

Gesamtthemenbrief

Ihre Mandanteninformationen des Monats Dezember 2011

Sehr geehrte Damen und Herren,

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

Bitte lesen Sie im Einzelnen:

Inhalt

Privatbereich

1. Erster (ernst zu nehmender) Angriff auf die Erbschaftsteuerreform
2. ELStAM-Einführung verschiebt sich
3. Ungleichbehandlung unehelicher Kinder im Erbrecht bleibt bestehen
4. Finanzamt verzeiht keine Fehler bei Steuersoftware
5. Vorsicht bei Vermietung zwischen Ehegatten
6. Anforderungen an handschriftliche Zusätze zu einem Testament
7. Besteuerung von Erstattungszinsen zulässig?
8. Elternzeit kann nur mit Zustimmung des Arbeitgebers verlängert werden
9. Prüfungspflicht einer Bank in Bezug auf die Erbenstellung
10. Aufklärungspflicht bei Vertriebsprovisionen
11. Zur urheberrechtlichen Zulässigkeit der Bildersuche bei Google
12. Ist Unterhalt an Schwiegermutter außergewöhnliche Belastung für Getrennte?

Unternehmer und Freiberufler

1. Arbeitgeber-Beiträge zur Insolvenzversicherung der Betriebsrenten bleiben unverändert
2. Bundesfinanzhof klärt Zeitpunkt der Zuordnung zum Unternehmensvermögen
3. Beteiligung an Hinterziehung in der EU steht Steuerbefreiung entgegen
4. Auffälligkeiten bei "Chi-Quadrat-Test": kein Grund zur Umsatzschätzung
5. Zur Pflichtmitgliedschaft in der IHK
6. Bildung einer Rückstellung für die Verpflichtung zur Nachbetreuung von Versicherungsverträgen
7. Wann sind befristete Arbeitsverhältnisse älterer Arbeitnehmer wirksam?
8. Rechtswidrigkeit eines unbestimmten Betriebsprüfungsbescheides
9. Privater Arbeitgeber muss Besetzung freier Stelle mit Schwerbehinderten prüfen
10. Nur Wiederverkäufer können die Differenzbesteuerung nutzen

1. **Erster (ernst zu nehmender) Angriff auf die Erbschaftsteuerreform**

Rechtslage

Die zum 1.1.2009 in Kraft getretene und zum 1.1.2010 (zum Teil rückwirkend) überarbeitete Erbschaftsteuerreform begegnet erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken. Dies insbesondere im Hinblick auf die steuerliche Behandlung von entfernteren Verwandten, die die Reform durch höhere Steuersätze (besonders im Jahr 2009) zum Teil gegenfinanzieren, und die weiterhin bestehende Ungleichbehandlung unterschiedlicher Vermögensarten. Bisher gab es vereinzelt Versuche, die Erbschaftsteuerreform unmittelbar anzugreifen, die jedoch gescheitert sind. Nunmehr ist beim Bundesfinanzhof (BFH) das erste, durch den Instanzenzug gegangene, Verfahren über verfassungsrechtlich bedenkliche Teile der Erbschaftsteuerreform rechtshängig. Den Rechtsstreit will der BFH offenbar dazu nutzen, die Erbschaftsteuerreform einer verfassungsrechtlichen Überprüfung zuzuführen.

Sachverhalt

Der Erbe war Neffe des Erblassers. Er erwarb 2009 (anteilig) einen Nachlass, der aus Barvermögen und einem Steuererstattungsanspruch bestand. Die Finanzverwaltung bewertete den nur aus Kapitalforderungen bzw. Barvermögen bestehenden Nachlass mit dem Nominalwert und setzte nach der Rechtslage 2009 Erbschaftsteuer mit einem Steuersatz von 30 % in der Steuerklasse II fest. Mit seiner hiergegen gerichteten Klage machte der Erbe geltend, es sei verfassungswidrig, dass das geerbte Vermögen im Vergleich zu beispielsweise Betriebsvermögen erbschaftsteuerlich nicht privilegiert sei und er außerdem einem Steuersatz wie jeder fremde Dritte unterfalle. Er unterlag vor dem Finanzgericht. Aufgrund seiner Revision forderte der BFH das Bundesministerium der Finanzen nunmehr auf, dem Rechtsstreit beizutreten.

Entscheidung

Der Bundesfinanzhof hat die Aufforderung an das Bundesministerium der Finanzen ausgesprochen, um folgende Fragen durch Stellungnahmen und Erfahrungswerte des Ministeriums zu klären: a) Verfassungsmäßigkeit der Gleichstellung entfernterer Angehöriger der Steuerklasse II mit fremden Dritten der Steuerklasse III im Jahre 2009 und b) Verfassungsmäßigkeit von Betriebsvermögensprivilegierungen der Erbschaftsteuerreform. Denn diese ermöglichen es durch Gestaltungen, die Steuerfreiheit von Vermögenserwerben zu erreichen, und zwar unabhängig von der Zusammensetzung des Vermögens und dessen Bedeutung für das Gemeinwohl. Gleichzeitig hat der BFH angekündigt, das Bundesverfassungsgericht anzurufen, soweit Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit bestünden.

Konsequenz

Während die bisherigen Versuche, die Erbschaftsteuerreform vor Gerichten anzugreifen, von vorneherein ohne große Aussicht auf Erfolg waren, zeigt die Entscheidung des BFH, dass es den Richtern ernst mit der Verfassungsprüfung der Erbschaftsteuerreform ist. Dies bedeutet zugleich, dass Erbschaftsteuerbescheide mit Einspruch und Verweis auf die Verfassungswidrigkeit der Erbschaftsteuerreform angegriffen und offen gehalten werden sollten.

2. **ELStAM - Einführung verschiebt sich**

Hintergrund

In Deutschland wird die Einkommensteuer auf Arbeitslöhne durch unmittelbaren Einbehalt beim Arbeitgeber erhoben, der sie an das Finanzamt abführt. Um für jeden Arbeitnehmer die Lohnsteuer in zutreffender Höhe einbehalten zu können, wurde bislang die Lohnsteuerkarte, die alle notwendigen Informationen enthielt, benötigt. Weil das Lohnsteuerabzugsverfahren modernisiert wird, war die Lohnsteuerkarte 2010 die letzte, die von den Gemeinden gedruckt und ausgegeben wurde. Sie wird ab dem 1.1.2012 durch ein elektronisches Verfahren (ELStAM) ersetzt, behält aber für die Übergangszeit ihre Gültigkeit. Bei dem Verfahren werden die Besteuerungsmerkmale aller Arbeitnehmer in einer zentralen Datenbank (ELStAM = Elektronische Lohnsteuer-Abzugs-Merkmale) erfasst.

Ablauf des ELStAM - Verfahrens

Beim ELStAM -Verfahren muss der Arbeitnehmer seinem Arbeitgeber künftig zu Beginn einer neuen Beschäftigung einmalig sein Geburtsdatum und seine steuerliche Identifikationsnummer angeben und mitteilen, ob es sich um ein Haupt- oder Nebenverhältnis handelt. Mithilfe dieser Informationen kann der Arbeitgeber die benötigten Daten für den Lohnsteuerabzug elektronisch bei der Finanzverwaltung abrufen. Hat das Arbeitsverhältnis bereits in 2011 bestanden, liegen dem Arbeitgeber die für den Abruf erforderlichen Informationen in der Regel bereits vor. Wenn sich an den steuerlichen Verhältnissen etwas ändert, z. B. durch Heirat eine neue Steuerklasse anzuwenden ist oder sich die Höhe eines Freibetrags geändert hat, werden die ELStAM neu gebildet und der Arbeitgeber erhält die Nachricht, dass neue Daten abzurufen sind.

Verzögerung bei der Einführung

Die Einführung der elektronischen Lohnsteuerkarte wird auf Grund von technischen Verzögerungen nicht zum 1.1.2012 erfolgen. Ein weiterer Versuch soll voraussichtlich im 2. Quartal 2012 gestartet werden. Übergangsweise gelten die Besteuerungsmerkmale der Lohnsteuerkarten aus 2010 auch für das Jahr 2012.

Praxistipps

Die Finanzämter informieren bis Ende November 2011 alle Arbeitnehmer schriftlich über die gespeicherten Daten. In vielen Fällen entsprechen die Daten indes nicht (mehr) den tatsächlichen Verhältnissen. Die Arbeitnehmer sollten das Informationsschreiben ihres Finanzamts umgehend kontrollieren und unrichtige Merkmale noch in diesem Jahr korrigieren lassen. Der Antrag auf Korrektur kann telefonisch oder schriftlich erfolgen. Für das Lohnsteuerermäßigungsverfahren 2012 müssen sämtliche antragsgebundenen Einträge und Freibeträge (wie z. B. Werbungskosten, Sonderausgaben, außergewöhnliche Belastungen, Faktorverfahren, Hinzurechnungsbeträge) vom Arbeitnehmer neu beantragt werden. Anderenfalls unterbleibt eine Berücksichtigung. Ein Pauschbetrag für behinderte Menschen und Hinterbliebene sowie die Anzahl der Kinder müssen jedoch nur dann neu beantragt werden, wenn sie im o. g. Informationsschreiben nicht enthalten sind.

3. Ungleichbehandlung unehelicher Kinder im Erbrecht bleibt bestehen

Rechtslage

Die erbrechtliche Situation unehelicher Kinder im Verhältnis zum Vater hat über die letzten 50 Jahre hinweg erhebliche Änderungen erfahren. Waren uneheliche Kinder zunächst nicht erbberechtigt, erhielten sie zwischenzeitlich einen sogenannten Erbabgeltungsanspruch; heute sind sie ehelichen Kindern in vollem Umfang gleichgestellt. Nicht zuletzt aus historischen Gründen markierte aber der 1.7.1949 weiterhin eine Grenze in der erbrechtlichen Behandlung unehelicher Kinder. Sie hatten weiterhin kein Erbrecht nach ihrem Vater. Diese Praxis wurde durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte beanstandet und vom deutschen Gesetzgeber im Jahr 2011 rückwirkend dahingehend gelöst, dass mit Wirkung nach dem 28.5.2009 (Datum der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte) auch vor dem 1.7.1949 geborene uneheliche Kinder mit leiblichen Kindern im Verhältnis zum Vater erbrechtlich gleich gestellt sind. D. h., der Erbfall des Vaters musste nach dem 28.5.2009 erfolgt sein. Es war am Bundesgerichtshof, nunmehr die letzte Lücke zu schließen und die erbrechtliche Lage unehelicher Kinder, die vor dem 1.7.1949 geboren wurden, im Verhältnis zum Vater zu klären, wenn der Erbfall vor dem 28.5.2009 eintrat.

Sachverhalt

Der 1940 unehelich geborene Kläger machte - gestützt auf die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte - Pflichtteilsansprüche nach seinem im Jahre 2006 verstorbenen Vater geltend. Die rückwirkende Gleichstellung für Erbfälle ab dem 29.5.2009 sei verfassungswidrig.

Entscheidung

Der Bundesgerichtshof wies die Klage (wie die Vorinstanzen) ab. Es sei durch sachliche Gründe gerechtfertigt gewesen, dass der Gesetzgeber eine Gleichstellung von vor dem 1.7.1949 geborenen unehelichen Kindern stichtagsbezogen erst ab dem 29.5.2009 vorgesehen habe. Insbesondere das grundrechtlich geschützte Vertrauen von Erblassern auf den Bestand und die Wirksamkeit ihrer letztwilligen Verfügungen rechtfertige es, die Gleichstellung erst ab dem Tag anzunehmen, an dem sich die Rechtslage verbindlich geändert habe. Hier hinter hätten die verfassungsrechtliche geschützten Pflichtteilsrechte des unehelichen Kindes zurück zu stehen. Darüber hinaus war der

Bundesgerichtshof der Auffassung, dass sich der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nicht entnehmen lasse, dass der Gesetzgeber seine Rückwirkung auch vor die Zeit der Entscheidung ausdehnen müsse.

Konsequenz

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs sorgt für Rechtsklarheit. Für Erbfälle ab dem 29.5.2009 sind auch vor dem 1.7.1949 geborene uneheliche Kinder im Verhältnis zu ihrem Vater erbrechtlich gleichgestellt. Das bedeutet auch, dass deren Ansprüche in sämtlichen Erbfällen nach dem 29.5.2009 noch geltend gemacht werden können. Ob die Entscheidung des Bundesgerichtshofs nochmals angegriffen wird (entweder beim Bundesverfassungsgericht oder beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte), um die vollständige Gleichstellung zu erstreiten, bleibt abzuwarten.

4. Finanzamt verzeiht keine Fehler bei Steuersoftware

Kernproblem

Aufgrund der Komplexität des Steuerrechtes greifen viele Steuerpflichtige zur Steuererklärungssoftware, um ihre Einkommensteuererklärung zu erstellen. Doch auch bei Nutzung dieser Programme ist die fertige Einkommensteuererklärung häufig nicht korrekt. Entweder arbeiten die Programme selbst nicht immer fehlerfrei, wie diverse Tests dokumentieren, oder der Anwender übersieht wichtige Details. Was passiert aber nun, wenn der Steuerpflichtige im Vertrauen auf das Programm Fehler zu seinen Lasten begeht? Steuerpflichtige können eine Korrektur eines bestandskräftigen Steuerbescheides zu ihren Gunsten nur dann beantragen, wenn sie kein grobes Verschulden hinsichtlich des Grundes der Korrektur trifft.

Sachverhalt

Die Kläger erstellten ihre Einkommensteuererklärung 2008 mit einer handelsüblichen Software. Hierbei übersahen sie den Abzug für entstandene Kinderbetreuungskosten. Etwa ½ Jahr nach Ergehen des Bescheids beantragten sie nachträglich deren Berücksichtigung. Das Finanzamt verweigerte dies. Es sah hierin ein grobes Verschulden der Kläger, da das entsprechende Formular (Anlage K) auf die Kinderbetreuungskosten hinweise. Dem widersprachen die Kläger und beriefen sich u. a. auf die verwirrenden steuerlichen Vorschriften, den Stress durch erneuten Nachwuchs sowie auf den Umstand, dass die genutzte Software die Anlage K nicht automatisch anzeige, sondern über ein eigenes Menü durch die Erklärung führe.

Entscheidung

Das Finanzgericht (FG) Rheinland-Pfalz gab dem Finanzamt Recht. Demnach weist die Anlage K sowohl in Papierform als auch im Elster-Programm der Finanzverwaltung ausreichend auf die Kinderbetreuungskosten hin. Wer sich dieser, von der Finanzverwaltung bereitgestellten Möglichkeit zur Abgabe der Steuererklärung nicht bedient, muss sich die Fehler, die durch Nutzung eines Softwareprogramms entstehen, als eigenes grobes Verschulden anrechnen lassen.

Konsequenz

Das FG behandelt die Nutzung von Steuersoftware genauso, wie die Beauftragung eines steuerlichen Beraters. Fehler der Software werden dem Steuerpflichtigen zugerechnet. Allerdings haften Steuerberater für Schäden. Ob hingegen die Softwarehersteller für Fehler oder schwer verständliche Programme zur Rechenschaft gezogen werden können, dürfte fraglich sein. Zudem ist zu beachten, dass Fehler der Software den Nutzern in der Regel gar nicht auffallen, da die Steuerbescheide das wiedergeben, was die Nutzer deklariert haben. Ihre Nutzung ist daher nicht gänzlich ohne Risiko.

5. Vorsicht bei Vermietung zwischen Ehegatten

Kernaussage

Aktuell hatte sich der Bundesfinanzhof (BFH) wieder einmal mit einem umsatzsteuerlichen Dauerbrenner zu befassen: Wenn 2 Ehegatten ein Haus errichten und einer der Ehegatten einen Teil des Hauses unternehmerisch nutzen will, stellt sich die Frage, wie der Vorsteuerabzug optimiert werden kann.

Sachverhalt

Die Kläger (Ehegatten) errichteten ein Haus auf einem dem Ehemann sowie der Ehefrau jeweils zur Hälfte gehörenden Grundstück. Ca. 40 % des Gebäudes nutzte der Ehemann als Büro, den Rest nutzten die Ehegatten privat. Die Ehefrau vermietete ihren (zivilrechtlich) hälftigen Miteigentumsanteil

unter Option zur Umsatzsteuer an ihren Ehegatten. Ziel der Vermietung war es, den Abzug der Vorsteuer für die Grundstücksteile zu erreichen, die der Ehefrau zuzurechnen waren (Seeling-Modell). Für den Ehemann sollte so keine zusätzliche Belastung entstehen, da er zum Vorsteuerabzug berechtigt war. Strittig war zunächst nicht der Vorsteuerabzug, sondern die Ermittlung der Bemessungsgrundlage der Umsatzsteuer für die Eigennutzung der privaten Räume. Die hiergegen gerichtete Klage hatte vor dem Finanzgericht keinen Erfolg, weil dies den Vorsteuerabzug grundsätzlich in Frage stellte, da die notwendige Zuordnung zum Unternehmensvermögen zu spät erfolgt sei. Der Fall landete daraufhin beim BFH.

Entscheidung

Entgegen der Vorinstanz kommt der BFH zu einem Ergebnis, das nicht nur die Ehegatten überrascht haben dürfte. Laut Ansicht der Richter lag umsatzsteuerlich überhaupt keine Vermietung zwischen den Ehegatten vor, weil dem Ehemann nicht vermietet werden konnte, was ihm zuvor schon geliefert wurde. Der BFH bezieht sich dabei auf ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs (EuGH), wonach in solchen Fällen schon mit der Herstellung bzw. Anschaffung des Objekts eine Lieferung direkt an den Unternehmerehegatten erfolgt, sofern dessen unternehmerische Nutzung (hier: 40 %) nicht seinen Miteigentumsanteil (hier: 50 %) übersteigt.

Konsequenz

Die Ehefrau wurde durch die zivilrechtliche Vermietung nicht zur Unternehmerin. Da sie jedoch Umsatzsteuer in Rechnung gestellt hatte, schuldete sie diese auch. Ihrem Ehemann stand jedoch kein Vorsteuerabzug hieraus zu. Allein das im Revisionsverfahren geltende Verböserungsverbot verhinderte letztendlich noch Schlimmeres für die Ehegatten. Für die Praxis ist zu beachten, dass die vorliegende Gestaltung zumindest vor Ergehen des EuGH-Urteils nicht unüblich war. Für die Zukunft sollte von solchen Gestaltungen Abstand genommen werden. Allerdings ist unklar, ob der BFH zu dem gleichen Ergebnis gekommen wäre, wenn die Vermietung durch die Miteigentümergeinschaft erfolgt wäre.

6. Anforderungen an handschriftliche Zusätze zu einem Testament

Kernaussage

Wird ein vorschriftsmäßig unterschriebenes handschriftliches Testament durch eine Bedingung hinter der Unterschrift ergänzt, ist dieser Zusatz in der Regel unwirksam, sofern dieser keine neue Unterschrift trägt. Nur wenn der Zusatz zu dem übrigen Text einen engen Bezug hat, kann eine erneute Unterschrift entbehrlich sein. Dies ist etwa der Fall, wenn das Testament ohne die Ergänzung lückenhaft, unvollständig oder undurchführbar ist und der Erblasserwille nur aus beiden Erklärungen ersichtlich wird.

Sachverhalt

Der Erblasser ist im Juni 2010 im Alter von 67 Jahren verstorben. Er hatte ein handschriftliches unterschriebenes Testament gefertigt, in dem er seine Lebensgefährtin als Alleinerbin einsetzte. Seine 4 Kinder wurden nicht bedacht. Wenige Monate nach der Testamentserrichtung hatte er den Text unter der Unterschrift ergänzt und als Bedingung aufgenommen, dass die alleinige Erbin ein gleichlautendes Testament zu Gunsten des Erblassers verfassen müsse. Auf der Rückseite wurde vermerkt, dass das Testament noch nicht gültig sei, da die Lebensgefährtin kein entsprechendes Testament verfasst habe. Der Lebensgefährtin wurde trotzdem vom Nachlassgericht der beantragte Erbschein erteilt. Hiergegen richtet sich die Beschwerde der 4 Kinder.

Entscheidung

Die Beschwerde hat keinen Erfolg. Die Lebensgefährtin des Erblassers ist Erbin geworden. Die dem Testament zugefügte Bedingung ist nicht formwirksam, weil sie nicht unterschrieben ist. Die Unterschrift muss grundsätzlich am Schluss des Textes stehen, um die Identifikation des Erblassers zu ermöglichen und den Urkundentext räumlich abzuschließen und damit von nachträglichen Ergänzungen abzusehen. Die Ausnahme von diesem Formerfordernis, dass der Zusatz und der vorstehende Text ein unteilbares Ganzes bilden, liegt nicht vor. Bei dem nicht unterschriebenen Zusatz handelt es sich nicht um eine Ergänzung oder Erläuterung eines für sich lückenhaften Testaments oder gar um einen teilweisen Widerruf, sondern um eine Abänderung der ursprünglich getroffenen Regelung.

Konsequenz

Bereits eine Vielzahl von Entscheidungen beschäftigt sich mit den Anforderungen, die an die Form eines Testaments zu stellen sind. Das vorliegende Urteil fügt sich in die bisherige Rechtsprechung ein und zeigt erneut, dass nur in Ausnahmefällen ein Zusatz ohne Unterschrift wirksam ist. Zur Vermeidung von Streitigkeiten sollten alle Zusätze in letztwilligen Verfügungen stets mit Unterschrift und Datum versehen werden.

7. Besteuerung von Erstattungsinsen zulässig?

Kernaussage

Bei summarischer Prüfung bestehen - zumindest für den Veranlagungszeitraum 2008 - ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Besteuerung von Erstattungsinsen als Einnahmen aus Kapitalvermögen. Diese Ansicht vertrat aktuell das Finanzgericht Düsseldorf.

Sachverhalt

Die Antragsteller wurden im Streitjahr 2008 zusammen zur Einkommensteuer veranlagt und stritten mit dem Finanzamt darüber, ob die Erfassung von Erstattungsinsen im Veranlagungszeitraum 2008 als Einnahmen aus Kapitalvermögen rechtmäßig ist. Nach Ansicht des Finanzamts gehören Erstattungsinsen zu den steuerpflichtigen Kapitalerträgen. Dies deshalb, weil der Gesetzgeber auf die geänderte Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs (BFH) aus 2010 (hier wurden Erstattungsinsen dem nicht steuerbaren Bereich zugeordnet) im Rahmen des Jahressteuergesetzes (JStG) 2010 reagiert und eine gesetzliche Klarstellung und Festschreibung der früheren Rechtsprechung vorgenommen hat. Diese Klarstellung soll rückwirkend in allen noch offenen Fällen gelten. Die Antragsteller erhoben Einspruch und beantragten Aussetzung der Vollziehung. Der Einspruch ruht zurzeit kraft Gesetzes wegen eines noch anhängigen BFH-Verfahrens. Der vom Finanzamt abgelehnten Aussetzung der Vollziehung gab das Finanzgericht im Eilverfahren wegen unsicherer Rechtslage statt.

Entscheidung

Nach Ansicht des Gerichts sprechen gewichtige Gründe sowohl für als auch gegen die Rechtmäßigkeit der Besteuerung und die Verfassungsmäßigkeit der zugrunde liegenden Normen. Für die Rechtmäßigkeit spreche, dass die Tatbestandsvoraussetzungen nach der Regelung des JStG 2010 hier erfüllt sein dürften und diese Klarstellung nach der gesetzlichen Anwendungsregelung und der Gesetzesbegründung rückwirkend in allen noch nicht bestandskräftigen Fällen anzuwenden ist. Dagegen spreche allerdings, dass der BFH in seinem Urteil aus 2010 der Auffassung ist, dass Erstattungsinsen zur Einkommensteuer den Steuerpflichtigen nicht im Rahmen einer steuerbaren Einkunftsart zufließen. Darüber hinaus könne nach summarischer Prüfung nicht ausgeschlossen werden, dass die gesetzlichen Neuregelungen - zumindest für das Streitjahr 2008 - gegen das Rückwirkungsverbot verstoßen.

Konsequenz

Diese Fragestellungen konnten im Aussetzungsverfahren durch das FG Düsseldorf nicht abschließend geklärt werden. Es bleibt abzuwarten, wie der BFH zu diesem Themenkomplex Stellung beziehen wird.

8. Elternzeit kann nur mit Zustimmung des Arbeitgebers verlängert werden

Rechtslage

Nach dem Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz (BEEG) müssen Arbeitnehmer, die Elternzeit in Anspruch nehmen wollen, gegenüber dem Arbeitgeber erklären, für welche Zeiträume innerhalb von 2 Jahren Elternzeit genommen werden soll. Die so festgelegte Elternzeit kann der Arbeitnehmer nur verlängern, wenn der Arbeitgeber zustimmt.

Sachverhalt

Die Klägerin arbeitete seit 2005 in Vollzeit bei dem beklagten Arbeitgeber. Nach der Geburt ihres fünften Kindes in 2008 nahm sie für ein Jahr Elternzeit in Anspruch. Kurz vor Ablauf der Elternzeit bat sie den Arbeitgeber unter Berufung auf ihren Gesundheitszustand erfolglos, der Verlängerung der Elternzeit um ein weiteres Jahr zuzustimmen. Als die Klägerin nach dem regulären Ende der Elternzeit ihre Arbeit nicht wieder aufnahm, mahnte der Arbeitgeber sie wegen unentschuldigtem Fehlen ab. Mit der hiergegen gerichteten Klage war die Klägerin zunächst vor dem Arbeitsgericht erfolgreich; der Arbeitgeber wurde verurteilt, der Verlängerung der Elternzeit zuzustimmen und die Abmahnung aus

der Personalakte zu entfernen. Die Richter der zweiten Instanz sahen dies anders und billigten dem Arbeitgeber zu, seine Zustimmung zur Verlängerung der Elternzeit bis zur Grenze des Rechtsmissbrauchs zu verweigern. Danach sei die Abmahnung berechtigt gewesen. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) gab schließlich wieder der Klägerin Recht.

Entscheidung

Die Richter der zweiten Instanz werden sich nochmals mit der Sache beschäftigen müssen. Ein Arbeitgeber muss nämlich nach billigem Ermessen darüber entscheiden, ob er der Verlängerung der Elternzeit zustimmt. Ob dabei im vorliegenden Fall alle wichtigen Umstände berücksichtigt wurden, muss das Untergericht noch klären und sodann erneut entscheiden, ob die Abmahnung aus der Personalakte zu entfernen ist.

Konsequenz

Ein Arbeitgeber darf jedenfalls nicht völlig frei über die Verlängerung einer Elternzeit entscheiden. Vielmehr muss er zwischen seinen und den Interessen des Arbeitnehmers abwägen und alle relevanten Faktoren in seine Entscheidung einbeziehen. Eine unvorhergesehene Entwicklung in der Lebensplanung des Arbeitnehmers muss demnach z. B. ebenso berücksichtigt werden wie eventuell auslaufende befristete Verträge.

9. Prüfungspflicht einer Bank in Bezug auf die Erbenstellung

Kernaussage

Zum Nachweis der Erbenlegitimation muss die Bank keinen Erbschein verlangen, wenn ihr ein notariell beurkundetes und eröffnetes Testament vorgelegt wird. Dies gilt selbst dann, wenn der Bank widersprechende letztwillige Verfügungen vorgelegt werden. Ergibt sich nämlich kein zwingender Widerspruch, darf sich die Bank auf das Testament verlassen, denn eine Auslegung kann in ihrem Tagesgeschäft nicht verlangt werden.

Sachverhalt

Der Kläger ist durch einen notariell beurkundeten Erb- und Verzichtsvertrag seiner Eltern aus dem Jahr 1980 Alleinerbe seines im Jahr 2005 letztverstorbenen Vaters. Der Erbvertrag enthält eine Vorbehaltsklausel zugunsten des Erblassers, wonach eine Abänderung, Aufhebung oder neue einseitige Verfügungen von Todes wegen zulässig bleiben. Im Jahr 2004 errichtete der Erblasser ein notarielles Testament zugunsten seiner Lebensgefährtin als Alleinerbin. Bei der beklagten Bank unterhielt der Erblasser ein Depot mit Fondsanteilen im Wert von 80.000 EUR. Unter Vorlage des notariellen Testaments sowie des Erb- und Verzichtsvertrages durch die Lebensgefährtin übertrug die Beklagte dieser die Fondsanteile. Der Kläger verlangt von der Bank Schadensersatz in Höhe des Wertes der Fondsanteile sowie weiteren entgangenen Gewinn wegen Verletzung der Prüfpflichten aus dem Depotvertrag. Das Landgericht gab der Klage statt. Die dagegen gerichtete Berufung der Bank vor dem Oberlandesgericht hatte Erfolg.

Entscheidung

Die Regelungen des Depotvertrages enthalten für die Beklagte das Recht, die Vorlage eines Erbscheins zu verlangen. Eine Pflicht kann hieraus nicht abgeleitet werden. Die unterschiedlichen Regelungen des Erbvertrages und des Testaments begründen auch keine Prüfungspflicht hinsichtlich der Erbenlegitimation durch die Bank. Es ist nämlich zulässig, dass die Parteien in dem Erbvertrag dem Erblasser das Recht vorbehalten, in einer späteren letztwilligen Verfügung abweichende Bestimmungen zu treffen, solange der Erbvertrag durch diesen Vorbehalt nicht gänzlich ins Leere geht. Eine solche Prüfungspflicht kann im Tagesgeschäft der Banken nicht gefordert werden. Da beide Verfügungen vor demselben Notar beurkundet wurden und dieser verpflichtet ist, deren rechtliche Zulässigkeit und Wirksamkeit zu prüfen, durfte die Bank auf die Wirksamkeit des Testaments vertrauen.

Konsequenz

Der Erbschein bekundet als formalisierter Nachweis, wer Erbe ist und welchen Verfügungsbeschränkungen dieser unterliegt. Wird die Vorlage eines Erbscheins in das Ermessen einer Bank gestellt, liegt das Risiko bei Zahlung an den Scheinerben gemäß diesem Urteil grundsätzlich beim Erben.

10. Aufklärungspflicht bei Vertriebsprovisionen

Kernaussage

Eine vorvertragliche Aufklärungspflicht des Vertragspartners eines Kapitalanlegers über die Zahlung von Vertriebsprovisionen, die er an einen Anlagevermittler leistet, besteht nur ausnahmsweise. Sie liegt zumindest dann nicht vor, wenn zwischen Anleger und Provisionsempfänger kein Vertragsverhältnis besteht.

Sachverhalt

Die beklagte Privatbank beteiligte sich mit einem Anteil von rund 8,5 Mio. EUR an einer Fondsgesellschaft. Auf Empfehlung eines Beraters, der die Klägerin seinerzeit bei Geldanlagen beriet und zugleich in Geschäftsbeziehungen mit der beklagten Privatbank stand, erwarb die Klägerin von der Beklagten eine Unterbeteiligung in Form einer BGB- Innengesellschaft. Die Einlage der Klägerin betrug 100.000 EUR nebst 5 %igem Agio, das der Aufbringung des Agios der Hauptbeteiligung dienen sollte. Im März 2000 überwies die Beklagte dem Berater rd. 20.000 EUR als Bonifikation hinsichtlich diverser Vermittlungstätigkeiten. Hierüber wurde die Klägerin nicht aufgeklärt. Die Klägerin überließ dem Berater den Beteiligungsbetrag nebst Agio zur Weiterleitung an die beklagte Bank, die den Betrag in Teilbeträgen einforderte, ohne die Klägerin zu informieren. Der Berater kam dem Kapitalabrufen nur teilweise nach. Im November 2004 beging er Selbstmord. Der Nachlassinsolvenzverwalter zahlte an die Klägerin rund 11.000 EUR. Die Klägerin begehrt Schadensersatz in Höhe des Anlagebetrages samt Agio. Die Vorinstanzen gaben der Klage statt. Der Bundesgerichtshof (BGH) verwies die Sache an das Oberlandesgericht zurück.

Entscheidung

Für die Annahme eines vorvertraglichen Aufklärungsverschuldens sind keine Feststellungen getroffen worden. Der Vertragspartner des Anlegers ist grundsätzlich nicht verpflichtet, diesen vor Vertragsschluss über die Zahlung von Vertriebsprovisionen aufzuklären, die er an einen Anlagenvermittler leistet. Der BGH hat derartige Offenbarungspflichten bislang für den Fall statuiert, dass die Bank den Vermögensverwalter eines Kunden an ihren Provisionen beteiligt, denn der Verwalter könnte entgegengesetzte Interessen verfolgen, was der Anleger ohne die Aufklärung nicht erkennen könne. An einer vergleichbaren Interessengefährdung fehlt es jedoch, wenn zwischen dem Anleger und dem Provisionsempfänger kein Vertragsverhältnis besteht, aufgrund dessen der Provisionsempfänger wie ein Vermögensverwalter die Wahrnehmung der Interessen des Anlegers schuldet.

Konsequenz

Erneut hatte sich der BGH mit den Aufklärungspflichten der Bank gegenüber ihren Kunden über die Zahlung von Provisionen zu beschäftigen. Eine Aufklärungspflicht der Bank gegenüber ihren Kunden resultiert aus Vertrauensschutz sowie der Vermeidung von (potentiellen) Interessenkonflikten.

11. Zur urheberrechtlichen Zulässigkeit der Bildersuche bei Google

Rechtslage

Die von Google betriebene Internetsuchmaschine verfügt über eine textgesteuerte Bildsuchfunktion. Hier kann man durch Eingabe von Suchbegriffen nach Abbildungen suchen, die Dritte im Zusammenhang mit dem Suchwort ins Internet eingestellt haben. Die gefundenen Bilder werden in einer Ergebnisliste in verkleinerter Form als Vorschaubilder ("thumbnails") gezeigt, die wiederum einen Link enthalten, über den man zu der Internetseite mit der wiedergegebenen Abbildung gelangen kann. Hierzu entschied der Bundesgerichtshof jüngst, dass Google nicht wegen Urheberrechtsverletzung in Anspruch genommen werden kann, wenn urheberrechtlich geschützte Werke in Vorschaubildern ihrer Suchmaschine wiedergegeben werden.

Sachverhalt

Der Kläger ist Fotograf. In 2006 und 2007 wurden auf Suchanfragen die Abbildungen eines von ihm angefertigten Fotos einer bekannten Fernsehmoderatorin als Vorschaubilder angezeigt. Als Fundort der Abbildungen wurden 2 näher bezeichnete Internetseiten angegeben. Der Kläger machte geltend, er habe den Betreibern dieser Internetseiten keine Nutzungsrechte an dem Foto eingeräumt und nahm die Beklagte wegen Urheberrechtsverletzung unter anderem auf Unterlassung in Anspruch. Der Bundesgerichtshof wies die Klage schließlich ab.

Entscheidung

Bereits im vergangenen Jahr wurde entschieden, dass ein Urheber, der eine Abbildung eines geschützten Werkes ins Internet stellt, ohne dabei technisch mögliche Vorkehrungen gegen ein Auffinden und Anzeigen zu treffen, durch schlüssiges Verhalten seine Einwilligung in eine Wiedergabe von Vorschaubildern der Abbildung erklärt. Mit der aktuellen Entscheidung stellt der Bundesgerichtshof klar, dass eine solche, die Rechtswidrigkeit des Eingriffs ins Urheberrecht ausschließende Einwilligung auch dann vorliegt, wenn eine Abbildung eines Werkes von einem Dritten mit Zustimmung des Urhebers ohne Schutzvorkehrungen ins Internet eingestellt wurde. Darauf, dass der Kläger den Betreibern der Internetseiten, auf denen die Vorschaubilder des Fotos eingestellt waren, keine Nutzungsrechte eingeräumt hatte, kam es nicht an. Der Kläger hatte nämlich Dritten das Recht eingeräumt, das Foto im Internet öffentlich zugänglich zu machen. Die von einem Dritten mit Zustimmung des Urhebers durch Einstellen von Abbildungen des Werkes ins Internet wirksam erklärte Einwilligung in die Anzeige in Vorschaubildern ist - so die Richter - nicht auf die Anzeige von Abbildungen des Werkes beschränkt, die mit Zustimmung des Urhebers ins Internet eingestellt worden sind. Es ist allgemein bekannt, dass Suchmaschinen, die das Internet in einem automatisierten Verfahren nach Bildern durchsuchen, nicht danach unterscheiden können, ob ein aufgefundenes Bild von einem Berechtigten oder einem Nichtberechtigten ins Internet eingestellt worden ist. Deshalb darf der Betreiber einer Suchmaschine eine solche Einwilligung dahin verstehen, dass sie sich auch auf die Anzeige von solchen Abbildungen in Vorschaubildern erstreckt, die ohne Zustimmung des Urhebers ins Internet eingestellt worden sind. Dem Urheber ist es allerdings unbenommen, diejenigen wegen Urheberrechtsverletzung in Anspruch zu nehmen, die diese Abbildungen unberechtigt ins Internet gestellt haben.

Konsequenz

Zur Vermeidung hoher Abmahnkosten sollten geschützte Werke nicht ohne Zustimmung des Urhebers auf der eigenen Internetseite platziert werden.

12. Ist Unterhalt an Schwiegermutter außergewöhnliche Belastung für Getrennte?

Kernproblem

Wird die Schwiegermutter finanziell unterstützt, können die Aufwendungen zum Abzug als außergewöhnliche Belastung berechtigen. Nach der Gesetzesformulierung ist ein Abzug möglich, soweit einem Steuerpflichtigen oder seinem Ehegatten Aufwendungen gegenüber einer gesetzlich unterhaltsberechtigten Person erwachsen. Werden die Aufwendungen während einer intakten Ehe geleistet, ist mit der steuerlichen Begünstigung (bis auf Prüfung der eigenen Einkünfte der unterstützten Person) in der Regel kein weiteres Rechtsproblem verbunden. Ob man jedoch noch einen Steuervorteil erwarten kann, wenn man zwar die Mutter des Ehemanns unterstützt, von diesem aber dauernd getrennt lebt, war Thema eines Rechtsstreits vor dem Bundesfinanzhof (BFH).

Sachverhalt

Die von Ihrem Mann getrennt lebende Klägerin unterstützte ihre in der Türkei lebende verheiratete Schwiegermutter. Das Finanzamt lehnte einen Abzug der Aufwendungen mit Verweis auf die fehlende gesetzliche Unterhaltspflicht ab, denn diese träfe nur Verwandte in gerader Linie, wie z. B. Kinder, Enkel, Eltern und Großeltern, nicht hingegen Verwandte in der Seitenlinie oder verschwägte Personen. Das Finanzgericht bestätigte die Auffassung des Finanzamts und sah die Zahlungen trotz des Gesetzeswortlauts nur bei einer intakten Ehe als abzugsfähig an.

Entscheidung

Der BFH sah dies anders und ließ die Aufwendungen vom Grundsatz her wegen des gesetzlichen Abstellens auf den zivilrechtlichen Bestand eines Eheverhältnisses zum Abzug zu. Die Vorschrift sei auch nicht einschränkend auf den Fall einer intakten Ehe auszulegen. Anderenfalls müsse danach differenziert werden, ob und bis zu welchem Zeitpunkt eine intakte Ehe aufgrund einer Unterhalts-, Haushalts- und Wirtschaftsgemeinschaft bestanden habe. Ein zusätzliches Abstellen auf die Voraussetzungen einer Ehegattenveranlagung zur Vermeidung einer solchen Abgrenzung ließe sich auch nicht vermeiden, weil die Voraussetzungen hierfür nur zu irgendeinem Zeitpunkt innerhalb des Veranlagungszeitraums für eine logische Sekunde gleichzeitig erfüllt sein müssten.

Konsequenz

Der BFH wies den Fall dennoch an das Finanzgericht zurück, weil noch zu prüfen war, ob der Ehemann der Schwiegermutter nicht für den Unterhalt hätte aufkommen können.

Unternehmer und Freiberufler

1. Arbeitgeber-Beiträge zur Insolvenzsicherung der Betriebsrenten bleiben unverändert

Hintergrund

Der Pensions-Sicherungs-Verein (PSVaG) in Köln sichert die betriebliche Altersversorgung im Fall der Insolvenz des Arbeitgebers und zahlt die laufenden Betriebsrenten und gesetzlich unverfallbaren Anwartschaften weiter. Dies gilt uneingeschränkt für die Durchführungswege der Direktzusage, soweit ein widerrufliches Bezugsrecht besteht oder bei unwiderruflichem Bezugsrecht die Ansprüche abgetreten, verpfändet oder beliehen sind und bei der Unterstützungskasse. Bei einem Pensionsfonds werden Leistungen gesichert, die im Zeitpunkt der Insolvenz nicht vom Pensionsfonds selbst geleistet werden können, etwa weil der Arbeitgeber noch nicht in ausreichendem Umfang seiner Beitragspflicht nachgekommen ist. Finanziert wird der PSVaG durch Pflichtbeiträge der Arbeitgeber. Seinen Beitragssatz für das Jahr 2011 hat der PSVaG auf 1,9 Promille der Bemessungsgrundlage festgesetzt.

Beitragssatz für 2011

Der PSV teilte am 4.11.2011 mit, dass der niedrige Beitragssatz von 1,9 Promille bezogen auf die von den Arbeitgebern bis zum 30.9.2011 gemeldete Beitragsbemessungsgrundlage eine Entspannung der Insolvenzentwicklung anzeige. Als Bemessungsgrundlage dienen die vom PSVaG abgesicherten Rückstellungen für Betriebsrenten in den Bilanzen der Mitgliedsunternehmen. Insgesamt ist ein Beitrag in diesem Jahr in Höhe von rund 560 Mio. EUR zu leisten. Im Krisenjahr 2009, in dem Großinsolvenzen wie Arcandor und Qimonda zu verzeichnen waren, wurde ein Höchstbeitragssatz von 14,2 Promille veranschlagt. Der Durchschnittsbeitragssatz liegt bei 3,1 Promille. Da weder im Vorjahr noch bis zur Jahresmitte ein außerordentlicher Großschaden beim PSVaG zu verzeichnen war, liegt der Beitragssatz somit weiterhin deutlich unter dem Durchschnitt der vergangenen Jahre.

Konsequenz

Der öffentliche Auftrag des PSVaG und seine Vorgehensweise basieren auf den gesetzlichen Grundlagen zur betrieblichen Altersversorgung (Betriebsrentengesetz). Dieses Gesetz schreibt dem PSVaG eine Beitragsbemessung anhand des Barwertes der im laufenden Kalenderjahr entstehenden Ansprüche auf Leistung durch den PSVaG zuzüglich der aufgrund eingetretener Insolvenzen zu sichernden Anwartschaften vor. Anhand der Beitragsbemessung durch den PSVaG lässt sich daher ein Bild der Wirtschaftslage zeichnen.

2. Bundesfinanzhof klärt Zeitpunkt der Zuordnung zum Unternehmensvermögen

Kernaussage

Unternehmer können die Vorsteuer aus dem Erwerb eines gemischt genutzten Grundstücks geltend machen, sofern sie dieses dem Unternehmensvermögen zuordnen. Die Zuordnungsentscheidung muss im Zeitpunkt des Leistungsbezugs erfolgen. Umstritten war bisher, bis zu welchem Zeitpunkt diese Zuordnungsentscheidung gegenüber dem Finanzamt offen zu legen ist. Die Finanzverwaltung verlangte dies schon mit Abgabe der Voranmeldungen. Der Bundesfinanzhof ist jedoch anderer Auffassung.

Sachverhalt

Der als Bezirksschornsteinfeger unternehmerisch tätige Kläger und seine Ehefrau errichteten im Jahr 2003 ein Gebäude auf einem ihnen jeweils hälftig gehörenden Grundstück. 41,5 % der gesamten Nutzfläche entfielen auf das vom Kläger für sein Unternehmen genutzte Büro, der Rest war eigene Wohnfläche der Eheleute. Der Kläger aktivierte in seiner Bilanz für das Jahr der Errichtung den betrieblich genutzten Gebäudeteil nur mit Nettowerten; die in diesem Jahr in Rechnung gestellten Vorsteuern erklärte er erstmals und vollständig in seiner am Ende des Folgejahres (Streitjahr 2004) beim beklagten Finanzamt eingegangenen Umsatzsteuererklärung für 2003. Die im Streitjahr entstandenen Vorsteuern machte der Kläger ebenfalls nicht im Rahmen der Voranmeldung, sondern

erst in der Jahreserklärung 2004 geltend. Die Parteien stritten fortan darüber, ob der Kläger eine rechtzeitige Entscheidung zugunsten einer Zuordnung der Gebäudes zu seinem Unternehmen getroffen hatte.

Entscheidung

Nach Ansicht der Bundesfinanzrichter reicht es aus, wenn die Zuordnungsentscheidung in der Jahreserklärung dokumentiert wird. Dies gilt aber nur, wenn die Erklärung innerhalb der gesetzlichen Abgabefrist, d. h. bis zum 31.5. des Folgejahres, abgegeben wird.

Konsequenz

Das Urteil stellt für die Betroffenen und deren Berater zunächst eine erhebliche Vereinfachung dar, da nun die Gefahr gebannt ist, durch mangelnde Dokumentation der Zuordnung im Rahmen der Voranmeldungen den Vorsteuerabzug zu verlieren. Zu beachten ist allerdings Folgendes: Das Urteil betrifft die Rechtslage vor 2011 (Seeling-Modell). Ab 2011 ist es nicht mehr möglich, zunächst den kompletten Vorsteuerabzug für das gesamte Gebäude vorzunehmen, sondern nur noch, soweit dieses zu Umsätzen genutzt wird, die einen Vorsteuerabzug zulassen. Dennoch sollte unverändert das komplette Grundstück dem Unternehmensvermögen zugeordnet werden. Dies ermöglicht später noch einen anteiligen Vorsteuerabzug, wenn die unternehmerische Nutzung des Grundstücks ausgeweitet wird. Die Dokumentation der Zuordnungsentscheidung ist daher unverändert wichtig und muss zwingend bis zum 31.5. des Folgejahres erfolgen. Danach ist sie nicht mehr möglich. Fristverlängerungen, die zur Abgabe der Umsatzsteuerjahreserklärung gewährt werden, sind insoweit irrelevant. Auch ist es nicht möglich, bis zur formellen Bestandskraft des ergehenden Umsatzsteuerbescheides, die getroffene Zuordnungsentscheidung zu ändern. In der Praxis werden die Erklärungen häufig erst nach dem 31.5. des Folgejahres erstellt. Hier muss die Zuordnungsentscheidung dann dem Finanzamt, z. B. durch ein separates Anschreiben, bis zum Ablauf der Frist mitgeteilt werden. Unabhängig hiervon kann Steuerpflichtigen nur geraten werden, schon bei Planung einer Investition in eine Immobilie steuerlichen Rat einzuholen. Nur so können irreversible steuerliche Schäden vermieden werden. Die zu späte Zuordnung zum Unternehmensvermögen ist nur eine von vielen möglichen Fehlerquellen.

3. Beteiligung an Hinterziehung in der EU steht Steuerbefreiung entgegen

Kernaussage

Innergemeinschaftliche Lieferungen sind steuerfrei, wenn der Lieferant die Voraussetzungen der Steuerbefreiung nachweist. Hierzu ist u. a. der sogenannte Buch- und Belegnachweis nötig. Doch auch wenn alle erforderlichen Nachweise erbracht sind, kann die Steuerbefreiung versagt werden, wenn der Lieferant sich an einem Umsatzsteuerbetrug beteiligt.

Sachverhalt

Der Kläger lieferte Pkw nach Frankreich an ein spanisches Unternehmen, das die Fahrzeuge an Endkunden veräußerte. Der Kläger behandelte den Verkauf der Pkw als steuerfreie innergemeinschaftliche Lieferungen. Trotz Erbringung der erforderlichen Nachweise lehnte das Finanzamt die Steuerbefreiung ab. Zur Begründung verwies es darauf, dass der spanische Abnehmer den innergemeinschaftlichen Erwerb in Frankreich nicht besteuert habe. Stattdessen habe er den Verkauf der Differenzbesteuerung unterworfen und so Umsatzsteuer hinterzogen. Der Kläger habe zur Verschleierung dieser Hinterziehung beigetragen, so dass ihm die Steuerbefreiung zu versagen sei.

Entscheidung

Der Bundesfinanzhof (BFH) sah in dem Sachverhalt einen "strukturierten Verkaufsablauf", der dazu diene, die Erwerbsbesteuerung in Frankreich zu umgehen. Da der Kläger sich hieran wissentlich beteiligt hatte, versagten die Richter die Steuerbefreiung, obwohl die Voraussetzungen für eine Befreiung objektiv vorlagen.

Konsequenz

Wer wissentlich und strukturiert Verkäufe in der EU so abwickelt, dass er es dem Abnehmer ermöglicht, eine Hinterziehung zu verschleiern, verliert die Steuerbefreiung für innergemeinschaftliche Lieferungen. Dann hilft es auch nicht, wenn alle erforderlichen Nachweispflichten erfüllt werden. Mag das Urteil auch im konkreten Fall nachvollziehbar sein, so lebt hierdurch die Gefahr für steuererliche Unternehmen auf, für das Verhalten ihrer Kunden zur Rechenschaft gezogen zu werden, wenn ihnen

eine Beteiligung an einer Hinterziehung zu Unrecht unterstellt wird. Zumal der BFH es noch offen ließ, ob es für die Versagung der Steuerbefreiung ggf. auch schon ausreicht, dass dem Lieferanten lediglich bekannt ist, dass sein Kunde seine steuerlichen Pflichten nicht erfüllt, ohne dass er diesen dabei unterstützt, seine Identität zu verschleiern.

4. **Auffälligkeiten bei "Chi - Quadrat-Test": kein Grund zur Umsatzschätzung**

Kernaussage

Im Rahmen der digitalen Betriebsprüfung werden insbesondere Fahrtenbücher, Spesenabrechnungen und Kassenbücher überprüft, da in diesen Bereichen Manipulationen besonders häufig festgestellt werden. Mit dem sog. "Chi -Quadrat-Test" werden Verteilungseigenschaften einer statistischen Grundgesamtheit untersucht. Hierbei werden empirisch festgestellte und theoretisch erwartete Häufigkeiten verglichen und zugrunde gelegt, dass jeder Mensch Lieblingszahlen hat und diese unterbewusst bei Manipulationen in der Buchführung verwendet. Stellt der Prüfer fest, dass bestimmte Zahlen in der Buchhaltung von der statistischen Häufigkeit abweichen und einen Grenzwert überschreiten, wird von Manipulation ausgegangen. Das Finanzgericht Rheinland-Pfalz stellte nunmehr klar, dass der Test allein nicht geeignet ist, Beweis dafür zu erbringen, dass die Buchführung nicht ordnungsgemäß ist.

Sachverhalt

Die Klägerin betreibt einen Friseursalon. Anlässlich einer steuerlichen Außenprüfung für 2005 bis 2007 bemängelte der Prüfer, dass die Kassenbücher in Form von Excel-Tabellen geführt wurden und die Unveränderbarkeit der Kassenbucheintragungen damit nicht gewährleistet sei. Die im Rahmen der Prüfung erstellte Strukturanalyse und der darin enthaltene Chi -Quadrat-Test hätten eine 100 %ige Manipulationswahrscheinlichkeit ergeben. Das beklagte Finanzamt folgte dem Prüfer und erhöhte die erklärten Umsatzerlöse um jährlich 3.000 EUR. Die hiergegen gerichtete Klage war erfolgreich.

Entscheidung

Das Finanzamt hat nicht den ihm obliegenden Nachweis erbracht, dass das eingesetzte Kassenprogramm Manipulationen ermöglichte. Selbst wenn der Chi-Quadrat-Test zu Beanstandungen führt, so die Richter, sei dies nicht geeignet, Beweis dafür zu erbringen, dass die Buchführung nicht ordnungsgemäß sei. Auch begründe dies keine Zuschätzungsbefugnis. Vorliegend erscheine der Test ohnehin ungeeignet, denn ausgehend von der Preisliste des Friseursalons ergäben sich naturgemäß überdimensional häufig auftretende Zahlen.

Konsequenz

Noch immer sind viele Unternehmen nicht oder nicht genügend auf die digitale Betriebsprüfung vorbereitet. Dabei steht den Prüfern für ihre Nachforschungen eine Vielzahl von mathematisch-statistischen Methoden zur Verfügung. Im Hinblick auf die Analysemöglichkeiten der Betriebsprüfung gibt dieses Urteil Hoffnung, dass Steuerpflichtige nicht unschuldig dem Manipulationsvorwurf ausgesetzt sind. Zur Streitvermeidung bleibt die Simulation einer digitalen Betriebsprüfung die optimale Vorbereitung.

5. **Zur Pflichtmitgliedschaft in der IHK**

Kernaussage

Wird eine Rechtsanwalts- und Steuerberatergesellschaft in der Rechtsform einer GmbH geführt, besteht eine Pflichtmitgliedschaft für die GmbH in der Industrie- und Handelskammer (IHK), auch wenn der Geschäftsführer als Steuerberater und Rechtsanwalt bereits Zwangsmitglied in der Steuer- und Rechtsanwaltskammer ist. Eine doppelte Pflichtmitgliedschaft ist sowohl mit Verfassungsrecht als auch Europarecht vereinbar.

Sachverhalt

Die Klägerin ist eine Rechtsanwalts- und Steuerberatungsgesellschaft in der Rechtsform einer GmbH. Ihr Geschäftsführer ist als Steuerberater und Rechtsanwalt tätig und daher Zwangsmitglied der Steuer- und Rechtsanwaltskammer. Die beklagte IHK hat die Klägerin zu Mitgliedsbeiträgen herangezogen, da diese als zur Gewerbesteuer veranlagte GmbH mit einer Betriebsstätte im Bezirk der Beklagten Kammerzugehörige ist. Die Klägerin habe damit zwingend die Kammerbeiträge zu entrichten. Gegen diesen Beitragsbescheid hat die Klägerin Klage erhoben, da hiergegen verfassungsrechtliche und

auch europarechtliche Bedenken bestünden. Die Klage blieb schließlich auch vor dem Oberverwaltungsgericht (OVG) erfolglos.

Entscheidung

Eine Pflichtmitgliedschaft sowohl in der IHK als auch in einer Kammer der freien Berufe ist zulässig. Sie ist keine unzulässige Beschränkung der Berufsausübungsfreiheit und verstößt damit nicht gegen Verfassungsrecht. Denn die doppelte Pflichtmitgliedschaft ist durch unterschiedliche legitime öffentliche Aufgaben der Kammern gerechtfertigt. Auch liegt kein Verstoß gegen die Niederlassungsfreiheit vor, zumal kein grenzüberschreitender Bezug gegeben ist. Darüber hinaus knüpft die Pflichtmitgliedschaft der IHK an die Betriebsstätte im Inland an, so dass sowohl Unternehmer im Inland als auch solche aus den Mitgliedstaaten gleichermaßen erfasst werden.

Konsequenz

Das Urteil fügt sich in die bisherige Rechtsprechung ein, wonach bereits das Bundesverfassungsgericht entschied, dass die Pflichtmitgliedschaft in der IHK zulässig ist. Das OVG weist zu Recht auf die unterschiedlichen Rechtssubjekte hin, stellt dann aber klar, dass selbst eine mehrfache Pflichtmitgliedschaft keinen ernstlichen Zweifeln ausgesetzt ist.

6. Bildung einer Rückstellung für die Verpflichtung zur Nachbetreuung von Versicherungsverträgen

Kernaussage

Rückstellungen wegen Erfüllungsrückstandes sind zu bilden, wenn ein Versicherungsvertreter die Abschlussprovision nicht nur für die Vermittlung der Versicherung, sondern auch für die weitere Betreuung des Vertrags erhält.

Sachverhalt

Der Kläger, ein Versicherungsvertreter, erhielt für die Vermittlung von Lebensversicherungsverträgen eine prozentuale Abschlussprovision und für die Betreuung dieser Verträge eine Bestandspflegeprovision von seiner Versicherungsagentur. Nachdem diese Agentur in einer anderen aufgegangen war, erhielt der Kläger neben einer erhöhten Abschlussprovision keine Bestandspflegeprovision mehr. In der Gewinnermittlung für das Streitjahr passivierte der Kläger erstmals eine Rückstellung für Bestandspflege, die er nach der Anzahl der Verträge, der durchschnittlichen Laufzeit und dem geschätzten jährlichen Aufwand ermittelt hatte. Das Finanzamt versagte den Ansatz einer Rückstellung für Bestandspflege mit der Begründung, die Bildung sei wegen Unwesentlichkeit der Verpflichtung ausgeschlossen.

Entscheidung

Das Finanzgericht gab der Klage teilweise statt. Die Rückstellung sei dem Grunde nach berechtigt, allerdings sei ein geringerer Stundenaufwand pro Vertrag zu berücksichtigen. Die Beurteilung habe nicht nach dem Aufwand für das einzelne Vertragsverhältnis, sondern nach der Bedeutung der Verpflichtung für das Unternehmen zu erfolgen. Die Nachbetreuungsverpflichtung sei eine Sachleistungsverpflichtung, die mit den Einzel- und den Gemeinkosten zu bewerten sei. Aufwendungen für Werbeleistungen, die Kunden zu neuen Vertragsabschlüssen veranlassen sollen, sowie für die eigene künftige Arbeitsleistung des Betriebsinhabers dürfen nicht einbezogen werden.

Konsequenz

Wird eine Rückstellung für die Betreuungsverpflichtung gebildet, sind konkrete und spezifizierte Nachweise "vertragsbezogen" zu führen, die eine angemessene Schätzung belegen. Die Rückstellung muss jedes Jahr angepasst werden, dabei ist zu prüfen, in welchem Umfang der rückgestellte Aufwand tatsächlich angefallen ist.

7. Wann sind befristete Arbeitsverhältnisse älterer Arbeitnehmer wirksam?

Rechtslage

Nach dem bis zum 30.4.2007 geltenden Teilzeit- und Befristungsgesetz konnten mit älteren Arbeitnehmern (ab dem vollendeten 58. Lebensjahr) sachgrundlos befristete Arbeitsverträge geschlossen werden, es sei denn, es bestand ein enger zeitlicher und sachlicher Zusammenhang mit einem zuvor beendeten unbefristeten Arbeitsverhältnis mit demselben Arbeitgeber. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hatte vor dieser inzwischen geänderten Gesetzeslage in einem Altfall

darüber zu entscheiden, ob auch mehrere vorangehende befristete Arbeitsverhältnisse die sachgrundlose Altersbefristung ausschließen konnten.

Sachverhalt

Das Arbeitsverhältnis der Klägerin als Flugbegleiterin hatte mit Erreichen des 55. Lebensjahres tariflich geendet. Im Anschluss hatte die Klägerin auf dieser Grundlage mehrere befristete Arbeitsverhältnisse mit der Fluggesellschaft geschlossen. Mit ihrer Klage wandte sich die Klägerin gegen die letzte Befristung und klagte auf Feststellung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses, wohingegen sich die Fluggesellschaft auf die sachgrundlos mögliche Altersbefristung nach ehemaliger Gesetzeslage berief.

Entscheidung

Das BAG gab der Klägerin Recht. Es mache keinen Unterschied, aus welchem Grund das ursprüngliche unbefristete Arbeitsverhältnis geendet habe. Die befristeten Arbeitsverträge schlossen nahtlos an das aufgrund Tarifvertrags beendete unbefristete Arbeitsverhältnis an. Deswegen bestehe ein unmittelbarer zeitlicher und sachlicher Zusammenhang des letzten - mit der Klage angegriffenen - befristeten Arbeitsverhältnisses mit dem unbefristeten Arbeitsverhältnis, so dass eine sachgrundlose Befristung nicht mehr möglich gewesen sei.

Konsequenz

Die Entscheidung überrascht nicht. Tatsächlich war durch die befristeten Arbeitsverhältnisse im nahtlosen Anschluss an die ursprüngliche Beschäftigung ein unmittelbarer Zusammenhang gegeben. Inwieweit die Entscheidung angesichts der inzwischen seit 4 Jahren geänderten Gesetzeslage noch Konsequenzen für laufende Arbeitsverhältnisse haben kann, wird für jede bestehende Altersbefristung einzelfallabhängig zu prüfen sein.

8. **Rechtswidrigkeit eines unbestimmten Betriebsprüfungsbescheides**

Rechtslage

Die Ergebnisse aus einer Betriebsprüfung müssen, um bestandkräftig und durchsetzbar, insbesondere vollstreckbar, zu werden, in Form ordnungsgemäßer Verwaltungsakte gegenüber dem Betriebsinhaber erlassen werden. Das Bayerische Landessozialgericht hatte nunmehr über die Rechtmäßigkeit eines solchen Verwaltungsaktes zu entscheiden.

Sachverhalt

Im Betrieb des Klägers wurde durch die Deutsche Rentenversicherung eine Beitragsprüfung durchgeführt. Es wurde festgestellt, dass 2 Arbeitnehmer lediglich scheinselfständig gewesen waren; für diese mussten folglich Sozialversicherungsbeiträge (nach)entrichtet werden. Die Deutsche Rentenversicherung erließ daraufhin einen Bescheid, aus dem sich insbesondere nicht ergab, in welchem Zeitraum die Scheinselbstständigkeit vorgelegen hatte, welche Beiträge nachzuentrichten waren und welcher Prüfzeitraum erfasst war. Die Klage gegen den Bescheid war erfolgreich.

Entscheidung

Das Landessozialgericht kam zu dem Ergebnis, dass der Bescheid, mit dem letztendlich nur die Tatsache festgestellt wurde, dass es zu einer Scheinselbstständigkeit gekommen war, nicht dem Bestimmtheitsgrundsatz genüge und damit rechtswidrig war. Insbesondere sei auf der Grundlage dieses Bescheides keine Zwangsvollstreckung möglich.

Konsequenz

Auch wenn es sich vorliegend um einen recht offensichtlichen Fall eines fehlerhaften Bescheides handelte, sollten die Folgen einer Betriebsprüfung nicht einfach so hingenommen werden. Gelegentlich lohnt sich auch der Angriff gegen Zahlungsbescheide aus rein formellen Erwägungen; gegebenenfalls reicht schon ein grundlegender Fehler des Bescheides für dessen Rechtswidrigkeit aus.

9. **Privater Arbeitgeber muss Besetzung freier Stelle mit Schwerbehinderten prüfen**

Kernaussage

Arbeitgeber sind verpflichtet, zu prüfen, ob sie freie Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen besetzen können. Um auch arbeitslose oder arbeitssuchend gemeldete schwerbehinderte Menschen zu berücksichtigen, müssen sie frühzeitig Verbindung mit der Agentur für Arbeit aufnehmen. So bestimmen es die Vorschriften der Sozialgesetzbücher. Das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschied nun, dass diese Pflicht auch für private Arbeitgeber gilt.

Sachverhalt

Der mit einem Grad von 60 schwerbehinderte Kläger hat eine kaufmännische Berufsausbildung, ein Fachhochschulstudium der Betriebswirtschaft und die Ausbildung zum gehobenen Verwaltungsdienst absolviert. Er bewarb sich bei der beklagten Gemeinde auf deren ausgeschriebene Stelle für eine Mutterschaftsvertretung in den Bereichen Personalwesen, Bauleitplanung, Liegenschaften und Ordnungsamt. Die Gemeinde besetzte die Stelle jedoch anderweitig, ohne zuvor zu prüfen, ob der freie Arbeitsplatz mit schwerbehinderten Menschen besetzt werden konnte. Sie nahm diesbezüglich auch keinen Kontakt zur Agentur für Arbeit auf. Der Kläger verlangte daraufhin eine Entschädigung nach den Bestimmungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG), weil er sich wegen seiner Behinderung benachteiligt sah. Erst vor dem BAG hatte der Kläger Erfolg.

Entscheidung

Die Pflicht zu prüfen, ob schwerbehinderte Menschen bei der Besetzung freier Stellen berücksichtigt werden können, besteht immer und für alle Arbeitgeber. Sie ist unabhängig davon, ob sich ein schwerbehinderter Mensch beworben hat oder bei seiner Bewerbung diesen Status offenbart hat. Verletzt ein Arbeitgeber diese Prüfpflicht, wird dies als Indiz dafür gewertet, dass er einen abgelehnten schwerbehinderten Menschen wegen der Behinderung benachteiligt hat, weil er seine Förderungspflichten unbeachtet gelassen hatte. Da vorliegend die beklagte Gemeinde die Vermutung einer solchen Benachteiligung nicht widerlegen konnte und auch die Einschaltung der Agentur für Arbeit versäumt hatte, verwies das BAG den Rechtsstreit an die Vorinstanz zurück. Das Gericht hat nun noch über die Höhe der dem Kläger zustehenden Entschädigung zu entscheiden.

Konsequenz

Die gesetzliche Prüfpflicht zur Besetzung freier Arbeitsplätze mit schwerbehinderten Menschen trifft alle Arbeitgeber, nicht nur die des öffentlichen Dienstes. Ein abgelehnter schwerbehinderter Bewerber kann sich darauf berufen, dass die Verletzung dieser Pflicht seine Benachteiligung wegen der Behinderung vermuten lasse.

10. **Nur Wiederverkäufer können die Differenzbesteuerung nutzen**

Rechtslage

Die Differenzbesteuerung ist ein Sondertatbestand des Umsatzsteuergesetzes (UStG), der es beim Handel mit gebrauchten Gegenständen unter bestimmten Voraussetzungen ermöglicht, die Umsatzsteuer aus der erzielten Marge zu ermitteln. Die Umsatzsteuer wird hierbei nicht offen ausgewiesen.

Urteil des Bundesfinanzhofs zur Differenzbesteuerung

Der Bundesfinanzhof (BFH) hatte mit Urteil vom 29.6.2011 geklärt, unter welchen Voraussetzungen die Differenzbesteuerung angewendet werden kann. Demnach muss schon der Einkauf des Gegenstandes mit dem Zweck erfolgen, diesen später wieder zu verkaufen. Der Wiederverkauf muss dabei nicht das primäre Ziel der Anschaffung sein, aber zumindest nachrangig verfolgt werden. Daneben muss der Wiederverkauf zur normalen Tätigkeit des Verkäufers gehören. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn ein Unternehmer regelmäßig gebrauchte Kfz für sein Betriebsvermögen erwirbt und diese im Rahmen der Ersatzbeschaffung in Zahlung gibt.

Konsequenzen

Für den normalen Gebrauchtwagenhändler ändert sich durch die neue Rechtslage nicht viel. Lediglich bei Verkauf seines eigenen betrieblichen Pkws aus dem Anlagevermögen kann ihm nun die Differenzbesteuerung versagt werden, wenn er nicht nachweisen kann, diesen mit der Absicht des Wiederverkaufs erworben zu haben. Unternehmer, die nicht regelmäßig gebrauchte Gegenstände an- und verkaufen, können die Differenzbesteuerung nicht in Anspruch nehmen.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen selbstverständlich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Ihr Advotax Team