Staat führen und aufbewahren. Durch die Regelungen soll es vor allem Tochterunternehmen ausländischer Konzerne ermöglicht werden, Buchführungs- und Aufzeichnungsarbeiten in den Konzernzentralen zu zentralisieren. Es dürfen jedoch nur elektronische Bücher und elektronische Aufzeichnun-

gen verlagert werden. Die Verlagerung der Papierbuchführung, auch die kurzfristige, ist nicht gestattet.

Voraussetzungen für die Verlagerungen sind ein schriftlicher Antrag beim zuständigen Finanzamt und die Angabe des Server-Standortes, bei Beauftragung eines Dritten dessen Name und Anschrift. Ferner darf die Verlagerung zu keiner Beeinträchtigung der Be-

steuerung führen. Dabei berücksichtigt das Finanzamt, ob der Steuerpflichtige in der Vergangenheit stets seinen Mitwirkungs- und sonstigen steuerlichen Pflichten nachgekommen ist und ob der Datenzugriff der Finanzverwaltung nach den Vorschriften der GDPdU sichergestellt ist, da die Finanzverwaltung weiterhin vom Inland aus die gleichen Prüfungsmöglichkeiten haben muss, wie bei einer Inlandsbuchführung.

Arbeitgeber/Arbeitnehmer

Keine Verdachtskündigung nach Anhörung unter Vorwand

Mit Urteil vom 16.12.2010 (2 Sa 2022/10) hat das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg eine Verdachtskündigung für unwirksam erklärt, weil zuvor keine ordnungsgemäße Anhörung des Arbeitnehmers erfolgte. Ein Krankenhaus hatte einem angestellten Fahrer wegen des dringenden Verdachts der sexuellen Belästigung einer Patientin fristlos gekündigt. Zuvor hatte der Vorgesetzte ein Gespräch mit dem beschuldigten Arbeitnehmer geführt, das in der Wohnung der Freundin des Fahrers stattfand und unter dem Vorwand ei-

ner Dienstplanänderung geführt wurde. Der Arbeitnehmer hat in diesem Gespräch die sexuelle Belästigung zugegeben. Später widerrief er sein Schuldeingeständnis. Er sei von seinem Arbeitgeber getäuscht und unter Druck gesetzt worden.

Das Gericht gab der Klage des Arbeitnehmers statt. Bei einer Verdachtskündigung sei zunächst zu prüfen, ob die dem Arbeitgeber bekannten Umstände den Tatbestand einer Straftat oder einer vergleichbaren Pflichtwidrigkeit erfüllen und unstreitig

seien; andernfalls müssten diese Indiztatsachen bewiesen werden. Ein Anhörungsgespräch in einem angemessenen Umfeld sei eine Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Verdachtskündigung. Der beschuldigte Arbeitnehmer müsse zudem vor der Anhörung wissen, was ihm vorgeworfen werde; ihm müsse Gelegenheit gegeben werden, einen Rechtsanwalt hinzuziehen. Das BAG stellte fest, dass keine ordnungsgemäße Anhörung stattgefunden habe und dass deshalb das „Geständnis“ des Arbeitnehmers nicht verwertbar sei.

Unternehmen

Verträge mit Aufsichtsorganen

Das OLG Frankfurt hat jüngst entschieden, dass bei Verträgen zwischen Aktiengesellschaften (AG) und Aufsichtsratsmitgliedern eine nachträgliche Genehmigung der entsprechenden Zahlungen durch den Aufsichtsrat nicht ausreichend ist. Diese Zahlungen bedürfen vielmehr einer im Voraus erteilten Zustimmung.

In dem zugrunde liegenden Fall hatte die beklagte AG mehrfach eine Anwaltskanzlei beauftragt, an der auch ein Aufsichtsratsmitglied der AG als Partner beteiligt war. Dieser legte die jeweiligen Aufträge erst nach Bezahlung der Honorare dem Gesamtaufsichtsrat zur Genehmigung vor. Die Genehmigung wurde vom Gesamtaufsichtsrat jeweils erteilt. Strittig war, ob die Zahlungen der AG an den Aufsichtsrat aufgrund der erst nachträglich erfolgten Genehmigung rechtsgrundlos erfolgt waren.

Das OLG gab der Klage mit der Begründung statt, dass bei der jeweiligen Zahlung die nach § 114 AktG erforderliche Zustimmung des Gesamtaufsichtsrates nicht vorgelegen habe. Hierzu führte das Gericht aus, dass die Praxis der nachträglichen Genehmigung mit dem Zweck des § 114 AktG nicht zu vereinbaren sei. Allerdings seien unbedeutende oder nur mittelbare Zahlungen unbeachtlich. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen wurde vom Gericht aber verneint, insbesondere stellte das Gericht fest, dass die Zahlungen der AG an die Anwaltskanzlei in nicht unerheblichem Umfang dem Aufsichtsratsmitglied zugute gekommen seien.

Zu beachten ist, dass das Urteil des OLG Frankfurt zwar zum Aufsichtsrat in der AG ergangen ist, Bedeutung kann es aber auch für den Aufsichtsrat in der GmbH und ggf. auch für einen Beirat in der GmbH, soweit dieser überwachende Tätigkeiten wahrnimmt, erlangen.

Impressum

Herausgeber:

ATG Allgäuer Treuhand GmbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft
Bahnhofstraße 57
87435 Kempten (Allgäu)

V.i.S.d.P.:

Dr. Simone Jäck
ATG Allgäuer Treuhand GmbH
Bahnhofstraße 57
87435 Kempten (Allgäu)

Konzeption und Realisation:

KAMPE-PR · Berlin · www.kampe-pr.de

Unser Service im Internet

Dieses aktuelle Heft, aber auch ältere Ausgaben und weitere Informationsbroschüren finden Sie unter unserer Internetadresse www.atg.de in der Rubrik „Publikationen“.

Die oben stehenden Texte sind nach bestem Wissen und Kenntnisstand erstellt worden. Die Komplexität und der ständige Wechsel der Rechtsmaterie machen es jedoch notwendig, Haftung und Gewähr auszuschließen.